

# **Université Panthéon-Assas**

**école doctorale de droit international, droit européen,  
relations internationales et droit comparé**

Thèse de doctorat en droit  
soutenue le 30 juin 2015

## **La contribution au fonctionnement du marché intérieur des dispositifs d'aide au transport maritime**



**Université Panthéon-Assas**

**Présentée par Serge GRAZIANI**

Sous la direction de Claude BLUMANN  
Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas  
Membres du jury :  
Madame Marianne DONY,  
Professeur à l'Université libre de Bruxelles  
Monsieur Loïc GRARD  
Professeur à l'Université de Bordeaux  
Monsieur Francesco MARTUCCI  
Professeur à l'Université Panthéon-Assas  
Monsieur Yves PETIT  
Professeur à l'Université de Lorraine



## ***Avertissement***

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.



## **Remerciements**

*Je tiens ici à remercier chaleureusement pour leur soutien, tout au long de ces années de recherche, mon épouse Marylène et mes enfants Jean-Michel et Laetitia.*

*Mes remerciements vont aussi à Patrick Blin et à Atinoukè Amadou pour leurs relectures attentives et contributions aux traductions.*

## Résumé

Initialement exclu des domaines couverts par le Traité de Rome, le transport maritime a fait l'objet en 1992 de mesures permettant l'accès des armateurs de l'Union à la libre prestation de service sur les lignes intérieures des États membres. Néanmoins, l'espace maritime européen n'a pas de consistance juridique : il n'est composé que de la juxtaposition des espaces reconnus par le droit international comme la mer territoriale de chaque État membre. Au-delà de cette limite, la mer est internationale. L'Union, au fil des élargissements, a perdu sa configuration continentale pour intégrer un nombre croissant d'îles ce qui accentue l'importance des transports maritimes pour la libre circulation des personnes et des marchandises au sein du marché intérieur. En outre, la situation géographique, économique et démographique de ces îles est hétérogène : quelques habitants dans les Orcades, plusieurs millions en Sicile ... Malgré la diversité des territoires insulaires, de la mer du nord à la mer Egée, les conditions de mise en œuvre de la libre prestation de service de transport maritime par le règlement du Conseil n° 3577/92 (cabotage) sont identiques en dépit de la réalité contrastée des marchés concernés. Pourtant, les mesures adoptées par l'Union, au regard des conditions d'attribution des aides relatives aux missions de service public vers les îles, notamment dans le cadre d'un SIEG, ont des effets restrictifs tant sur les conditions de concurrence entre les armateurs que sur les échanges commerciaux entre les États membres.

Malgré l'incompatibilité des aides aux entreprises, le Traité FUE ménage des dérogations dont la Commission peut jouer. Dans le secteur maritime les aides compatibles avec le Traité FUE concernent notamment la construction navale, la sécurité, la formation des équipages. Une distinction doit être opérée entre ces aides sectorielles et les aides individuelles concernent les transports de ligne. Lorsqu'ils sont corrélés à des contrats de service et, où, à des obligations de service public établis sur des trajets prédéterminés, les dispositifs d'aide agissent comme des barrières non tarifaires aux échanges qui structurent les circulations maritimes et impactent le fonctionnement du marché intérieur en influant sur l'origine nationale des marchandises destinées aux consommateurs insulaires. La Commission, sous le contrôle de la Cour, analyse les marchés et la compatibilité des aides en anticipant leurs effets. Cependant, cette activité prédictive la conduit à influencer les marchés maritimes. L'étude de la pratique décisionnelle de la Commission en matière d'aide au transport maritime montre qu'elle utilise une analyse *ligne par ligne* qui restreint le marché géographique. Ayant établi en 2005, et renouvelé en 2011, l'exemption de notification des compensations de service public et pratiquant des analyses insuffisantes des marchés maritimes, la Commission se prive de contrôler les conditions réelles de la circulation maritime de marchandise. Cependant, si la Commission exempte de notification la majeure part des aides au profit des SIEG de transport maritime, et si ses analyses des marchés sont insuffisantes, c'est *in fine* la capacité du juge de l'Union à arbitrer entre l'intérêt général des États membres et l'intérêt commun de l'Union qui, compte tenu du principe du contrôle restreint applicable en matière de faits économiques complexes, est remise en cause.

*Descripteurs : Marché intérieur, Transport maritime, SIEG, barrières non tarifaires aux échanges, affectation des échanges, contrôle restreint du juge, analyse des marchés.*

## Summary

Initially excluded from areas covered by the Treaty of Rome, maritime transport has been in 1992 the subject of measures allowing shipowners to access to the freedom to provide services on domestic routes in the Member States. Nevertheless, the European maritime area has no legal consistency: it is only composed of the juxtaposition of areas recognised by international law as the territorial sea of each Member State. Beyond this limit, the sea is international. Over the course of enlargements, the Union has lost its continental configuration to integrate a growing number of islands, which highlights the importance of maritime transport for the free movement of people and goods within the internal market. In addition, the geographic, economic and demographic situation of these islands is heterogeneous: some people are living in Orkney, millions of others are living in Sicily... Despite the diversity of island territories from the North Sea to the Aegean Sea, the conditions for the implementation of the freedom to provide maritime transport service by Council Regulation No 3577/92 (cabotage) are identical, despite the multifaceted reality of the concerned markets. However, the measures adopted by the Union, based on the conditions for the allocation of the aid in connection with public service missions to the islands, particularly in the context of an SGEI, have restrictive effects both on the conditions for competition between shipowners, and on trade exchange between the Member States.

Despite the inconsistency of State aid with companies, the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) allows derogations on which the Commission can play. In the maritime sector, the aid compatible with the TFEU is about shipbuilding, safety, crew training, amongst others. A distinction must be made between these sectoral aid and individual aid as regards transport line. When correlated with service contracts or with public service obligations established on predetermined paths, the aid system acts as a non-tariff barriers to trade, which structure maritime traffic and impact the functioning of the market by influencing national origin of goods for consumers living in island regions. The Commission, under the control of the Court, analyses the markets and the compatibility of aid by anticipating their effects. However, the predictive activity leads the Commission to influence maritime markets. An analysis of the decisions taken by the Commission on aid to maritime transport shows that it uses a *line by line* analysis which brings a restriction on the geographic market. Having established in 2005 and renewed in 2011 the exemption from notification of public service compensation, and having practiced insufficient analysis of the maritime market, the Commission denies controlling the real conditions of maritime traffic goods. However, if the Commission exempts from notification the main part of aid in favor of SGEI shipping, and if its market analyses are insufficient, it is ultimately the ability of the EU Courts to arbitrate between the public interest of the Member States and the common interests of the Union, which, based on the principle of limited control applicable to the complex economic facts, is questioned.

***Keywords : Internal market, shipping policy, State aid, SGEI, non-tariff barriers to trade, on trade between states, judge's limited review, market analysis by the Commission, relevant geographic market.***

## ***Principales abréviations***

- CJCE : Cour de justice des communautés européennes
- CJUE : Cour de justice de l'Union européenne
- CMB : Convention internationale sur le droit de la mer de Montego Bay
- CNUCED : Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement
- CSP : Contrat de service public.
- FEDER : Fonds européen de développement régional
- OCDE : Organisation de coopération et de développement économique
- OMC : Organisation mondiale du commerce
- OIM : Organisation internationale de la mer
- OSP : Obligation de service public
- LPS : Libre prestation de service
- SIEG : Services d'intérêt économique général
- TA : Tribunal administratif
- TAAF : Terres australes antarctiques françaises
- TPICE : Tribunal de première instance des communautés européennes
- Traité CE : Traité instituant la communauté européenne
- Traité FEU : Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne
- Traité UE : Traité sur l'Union Européenne
- UE : Union Européenne

## *Sommaire*

|  |     |
|--|-----|
| <i>Introduction générale</i>   | 9   |
| 1ère PARTIE. Les dispositifs d'aide au transport maritime : régimes de droit et modalité en oeuvre   | 19  |
| TITRE 1. L'accès des armateurs européens à la libre prestation de service et les conditions d'attribution des aides au transport                                   | 21  |
| Chapitre 1. L'accès des armateurs de l'UE à la libre prestation de service en matière de transport maritime.   | 23  |
| Chapitre 2. Les régimes de droit applicables aux aides au transport maritime   | 69  |
| TITRE II. L'examen de l'impact des dispositifs d'aide au transport maritime sur le fonctionnement du marché intérieur.   | 125 |
| Chapitre 1. La pratique décisionnelle de la Commission en matière de dispositif d'aide au transport maritime.  | 126 |
| Chapitre 2. Le contrôle juridictionnel des dispositifs d'aide aux transports maritimes   | 177 |
| 2 <sup>ème</sup> PARTIE. Les dispositifs d'aide au transport maritime : instruments de cohésion territoriale ou entraves au fonctionnement du marché intérieur.    | 220 |
| TITRE I. La politique maritime au service de l'intérêt commun de l'Union.  | 222 |
| Chapitre 1. La politique des transports maritimes vecteur d'intégration accrue.  | 223 |
| Chapitre 2. Discontinuité maritime de l'Union et fractionnement du marché intérieur.   | 252 |
| TITRE II. La justice de l'Union à l'heure des choix  | 290 |
| Chapitre 1. Les corridors de transport maritime et la structuration des échanges   | 291 |
| Chapitre 2. Le juge de l'Union et l'affectation des échanges. Entre protection de l'intérêt général des États membres et promotion de l'intérêt commun de l'Union. | 325 |
| CONCLUSION GENERALE  | 369 |
| Bibliographie  | 379 |
| TABLE DES MATIERES   | 393 |



## Introduction générale

Dans la logistique du commerce mondialisé<sup>1</sup>, les liaisons maritimes occupent une place prépondérante contribuant à la structuration des échanges et à la formation des marchés géographiques de produits. Depuis 1960, le trafic maritime a crû au rythme des échanges transatlantiques, puis de la demande des pays du nord en matières premières des pays du sud<sup>2</sup>, puis encore des exportations de la Chine, de l'Inde et des pays asiatiques vers l'Afrique et le reste du monde<sup>3</sup>. Selon la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement<sup>4</sup>, le trafic maritime est passé de 1 milliard de tonnes en 1960 à 2,5 milliards en 1970, 3,7 milliards en 1980, 4 milliards en 1990 et à 5,8 milliards en 2000. L'évolution du trafic maritime reflète à la fois l'émergence de l'Extrême Orient, de l'Asie et de l'Afrique dans le commerce mondial, et le développement des échanges maritimes au plan interrégional. La Commission remarque que l'UE « est fortement dépendante du transport maritime pour ses échanges avec le reste du monde et dans son marché intérieur. 74%<sup>1</sup> des marchandises importées dans l'Union et exportées par l'Union et 37 % des échanges à l'intérieur de l'Union transitent par des ports de mer. En comparaison avec d'autres modes de transport, le transport maritime possède des avantages tels que des coûts moins élevés et un impact moindre sur l'environnement par rapport à la quantité de marchandises transportées<sup>5</sup> ». Le transport maritime répond à plusieurs logiques géographiques comme « les liaisons insulaires par nature (Irlande, Corse, Sardaigne, Sicile, Baléares, Crête et îles grecques, mais aussi les Açores, Madère, les Canaries) le franchissement des détroits. Les liaisons fixes, le tunnel sous la Manche et le pont entre la Suède et le Danemark (Öresund), ont réduit sans supprimer les liens maritimes avec la Grande-Bretagne et la Suède ; les relations entre régions des mers intérieures européennes (Méditerranée occidentale, Adriatique, Mer Noire, Mer du Nord, Baltique) ; les liens par le fluviomaritime offrent la possibilité de combiner la mer à de profonds systèmes de pénétration fluviale (Rhin, Rhône, Danube, lacs suédois et finlandais<sup>6</sup>) ». Dans cette perspective, l'Union s'est engagée, malgré la discontinuité de son territoire, à développer un « espace maritime européen sans frontières ».

---

<sup>1</sup> Voir Jacques Guillaume (dir) *Les transports maritimes dans la mondialisation*, Paris, L'Harmattan. 2008.

<sup>2</sup> *Logistics, and trade in Africa*. African Development Bank, Oxford University Press. 2010.

<sup>3</sup> Jean-Joseph Boillot, Stanislas Dembinski *Chindiafrique*, Paris, Odile Jacob, 2013.

<sup>4</sup> CNUCED. *Review of Maritime transport 2006*, New York, CNUCED, 2006.

<sup>5</sup> Communication de la Commission, *La ceinture bleue, un espace unique pour le transport maritime* Bruxelles, le 8.7.2013 COM(2013) 510 final

<sup>6</sup> Paul Touret, *Le transport maritime intra-européen*, note ISEMAR n°53, mars 2003.

### **L'accès à la mer et le contrôle des routes maritimes enjeu de puissance.**

Aujourd'hui, comme hier, le contrôle des routes et des lignes maritimes est un enjeu politique et économique majeur. Antoine Frémont observe que « les routes de la mer s'organisent en fonction des types de trafic et s'expliquent, pour les vrac, par la dissociation entre les zones de production et de consommation des matières premières, pour les marchandises diverses par la division internationale du travail dans le cadre de la mondialisation. Les navires suivent des itinéraires précis, les plus courts possibles, tout en ne pouvant pas s'affranchir de la géographie : les grandes masses continentales, canaux transisthmiques et détroits<sup>7</sup> ». Sur ces routes maritimes, les compagnies de navigation assurent des services rémunérés en fonction des distances, et de la nature des biens à transporter. Fernand Braudel a montré que la mer était au cœur d'un système de civilisation<sup>8</sup>. Le contrôle des routes maritimes, pourvoyeuses de richesses, est un objet de rivalités entre thalassocraties et puissances continentales. L'histoire enseigne que le contrôle des routes maritimes est à l'origine d'empires : Athènes ou Carthage, les Républiques maritimes de Venise ou de Gênes, la Grande Bretagne et les États-Unis récemment. Pour Braudel « la grande histoire s'obstine à traverser la mer, à la subjuguier, à saisir ses routes pour que l'adversaire ne puisse les exploiter et les tenir à sa merci<sup>9</sup> ». De la mer, émergent les îles. C'est dans une île, Mycènes, que naît la civilisation de l'Europe d'aujourd'hui, et ce sont des îles (les Baléares, la Crète, la Corse ...) qui supportent une part considérable de l'activité touristique de l'Europe.

La domination des mers ne cesse d'aiguiser, jusque dans les rapports de droit, les stratégies de puissance. Ainsi, à une époque où la découverte des mondes lance sur la mer les flottes de toute l'Europe, Grotius s'est élevé au nom des principes du *mare liberum* contre la prétention des tenants du *mare clausum*<sup>10</sup> qui, tels John Selden, revendiquent pour certains un droit exclusif sur la mer et donc sur le commerce maritime avec les Indes. Dans son petit ouvrage *La liberté des mers*, Grotius affirme au contraire qu'en « vertu du droit des gens, la navigation est libre de peuple à peuple<sup>11</sup> ». En même temps qu'il établit certains des principes du droit international moderne, Grotius ouvre la voie aux idées libérales fondées sur l'ouverture et l'échange marchand. Le contrôle des routes maritimes est source de conflits entre « l'État côtier qui tend naturellement à accroître au maximum le champ livré à l'exercice

---

<sup>7</sup> Antoine Frémont *Les routes maritimes*, in Jean Guellec, Pascal Lorot (dir) *Planète Océane*. Paris, Institut Choiseul, 2006. p 39.

<sup>8</sup> Fernand Braudel, (dir) *La méditerranée, l'espace et l'histoire*, Paris, Flammarion. 1985. p 57.

<sup>9</sup> Ibidem. p 61.

<sup>10</sup> John Selden *Mare Clausum. Of the Dominion, Or, Ownership of the Sea*, Two Books, London 1652, reprint The Law Book Exchange, Clark, New Jersey, 2004. Voir Bo Johnson Theutenberg *Mare Clausum et Mare liberum*. In *Arctic*. Vol - 37 n° 4, Décembre 1984, p 481-492.

<sup>11</sup> Grotius *La liberté des mers* (1609) Paris, Panthéon-Assas, 2013, p 47.

de sa compétence exclusive et l'État du pavillon, intéressé au contraire à garantir à ses navires la navigation sans entrave sur les espaces les plus étendus<sup>12</sup>». Pour ces raisons, les liaisons mises en œuvre dans le cadre du cabotage maritime (hors navigation océanique<sup>13</sup>), sont considérées par la coutume internationale comme des liaisons intérieures et, de ce fait, se sont vues imposées des réserves de nationalité similaires à celles susceptibles d'être observées sur terre. Si le transport maritime connaît la rivalité du transport routier ou aérien, mais aussi celui des pipelines ou des gazoducs, il est néanmoins un facteur essentiel de la formation d'un espace économique. Comme le remarquent les géographes, « dans un univers concurrentiel ou de faibles écarts de coût influencent les choix des firmes, de petites différences entre territoires peuvent donc avoir un impact important sur la géographie des activités<sup>14</sup> ».

**Le transport maritime moderne recouvre des activités hétérogènes....** Chaque secteur du transport maritime a désormais ses propres caractéristiques et est régi par un arsenal complexe de réglementations nationales et internationales conçues pour répondre aux besoins des mondiaux. Ainsi, les services assurés par les transporteurs maritimes de lignes régulières et de vrac sont-ils très différents. « Les services de lignes régulières sont offerts à de nombreux chargeurs par des compagnies maritimes qui exploitent (pour la plupart) des porte-conteneurs sur des bases régulières entre des ports de chargement et de déchargement. Les services de transport maritime de vrac sont par contre assurés par des navires conçus pour transporter des marchandises solides, homogènes et non emballées (par exemple, céréales, minerai de fer et charbon) ou des marchandises liquides (pétrole, gaz liquéfié ou produits chimiques). Le transport maritime de vrac est en général assuré par des chargeurs indépendants sur des itinéraires non programmés<sup>15</sup> ». La spécialisation des navires au regard de la nature des biens à transporter a encouragé l'organisation du transport en ligne. De fait « comme une ligne de bus, une ligne de fret est un itinéraire toujours identique desservant des escales précises avec une fréquence et une chronologie respectées aussi rigoureusement que possible. Cette organisation est évidemment très adaptée aux lignes de ferries ; mais elle a aussi été adaptée pour le trafic de conteneurs<sup>16</sup> ». Les lignes maritimes sont indispensables au fonctionnement des marchés de produit car, d'une manière ou d'une autre, elles contribuent à relier une offre de quelque chose à une demande de quelqu'un. Aujourd'hui, la mondialisation

---

<sup>12</sup> Pierre-Marie Dupuy *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2004, p 720.

<sup>13</sup> De fait les activités de transport assurées sur les lignes maritimes entre la France continentale et les Antilles françaises ne relèvent pas du cabotage.

<sup>14</sup> Jean-Claude Prager, Jacques-François Thisse *Economie géographique du développement*. La découverte, 2010, p 20

<sup>15</sup> OMC Rapport sur les "questions relatives à la réglementation du transport maritime international", août 2001.

<sup>16</sup> Pierre Royer *Géopolitique des mers et des océans - Qui tient la mer tient le monde*. Paris, PUF, 2012, p 49

des activités maritimes permet aux chargeurs de se tourner vers les fournisseurs de service de transport qui offrent le meilleur rapport coût-efficacité. « Cela a conduit à une réduction des coûts des transports internationaux qui favorise le commerce mondial de marchandises <sup>17</sup> ». Dans ce contexte, les services de transport « jouent un rôle essentiel dans le développement économique dans la mesure où ils sont indispensables pour accéder aux marchés mondiaux, renforcer l'intégration mondiale et attirer les investissements étrangers <sup>18</sup> ».

**... et se développe dans un environnement juridique complexe.** Au plan international, le transport maritime se développe dans un environnement juridique complexe où se superposent des règles de droit international, régional et national. Elles concernent tant le statut du navire en mer, la navigation, la sécurité des équipages et des passagers que les opérations de transport à finalité commerciale. Au plan de l'Union européenne la circulation maritime des marchandises répond à des contraintes spécifiques : lorsque les marchandises issues d'un pays membres de l'UE, ou en libre pratique, quittent les eaux territoriales des États membres, elles perdent le statut de marchandises « UE ». Néanmoins, les marchandises transportées à l'intérieur de l'Union à bord d'un navire bénéficiant du statut de service régulier de transport maritime bénéficient d'un cadre plus favorable : elles sont considérées comme marchandises « UE » sauf preuve contraire. En revanche, les marchandises non-UE peuvent être expédiées à bord de navires assurant des services réguliers de transport maritime à condition d'être placées sous le régime du transit communautaire externe afin de garantir une surveillance douanière. Le transport maritime est un secteur économique important pour l'Union. La Commission y a recensé 1200 ports de commerce et indiqué que d'ici à 2018, « le transport maritime dans l'UE-27 devrait passer de 3,8 milliards de tonnes en 2006 à quelque 5,3 milliards de tonnes en 2018. Autrement dit, dans dix ans, l'infrastructure, y compris les ports et leurs liens avec l'hinterland, ainsi que le secteur du transport maritime, devront être à même de gérer au moins 1,6 milliard de tonnes de plus qu'actuellement <sup>19</sup> ». Cette évolution est un argument pour le maintien à un niveau suffisant les armements maritimes de l'Union qui sont un service essentiel au fonctionnement du marché intérieur. Les mesures visant à moderniser les flottes et à soutenir les transports maritimes ont des effets sur les industries à terre, sur l'emploi et sur les échanges entre les États membres et vers les pays tiers.

---

<sup>17</sup> CNUCED *Etude sur les transports maritimes 2011*. New York, Genève, 2012 p 185.

<sup>18</sup> Efficacité des transports et facilitation des transports et facilitation du commerce pour une plus large participation des pays en développement au commerce international. Note du secrétariat de la CNUCED, octobre 2003. Pt 1

<sup>19</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - Objectifs stratégiques et recommandations concernant la politique du transport maritime de l'UE jusqu'en 2018 /\* COM/2009/0008 final \*/ Bruxelles, le 21.1.2009.

**La nouvelle configuration géographique de l'Union européenne.** Au fil de ses élargissements, l'Union a perdu sa configuration continentale initiale pour intégrer un nombre croissant d'États insulaires ou comprenant une très forte proportion d'îles. Cette évolution témoigne d'une nouvelle configuration de l'Union, marquée au plan géographique par la discontinuité physique de son territoire et par le fractionnement du marché intérieur. Désormais, depuis l'adhésion de la Croatie, toutes les îles de méditerranées, hormis celle de Djerba, font parties de l'UE. Dans ce contexte, le rôle du transport maritime au regard de la circulation des personnes et des marchandises, mais aussi de la cohésion des territoires et de l'intégration des marchés, se trouve considérablement accru. Le fractionnement du marché intérieur est un handicap. Pour y remédier, l'Union a cherché à développer depuis le début des années 2000 des solutions alternatives (inter-modalité avec les programmes Marco Polo I et II ou les autoroutes de la mer). Pour autant, malgré la diversité des situations géographiques, démographique et économiques, les territoires insulaires de l'Union, sont soumis à la fois au même régime de libre prestation de service de transport maritime. En conséquence, les règles applicables aux armateurs pour les liaisons vers la Sicile (plus de 5 millions d'habitants), sont les mêmes que celles applicables pour les liaisons vers Capraia (150 habitants).

**Une activité soumise, dans l'Union, à des règles de concurrence.** La politique de transport maritime de l'Union, affirmée tardivement, est en tension entre l'exigence de libre circulation des services maritimes et les contraintes des missions de service public. Si ces dernières participent de la cohésion territoriale, elles sont aussi une forme de protectionnisme s'exerçant au profit des armateurs et des productions nationales. Claude Blumann remarque que les transports « contribuent à la réalisation du marché unique européen mais d'autre part, ils jouent aussi un rôle dans la réalisation des politiques communautaires et, plus particulièrement, de la cohésion économique et sociale<sup>20</sup> ». N'ayant pas été pris en compte par le Traité de Rome, le transport maritime a longtemps échappé aux règles européennes de concurrence : cela a eu pour effet de protéger les marchés nationaux des États membres, naturellement rétifs au changement quand cela les concerne, et de limiter la concentration des acteurs économiques du secteur. Ce n'est qu'avec la relance du marché commun, au milieu des années 1980, que ce secteur, mais aussi celui du transport aérien, a connu, à l'instigation du Conseil, poussé par la Cour de justice, une ouverture progressive à la concurrence. Celle-ci est marquée par l'adoption de textes de droit dérivé spécifiques. Loïc Grard<sup>21</sup> observe que si

---

<sup>20</sup> Claude Blumann *Le marché*, in Loïc Grard (dir) *L'Europe des transports*. Paris, La documentation française, 2005, p 805.

<sup>21</sup> Loïc Grard (dir) *L'Europe des transports*. Op cit,

les marchés de transport européen ont été libéralisés, les services publics de transport maritime ont pu être préservés. Au sein de l'Union, les États ont une forte propension à intervenir en appui de ces services. Pourtant, les aides sont un instrument de pouvoir économique, et si « certaines subventions apparaissent fort légitimes comme moyen de lutter contre le chômage ou à des fins d'aménagement du territoire par exemple, d'autres sont plus naturellement agressives ou déloyales lorsqu'elles ont pour finalité le développement des exportations<sup>22</sup> ». La Commission s'est efforcée de limiter le recours aux aides par les États d'autant que sauf dérogation, elles sont incompatibles au titre de l'article 107 FUE.

**L'impact des dispositifs d'aide au transport maritime sur le fonctionnement du marché intérieur.** Les dispositifs d'aide au transport maritime compatibles avec le Traité FUE relèvent des articles 106 § 2, 107 § 2, 107 § 3-c. Elles ont en commun de répondre, à la fois, à des finalités sociales, ou d'intérêt général, et d'être attribuées en fonction d'itinéraires prédéterminés à l'avance par les États membres. La problématique de la concurrence dans le transport maritime émerge avec acuité à la libéralisation du secteur le 1 janvier 1993. En effet, l'accès des armateurs à la libre prestation de service, par le règlement du Conseil n°3577/92, remet en cause les réserves nationales attachées à l'exploitation des lignes maritimes entre un port continental et un port insulaire d'un même État membre. Cependant, si l'accès des armateurs aux marchés internes des États membres est garanti, la substituabilité des lignes intérieures entre elles est limitée par les dispositifs d'aide. Il convient alors de savoir si la mise en place de tels dispositifs est abusif ou non au regard des règles de fonctionnement du marché intérieur et du droit de la concurrence. Les dispositifs d'aide au transport maritime, par les contraintes qu'ils imposent aux opérateurs, ne sont pas seulement susceptibles de restreindre les conditions de concurrence, mais aussi structurer sur une base politique les échanges commerciaux par voie maritimes des États membres. En intervenant sur la structuration des lignes maritimes, au nom de leur capacité à établir des missions de service public comme le prévoient les articles 14 et 106 § 2 FUE, les États membres sont susceptibles d'affecter les échanges au sein du marché intérieur. Pour ces États, il s'agit moins de s'approprier la mer, comme il pouvait en être question au XVI<sup>ème</sup> siècle, que de maintenir la *territorialisation* des lignes maritimes intérieures afin d'assurer la stabilité des courants d'échange commerciaux ce qui influe directement sur l'origine des marchandises transportées. De fait, la situation qui prévaut aujourd'hui est celle d'une grande fluidité dans la

---

<sup>22</sup> Dominique Carreau, Patrick Julliard *Droit international économique* Paris, Dalloz, 2010, p 233

substituabilité des armateurs et d'une grande rigidité dans celle des flux marchands. L'effectivité de l'ouverture à la concurrence des services de transport maritime au sein de l'Union n'est que relative : elle ne doit pas masquer que, pour les États membres concernés, l'enjeu essentiel reste celui, au risque de fausser le fonctionnement du marché intérieur, de la structuration des échanges par voie maritime au regard de leurs productions nationales.

**Le double impact des dispositifs d'aide au transport maritime.** Les dispositifs d'aide au transport maritime résultent de la combinaison de contrats publics, d'obligations de service public et de compensations financières attribuées aux opérateurs assurant la prise en charge des missions de service public. Pour autant, l'articulation de ces composantes est génératrice de puissants effets systémiques : si les dispositifs d'aide au transport maritime exercent des contraintes sur les conditions de concurrence entre les armateurs, ils impactent aussi négativement les conditions de libre circulation des marchandises au sein du marché intérieur. La neutralité sur le fonctionnement du marché intérieur des dispositifs d'aide au transport maritime est une illusion : ces dispositifs ne portent pas simplement atteinte aux conditions de concurrence entre opérateurs en vertu de l'incompatibilité des aides d'État prévue à l'article 107 FUE, mais bien aux échanges entre les États membres et ce malgré l'interdiction des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à l'importation prévue à l'article 28 FUE. L'incompatibilité des aides d'État et la prohibition des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives relèvent certes de domaines différents du Traité FUE, mais elles portent, l'une et l'autre, la même vision du marché intérieur fondée sur l'idée que l'ouverture des marchés profite aussi bien aux acteurs économiques qu'aux consommateurs. Dès lors, concevoir comment des dispositifs d'aide au transport maritime affectent le marché intérieur implique de comprendre comment interagissent les règles de concurrence et les règles de la libre circulation.

**Le débat sur les dispositifs d'aide au transport maritime.** Depuis deux décennies, à la suite de l'ouverture à la concurrence du secteur du transport maritime et de différentes affaires qui ont alimenté la chronique juridique<sup>23</sup> (et pour certaines les actualités télévisées), les aides au transport maritime font l'objet d'une attention particulière de la Commission. Celle-ci s'est traduite par l'élaboration de textes<sup>24</sup> permettant de préciser les conditions d'exemption de notification les aides sous forme de compensation de service public, et par des

---

<sup>23</sup> Ce qui est essentiellement le cas de la SNCM en France et de la Tirenica di navigazione en Italie

<sup>24</sup> Décision de la Commission (2005) 267-(2005/842/CE). JOUE 29.11.2005 ; Décision de la Commission C(2011) 9380 (2012/21/UE). JOUE, L 7/3 - 11/1/2012.

communications<sup>25</sup> destinées à orienter l'action des États membres et des opérateurs. De fait, dans un contexte marqué par la fin du monopole du pavillon national et la concentration des acteurs du transport maritime, le débat sur les conditions de concurrence entre les armateurs a rencontré celui de la mise en œuvre des missions de service public par les entreprises. Alors même que les dispositifs d'aide au transport maritime recouvrent des régimes de droit différents comme les aides sociales aux passagers reposant sur l'article 107 § 2-a, les aides au développement d'activités économiques dans l'intérêt de l'Union relevant de l'article 107 § 3-c, ce sont les dispositions dérogatoires de l'article 106 § 2 qui ont mobilisé l'attention.

Les juridictions de l'Union avaient déjà eu, durant les années 1990, à se prononcer sur la question délicate des aides aux entreprises assurant des SIEG. A la suite de différentes affaires, la Cour de justice avait dans son arrêt *Altmark trans* décidé que, sous réserve de certaines conditions, les compensations de service public ne constituaient pas des aides d'État au sens de l'article 107 du Traité. Cependant, bien que cette jurisprudence permette de traiter de la problématique des compensations versées aux entreprises de transport par autobus, elle révèle des limites dès lors qu'il est question des SIEG de transport maritime. En effet, alors que l'impact des aides au transport interurbain est très faible sur la circulation des marchandises au sein du marché intérieur, cet impact est en revanche très important en matière de transport maritime. Ainsi, si l'arrêt *Altmark trans* apporte une réponse aux problèmes du traitement des surcompensations, il ne solutionne pas celui de l'affectation des échanges entre les États membres en matière de transport maritime. La combinaison des contrats de service public, des aides au transport maritime et des obligations de service public (dans la mesure où elles prédéterminent les ports de départ et d'arrivée des navires) exerce des contraintes sur la circulation des marchandises par voie maritime qui ont des effets similaires à des *barrières non tarifaires* et limitent les échanges commerciaux entre les États membres. Comme le relève Loïc Azoulay, il s'agit désormais d'éviter que « l'élimination des entraves étatiques à l'accès des opérateurs économiques aux marchés nationaux ne soit mise en péril par le surgissement de nouvelles entraves, créées par les opérateurs économiques eux-mêmes, sous la forme d'ententes entre entreprises, abus de position dominante d'une entreprise sur le marché ou l'octroi d'avantages injustifiés par les pouvoirs publics à certaines entreprises nationales<sup>26</sup> ». Le contrôle, par la Commission, des marchés de transport maritime n'apparaît

---

<sup>25</sup> Communication C(2004) 43 de la Commission — Orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime JOUE n° C 013 du 17/01/2004 p. 0003 - 0012

<sup>26</sup> Loïc Azoulay *La construction du marché* in Renaud Dehousse (dir) *Politiques européennes*. Paris, Presses de Sciences-Po, 2009, p 113.

pas satisfaisant dans la mesure où la Commission elle pratique une méthode d'analyse *ligne par ligne* qui, si elle facilite l'examen des marchés en réduit la taille de telle sorte que désormais, en raison de la concentration des opérateurs maritimes, les atteintes avérées à la concurrence sont rares. Toutefois, malgré la faiblesse des analyses des marchés de la Commission et l'absence de données fiables sur la circulation des marchandises, il revient au juge de déterminer si le recours par les États aux dispositifs dérogatoires des articles 106 § 2, 107 § 2-a, 107 § 3-c, est abusif ou non, et à faire prévaloir l'intérêt commun de l'Union.

**Le contentieux des aides au transport maritime.** Dans les affaires concernant les dispositifs d'aide au transport maritime qui ont été soumises aux juridictions de l'Union, le raisonnement suivi par le juge se concentre sur les distorsions de concurrence entre les armateurs comme si les navires étaient vides, sans passagers ni marchandises : c'est le raisonnement *coque nue*. Cependant, en raisonnant du point de vue de la concurrence entre les armateurs, et ne disposant pas de données fiables sur les circulations maritime de marchandises, le juge néglige l'affectation des échanges entre les États membres. L'analyse des marchés maritimes *ligne par ligne* opéré par la Commission et le raisonnement *coque nue* du juge se conjuguent. Ainsi, la Commission qui dispose de larges capacités d'appréciation des marchés, limite pourtant son examen géographique, tandis que le juge est lui contraint par les règles du contrôle restreint qui lui imposent de limiter son contrôle des décisions de la Commission à l'exactitude matérielles des faits et aux erreurs manifestes d'appréciation. En conséquence, si l'examen de la Commission ne révèle pas d'atteinte à la concurrence entre les armateurs, et compte tenu de la jurisprudence *Philip Morris* selon laquelle les atteintes à la concurrence et l'affectation des échanges s'analysent en même temps, le juge de l'Union ne dispose pas de moyens de droit pour établir l'affectation des échanges entre les États membres. Différemment des aides aux entreprises de production, comme c'est le cas dans l'affaire *Philip Morris*, les aides aux entreprises du secteur des transports, notamment lorsqu'il s'agit de transport maritime car les volumes de marchandises concernés sont considérables, peuvent avoir un impact à la fois sur la position concurrentielle de ces entreprises, et sur les marchés de produit à travers la distribution. Les dispositifs d'aide au transport maritime lorsqu'ils sont combinés, comme c'est le cas dans le règlement du Conseil n° 3577/92, à des obligations de service public portant sur trajets prédéterminés, sont susceptibles d'affecter à la fois les conditions de concurrence entre armateurs, et les échanges commerciaux entre les États membres. Le juge de l'Union, confronté à l'insuffisance des analyses de marché de la Commission, doit aussi faire face aux contraintes nées des modalités

du contrôle restreint applicable aux faits économiques complexes. L'article 14 du Traité FUE accordant aux États membres une capacité d'intervention quasi discrétionnaire en matière de service public, le juge limitera alors son contrôle aux erreurs de droit, de fait, et de détournements de pouvoir. Néanmoins, la capacité d'initiative reconnue aux États membres n'est pas sans limites car le Traité FUE préserve l'effet utile des articles 93, 106 § 2 et 107 et exige que l'intérêt commun de l'Union soit protégé. De ce fait, le juge de l'Union doit être en mesure de déterminer ce qui est le plus juste : soit faire prévaloir l'intérêt général des États membres, incluant la protection de ses intérêts commerciaux, soit au contraire de faire prévaloir l'intérêt commun de l'Union en vue d'assurer le fonctionnement du marché intérieur. Néanmoins, assurer la protection de l'intérêt commun de l'Union nécessite une connaissance approfondie des conditions réelles des marchés maritimes à destination des îles. Celle-ci passe par la remise en cause de l'analyse *ligne par ligne* des marchés maritimes profit d'une analyse tenant compte des facteurs régionaux, et par l'amélioration de la collecte des informations relatives au transport par mer de marchandises.

La première partie de cette recherche porte sur les dispositifs d'aide au transport maritime, leurs régimes de droit et leurs modalités de mise en œuvre. Elle sera consacrée aux conditions d'accès des armateurs européens à la libre prestation de service et aux conditions d'attribution des aides au transport maritime. La seconde partie de cette recherche s'intitule : les dispositifs d'aide au transport maritime : instruments de cohésion territoriale ou entraves au fonctionnement du marché intérieur. Elle portera sur les conditions de formation des marchés de transport maritime et les modalités de mise en œuvre du contrôle juridictionnel sur les missions de service public de transport maritime.

**1ère PARTIE.**  
**LES DISPOSITIFS D'AIDE AU TRANSPORT MARITIME :**  
**REGIMES DE DROIT ET MODALITE EN OEUVRE.**

L'ouverture à la concurrence du transport maritime est relativement récente. Elle découle de dispositions spécifiques prises en ce sens par le Conseil. A cet égard, si le règlement du Conseil n° 3577/92 garanti aux armateurs de l'Union, à la suite d'une négociation laborieuse, l'accès à la libre prestation de service sur les lignes maritimes intérieures, il détermine aussi les conditions du financement des services de ligne par les États membres. Texte hybride s'il en est, puisqu'il se partage entre la libre circulation des services et les règles de concurrence, le règlement du Conseil n° 3577/92 n'opère pourtant pas de bouleversements dans les circulations maritimes. En effet, profitant de ces différents régimes d'aide au transport, les circulations maritimes de passagers et de marchandises ont pu augmenter sans que la structuration des marchés de transport ne soit affectée par rapport à ce qu'elle était avant le 1 janvier 1993. En d'autres termes, si ouverture il y a eu, celle-ci s'est limitée à l'accès des armateurs européens aux marchés nationaux de transport maritime et n'a pas affecté les circuits de distribution des marchandises. L'évidence qu'un texte de droit ait comme résultat les effets escomptés par ses rédacteurs n'est pourtant pas évidente en matière de transport maritime. En effet, très différemment de ce qui existe en matière de transport par route, par rail ou par voie navigable, le transport maritime n'est pas tributaire de réseaux fixes prédéterminant les axes de circulation et c'est une illusion que de penser pouvoir l'y contraindre. En conséquence, n'ayant pas de sillons à suivre et la liberté de navigation en haute mer étant un principe fondamental du droit international de la mer, les navires peuvent suivre le cap qu'ils souhaitent. De fait les armateurs sont en principe libres d'établir des lignes sur la base de l'offre et de la demande. Or, si la structuration des circulations maritimes de passagers et de marchandises n'a pas été remise en cause par l'ouverture à la concurrence des lignes intérieures, et ce malgré les coûts très importants de cette activité, c'est que cette ouverture a été opérée de manière restrictive. Ces conditions découlent de la combinaison des contrats de service public, des obligations de service public susceptibles d'être établies par les États membres et des aides destinées à en compenser les charges. Celles-ci reposent sur les dérogations à l'incompatibilité des aides des articles 106 § 2, 107 § 2-a, 107 § 3-c FUE. Portant notamment sur les trajets maritimes, ces conditionnalités prédéterminent les axes de circulation des marchandises

et créent artificiellement des corridors qui ont pour effet de drainer l'activité économique vers des installations portuaires nationales au détriment d'autres, potentiellement économiquement plus attractives, mais situées sur le territoire d'autres États membres. La stabilité dans le temps des circulations maritimes de marchandise au sein de l'espace européen est, à l'encontre de l'économie du marché intérieur et de l'intérêt de l'Union européenne elle-même, le sous-jacent qui dicte les conditions d'ouverture des marchés de transport maritime. Le contrôle des interventions des États membres sur les lignes maritimes étant de la responsabilité de la Commission, celle-ci a décidé d'établir, s'agissant notamment des SIEG de continuité territoriale, une présomption de non affectation des échanges au sein du marché intérieur. A ce titre, la Commission exempte de notification, jusqu'à un certain plafond, les aides sous forme de compensation répondant aux critères de la jurisprudence *Altmark trans* et donne de fait aux États membres, sous le contrôle du juge de l'Union, de larges capacités d'initiative. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union en matière de dispositif d'aide au transport maritime, pâtissant de la faiblesse des analyses des marchés maritimes réalisée par la Commission, est centrée sur les problématiques de libre circulation des services de transport et d'atteintes à la concurrence entre les armateurs et ignore dans une large mesure les problématiques liées à l'affectation des échanges.

La première partie de cette recherche est consacrée, d'une part, à l'étude des conditions d'accès des armateurs européens à la libre prestation de service et à celle des conditions d'attribution des aides au transport maritime (titre 1), et, d'autre part, à l'étude de l'impact des dispositifs d'aide au transport maritime sur le fonctionnement du marché intérieur et de la jurisprudence des juridictions de l'Union (titre 2).

## TITRE 1

### **L'accès des armateurs européens à la libre prestation de service et les conditions d'attribution des aides au transport**

Les armateurs de l'UE assurent le transport maritime de passagers et de marchandises entre les ports d'un même ou de plusieurs États membres. Ils sont soumis aux règles internationales du droit maritime, et au droit de l'Union pour ce qui concerne les conditions de prestation de service. Le règlement n° 906/2009<sup>27</sup> définit le transport maritime de ligne comme « le transport de marchandises effectué de manière régulière sur une route ou des routes particulières entre des ports et selon des horaires et des dates de voyage annoncés au préalable et disponible, même sur une base occasionnelle, à tout usager de transport, moyennant paiement ».

Le transport maritime concerne les marchandises et les personnes. L'armateur, est celui qui arme le navire, rassemble l'équipage, fournit le matériel, les ravitaillements<sup>28</sup>. Il peut être propriétaire du navire, ou son affréteur, agir dans un consortium<sup>29</sup> en ayant une part de responsabilité dans l'utilisation qui est faite du navire et des conditions de vie de l'équipage. Les armateurs de l'UE portent le pavillon et la nationalité de l'État dans lequel ils sont immatriculés. Les armateurs relèvent du droit national pour la fiscalité et les charges sociales. Ils doivent se soumettre aux exigences en matière de navigabilité, de formation et de nationalité des équipages<sup>30</sup>. L'immatriculation du navire, acte de souveraineté, est soumise à des conditions de navigabilité variables ce qui rend difficile le transfert d'un registre national vers un autre. La Cour a exigé un respect accru des normes par les États membres afin de limiter le caractère discriminatoire des conditions d'immatriculation des navires. Dans l'arrêt *Factortame*<sup>31</sup>, elle a estimé que l'exigence de la nationalité britannique pour l'immatriculation des navires par le propriétaire, les affréteurs et les exploitants est une discrimination privant les ressortissants de l'Union du droit de s'établir au Royaume-Uni. De même, l'obligation de résidence, constitue une violation du principe de la liberté d'établissement, même si

---

<sup>27</sup>Règlement (CE) n° 906/2009 de la Commission du 28 septembre 2009 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (consortiums) *JOUE L 256 du 29.9.2009, p. 31-34.*

<sup>28</sup> En France, l'article 1 de la loi du 3 janvier 1969, relative à l'armement et aux ventes maritimes, précise que « l'armateur est celui qui exploite le navire en son nom qu'il en soit ou non le propriétaire ».

<sup>29</sup> L'organisation de consortiums permet aux armateurs individuels d'exploiter une ligne régulière en partageant leurs moyens avec d'autres : ainsi, ils utilisent les cellules sur les navires d'autres armateurs et réciproquement. Cette organisation permet de réduire les coûts d'exploitation et d'offrir plus de destinations, mais nécessite des manutentionnaires communs.

<sup>30</sup> Certains États développent des « registres Bis » se révélant moins onéreux en termes d'exploitation.

<sup>31</sup> CJCE 25 juillet 1991, *The Queen c/ Secretary of State for Transport, Factortame Ltd e.a. Queen's Bench Division*. Aff. C-221/89. Rec. 1991 p I-03905.

elle s'impose aussi aux nationaux. Les activités maritimes dépendent des ports<sup>32</sup> qui se spécialisent autour de « *hubs* », plates-formes de groupage / dégroupage des marchandises. Les *hubs* permettent de maîtriser les délais d'acheminements et de réduire les coûts du fret pour le chargeur. Les acheminements terrestres sont organisés par les armateurs afin de gérer les conteneurs, et de les concentrer sur certaines destinations tandis que les ports généralistes reçoivent les marchandises qui ne peuvent pas être containérisées. Les marchandises sont acheminées par conteneur, ou par semi-remorques chargées sur des navires de type Ro / Ro (c'est-à-dire *roll on, roll off*) ou des *ferries* capables d'emporter des passages et leurs véhicules et des camions. Compte tenu de son impact sur l'économie de l'Union, de son rôle pour la cohésion territoriale, le transport maritime bénéficie d'aides de la part des États membres. Les aides au transport maritime sont attribuées aux armateurs assurant des missions de service public relevant de l'article 106 § 2 FUE. La Commission a reconnu, dans ses orientations de 2004, que les services de transport maritime peuvent nécessiter l'attribution d'autres types d'aides telles que les aides sociales aux passagers relevant de l'article 107 § 2 –a FUE et les aides aux autoroutes de la mer relevant de l'article 107§3-c FUE. Les aides au transport maritimes ne sont pas destinées à soutenir les armateurs mais les opérations de transport. Différemment, les aides applicables au secteur maritime (formation des équipages ou modernisation des navires) sont attribuées à toutes les entreprises et ne sont pas liées à certaines lignes.

Au titre I de la première partie, nous observerons les conditions d'accès à la libre prestation de service maritime des armateurs (chapitre 1), puis les régimes d'aides au transport maritime (chapitre 2).

---

<sup>32</sup> Note ISEMAR n°121 Janvier 2010 *La réforme des Grands Ports Maritimes de 2008 Premier bilan*

## Chapitre 1

### L'accès des armateurs de l'UE à la libre prestation de service en matière de transport maritime.

L'ouverture à la concurrence des marchés européens de transport maritime à la concurrence a été très tardive. Elle fait suite à un processus laborieux qui a conduit à permettre en particulier l'établissement de la libre prestation de service sur les lignes maritimes intérieures. Cette évolution importante implique à la fois la fin du monopole du pavillon national sur l'exploitation économique de ces lignes et donc la remise en cause des traditionnelles réserves de nationalités qui pouvaient être exercées sur ces lignes notamment au regard de la nationalité des membres de l'équipage.

Si le Traité FUE indique, article 4 § 2-g, que le transport est un domaine de compétence partagé entre l'Union et les États membres, ces derniers disposent néanmoins, principalement au titre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, d'importantes prérogatives en matière de navigation et de développement des activités de transport maritime. Néanmoins, compte tenu de la discontinuité physique du territoire de l'Union, les questions du transport maritime sont au cœur du marché intérieur<sup>33</sup>. Désormais, la totalité des îles de méditerranées étant dans l'Union européenne, les circulations maritimes de l'une à l'autre consistent à rejoindre à chaque fois des fragments isolés du marché intérieur. Consciente de la situation, la Commission s'est efforcée de créer un « espace maritime européen sans barrières »<sup>34</sup> dont la vocation est d'améliorer l'intégration, au sein du marché intérieur, de la circulation maritime des marchandises.

L'établissement de la libre prestation de service maritime sur les lignes intérieures, au 1<sup>er</sup> janvier 1993, ouvre l'accès aux marchés de transport maritime à l'ensemble des acteurs économiques de l'Union. Ayant observé le droit de l'Union européenne applicable aux services de transports (section 1), on évoquera, à la suite, les régimes applicables dans l'Union en matière de libre prestation de service maritime (section 2).

---

<sup>33</sup>Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des Régions *Vers un Acte pour le marché unique. Pour une économie sociale de marché hautement compétitive. 50 propositions pour mieux travailler, entreprendre et échanger ensemble*. Bruxelles 27 octobre 2010. Com (2010) 608.

<sup>34</sup>Communication de la Commission - *Communication et programme d'action en vue de créer un espace maritime européen sans barrières* COM (2009) 11 final ; 21. 1. 2009.

## **Section 1/ Le droit de l'Union applicable aux services de transports**

La politique commune des transports, énoncée au titre IV du Traité CEE, se limitait initialement au chemin de fer, à la route et aux voies navigables : la navigation maritime en était exclue. Désormais, l'article 100 § 2 FUE indique que « le Conseil, statuant à l'unanimité, pourra décider si, dans quelle mesure, et par quelle procédure, des dispositions appropriées pourront être prises pour la navigation maritime et aérienne ». Alors que les transports terrestres sont soumis au Traité, le transport maritime ne l'était que dans la mesure où le Conseil s'était prononcé. L'article 90 FUE réaffirme la nécessité pour les États membres de coordonner leurs actions, tandis que l'article 91 § 1 reconnaît les « aspects spéciaux des transports » signe qu'en la matière, l'adaptation aux modes de transport est nécessaire. Après avoir relevé les règles du Traité en matière de transport (§1), nous observerons les dispositions en matière de transport maritime (§2).

### **§1 / Les dispositions du titre VI du Traité FUE.**

Les dispositions du Traité FUE relatives à la politique de transport montrent que ses rédacteurs ont été partagés entre la volonté d'inscrire d'emblée les transports dans un cadre communautaire et celle de les organiser avec des régimes spéciaux. On étudiera les dispositions du titre VI (A) puis les dispositions du Traité applicables au libre accès au marché des services de transport (B).

#### **A/ Les dispositions à portée générale du titre VI du Traité FUE.**

Les dispositions du titre VI du Traité FUE donnent les orientations de la politique des transports qui est une compétence partagée entre l'Union et les États membres et qui doit s'articuler avec celle de la libre circulation des personnes et des marchandises. Les rédacteurs du Traité ont établi une césure entre les transports terrestres et les transports aériens ou maritimes, les premiers étant soumis aux dispositions du Traité, les seconds seulement à celle du législateur européen. On examinera l'intervention du législateur européen (1) puis les dispositions complémentaires en matière de transport (2).

**1/ L'intervention du législateur européen.** Le législateur européen intervient dans les domaines de la coordination internationale des transports (a), de la libre prestation de service (b), et de la sécurité (c).

**a/ La coordination internationale des transports.** Si l'article 90 du Traité FUE affirme la nécessité d'une politique commune de transport, l'article 91 § 1 retient qu'en vue de la mettre en œuvre, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, doivent en établir les règles. L'article 91 § 1- a) du Traité FUE établit les conditions relatives à la coordination des transports envisagés au sein de l'Union. A cet égard, le Traité indique que le législateur européen détermine les « 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 ». En outre, le Traité renvoie au législateur la responsabilité de déterminer les mesures nécessaires au développement et à la coordination des activités de transport au plan européen et international. Dans ce cadre, il s'agit ici non seulement d'assurer la fluidité des échanges au sein de l'Union, mais aussi de rattacher les services de transport européen aux grands courants d'échanges internationaux afin de permettre la circulation des marchandises.

**b/ La libre prestation de service.** S'agissant de la libre circulation des activités de service, l'article 58 § 1 du Traité FUE indique que « la libre circulation des services, en matière de transports, est régie par les dispositions du titre relatif aux transports ». A cet égard, l'article 91 § 1- b) pose que le législateur communautaire détermine « les conditions d'admission de transporteurs non-résidents aux transports nationaux dans un État membre ». Par ces dispositions le Traité entend garantir aux transporteurs de l'Union l'accès au marché de l'ensemble des États membres ce qui suppose, pour une saine concurrence, une mise en œuvre effective de la libre prestation de service et du droit d'établissement. En outre, cette action implique aussi une intensification dans ce secteur de la lutte contre les discriminations et ce en application du principe d'égalité de traitement. Cependant, beaucoup reste encore à faire au plan de l'harmonisation des législations nationales.

S'agissant plus particulièrement du transport maritime, Antoine Vialard a relevé qu'il est probable que « la libéralisation du marché maritime devra conduire les législateurs nationaux sur la voie d'une souhaitable quoique assez hypothétique

harmonisation des règles juridiques, qui aurait pour effet de soumettre les armateurs de la communauté à des règles à peu près comparables, passe en effet pour l'un des moyens les plus sûrs de parvenir à poser les bases d'une concurrence loyale entre eux<sup>35</sup> ».

**c/ La sécurité des transports.** A la suite du Traité de Maëstricht, et tirant l'expérience de catastrophes maritimes comme l'Erika et le Prestige qui ont entraîné des dommages environnementaux considérables dans plusieurs pays européens, le Traité FUE incite le législateur à prendre, selon l'article 91 § 1-c), « les mesures permettant d'améliorer la sécurité des transports ». Parmi celles-ci on relèvera, comme on le verra plus en détail, la création d'agences spécialisées : l'Agence européenne pour la sécurité maritime dont le siège est à Lisbonne<sup>36</sup> et l'Agence européenne de la sécurité aérienne<sup>37</sup> dont le siège est à Cologne.

**2/ Les dispositions complémentaires en matière de transport.** Le Traité prévoit des dispositions destinées à faciliter l'action du législateur européen dans les domaines des activités de transport (a) mais aussi une clause de *stanstill* (b).

**a/ Le pouvoir d'initiative du législateur européen.** L'article 91 § 1 - d) du Traité FUE invite le législateur de l'Union à prendre « toutes autres dispositions utiles » en vue de la conduite de la politique commune de transport. Compte tenu des exigences relatives au fonctionnement du marché intérieur, cet article donne des capacités au Parlement et au Conseil en vue de développer une action plus volontariste encore si cela s'avérait nécessaire. Par ailleurs, l'article 91 § 2 FUE prévoit une clause de sauvegarde. Celle-ci est destinée à rassurer les États membres dont les entreprises de transports pourraient être affectées par les mesures d'ouverture ou d'harmonisation prises dans le cadre de la politique commune. Dans cette perspective, le Traité FUE indique qu'il sera tenu compte des cas où l'application des mesures en cause seraient susceptibles « d'affecter gravement le niveau de vie et l'emploi dans certaines régions, ainsi que l'exploitation des équipements de transport ». Une telle disposition permet de retarder les réformes nécessaires à la politique commune de transport ou d'en écarter l'application pour certaines régions.

---

<sup>35</sup> Antoine Vialard *Droit maritime*, Paris, PUF, 1997, p 23.

<sup>36</sup> Règlement n°1406 / 2002 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2002, JOUE L 208.

<sup>37</sup> Règlement n°1592 / 2002 du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2002, JOUE L 240.

**b/ La clause de standstill.** Le Traité FUE incite les États à ne pas modifier ou aggraver la situation existante à l'égard de l'ouverture de leurs marchés nationaux aux transporteurs des autres États membres. Le Traité précise, article 92, que jusqu'à « l'établissement des dispositions visées à l'article 91, paragraphe 1, et sauf adoption à l'unanimité par le Conseil d'une mesure accordant une dérogation, aucun des États membres ne peut rendre moins favorables, dans leur effet direct ou indirect à l'égard des transporteurs des autres États membres par rapport aux transporteurs nationaux, les dispositions diverses régissant la matière au 1er janvier 1958 ou pour les États adhérents à la date de leur adhésion ».

## **B/ Les objectifs spécifiques du titre VI du Traité FUE.**

Le Traité FUE prévoit des dispositions spécifiques en matière de régulation des tarifs des transports (1) et d'interventions financières des États (2).

### **1/ La régulation des tarifs et des interventions financières des d'États membres.**

L'action du législateur européen en matière de contrôle des transports influe non seulement sur le marché intérieur mais aussi sur la concurrence, et *in fine* sur la structuration des courants d'échange entre les États membres. Les frais de transport sont importants car ils sont « inclus dans le calcul du prix de revient des produits<sup>38</sup> ». Les transports étant nécessaires au fonctionnement du marché intérieur, les interventions financières des États membres peuvent être indispensables pour assurer la continuité de certains services à un prix abordable. Ces interventions, notamment sous forme d'aides, apparaissent donc susceptibles d'influer sur le prix final des marchandises. L'article 93 du Traité FUE précise que « sont compatibles avec les Traités les aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public ». Cet article reconnaît le droit des États membres à intervenir dans le financement des activités de transport ce qui, au regard des conditions générales du Traité apparaît comme un fait remarquable. L'article 93 FUE marque néanmoins des limites au regard du cadre général des activités de transport. Le Traité retient en effet que les « besoins de la coordination des transports » peuvent nécessiter des aides destinées à soutenir la réalisation de projets d'infrastructure, ou de modernisation des entreprises de transports, en vue d'améliorer la

---

<sup>38</sup> Marianne Dony, *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles, ULB, 2010. P 487.

circulation des personnes et des marchandises. Le Traité pose, d'autre part, qu'est autorisé au profit des entreprises de transport « le remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public ». Le remboursement des servitudes correspond à la compensation des missions de service public assurées par les transporteurs. Sans définir la notion de service public, le Traité FUE désigne les services d'intérêt économique général confiés à une entreprise par un État ou une autorité publique infra-étatique. L'article 106 § 2 FUE prévoit que le respect des règles de concurrence de l'Union ne doit pas entraver leur mise en œuvre par les entreprises. Cependant, si les critères définis par la jurisprudence de la Cour ne sont pas réunis, les dispositions prévues à l'article 107 FUE en matière d'aides d'État s'appliquent. Comme le précise l'article 100 § 1 du Traité, « les dispositions du présent titre s'appliquent aux transports par chemin de fer, par route et par voie navigable » ce qui implique donc qu'elles ne le soient pas au transport maritime, ce dernier n'étant redevable que des dispositions prises spécialement par le législateur communautaire selon le paragraphe 2 de l'article 100 FUE. Le Traité FUE confie à la Commission la charge de réguler la tarification des transports afin que les prix pratiqués, en raison des éventuelles taxes, n'handicapent pas tant la circulation des marchandises au sein du marché intérieur que la viabilité économique des entreprises de transport. Aussi, le Traité FUE indique, à l'article 94, que « toute mesure dans le domaine des prix et conditions de transport, prise dans le cadre des Traités, doit tenir compte de la situation économique des transporteurs ».

En revanche, s'agissant des éventuelles entraves discriminatoires à la circulation des marchandises, l'article 96 § 1 FUE précise que « l'application imposée par un État membre, aux transports exécutés à l'intérieur de l'Union, de prix et conditions comportant tout élément de soutien ou de protection dans l'intérêt d'une ou de plusieurs entreprises ou industries particulières est interdite » avant de préciser que l'interdiction est levée « si elle est autorisée par la Commission ». Celle-ci peut de sa propre initiative, ou à la demande d'un État membre, examiner « les prix et conditions visés au paragraphe 1 en tenant compte, notamment, d'une part, des exigences d'une politique économique régionale appropriée, des besoins des régions sous-développées, ainsi que des problèmes des régions gravement affectées par les circonstances politiques, et, d'autre part, des effets de ces prix et conditions sur la concurrence entre les modes de transport ». Enfin, après consultation des États intéressés, la Commission prend les décisions nécessaires.

S'agissant des taxes ou des redevances perçues aux frontières, l'article 97 FUE retient que celles-ci ne « doivent pas dépasser un niveau raisonnable, compte tenu des

frais réels effectivement entraînés par ce passage ». Le Traité donne alors des directives : les États membres doivent « s'efforcer de réduire progressivement ces frais » tandis que la « Commission peut adresser aux États membres des recommandations en vue de l'application du présent article », cette dernière étant elle-même assistée, comme le précise l'article 99 FUE, par un comité de caractère consultatif composé d'experts désignés par les États membres que la Commission « consulte chaque fois qu'elle le juge utile en matière de transports ».

**2/ Les mesures de lutte contre les discriminations.** Le principe de non-discrimination s'oppose à la mise en œuvre de traitements différents dans des situations comparables, sauf si les différences peuvent être justifiées par un objectif légitime. Il s'agit, dans les perspectives de l'article 91 FUE, d'ouvrir les marchés nationaux et donc d'établir des règles destinées à la mise en œuvre des transports exécutés, au départ ou à destination d'un État membre, ou traversant un ou plusieurs États membres, et d'établir les conditions d'admission des transporteurs non-résidents aux transports nationaux dans un État membre.

Sur cette base, le Traité FUE entend garantir à la fois l'accès des professionnels aux marchés nationaux des transports et garantir la libre circulation des marchandises. En ce sens, l'article 95 § 1 FUE indique que « dans le trafic à l'intérieur de l'Union, sont interdites les discriminations qui consistent en l'application par un transporteur, pour les mêmes marchandises sur les mêmes relations de trafic, de prix et conditions de transport différents en raison du pays d'origine ou de destination des produits transportés ». Afin de mettre en œuvre les dispositions relatives à la lutte contre les discriminations, le Traité FUE donne au législateur européen la responsabilité d'établir les règles nécessaires à cet objectif et, à la Commission, le soin de corriger les situations qui rendent compte de l'existence de discriminations. Ainsi, l'article 95 § 3 FUE retient que le Conseil établit « sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen et du Comité économique et social, une réglementation assurant la mise en œuvre des dispositions du paragraphe 1 ». En outre le Conseil peut prendre les dispositions permettant « aux institutions de l'Union de veiller au respect de la règle énoncée au paragraphe 1 et pour en assurer l'entier bénéfice aux usagers ». Au titre de l'article 95 § 4 FUE, la Commission lutte contre la discrimination, « de sa propre initiative ou à la demande d'un État membre » et prendre « dans le cadre de la réglementation arrêtée conformément aux dispositions du paragraphe 3, les décisions nécessaires».

**§2 / Les dispositions applicables aux services de transport maritime.** Le Traité a établi une distinction entre les régimes de droit applicables aux transports terrestres de ceux destinés aux transports aériens et maritimes. S'agissant du transport maritime, l'intervention du législateur a développé un droit sectoriel. Cependant, les mesures que le législateur est appelé à prendre doivent être conformes au Traité (A), dans le cadre d'une procédure qui a connu d'importantes évolutions (B).

### **A/ L'élaboration des actes législatifs de la politique commune de transport maritime.**

Compte tenu des dispositions du Traité, le développement de la politique commune en matière de transport maritime exige l'élaboration d'un cadre spécifique. Celui-ci implique l'intervention du Conseil législateur selon la procédure ordinaire prévue par le Traité. On observera l'intervention du législateur de l'Union (1), puis l'évolution de la procédure législative (2).

**1/ L'intervention du législateur de l'Union.** Les modalités d'intervention du législateur en matière de transport maritime sont déterminées par le Traité FUE. Celui-ci a maintenu les distinctions initiales du Traité de Rome pour ce qui concerne la politique de transport. Ainsi, l'article 100 § 1 du Traité FUE reprend l'énoncé de l'article 80 § 1 CE et indique que « les dispositions du présent titre s'appliquent aux transports par chemin de fer, par route et par voie navigable ». De fait, si les stipulations du Traité en matière de libre prestation de service ou de concurrence sont directement applicables aux transports de surface, elles ne s'appliquent ni aux transports aériens ni aux transports maritimes. Pour ces deux modes de transport, la mise en place de politiques communes nécessite l'intervention du législateur communautaire. Comme le note Loïc Grard « jusqu'en 1974, un doute perdurait sur le fait que le Conseil jouissait ou non en la matière d'une totale autonomie ou si les activités aériennes et maritimes relevaient aussi des règles générales du Traité hors titre transport. La Cour de justice, dans son arrêt du 4 avril 1974, trancha en faveur de la deuxième solution<sup>39</sup> ». Le Traité FUE prévoit des modalités spécifiques en matière de politique de transport maritime. L'article 100 § 2 indique

---

<sup>39</sup>Loïc Grard *Droit européen des transports* Juris-Classeur Transport Fasc. 300.24 Avril 2008.

en effet qu'il revient au Parlement européen et au Conseil «statuant conformément à la procédure législative ordinaire », mais toujours sur proposition de la Commission comme le précise l'article 294 FUE, d'établir les dispositions appropriées pour la navigation maritime. Alors qu'il énumère, s'agissant des transports de surface, les domaines devant faire l'objet d'une harmonisation, le Traité FUE permet au législateur communautaire de déterminer au cas par cas les domaines devant faire l'objet d'une harmonisation pour ce qui concerne le transport maritime. Nonobstant cette faculté, le Traité FUE fournit un cadre substantiel et une hiérarchie implicite des thèmes susceptibles d'orienter les actes législatifs. Parmi ces thèmes, le Traité retient : au titre de l'article 91 FUE, la mise en œuvre des trajets internationaux exécutés au départ ou à destination du territoire d'un État membre, les règles relatives aux conditions d'admission des transporteurs non-résidents aux transports nationaux dans un État membre ; au titre de l'article 93 FUE, les aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public ; au titre de l'article 95 FUE, sont interdites les discriminations consistant en l'application, pour les mêmes marchandises sur les mêmes trafics, de prix et conditions de transport différents en raison du pays d'origine ou de destination des produits.

**2/ De la procédure législative du Traité de Rome au Traité FUE.** La procédure relative à la conduite de la politique de transport maritime a connu une évolution marquée par l'assouplissement progressif des procédures de décision et la participation accrue du Parlement européen. Initialement, l'article 84 § 2 du Traité CEE indiquait que « le Conseil, statuant à l'unanimité, pourra décider si, et par quelle procédure, les dispositions appropriées pourront être prises pour la navigation maritime et aérienne ». Dans ce contexte, en l'absence de volonté des États membres, les interventions du législateur communautaire en vue d'établir, sur la base des propositions de la Commission, les règles applicables au transport maritime étaient condamnées à la fois à la rareté et à la recherche du plus petit dénominateur commun entre les intérêts des différents États membres. Avec le Traité CE, un pas décisif est franchi : le principe de l'unanimité des États membres est abandonné dans le domaine des transports. Ainsi, dans sa nouvelle rédaction, l'article 80 § 2 CE indique que « le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, pourra décider si, dans quelle mesure et par quelle procédure des dispositions appropriées pourront être prises pour la navigation maritime et aérienne ». De fait, si le Conseil est toujours appelé à légiférer sur les propositions de la Commission en matière de transport maritime, seule la majorité qualifiée est nécessaire pour prendre une

décision. Cette procédure doit faciliter à l'avenir la conduite de la politique des transports et met un terme à l'unanimité systématique.

Une troisième évolution s'est produite avec la ratification du Traité FUE en matière de politique de transport maritime : la procédure de décision prévoit l'intervention du Parlement au côté du Conseil en vue de légiférer en matière de politique de transport maritime. Le dispositif témoigne d'un assouplissement notable par rapport à la rédaction initiale du Traité. Désormais, selon l'article 100 § 2 FUE, le Parlement et le Conseil statuent, sur la base des propositions de la Commission et après consultation du Comité des régions et du Comité économique et social, selon la procédure ordinaire de l'article 294 FUE et à la majorité qualifiée. De fait, les négociations entre États membres en vue d'établir un consensus *ad minima* sur les questions de fond comme la détermination des conditions d'accès à la libre prestation de service maritime, ne devraient plus se reproduire.

## **B/ Le Conseil et la politique de transport maritime.**

Le transport maritime n'étant pas pris en compte par le Traité de Rome, le Conseil a été amené à prendre les mesures utiles à l'« européanisation » des activités de transport, ce qu'il a fait, mais à l'issue d'un processus laborieux qui a vu intervenir notamment le Parlement européen et la Cour de justice. On observera l'application du droit de l'Union au transport maritime (1) puis les dispositions du législateur européen (2).

**1/ L'application du droit de l'Union au transport maritime.** C'est à l'occasion de décisions rendues dans des affaires symptomatiques que la Cour de justice a pu faire évoluer la position du Conseil au regard de la situation des transports maritimes. Comme le remarque le professeur Vialard, dans un premier temps « il a semblé que les transports maritimes (et aériens) constituaient un cas à part, dans la politique commune des transports, puisque l'article 84 du Traité de Rome réservait au Conseil des ministres de la Communauté le soin de décider si des mesures appropriées devaient être prises pour ces variétés de transport. Et on a pensé pendant longtemps qu'ils restaient en dehors du champ d'application du traité de Rome, faute de mesures spécifiques prises par le conseil. Mais la Cour de justice des communautés européennes, dans un arrêt du 4 avril 1974, est venue décider, à propos des règles nationales de composition des équipages des navires de commerce, que les principes généraux du Traité de Rome s'appliquaient dans ce domaine comme dans tous les autres, à savoir la liberté de

circulation des travailleurs, d'établissement et de prestation de service, comme encore, par exemple les règles concernant la concurrence et les positions dominantes<sup>40</sup> ». En effet, les efforts conjugués du Parlement, de la Commission et de la Cour de justice ont fait évoluer la réticence des États membres à l'encontre d'une ouverture du secteur du transport maritime et ce alors même que le secteur du transport aérien était l'objet d'interventions similaires. Ainsi, à l'occasion de son arrêt *Nouvelles Frontières* du 30 avril 1986<sup>41</sup>, la Cour confirme que désormais les règles des Traités, y compris les règles de concurrence, s'appliquent aux transports aériens et donc par extension au transport maritime.

S'agissant de l'accès aux emplois de marins des ressortissants de la Communauté, certains États membres s'opposaient à cette possibilité car le Traité CEE n'avait pas soumis à son empire le transport maritime. S'appuyant sur son Code du travail maritime de 1926, la France refusait d'appliquer la libre prestation de service aux marins issus des autres États membres. Dans son arrêt en manquement du 4 avril 1974, la Cour de justice a considéré que les règles du Traité s'appliquaient bien au code du travail maritime que le gouvernement français opposait à la Commission afin de refuser l'embauche des ressortissants de l'Union sur les navires battant son pavillon. La Cour a indiqué qu'en « maintenant inchangées, en ce qui concerne les ressortissants des autres États membres, les prescriptions de l'article 3, alinéa 2, du code du travail maritime, la république française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 48 du Traité et de l'article 4 du règlement n° 1612 / 68 du Conseil du 15 octobre 1968<sup>42</sup> ». Malgré l'épisode de 1974, le législateur français a, en 1996, maintenu la réserve de nationalité pour le capitaine et le second, considérant que les prérogatives de puissance publique justifiaient la restriction. Cette disposition a fait l'objet d'un nouveau recours en manquement de la Commission sur le fondement de l'article 39 CE (article 45 FUE). La Cour de justice, à l'occasion de deux arrêts<sup>43</sup>, a indiqué que le Traité doit être interprété comme n'autorisant un État membre à réserver à ses ressortissants les fonctions de capitaine et de second qu'à condition que les prérogatives de puissance publique soient exercées de manière habituelle et ne représentent pas une part très réduite de leurs activités. Ayant adressé une lettre de mise en demeure, la Commission a décidé, le 15 février 2007, de saisir la Cour de justice d'un recours en manquement contre la France et la loi n° 2008-324 du

---

<sup>40</sup> Antoine Vialard *Droit maritime*, op cit, p 21- 22

<sup>41</sup> CJCE, 30 avril 1986, Tarifs aériens, Aff. 209/84, Rec. p 1425,

<sup>42</sup> CJCE, 4 avril 1974, *Commission c/République française*. Aff. C -167/73. Rec., 1974, p 359

<sup>43</sup> CJCE 30 septembre 2003, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española c/ Administración del Estado*, Aff. C - 405/01 (Rec.2003, p.I-10391) ; CJCE 15 juillet 2004, *Betriebsrat der Firma ADS Anker GmbH c/ ADS Anker GmbH*, Aff.C-349/01 (Rec.2004, p.I-6803)

7 avril 2008 relative à la nationalité des équipages de navires était promulguée un an plus tard. C'est à l'occasion d'un recours en carence du Parlement européen à l'encontre du Conseil, que le déficit d'harmonisation de la politique des transports maritimes a été mis en évidence. Dans cette affaire, le Parlement soutient que, bien que la Commission ait fait état de retards et ait prodigué des recommandations au Conseil, ce dernier n'avait pas engagé de réforme dans le secteur des transports maritimes. Le Parlement souligne que les transports à l'intérieur des États membres sont encore réservés aux entreprises établies sur le territoire de cet État membre et que les contrôles aux frontières continuent d'entraver les transits intercommunautaires. Sur cette base, la Cour indique que « la carence du Conseil doit donc être constatée sur ce point, le Conseil s'étant abstenu de prendre des mesures qui auraient dû l'être avant l'expiration de la période de transition et dont l'objet et la nature peuvent être déterminés avec un degré suffisant de précision. Dès lors, il convient de constater que le Conseil s'est abstenu, en violation du Traité, d'assurer la libre prestation de service en matière de transport international et de fixer les conditions de l'admission des transporteurs non-résidents aux transports nationaux dans un État membre<sup>44</sup> ».

**2/ Les dispositions du législateur européen en matière de transport maritime.** Depuis 1986, les interventions du Conseil en faveur de l'ouverture à la concurrence et du développement du transport maritime ont permis par étapes<sup>45</sup> (a) l'ouverture des marchés à la libre prestation de service (b).

**a/ Les étapes préparant la libéralisation des marchés du transport.** L'ouverture à la concurrence du transport maritime prend sa source dans le « Livre blanc sur l'achèvement du marché intérieur »<sup>46</sup> concrétisé par « l'Acte unique européen »<sup>47</sup>. Entré en vigueur le 1er juillet 1987, l'Acte unique constitue la première modification importante du Traité de Rome. Le processus est engagé en mars 1985 lorsque le Conseil européen fixe à la fin de 1992 l'achèvement du marché intérieur et demande à la Commission d'établir un programme et un calendrier. Celle-ci publie un « Livre blanc » identifiant 279 mesures à prendre. Le Conseil convoque une conférence intergouvernementale pour le 9 septembre 1985 qui se clôturera le

<sup>44</sup> CJCE 22 mai 1985. *Parlement européen c/ Conseil CE*. Aff. C-13/83. *Rec. 1985*, p 01513.

<sup>45</sup> D'autres dispositions du droit dérivé concernent le droit d'établissement ou la sécurité des navires.

<sup>46</sup> *Livre blanc sur l'achèvement du marché intérieur* Com (85) (310 final). 14 juin 1985.

<sup>47</sup> JOCE L 169 du 29 juin 1987

28 février 1986 avec l'adoption de l'Acte unique. Bien que la période de transition vers le marché commun fût révolue, la libre circulation des marchandises, des services, et le libre établissement n'étaient pas suffisamment avancés : l'absence d'harmonisation favorisait le protectionnisme en contradiction avec les objectifs du Traité. La Commission concentre alors ses actions sur certains objectifs : l'élimination des frontières physiques par la suppression des contrôles des marchandises et des personnes aux frontières intérieures ; l'élimination des frontières techniques entravant la circulation des produits et des services, soit par leur harmonisation soit par leur reconnaissance mutuelle ; l'élimination des barrières fiscales créées par la disparité des taxes indirectes, en harmonisant ou en rapprochant les taux de TVA et d'accises. Pour la Commission, la construction du marché intérieur doit viser non plus l'harmonisation des règles nationales, (méthode réservée aux exigences de sécurité et de santé), mais à instaurer les principes de la reconnaissance mutuelle et de l'État d'origine. Le Livre blanc souligne que les barrières entravant la libre prestation de service doivent être levées : il ne s'agit pas de simplifier les procédures mais d'éliminer les contrôles aux frontières internes de la Communauté. « Dans certains cas l'objectif sera réalisé par la suppression des causes qui donnent lieu à ces contrôles. Dans d'autres, il faudra déterminer les voies et moyens autres que les contrôles aux frontières internes garantissant des niveaux comparables de protection et ou d'information. Là où les causes sous-jacentes se composent pour partie de politiques nationales et pour partie de politiques communes qui ne sont pas encore entièrement achevées, atteindre l'objectif mentionné impliquera que les politiques nationales devront soit être progressivement adaptées et finalement abandonnées là où elles ne sont plus justifiées, soit remplacées par de véritables politiques communes applicables à la Communauté dans son ensemble<sup>48</sup> ». Ainsi, la Commission recommande d'assurer la libre prestation de service y compris dans les domaines où la commande publique prédomine. « Si un ressortissant ou une société de la Communauté remplissent les conditions requises pour exercer leurs activités économiques dans un État membre, il n'y aurait aucune raison pour qu'ils ne puissent les exercer également dans d'autres régions de la Communauté<sup>49</sup> ». La Commission appréhende les transports en tant que service et non en tant qu'instrument du marché intérieur : pour elle, il convient d'accroître l'activité de ce secteur et de l'ouvrir à la concurrence. S'agissant des transports maritimes, le Livre blanc souligne que cette activité revêt une importance cruciale dans le cadre de « l'ouverture du marché transfrontalier des

---

<sup>48</sup> Ibidem p 9.

<sup>49</sup> Ibidem p 16.

services traditionnels<sup>50</sup>». La Commission indique « que la libre prestation de service de transport maritime entre les États membres devra être réalisée à la fin de 1986 au plus tard, sous réserve toutefois de la possibilité pendant une période limitée d'exclure de cette libéralisation certains types de restrictions qui devront être progressivement supprimés<sup>51</sup> ». Pour les liaisons maritimes intérieures, c'est par le biais de la libre prestation de service qu'est abordée l'ouverture à la concurrence. Pour le transport ferroviaire, le Conseil a, par sa directive 91/440 du 29 juillet 1991<sup>52</sup>, engagé les États à séparer la gestion des infrastructures et les activités ferroviaires. L'article 10 précise que « les regroupements internationaux se voient reconnaître des droits d'accès et de transit dans les États membres où sont établies les entreprises ferroviaires qui les constituent ». En outre les entreprises ferroviaires « se voient accorder un droit d'accès, à des conditions équitables, à l'infrastructure des autres États membres aux fins de l'exploitation de services de transports combinés internationaux de marchandises ». La directive permet l'exploitation en commun de transport sur les axes reliant les grands centres urbains. Cependant, ce n'est qu'en 2007 que le Conseil opère, par le règlement n° 1370/2007<sup>53</sup> l'ouverture des marchés ferroviaires sur les lignes intérieures des États membres. Pour le transport aérien, l'ouverture à la concurrence s'est effectuée par étapes. Le Conseil prend en décembre 1987 les règlements n° 3975/87<sup>54</sup> et n°3976/87. Le premier détermine « les modalités d'application des règles de concurrence applicables aux entreprises de transport aérien », et le second l'application au transport aérien des catégories d'accord et de pratiques concertées. Par la suite, le Conseil, avec le règlement n° 2343/90 du 24 juillet 1990, permet « l'accès des transporteurs aériens aux liaisons des services aériens réguliers intra-communautaires et la répartition de la capacité en sièges entre les transporteurs aériens sur les services aériens réguliers entre États membres<sup>55</sup> ». Enfin, le Conseil met en place avec le règlement n° 2408/92 le libre accès des transporteurs aériens de l'UE aux liaisons aériennes intracommunautaires<sup>56</sup>.

**b/ La libéralisation du marché du transport maritime.** L'ouverture à la concurrence du secteur du transport maritime a été mise en œuvre par le Conseil en deux étapes. Première

---

<sup>50</sup> Ibidem p 26.

<sup>51</sup> Ibidem p 29.

<sup>52</sup> Directive 91/440/CEE du Conseil, du 29 juillet 1991, relative au développement de chemins de fer communautaires JOCE n° L 237 du 24/08/1991 p. 0025 - 0028

<sup>53</sup> Règlement 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

<sup>54</sup> Règlement n° 3975/87 du Conseil du 14 décembre 1987 déterminant les modalités d'application des règles de concurrence applicables aux entreprises de transports aériens JOCE n° L 374 du 31/12/1987 p. 0001 - 0008

<sup>55</sup> JOCE n° L 217 du 11/08/1990 p. 0008 - 0014

<sup>56</sup> Règlement n°2408/92 du Conseil intracommunautaires JOCE n° L 240 du 24/08/1992 p. 0008 - 0014

étape, elle est franchie par le règlement du Conseil n° 4055/86 du 22 décembre 1986 « portant application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers ». Désormais, les restrictions nationales réservant ces transports aux navires battant pavillon national sont progressivement levées, ainsi que les arrangements existants en matière de partage des cargaisons dans le cadre d'accords conclus avec des pays tiers. Seconde étape, le règlement n° 3577/92 « concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime) » ouvre l'accès des marchés de transport maritime à l'intérieur d'un État membre pour les armateurs européens. En outre, un État membre peut subordonner l'exploitation des lignes régulières avec les îles à des obligations de service public tandis que des mesures de sauvegarde sont possibles en cas de « perturbation grave du marché intérieur » due à la libéralisation du cabotage. Comme le relève Loïc Grard, « force est donc de constater qu'au-delà des opérations de transport proprement dites, que les activités qui leur sont périphériques baignent dans un environnement partagé entre les services publics et la libre concurrence, au sein duquel le droit communautaire est susceptible de faire bouger la frontière entre l'un et l'autre<sup>57</sup> ». Cependant, ces actions ont-elles été suffisantes pour parvenir à une véritable ouverture à la concurrence des transports maritimes ? La Commission semble en douter. « La Commission ambitionne un marché unique des transports et de l'énergie où les consommateurs, qu'il s'agisse de particuliers ou d'entreprises, jouissent d'un choix réel et où les opérateurs soient libres de proposer leurs services où ils le veulent, quand ils le veulent et à quiconque, sur un pied d'égalité<sup>58</sup> ». La Commission relève, en outre, qu'un « navire qui se déplace entre des ports de l'UE est réputé avoir quitté le territoire douanier de l'UE. La procédure normale veut ainsi qu'un navire qui décharge une cargaison en provenance d'un État membre dans un autre État membre reste soumis aux mêmes formalités administratives complexes que les navires en provenance de ports d'outre-mer. Même si la législation de l'UE prévoit désormais certaines procédures administratives simplifiées pour le transport maritime, les navires circulant entre des ports de l'UE doivent donc toujours se plier à un nombre important de procédures complexes, qui désavantagent le transport maritime intra-UE par rapport à d'autres modes de transport<sup>59</sup> ».

---

<sup>57</sup> Loïc Grard *Le droit européen des transports une référence pour le service public en environnement de concurrence* in Jean-Victor Louis, et Stéphane Rodrigues (dir) op cit p 391

<sup>58</sup> Communication de la Commission L'Acte pour le marché unique II. Ensemble pour une nouvelle croissance » Bruxelles, le 3.10.2012 COM(2012) 573 final

<sup>59</sup> Ibidem.

## **Section 2/ La libre prestation de service de transport maritime.**

L'établissement de la libre prestation de service a été le moyen privilégié par les instances communautaires pour assurer, malgré la résistance de certains États membres, l'ouverture à la concurrence des marchés de transport maritimes à la fois entre les États membres et au sein des États membres eux-mêmes. Après avoir considéré l'accès au marché des transports maritimes intra-européens (§1), on analysera l'accès à la libre prestation de service sur les lignes intérieures (§2).

### **§ 1/ L'accès au marché des services de transports maritimes intra-européens.**

Le transport maritime effectué dans le cadre de la LPS se conçoit dans un laps de temps déterminé. Elle est une étape vers l'établissement permanent. On observera le marché des services de transport maritime (A), puis sa connexion aux échanges internationaux (B).

#### **A/ Le marché des services de transport maritime.**

L'accès des armateurs de l'UE aux marchés de transport maritime a été initié par le règlement du Conseil n° 4055/86<sup>60</sup> qui permet la connexion des armateurs européens aux courants d'échanges mondiaux. L'ouverture à la concurrence des transports maritimes découle de l'accès à la libre prestation de service (1) et suppose l'élimination des discriminations fondées sur la nationalité (2).

**1/ Les conditions de l'ouverture à la concurrence.** La formation du marché européen du transport maritime implique, d'une part, le libre accès de tous les armateurs enregistrés dans les États membres aux marchés nationaux des autres États membres (a), et, d'autre part, la possibilité pour les armateurs de l'UE de s'établir dans d'autres États- membres (b).

**a/ Le libre accès au marché.** Afin de décloisonner les marchés nationaux, et de former un marché unique du transport maritime, le règlement du Conseil n° 4055/86 « portant

---

<sup>60</sup> Règlement (CEE) n° 4055/86 du Conseil du 22 décembre 1986 portant application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers *JOCE* n° L 378 du 31/12/1986 p. 0001 - 0003

application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers » établit le principe de la libre prestation de service maritime entre les États membres. L'exercice de la libre prestation de service de transport maritime s'entend aussi bien pour les services de *tramp*<sup>61</sup> que pour les services de lignes. L'ouverture des marchés a été rendue effective au 1<sup>er</sup> janvier 1987. Celle-ci est cependant soumise au respect des réglementations de l'État d'origine : l'armateur doit être de la nationalité de l'un des États membres et présenter les garanties s'y rattachant. Le règlement indique, article 1 § 1, que « la libre prestation des services de transport maritime entre États membres et entre États membres et pays tiers est applicable aux ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire des services ». A partir de là, l'accès aux marchés de transport au sein de l'espace européen est libre. Afin d'assurer une meilleure intégration des armateurs de l'Union avec ceux des pays tiers, le bénéfice des dispositions du règlement est étendue, selon l'article 1 § 2, aux ressortissants des États membres établis hors de l'Union mais aussi aux transporteurs maritimes établis en dehors. Néanmoins, cette disposition n'est applicable que si ces transports sont contrôlés par des ressortissants d'un État membre, et que leurs navires soient « immatriculés dans cet État membre conformément à sa législation ». La situation d'extranéité, impliquant le recours à la libre prestation de service doit être caractérisée : ainsi en est-il lorsqu'un navire arborant le pavillon d'un État membre effectue un transport depuis cet État en direction d'un autre État membre. Dans cette situation de *libre prestation de service active*, le caractère d'extranéité est observé comme la conséquence du passage de frontière réalisé par le navire. L'État d'accueil du navire est celui qui se situe au terme de la liaison maritime. Les services de ligne de transport maritime, sont soumis à l'autorisation préalable des autorités douanières des États du port concerné. La demande doit être présentée aux autorités de l'État membre où la compagnie est établie ou, à défaut, de l'État membre où elle dispose d'un bureau régional. Les autorités douanières habilitées demandent l'accord des autorités de l'État membre concerné (celui où se situent les ports où la compagnie souhaite faire escale). Si la compagnie veut ajouter de nouveaux ports d'escale situés dans d'autres États membres, elle doit lancer une nouvelle procédure d'autorisation. En 2012, le processus de demande de service régulier de transport maritime a été simplifié grâce à un système électronique d'information. La procédure d'autorisation a été raccourcie : la phase de consultation est passée de 60 à 45 jours et l'enregistrement des navires et des itinéraires a été facilité.

---

<sup>61</sup> Les services de *tramp* sont généralement assurés sur la base de contrats ad hoc négociés individuellement.

**b/ L'établissement dans un État membre.** Conséquence directe de la faculté donnée aux armateurs d'exercer leurs activités dans le cadre de la libre prestation de service, le règlement du Conseil n° 4055/ 86 « portant application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers » prévoit la reconnaissance du droit d'établissement. Ce droit à l'établissement est observé comme une sanction de l'efficacité opérationnelle et économique des échanges. L'article 1 § 3 précise que les articles 55 à 58 TCEE (51 à 54 FUE), et 62 TCEE lui sont applicables. Ainsi, on retiendra cependant que sont exclues de l'application du règlement, au titre de l'article 55 TCEE (actuel 51FUE), les activités participant, même de façon irrégulière, de l'exercice de l'autorité publique. De même, au titre de l'article 56 CEE (actuel 52 FUE), on relèvera que les dispositions du règlement du Conseil n° 4055/86 ne préjugent pas des dispositions d'ordre public éventuellement prises par ailleurs en matière de sécurité et de santé publique, tandis que les États membres ne doivent pas introduire de nouvelles mesures restrictives de la liberté de prestation de service par rapport à la situation atteinte au moment de l'adhésion. Dans la pratique, l'établissement permanent d'une compagnie consiste moins dans l'implantation dans l'État d'accueil de l'appareil de directions que dans la radiation des navires du registre national initial et leur réenregistrement sur le registre maritime de l'État d'établissement concerné en vue de l'attribution de son pavillon. L'opération est facilitée par le règlement du Conseil n° 613/91 du 4 mars 1991 relatif au changement de registre des navires<sup>62</sup>. L'article 1 du règlement prévoit que « les États membres ne s'opposent pas, pour des raisons techniques découlant des conventions, à l'immatriculation d'un navire de charge immatriculé dans un autre État membre répondant aux prescriptions et porteur de certificats en cours de validité et disposant d'équipements ayant fait l'objet d'un agrément ou d'un agrément de type dans le pays d'origine du navire. Dans la mesure où, à la date d'entrée en vigueur du présent règlement, ils sont liés par des accords régionaux sur la protection de l'environnement marin, les États membres peuvent imposer des exigences additionnelles conformes aux prescriptions des annexes facultatives des conventions ». En outre, l'article 2 relève que « lors du transfert du navire, l'État membre du pavillon d'accueil délivre des certificats dans les mêmes conditions que sous le pavillon précédent ».

---

<sup>62</sup> Règlement (CEE) n° 613/91 du Conseil, du 4 mars 1991, relatif au changement de registre des navires à l'intérieur de la Communauté *JOCE* n° L 068 du 15/03/1991 p. 0001 - 0003

**2/ La lutte contre les discriminations.** Elle concerne aussi bien la libre prestation de service entre les États membres (a) que son extension à des pays tiers (b).

**a/ La lutte contre les discriminations au sein de l'Union.** Le règlement du Conseil précise, à son article 6 § 4, que les services de transport doivent « prévoir un accès équitable, libre et non discriminatoire aux parts de cargaisons concernées des ressortissants ou des compagnies maritimes de la Communauté tels qu'ils sont définis à l'article 1er paragraphes 1 et 2 ». Ainsi, toutes les mesures prises dans le domaine du transport maritime par les États membres doivent être notifiées aux autres États membres et à la Commission. Depuis l'entrée en vigueur du règlement n° 4055/86, la Cour de justice a eu à connaître de différentes affaires<sup>63</sup> relatives à des discriminations à la libre prestation de service maritime. En vue de garantir un accès non discriminatoire aux marchés, l'article 56 FUE indique que « les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation ». Ainsi, dans son arrêt du 14 novembre 2002, la Cour a relevé que le règlement ayant rendu applicable au transport maritime entre États membres, les règles du Traité de la libre prestation des services, celles-ci s'opposent aux réglementations nationales rendant la prestation de services entre États membres plus difficile que celle purement interne à un État membre, à moins que ladite réglementation n'apparaisse justifiée par une raison d'intérêt général et à la condition que les mesures soient nécessaires et proportionnées. L'article 1 § 1 du règlement n° 4055/86 ayant étendu le principe de la libre prestation des services dans les liaisons intracommunautaires aux liaisons entre un État membre et un pays tiers, il y a lieu d'appliquer, concernant ces dernières liaisons, les règles dégagées à propos des précédentes. En conséquence, « les prestations de services de transport maritime entre le port de Rhodes et un port turc ne sauraient, sans justification objective, être soumises à des conditions plus rigoureuses que celles auxquelles sont assujetties les prestations de services

---

<sup>63</sup> On relèvera parmi elles : CJCE 13 décembre 1989. *Corsica Ferries France c/ Direction générale des douanes françaises. Cour de cassation - France*. Aff. C-49/89. Rec. 1989 p 04441. CJCE, 5 octobre 1994. *Commission c/ République française*. Aff. C-381/93. Rec. 1994 p I-05145. CJCE 14 novembre 2002. *Geha Naftiliaki EPE et autres c/ NPDD Limeniko Tameio DOD/SOU et Elliniko Dimosio. Tribunal de Rhodes - Grèce*. Aff. C-435/00. Rec. 2002 p I-10615. CJCE 11 janvier 2007. *Commission c/ République hellénique*. Aff. C-269/05. Rec. 2007 p I-00004. CJCE 11 juin 1998 *Commission c/ Royaume de Belgique et Grand-duché de Luxembourg*. Aff. C-176/97 et C-177/97. Rec. 1998 page I-03557 ; CJCE 14 septembre 1999 *Commission c/ Royaume de Belgique*. Aff. C-170/98.

analogues entre le port de Rhodes et les ports de la République hellénique ou d'autres États membres<sup>64</sup> ».

**b/ L'extension de la lutte contre les discriminations hors de l'Union.** Le règlement n° 4055/ 86 portant application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers du 22 décembre 1986 indique que le Conseil peut, selon l'article 7, étendre le bénéfice de ses dispositions aux « transporteurs maritime ressortissants d'un État tiers et établis dans la Communauté ». Son article 8 dispose qu'un transporteur peut « exercer, à titre temporaire, son activité dans l'État membre où la prestation est fournie, dans les mêmes conditions que celles que ce pays impose à ses propres ressortissants ». Les États membres, selon l'article 9, doivent appliquer la libre prestation de service « sans distinction de nationalité ou de résidence à tous les prestataires de services visés à l'article 1er paragraphes 1 et 2 ».

## **B/ La connexion des transports maritimes de l'UE aux échanges internationaux.**

Dans la mise en œuvre de ces réformes, le Conseil a bien pris la mesure de la nécessité de faciliter la connexion des armateurs de l'Union aux principaux flux de transport maritime internationaux qui, comme on le verra, empruntent des corridors maritimes. On évoquera les conditions de la concurrence entre les compagnies maritimes (1), les sauvegardes à l'encontre les États tiers (2) et enfin les règlements pris en matière de concurrence maritime (3).

**1/ La concurrence entre les compagnies maritimes.** Le règlement du Conseil n° 4055/ 86 promeut entre les compagnies maritimes une concurrence libre qui peut s'appliquer au-delà même des frontières de l'UE. On observera le champ concerné par le règlement (a), puis le sort des arrangements entre armateurs en matière de partage des cargaisons (b).

**a/ Le champ concerné par le règlement.** L'article 1 § 4 du règlement précise que sont considérés comme des services de transport maritime entre États membres et entre États membres et pays tiers, les services assurés contre rémunération. Ces derniers concernent soit les transports intracommunautaires entendu comme « transport de voyageurs ou de

---

<sup>64</sup>CJCE 14 novembre 2002. *Geha Naftiliaki EPE et autres c/ NPDD LimenikoTameio DOD/SOU et Elliniko Dimosio. Tribunal de Rhodes - Grèce.* Aff. C-435/00. Rec. 2002 p I-10615 (Pt 22).

marchandises par mer entre un port d'un État membre et un port ou une installation offshore d'un autre État membre », et d'autre part, s'agissant du trafic avec des pays tiers le « transport de voyageurs ou de marchandises par mer entre un port d'un État membre et un port ou une installation offshore d'un pays tiers ». L'article 2 du règlement prévoit en outre que « les restrictions nationales unilatérales applicables au transport de certaines marchandises dont l'acheminement est en tout ou en partie réservé aux navires battant pavillon national, existant avant le 1er juillet 1986, sont supprimées ». S'agissant de définir la notion de marchandise, la Commission relève que « l'éventail des marchandises couvertes est aussi large que celui des marchandises qui existent, à condition qu'elles aient une valeur économique<sup>65</sup> ». Par ailleurs la Cour de justice retient, dans une jurisprudence constante, que « par marchandises, au sens [...] du traité, il faut entendre les produits appréciables en argent et susceptibles, comme tels, d'être l'objet de transactions commerciales<sup>66</sup> ». La Cour de justice a eu l'occasion d'appliquer cette solution à différents objets ou produits. Ainsi, doivent être considérées comme des marchandises, les œuvres d'art<sup>67</sup>, les déchets qui font l'objet de transactions commerciales, de même que l'électricité<sup>68</sup> et le gaz naturel<sup>69</sup>, à la différence des signaux de télévision<sup>70</sup> qui eux relèvent du domaine des services.

**b/ Les arrangements entre armateurs en matière de cargaison : tolérances et limites.** Cependant, afin d'assurer la cohérence du secteur européen du transport maritime, au-delà des frontières de l'Union, les conditions de concurrence entre les compagnies maritimes doivent être harmonisées. A cette fin, le règlement du Conseil n° 4055/ 86 indique, par son article 3, que les arrangements pour le partage des cargaisons établis entre États membres et pays tiers sont « supprimés progressivement ou adaptés ». Au terme de l'article 4 § 1 du règlement, les arrangements entre compagnies peuvent être adaptés pour les trafics relevant du code de conduite des conférences maritimes des Nations unies. Pour ce faire, ils doivent respecter le code et les obligations incombant aux États membres aux termes du règlement (CEE) n° 954/79. Pour les autres trafics, les

---

<sup>65</sup> Libre circulation des marchandises Guide pour l'application des dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises. Commission européenne. 2010. P 9.

<sup>66</sup> CJCE 10 décembre 1968 *Commission / Italie*, Aff. C-7 / 68. Rec., 1968, p. 617.

<sup>67</sup> CJCE 23 novembre 1978 *Regina c/ Ernest George Thompson, Brian Albert Johnson, Colin Alex Norman Woodiwiss. Court of Appeal (England)* - RU. Aff.C-7/78. Rec. 1978 p 02247

<sup>68</sup> CJCE 27 avril 1994 *Commune d'Almelo c/ NV Energiebedrijf IJsselmij. Gerechtshof Arnhem - Pays-Bas*. Aff. C-393/92. Rec. 1994 p I-01477

<sup>69</sup> CJCE 23 octobre 1997. *Commission c/ République française*. Aff. C-159/94. Rec. 1997 p I-05815

<sup>70</sup> CJCE 30 avril 1974. *Giuseppe Sacchi. Tribunale civile e penale di Biella - Italie*. Aff. C-155-73. Rec. 1974 p 00409

accords sont adaptés de manière à prévoir un accès équitable des ressortissants de l'Union aux parts de cargaison revenant aux États membres concernés.

**2/ Les sauvegardes à l'encontre les États tiers.** Afin de permettre aux armateurs européens d'agir à armes égales avec leurs concurrents, l'Union peut prendre des mesures de protection(a) ou mettre en œuvre une action concertée (b). Cependant on relèvera l'absence de prise en compte des missions de service public en matière de transport intra-européen (c).

**a/ La protection des intérêts des États membres.** L'ouverture à la concurrence des marchés de transport maritime ne doit pas avoir de conséquence négative pour les États membres. Dans cette perspective, l'article 5 § 1 du règlement n° 4055/ 86 prévoit que les arrangements pour le partage des cargaisons avec des pays tiers « ne sont autorisés que dans les circonstances exceptionnelles où les compagnies de lignes maritimes communautaires ne disposeraient pas, dans le cas contraire, d'une possibilité effective de participer au trafic vers le pays tiers concerné ». En conséquence, si un pays tiers veut imposer de façon unilatérale à des États membres « des arrangements en matière de partage de cargaisons en vrac sec et liquide, le Conseil prend les mesures appropriées conformément au règlement n° 4058/86 concernant une action coordonnée en vue de sauvegarder le libre accès au trafic transocéanique ». En effet, comme on le verra plus loin, le règlement n° 4058/86 du Conseil du 22 décembre 1986 concernant une action coordonnée en vue de sauvegarder le libre accès au trafic transocéanique vise à établir un mécanisme de protection commerciale à l'échelle de la communauté en cas de difficulté avec un pays membre.

**b/ L'action concertée de l'Union.** Lorsqu'une compagnie maritime d'un État membre voit entravé sa participation aux trafics marchands vers un pays tiers, l'État membre en cause, selon article 6 § 1 du règlement n° 4055/ 86, en informe les autres États membres ainsi que la Commission. Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, et sur la base des propositions de la Commission, peut décider, au titre de l'article 6 § 2, des mesures à prendre. Celles-ci peuvent comprendre « la négociation et la conclusion d'arrangements en matière de partage des cargaisons ». En revanche, si le Conseil n'a pas pris de décision dans les six mois, l'État membre en cause prendra les mesures « pour préserver une possibilité effective de participer aux trafics conformément à l'article 5 paragraphe 1 ».

**c/ L'absence de prise en compte des missions de service public maritime.** Le règlement du conseil n° 4055/ 86, différément du règlement n° 3577/92 sur l'accès à la libre prestation de service sur les lignes intérieures, ne prend pas en compte la possibilité d'établir des obligations de service public pour des liaisons régulières entre les ports de deux États membres différents. Cette lacune n'est cependant pas réhabilitaire et rien n'indique que les aides aux armateurs européens assurant des services de transport maritime entre deux ports de deux États membres différents soient incompatibles avec le Traité FUE. A cet égard, la Commission, dans ses orientations de 2004 sur les aides d'État au transport maritime, a clairement indiqué que dans certaines situations, des missions de service public de transport pouvaient être mises en œuvre sur des lignes entre les ports de deux États membres, c'est-à-dire des lignes internationales. Ainsi la Commission indique qu'elle « admet que lorsqu'un service de transport international est nécessaire pour répondre à des besoins impératifs de transports publics, des OSP peuvent être imposées, ou des CSP peuvent être conclus, à condition que toute compensation soit soumise auxdites règles et procédures prévues par le traité <sup>71</sup> ». En outre, la Commission a confirmé que les compagnies de navigation assurant la mise en œuvre de services de transport dans le cadre des autoroutes de la mer pouvaient recevoir des financements publics dans la mesure où elles participent notamment d'un projet répondant à l'intérêt de l'Union<sup>72</sup>. Concrètement, on verra à la suite que le Conseil a en particulier admis le principe de la compatibilité des aides au transport maritime à l'occasion de liaisons intra-européennes dans le cadre des autoroutes de la mer<sup>73</sup>.

**3/ Les règlements pris en matière de concurrence maritime.** Compte tenu des spécificités du transport maritime, le Conseil a complété le règlement n° 4055/86 par trois autres règlements concernant tour à tour l'exemption des ententes entre conférences maritimes (a), la lutte contre les pratiques tarifaires déloyales (b), l'accès des armateurs de l'UE au trafic transocéanique (c).

**a/ L'exemption des ententes entre conférences maritimes.** Le règlement du Conseil n°4056/86 du 22 décembre 1986<sup>74</sup>, déterminant les modalités d'application des articles 85 et

---

<sup>71</sup> Communication C(2004) 43 de la Commission Orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime *Journal officiel* n° C 013 du 17/01/2004 p. 0003 - 0012

<sup>72</sup> Décision de la Commission. Aides d'État n° 573/2009 – France et N 647/2009– Espagne « Aide à la mise en œuvre et à l'exploitation de l'autoroute de la mer entre le port de Nantes-Saint-Nazaire (France) et le port de Gijón (Espagne) » Bruxelles, le 27.1.2010 C (2010)156.

<sup>73</sup> Décision n° 661/2010/UE du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2010 sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport *JOUE* n° L 204 du 05/08/2010 p. 0001 - 0129

<sup>74</sup> Règlement n° 4056/86 du Conseil du 22 décembre 1986 déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 du traité aux transports maritimes. *JOCE* n° L 378 du 31/12/1986 p. 0004 - 0013

86 du traité aux transports maritimes adapte les règles de concurrence aux conférences maritimes<sup>75</sup> et met en place, comme le souligne Régis Confavreux un régime « très favorable aux transporteurs maritimes comparé aux régimes accordés à d'autres catégories d'accords<sup>76</sup> ». L'article 2 du règlement n°4056/86 permet l'établissement des ententes dans le cadre des liaisons opérées entre des ports de la Communauté : ainsi, les ententes techniques ayant pour but d'améliorer le service, ne sont pas incompatibles avec le Traité. L'article 3 précise que l'exemption des ententes entre les membres des conférences maritimes porte sur la fréquence des voyages ou des escales, leur répartition entre membres de la conférence, la fixation des prix et des conditions du transport ainsi que la répartition entre les membres des conférences, du tonnage transporté ou encore de la recette. En septembre 2006, le Conseil, sur proposition de la Commission, a abrogé cette exemption<sup>77</sup>. Les règles de concurrence s'appliquent aux services de tramp et de cabotage intracommunautaire, étendant de fait le champ d'application du règlement n° 1/2003 du 16 décembre 2002.

**b/ La lutte contre les pratiques tarifaires déloyales.** Le règlement n° 4057/86 du 22 décembre 1986<sup>78</sup> a autorisé la Communauté européenne d'alors à imposer des droits compensateurs en vue de protéger les armateurs des États membres contre les pratiques tarifaires déloyales<sup>79</sup> auxquelles se livreraient des pays tiers. Le règlement prévoit une procédure particulière pour les plaintes, les consultations et les investigations ainsi que des dispositions permettant l'application d'amendes, aux armateurs de pays tiers. Ainsi, « lorsqu'il ressort d'une enquête qu'il y a pratique tarifaire déloyale, qu'un préjudice en résulte et que les intérêts de la Communauté nécessitent une action communautaire, la Commission propose au Conseil, après la consultation prévue à l'article 6, d'instaurer un droit compensateur ».

**c/ L'accès des armateurs de l'Union au trafic transocéanique.** Le règlement du Conseil n° 4058/86 du 22 décembre 1986<sup>80</sup> met en place une procédure spécifique destinée à prémunir

---

<sup>75</sup> Le règlement n°4056/86 définit les conférences comme « un groupe d'au moins deux transporteurs exploitants de navires qui assure des services internationaux réguliers pour le transport de marchandises sur une ligne ou des lignes particulières dans des limites géographiques déterminées et qui a conclu un accord ou un arrangement, quelle qu'en soit la nature, dans le cadre duquel ces transporteurs opèrent en appliquant des taux de fret uniformes ou communs et toutes autres conditions de transport concertées pour la fourniture des services réguliers ».

<sup>76</sup> Régis Confavreux *Le droit de la concurrence et les transports maritimes*. Paris, Moreux, p 43, 1998.

<sup>77</sup> Règlement n° 1419/2006 du Conseil du 25 septembre 2006 abrogeant le Règlement n° 4056/86 déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 du Traité aux transports maritimes, et modifiant le Règlement (CE) n° 1/2003 de manière à étendre son champ d'application au cabotage et aux services internationaux de tramp *JO L 269 du 28.9.2006, p. 1-3*

<sup>78</sup> JOCE n° L 378 du 31/12/1986 p. 14 – 20.

<sup>79</sup> Le Règlement définit les pratiques tarifaires déloyales comme « l'offre régulière, pour le transport de certaines marchandises ou de toute marchandise sur une ligne à destination, en provenance ou à l'intérieur de la Communauté, de taux de fret qui sont inférieurs aux taux de fret normaux pratiqués pendant une période d'au moins six mois, lorsque de tels taux inférieurs sont rendus possibles du fait que l'armateur concerné bénéficie d'avantages non commerciaux qui sont octroyés par un État qui n'est pas membre de la Communauté ».

<sup>80</sup> JOCE n° L- 378 du 31/12/1986 p. 0021 – 0023.

l'Union européenne contre les situations de blocus maritimes imposés par les tiers. La procédure s'applique dans les cas où une mesure prise par un pays tiers limite, ou menace de limiter, le libre accès des armateurs de l'Union au transport de ligne de toutes autres cargaisons. Le règlement prévoit une action institutionnelle coordonnée de la Commission, à la demande d'un État membre, avec d'autres États membres, ou organisations internationales. L'action peut notamment consister en des démarches diplomatiques et des mesures de rétorsions envers les compagnies concernées. Ces actions peuvent aussi être engagées à la requête d'un pays de l'OCDE avec lequel un accord de réciprocité a été conclu.

## **§ 2/ L'accès à la libre prestation de service sur les lignes maritimes intérieures.**

Le règlement du Conseil n° 3577/92 du 7 décembre 1992 « concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime)<sup>81</sup> », ouvre le droit aux armateurs européens de prester service dans tous les États membres. C'est aussi un « outil de la cohésion territoriale<sup>82</sup> » car le Conseil y entérine l'intervention des États, au titre des missions de service public,<sup>83</sup> sur la structuration des lignes maritimes avec les îles, et établit un régime valant aussi bien pour les petites îles, que pour les grandes. L'articulation de ces principes permet aux États membres de limiter l'ouverture de leurs marchés. On examinera les services maritimes sur les lignes intérieures (A), puis les conditions de la négociation du règlement du Conseil n° 3577/92 (B) et enfin ses dispositions (C).

### **A/ La mise en œuvre des services de transport maritime sur les lignes intérieures.**

Les lignes intérieures sont ouvertes à la concurrence depuis le 1er janvier 1993. On évoquera le marché de service de transport concerné (1), puis la situation initiale des marchés de transport maritime sur les lignes intérieures (2).

**1/ Le marché de service concerné.** Le règlement du Conseil n°3577/92 concerne l'accès des armateurs à la libre prestation de service de transport maritime. Le marché

---

<sup>81</sup> JOCE n° L - 364 du 12/12/1992 p. 0007 – 0010

<sup>82</sup> Loïc Gard *Droit européen des transports* Juris-Classeur Transport Fasc. 300. 24 Avril 2008

<sup>83</sup> Loïc Gard. *Les financements publics des dessertes maritimes mises en place avant l'ouverture européenne des marchés et le droit des aides d'État*. Revue de droit des transports n° 8, Septembre 2007, commentaire 169

concerné est celui du *transport par mer de passagers ou de marchandises*. On considèrera le marché de service maritime retenu par le règlement (a) puis on effectuera une comparaison avec la situation du transport aérien (b).

**a/ Les marchés de service maritime concernés par le règlement.** Le transport par mer de passagers ou de marchandises est la finalité même de la prestation de service de transport maritime rémunérée assurée par les armateurs. L'article 2 § 1 du règlement du Conseil n°3577/92 retient cet objet pour les services de transport maritime opéré à l'intérieur d'un État membre dans trois situations : le cabotage continental ; les services d'approvisionnement off-shore ; le cabotage avec les îles. Si la notion de passager, dans le cadre d'une prestation de service de transport maritime, ne semble pas véritablement poser de difficulté, celle de marchandise est plus difficile à cerner : s'agit-il de produits manufacturés, de produits alimentaires, de produits livrables en vrac, d'hydrocarbure... La Cour de justice a ainsi considéré, comme on l'a vu, que les œuvres d'art sont des marchandises dans la mesure où il s'agit de « produits appréciables en argent et susceptibles, comme tels, de former l'objet de transactions commerciales<sup>84</sup> ». Les déchets sont également des marchandises, même s'ils peuvent apparaître dépourvus de valeur, dans la mesure où ils sont susceptibles de faire l'objet de transactions commerciales<sup>85</sup>. Les marchandises transitant à bord de navires peuvent donc être, a priori, définies comme les choses matérielles ou immatérielles susceptibles d'être l'objet de transactions commerciales au sein du marché intérieur. S'agissant des marchandises transportées par mer, entre deux ports relevant du territoire douanier de l'UE, celles-ci quittent successivement le territoire douanier de l'UE et y pénètrent de nouveau lorsque le navire rejoint le port de destination si celui-ci est situé dans un État membre de l'UE. Ceci implique généralement que la preuve du statut douanier de toutes les marchandises doit être fournie aux autorités douanières (comme si le navire entrait dans la Communauté en provenance d'un pays tiers). Ceci comprend les marchandises qui étaient en libre pratique jusqu'à ce qu'elles quittent le port de départ, puisque les marchandises perdent leur statut de marchandises communautaires lorsqu'elles quittent le territoire douanier de l'Union. Pour cette raison, toutes les marchandises transportées par mer sont considérées comme des marchandises non communautaires au moment de leur introduction sur le

---

<sup>84</sup> CJCE, 10 déc. 1968, *Commission c/ République italienne* Aff. 7/68: Rec, 1968 p. 617.

<sup>85</sup> CJCE, 7 févr. 1985, *Le Procureur de la République c /Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)* Aff. C-240/83: Rec. CJCE 1985, p. 531

territoire douanier de l'UE. Le cas échéant, pour attester le statut des marchandises communautaires, la compagnie maritime peut utiliser son manifeste. Désormais, les compagnies qui exploitent des lignes entre deux ports de l'UE peuvent demander le statut de «service régulier de transport maritime agréé<sup>86</sup>». Les autorités douanières considèrent que les marchandises acheminées par ces services ne quittent pas le territoire douanier de la Communauté et le statut de marchandises communautaires n'a pas à être prouvé. Ces services peuvent être utilisés pour relier deux points ou plus sur le territoire douanier de la Communauté lorsqu'il n'y a pas de contrôle douanier à un bout ou à l'autre de la liaison. Cependant, les marchandises non communautaires transportées dans le cadre de ces services doivent être placées sous le régime du transit douanier.

**b/ Comparaison avec la libre prestation de service de transport aérien.** S'agissant de l'accès à la libre prestation de service dans le secteur du transport aérien, le service pris en considération par le règlement du Conseil n° 2408/92 du 23 juillet 1992 est sensiblement différent. L'article 2 – a) du règlement du Conseil n° 2408/92 précise que l'on entend par « transporteur aérien : une entreprise de transport aérien, possédant une licence d'exploitation en cours de validité », et, à l'alinéa c), qu'un service aérien est un « vol ou une série de vols transportant, à titre onéreux, des passagers, du fret et/ou du courrier<sup>87</sup> ». Refondu en 2008, ce règlement a gardé une définition sensiblement équivalente : l'article 2 précise désormais à l'alinéa 4, que le service aérien est « un vol ou une série de vols transportant, à titre onéreux et/ou en vertu d'une location, des passagers, du fret et/ou du courrier<sup>88</sup> ». Les passagers sont les usagers naturels des transports aériens. Ainsi, avec les deux règlements n° 2408/92 du Conseil, du 23 juillet 1992 et n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008, relatif à l'accès à la libre prestation de service en matière de transport aérien, on ne trouve pas mention des marchandises, mais celle du fret et du courrier. Cependant, les notions de fret et de courrier sont différentes de celles de marchandises : le fret s'entend des fournitures manufacturées et d'un encombrement réduit, même si leur valeur financière peut être importante<sup>89</sup>. En outre la capacité d'emport des avions cargos est au plus de quelques

---

<sup>86</sup> Commission européenne, procédures douanières simplifiées dans le domaine du transport maritime à courte distance : service régulier de transport maritime agréé. Bruxelles, le 7.3.2004 SEC(2004) 333

<sup>87</sup> Règlement n°2408/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires *JOCE n° L 240 du 24/08/1992 p. 0008 - 0014*

<sup>88</sup> Règlement n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté (refonte) *JOUE L 293 du 31.10.2008, p. 3-20*

<sup>89</sup> *Le fret aérien : une importance méconnue*. Note thématique n° 2, DGAC. Octobre 2005.

dizaines de tonnes, alors que celle-ci peut être de plusieurs centaines de tonnes pour les rouliers, voire plusieurs dizaines de milliers de tonnes pour les porte-conteneurs et les tankers.

**2/ La situation initiale des marchés de transport maritime intérieur.** L'accès à la concurrence sur les lignes intérieures concerne les activités traditionnelles de cabotage (a) et bouleverse les réserves de nationalité sur les activités économiques en mer (b).

**a/ Le cabotage maritime activité traditionnelle.** Le cabotage est défini comme « la navigation au commerce se situant au-delà des limites de la navigation côtière et en-deçà des limites de la navigation au long cours<sup>90</sup> ». C'est l'activité de transport maritime la plus ancienne. Elle consiste pour un navire, c'est-à-dire pour un engin capable de gagner la haute mer, de suivre les lignes de la côte, de cap en cap pour rejoindre une destination relativement peu éloignée. Fernand Braudel note que, de fait, c'est « une navigation qui colle au rivage<sup>91</sup> ». Cette première approche ne doit pas réduire le cabotage à une activité de transport réservée aux navires n'ayant que des capacités de navigation limitées. En matière de cabotage, ce n'est pas le navire qui est en cause, mais le trajet qu'il effectue. Dans un rapport de 2001 l'OCDE relève que « le cabotage est un régime largement appliqué à la fois dans les pays Membres de l'OCDE et dans les pays non-membres. S'il est généralement considéré – ce qui n'a jamais été démontré – comme vital, pour préserver des moyens de transport nationaux, il fait aussi barrage aux influences étrangères pour la prestation de services de transport sur le marché intérieur<sup>92</sup> ». Henri de Richemont relève que le cabotage est « la navigation qui est effectuée en deçà de la limite du long cours mais qui n'est pas classée comme navigation côtière, soit en raison de la jauge du navire supérieure à 300 tonneaux, soit en raison de la distance de la côte supérieure à 20 milles ». En outre, cet auteur précise que « selon qu'il s'effectue entre deux ports français, ou entre un port français et un port étranger, le cabotage maritime est appelé *cabotage national*, ou *cabotage international* à la différence du cabotage des autres modes de transport, qui eux sont toujours nationaux<sup>93</sup> ». Le cabotage doit être apprécié au regard des conditions d'exercice de la souveraineté de l'État en mer. Les zones de souveraineté sont des zones assimilées au territoire terrestre de l'État terrestre de l'État riverain, sur lesquelles il exerce ses

---

90 Alain le Bayon *Dictionnaire de droit maritime*, Presses universitaires de Rennes, 2007, p 49.

91 Fernand Braudel *La méditerranée, l'espace et l'histoire*. Op cit. P 57.

92 Rapport OCDE *Questions relatives à la réglementation maritime*. OCDE 2001. P 74.

93 Rapport au premier ministre. Henri de Richemont. *Un pavillon attractif, un cabotage crédible. Deux atouts pour la France*. Paris, Senat 2003

pouvoirs d'État souverain. Il en est ainsi de ses eaux intérieures et de sa mer territoriale (approche horizontale), sur lesquelles « la souveraineté de l'État concerné s'étend de l'espace aérien au fond des mers et à leur sous-sol (approche verticale)<sup>94</sup> ».

**b/ Les réserves applicables au cabotage coutume du droit international public.** Les activités de cabotage mises en œuvre dans un cadre national, c'est-à-dire entre deux ports d'un même État, sont considérées par la coutume internationale comme partie prenante des réserves nationales et cela au même titre que les activités effectuées sur la mer territoriale. Ces réserves nationales doivent être observées comme la contrepartie des libertés de navigation accordée en haute mer et au droit de passage inoffensif sur la mer territoriale. « De longue date enracinée dans le droit coutumier, la condition majeure ainsi imposée à l'exercice de la souveraineté a trait au respect de la navigation internationale dans cet espace adjacent de la haute mer<sup>95</sup> ». Le principe du passage inoffensif dans la mer territoriale traduit ainsi la concession faite par « l'État territorial aux droits et intérêts des tiers. Ce principe impose à l'État côtier l'obligation de ne pas entraver le passage inoffensif des navires étrangers dans ses eaux territoriales, ce qui ne l'empêche pas de prendre les mesures nécessaires à sa protection et à sa sécurité<sup>96</sup> ». Le professeur Rudolf Laun soulignait, en 1924, que le cabotage maritime relevait du droit international général. Il précise que « les réserves en faveur de ses nationaux que le droit des gens permet à l'État de faire dans ses eaux côtières sont autant d'extension de ses droits de souveraineté dans la mer côtière : celles-ci ne constituent pas, à vrai dire, un élément de son territoire, et n'est donc pas soumises à sa souveraineté illimitée. C'est pourquoi l'État côtier doit avoir le droit de réserver à ses propres ressortissants, par sa législation nationale, certains avantages de la mer dans les eaux côtières. En règle générale, les États en font usage (...) Ainsi donc les avantages réservés dans les eaux côtières ne sont interdits, en règle générale, qu'aux seuls étrangers n'habitant pas le territoire de l'État côtier<sup>97</sup> ». Enfin, sur cette base il indique qu' « il est reconnu en droit des gens que chaque État a le droit de réserver à ses propres navires ces deux catégories de cabotage<sup>98</sup> ».

<sup>94</sup> Arnaud Montas *Droit maritime* Paris, Vuibert, 2012, p 16.

<sup>95</sup> Pierre Marie Dupuy, *Droit international public*, op cit, p 722.

<sup>96</sup> Ibidem, p 723.

<sup>97</sup> Rudolf Laun *Le régime international des ports* in Recueil des cours de 1926, La Haye, Académie de droit international de La Haye, Vol 15, 1972, p 49.

<sup>98</sup> Cet auteur rappelle qu' « on entend par là la navigation maritime entre différents endroits de la cote d'un seul et même État. On appelle *grand cabotage* le transport qui s'effectue entre deux ports situés entre des mers différentes et *petit cabotage* le transport qui est effectué entre deux ports situés sur une même mer ».

## **B/ La négociation du règlement « cabotage » du 7 décembre 1992.**

Le règlement du Conseil n° 3577/92, qui détermine les conditions d'ouverture à la concurrence du cabotage, est le fruit d'un processus législatif laborieux (1) à l'occasion duquel les États membres sont parvenus à établir la libre prestation de service des marchés des transports maritimes, sur les lignes intérieures (2).

**1/ Un processus législatif laborieux.** Le règlement du Conseil n° 3577/92 du 7 décembre 1992 prend sa source dans l'accord conclu entre les États membres le 21 décembre 1991. Dans une communication au Conseil, le 3 août 1989, la Commission présentait ses projets de relance de la politique des transports maritimes<sup>99</sup> : instauration d'un registre maritime communautaire, amélioration du contrôle des navires, définition de la notion d'armateur communautaire, application du principe de libre prestation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres. Malgré les arguments de la Commission, cette proposition ne fut pas entérinée par le Conseil faute d'accord unanime des États membres. Si l'ouverture des marchés domestiques vise à fluidifier les échanges, la concurrence entre les armateurs est marquée par de fortes disparités. Ainsi les États membres du nord disposent de flottes modernes, organisée autour de grands ports ouverts à la haute mer et de réglementations souples pour les équipages. Au contraire, les États membres du sud ont une activité de cabotage avec les îles, un volume d'activité irrégulier et des charges sociales élevées<sup>100</sup>. Deux groupes de pays s'opposent à l'époque : les États du nord (Allemagne, Belgique, Danemark, Irlande, Hollande, Royaume-Uni) favorables à l'ouverture du marché des transports intérieurs, et les États du sud (Espagne, France, Grèce, Italie, Portugal) favorables au statu quo.

**2/ La finalisation d'un texte commun.** Sur la base des propositions de la Commission<sup>101</sup>, le 21 décembre 1991 un accord est conclu entre le Conseil et les États membres (a). On en retrouve l'esprit dans l'exposé des motifs du règlement du Conseil n° 3577/92 (b).

---

<sup>99</sup> Communication de la Commission (89) 266 final. JOUE. N° C 263, 16 octobre 1989, p. 5.

<sup>100</sup> La pratique des pavillons bis a accentué plus encore ces disparités : chaque État définissant ses propres règles pour bénéficier de régimes plus favorables, de grandes différences persistent dans le domaine fiscal et social.

<sup>101</sup> JOCE n° C 73 du 19. 3. 1991, p. 27.

**a/ L'accord de 1991 et le découplage de l'État du port et de l'État du pavillon.**

Réalisé *ad minima*, l'accord interétatique du 21 décembre 1991 établit le principe d'une ouverture du cabotage national à la concurrence mais renvoie à des dates non déterminées leur libéralisation. L'accord ne remet pas en cause l'existence de réserves de nationalité pour les autres activités qui peuvent avoir lieu en mer. En vue de préciser son champ, l'accord du 21 décembre 1991 énumère les activités<sup>102</sup> impliquées dans le cabotage maritime : le trafic *offshore*, le *tramping*<sup>103</sup>, le cabotage sur lignes régulières, le cabotage non consécutif pour le transport de marchandises, les croisières et la desserte des îles ou territoires isolés par lignes régulières ; la desserte des îles à l'exception des services réguliers de transport de passagers. L'accord interétatique scelle un découplage entre l'État du port et l'État du pavillon. En effet, dans le cabotage, il y a une parfaite identité entre l'État du pavillon du navire qui assure les transports et l'État des ports concernés par le transport. En d'autres termes, dans la tradition ce sont des navires battant pavillon italien, immatriculé et contrôlés en Italie, qui ont seuls le droit d'assurer des services de lignes entre les ports de Gênes et de Palerme. En revanche, avec le règlement n° 3577/92 le découplage entre État du port et du pavillon devient possible. En effet, si le monopole de l'État du pavillon est remis en cause au plan de l'exploitation des lignes maritimes entre deux ports d'un même territoire tout en étant réservé aux armateurs de l'UE, l'État du port garde bien la maîtrise de l'organisation et de la structuration des lignes commerciales, à travers la délivrance des autorisations administratives nécessaires et la capacité d'en assurer le financement lorsque sont en cause des missions de service public avec des îles. Le règlement du Conseil n° 3577/92 permet le découplage de l'État du port et de l'État du pavillon, entre les pays membres de l'Union, mais maintient le principe au regard des pays tiers. Ce faisant, il assure à *minima* la circulation des services de transport maritime entre les États membres pour autant que les navires servant au transport soient enregistrés dans un États membres et les armateurs opérant les traversées le soient aussi. Pourtant, le règlement continue de garantir à l'État du port, dénommé dans la rédaction du règlement « l'État d'accueil », une capacité d'intervention financière sur les lignes intérieures opérées avec les îles, ce qui lui permet d'agir ses échanges maritimes. L'accord entre le Conseil et les États membres, établit donc les grandes lignes du règlement libéralisant l'accès aux marchés maritime intérieur et reconnaît que les missions de service public sont nécessaires au

---

<sup>102</sup> Voir Pierre Bonassies et Christian Scapel *Traité de droit maritime* Paris, LGDJ, 2006.

<sup>103</sup> Service de transport maritime à la demande ;

développement des îles. Ainsi, après que le Parlement européen eut adopté, le 12 juin 1992, une résolution approuvant la libéralisation de l'accès à cette activité, le Conseil prend le 7 décembre 1992, sur proposition de la Commission, le règlement n° 3577/92 (rectifié en 1998<sup>104</sup>).

**b/ L'exposé des motifs du règlement du Conseil n° 3577/92.** La rédaction du règlement témoigne de la difficile négociation de l'accord. S'en tenant à des objectifs minimum, le Conseil reconnaît que l'abolition des restrictions à la prestation des services de transport maritime à l'intérieur des États membres est nécessaire à la création du marché intérieur. Il retient en outre que ce dernier « comporte un espace dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée », et pose que « la libre prestation des services devrait s'appliquer aux transports maritimes à l'intérieur des États membres ». Les bénéficiaires de cette liberté sont les armateurs exploitant des navires immatriculés dans un État membre et battant pavillon de cet État membre « que ce dernier ait ou non un littoral ». En outre, ces derniers, pour éviter les distorsions de concurrence « devraient remplir toutes les conditions requises pour pratiquer le cabotage dans l'État membre dans lequel leurs navires sont immatriculés ». La notion de cabotage rappelle, en outre, que ce qui est cause avec l'accès des armateurs de l'UE à la libre prestation de service, c'est l'ouverture à la concurrence des liaisons à courtes distances entre les ports d'un même État membre. En d'autres termes, le règlement en cause n'est pas destiné à couvrir les liaisons hauturières concernant les îles et territoires outre-mer des différents États membres européens. Par ailleurs, le Conseil considère que la mise en œuvre de cette liberté devrait être progressive en raison des écarts de développement entre les régions et indique que des servitudes de service public peuvent se justifier afin d'assurer des « services de transport régulier à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre des îles ». Le Conseil souligne qu'il ne devrait y avoir, vis-à-vis des armateurs, aucune « discrimination fondée sur la nationalité ou la résidence » mais considère que les États doivent préserver leurs intérêts : des dispositions pourront être prises « en ce qui concerne les marchés des transports maritimes touchés par une perturbation grave ou en cas d'urgence ».

---

<sup>104</sup> La modification porte sur l'article 2 § 2 -b) et consiste en la substitution d'un pronom par un article indéfini. Lire désormais « Les compagnies de navigation établies conformément à la législation d'un État membre, dont le principal établissement est situé dans un État membre et dont le contrôle effectif est exercé dans un [en lieu et place de cet] État membre ». JOUE. L-187/56. 1 juillet 1998.

### **C/ Les dispositions du règlement du Conseil n° 3577/92.**

Les dispositions du règlement n° 3577/92 sont hybrides : elles associent les principes de la liberté de circulation des services, avec des éléments relevant du droit de la concurrence. On examinera les conditions d'accès à la libre prestation de service maritime (1), l'intervention des États membres (2), les dispositifs permettant la protection des marchés nationaux (3) puis les dispositions transitoires (4) et enfin les mesures complémentaires (5).

**1/ L'accès à la libre prestation de service des transports maritimes.** La libre prestation de cabotage implique l'extranéité qui manifeste lorsqu'un navire battant pavillon d'un État membre effectue des traversées entre les ports d'un autre État membre. On examinera les conditions d'ouverture des marchés de transport sur les lignes intérieures (a), les précisions terminologiques du règlement (b), puis les conditions d'exercice de la libre prestation de service maritime (c).

**a/ Les conditions d'ouverture des marchés intérieurs.** Le règlement n° 3577/92 permet aux armateurs enregistrés dans un pays de l'Union d'effectuer des prestations de transports sur les lignes intérieures d'un autre État membre. Le règlement précise, article 1 § 1, qu'à partir du 1er janvier 1993, la libre prestation des services maritimes intérieurs « s'applique aux armateurs communautaires exploitant des navires immatriculés dans un État membre et battant pavillon de cet État membre ». Le Conseil pose donc deux contraintes : les navires et les armateurs candidats à la prestation de service de transport maritime dans un autre État membre doivent être enregistrés dans leur État-membre d'origine. De fait, le Conseil écarte du dispositif les armateurs des pays tiers, ou encore les navires qui ne seraient pas enregistrés dans le même État membre que l'armateur. Si les armateurs de l'Union se voient reconnaître la faculté d'effectuer des transports entre deux ports d'un même État, cette possibilité peut être néanmoins être soumise à l'autorisation des États membres concernés ce qui n'a pas manqué de provoquer l'irritation de la Commission. Celle-ci a estimé que « cette liberté ne saurait en aucun cas être soumise à un régime d'autorisation préalable, notamment assortis de conditions restrictives. Tout au plus, les États membres peuvent-ils demander aux armateurs de communiquer au préalable des informations sur les services qu'ils comptent offrir. De même, la Commission estime que les États membres ne sauraient

exiger des compagnies qu'elles aient un représentant sur leur territoire »<sup>105</sup>. L'article 1 § 1 du règlement précise que les armateurs utilisent la libre prestation de service sous réserve que les navires « remplissent toutes les conditions requises pour être admis au cabotage dans cet État membre ». Cette disposition fait donc application dans le transport maritime du principe de la reconnaissance mutuelle. En revanche, l'article 1 § 2 prévoyait une clause suspensive : désormais caduque, celle-ci indiquait que « par dérogation, l'application de la disposition du paragraphe 1 prévoyant que les navires doivent remplir toutes les conditions requises pour être admis au cabotage dans l'État membre où ils sont immatriculés à cette date est temporairement suspendue jusqu'au 31 décembre 1996 ». Témoinnant de la résistance des États, cette dérogation a permis de reculer de trois ans l'ouverture à la concurrence du transport maritime. Malgré l'effectivité du règlement n° 3577/92 au 1<sup>er</sup> janvier 1993, certains États membres n'avaient pas pris les mesures nécessaires. Ainsi, la France n'avait pas modifié son code des douanes. Dans son arrêt du 13 juillet 2000, la Cour de justice a indiqué qu'en « maintenant inchangé l'article 257, paragraphe 1, du Code des douanes français du 11 mai 1977 en ce qui concerne les armateurs communautaires couverts par l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil (...) la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu dudit Règlement<sup>106</sup> ». En outre, la Cour a établi que tous les services maritimes n'avaient pas vocation à relever des dispositions du règlement et indiqué que « les services relevant du secteur de la navigation maritime, mais qui ne relèvent pas du champ d'application du règlement n° 3577/92, ou d'autres normes adoptées sur la base de l'article 80, paragraphe 2, CE, demeurent régis par la législation des États membres, dans le respect de l'article 54 CE et d'autres dispositions générales du Traité<sup>107</sup> ».

S'agissant des conditions d'immatriculation d'un navire dans un État membre, la Cour de justice a précisé que cela « suppose que le registre en question soit situé sur un territoire où le Traité et les normes de droit dérivé s'appliquent. Ainsi, les navires enregistrés sous les registres Kerguelen - Terres Australes et Antarctiques françaises, des Antilles néerlandaises, de l'île de Man, des Bermudes et des îles Cayman ne font pas

---

<sup>105</sup> Communication relative à l'interprétation par la Commission du Règlement n° 3577/92 du Conseil concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime) / COM/2003/0595.

<sup>106</sup> CJCE 13 juillet 2000, *Commission c/République française*. Aff. C-160/99

<sup>107</sup> CJCE 11 janvier 2007, *Commission c/République hellénique*. Aff. C- 251/04. *Rec. 2007 p- I-00067 (p 26)*

partie des bénéficiaires du Règlement<sup>108</sup> ». Par ailleurs, la Cour de justice a relevé, dans son arrêt *ANALIR*, que « la libre circulation des services exige non seulement l'élimination de toute discrimination à l'encontre du prestataire de services établi dans un autre État membre en raison de sa nationalité, mais également la suppression de toute restriction, même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber, à gêner ou à rendre moins attrayantes les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues<sup>109</sup> ».

**b/ Les précisions terminologiques.** Le règlement du Conseil n° 3577/92 précise des termes et les notions utilisées. Il indique, article 2 § 1, que l'on entend par *services de transport maritime à l'intérieur d'un État membre* des services fournis contre rémunération comprenant, le cabotage continental, entendu comme « transport par mer de passagers ou de marchandises entre des ports situés sur la partie continentale ou sur le territoire principal d'un seul et même État membre sans escale dans des îles », ou encore, *les services d'approvisionnement off-shore* entendus comme « transport par mer de passagers ou de marchandises entre tout port d'un État membre et les installations ou structures situées sur le plateau continental de cet État membre ». La notion de *cabotage avec les îles*, celle-ci est définie comme « le transport par mer de passagers ou de marchandises » entre d'une part « des ports situés sur la partie continentale et sur une ou plusieurs des îles d'un seul et même État membre » et « des ports situés sur les îles d'un seul et même État membre ». Il convient de relever que le règlement ne précise pas quelles sont les îles des États membres de l'Union concernées. Le cabotage est considéré comme une activité de transport maritime qui se développe à proximité des lignes de base continentales. Il ne peut donc pas être question de cabotage pour les liaisons maritimes avec des territoires ultrapériphériques. Néanmoins, on observera que contre toute attente les juges de l'Union n'ont pas remis en cause l'application du règlement n° 3577/92 pour les trajets maritimes vers les îles espagnoles des Canaries<sup>110</sup> située en plein atlantique sud. Par ailleurs, les villes espagnoles de Ceuta et Melilla (enclavées en territoire marocain) sont (dans le cadre d'une véritable fiction juridique) « traitées de la

---

<sup>108</sup> Ibidem (Pt 2. 2.2)

<sup>109</sup> CJCE, 20 février 2001, *Asociación Profesional de Empresa Navieras de Líneas Regulares (ANALIR) e.a c/ Administración General del Estado*, Aff. C-205/99, Rec. 2001, p.I-1271 (Pt 20).

<sup>110</sup> TPICE 15 juin 2005, *Fred Olsen SA c / Commission européennes*. Aff. T-17/02. Rec 2005 page II-02031

même manière que les ports des îles» ce qui atteste bien que la notion d'île peut être dépassée et des âpres négociations de l'Espagne pour la finalisation de l'accord fondant le règlement. En outre, le règlement ne fait aucune différence (en termes de population, de trafic, de marché ou de localisation géographique....) entre les îles pour autant que celles-ci soient considérées comme faisant partie de l'Europe, d'un point de vue géographique, et donc compatible avec les *notions de transport maritime sur courte distance et d'espace maritime européen sans barrière*. Ainsi, au plan de la libre prestation de service de transport maritime sur les lignes intérieures, le régime de droit applicable est uniforme : les marchés de transport maritimes avec les îles sont traités indistinctement qu'il s'agisse de la Sicile, de Capri ou de Capraia ! Les destinataires du règlement, suivant l'article 2 § 2, sont *les armateurs communautaires*. La notion recouvre, selon le règlement, les «ressortissants d'un État membre établis dans un État membre de l'Union conformément à la législation de celui-ci et exerçant des activités de transport maritime» et «des compagnies de navigation établies conformément à la législation d'un État membre, dont le principal établissement est situé dans un État membre et dont le contrôle effectif est exercé dans cet État membre ». Les armateurs peuvent être des personnes morales ou physiques. À ces derniers s'ajoutent les ressortissants d'un État membre «établis en dehors de la Communauté ou les compagnies de navigation établies en dehors de la Communauté et contrôlées par des ressortissants d'un État membre » à condition que leurs navires soient immatriculés dans un État membre en battant son pavillon. La Commission considère que la notion de «contrôle par les ressortissants d'un État membre» signifie que la majorité du capital de la compagnie est détenue par des ressortissants communautaires<sup>111</sup>. L'article 2 § 3 indique que le *contrat de service public* est «conclu entre les autorités compétentes d'un État membre et un armateur communautaire dans le but de fournir au public des services de transport suffisants ». Il porte sur les transports répondant à des normes «de continuité, de régularité, de capacité et de qualité, des services de transport complémentaires, des services de transport à des prix et des conditions déterminés, notamment pour certaines catégories de voyageurs ou pour certaines liaisons, des adaptations des services aux besoins effectifs ». En outre, l'article 2 § 4 précise que les obligations de service public sont celles qui, «s'il considérait son propre intérêt commercial, l'armateur communautaire en question n'assumerait pas ou n'assumerait pas

---

<sup>111</sup> Ibidem (Pt 2.2.1-c)

dans la même mesure ni dans les mêmes conditions ». L'article 2 § 5, désigne par *perturbation grave du marché intérieur des transports* « l'apparition sur le marché de problèmes spécifiques à ce marché de nature à entraîner un excédent grave, susceptible de persister, de l'offre par rapport à la demande ». Ces perturbations doivent être dues « aux activités de cabotage maritime ou aggravés par celles-ci » et impliquer « une menace sérieuse pour l'équilibre financier et la survie d'un nombre important d'armateurs communautaires ». Malgré un effort particulier de clarification, le règlement ne donne pas de définition de la notion de « ligne maritime ».

**c/ Les conditions d'exercice de la libre prestation de service maritime.** Le règlement du Conseil n° 3577/92 donne la possibilité aux armateurs de l'Union de pourvoir offrir leurs services sur les lignes intérieures des États membres. En conséquence, s'il assure l'ouverture effective des marchés nationaux de transport maritime, il impose néanmoins des règles très contraignantes à cet exercice. Ces règles contraignantes permettent aux États membres de contrôler des conditions d'exploitation des lignes maritimes intérieures, notamment lorsque sont en cause des liaisons avec des îles, mais aussi de maîtriser la circulation maritime des marchandises. Pour les navires pratiquant le cabotage continental, le règlement applique la règle du droit maritime attribuant à l'État du pavillon<sup>112</sup> la responsabilité des régimes sociaux des équipages. L'article 3 § 1 du règlement précise que pour les navires pratiquant le cabotage continental « toutes les questions relatives à l'équipage relèvent de la responsabilité de l'État dans lequel le navire est immatriculé (État du pavillon)<sup>113</sup> ». En revanche, pour les navires pratiquant le cabotage avec les îles, article 3 § 2, « toutes les questions relatives à l'équipage relèvent de la responsabilité de l'État dans lequel le navire effectue un service de transport maritime (État d'accueil) ». Les régimes de l'équipage des navires n'étant pas harmonisés, un État membre a la possibilité d'imposer, sur la base de l'article 4 § 2, ses propres règles en matière d'équipage aux armateurs dont les navires relèvent du pavillon d'un autre État membre et ce notamment à l'occasion des missions de service public. Néanmoins, le règlement fait une exception pour les navires de moins de 650 tonnes

---

<sup>112</sup> La convention de l'ONU sur le droit de la mer indique, article 91 « 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 ».

<sup>113</sup> Communication de la Commission relative à l'interprétation par la Commission du règlement n° 3577/92. COM/2003/0595 (Pt 4)

brutes car ceux-ci« peuvent se voir appliquer les conditions de l'État d'accueil <sup>114</sup>». La Commission a indiqué qu'afin de limiter la concurrence « sur les routes les plus sensibles <sup>115</sup>», l'article 3 du règlement prévoit que les États membres d'accueil peuvent imposer leurs propres règles en matière d'équipage aux navires pratiquant le cabotage avec les îles. Elle précise en outre qu'afin de ne pas « vider de son contenu le principe de la libre prestation de services, le règlement prévoit cependant que les règles de l'État du pavillon continueront de s'appliquer aux navires transportant des marchandises jaugeant plus de 650 tonnes brutes et pratiquant le cabotage avec les îles lorsque le voyage concerné suit ou précède un voyage à destination ou à partir d'un autre État (« cabotage consécutif ») <sup>116</sup>». Le règlement ne précise pas la nature des questions relatives à l'équipage relevant de la compétence de l'État d'accueil, évoquée à l'article 3 § 1. La Commission estime, néanmoins, que les États d'accueil sont compétents pour déterminer notamment la proportion requise de ressortissants de l'Union à bord des navires qui pratiquent le cabotage avec les îles (et des navires jaugeant moins de 650 tonnes brutes). Un État membre peut ainsi exiger que l'équipage de ces navires soit entièrement composé de ressortissants de l'Union et que les marins en cause bénéficient d'une couverture sociale dans l'Union européenne. Pour ce qui est des conditions de travail, les États d'accueil peuvent imposer le respect du salaire minimum en vigueur dans le pays d'accueil. En outre, quand un navire opère dans le cadre du cabotage continental, il doit appliquer le régime social en vigueur dans l'État du pavillon dont il relève. En revanche, pour le cabotage avec les îles, il en va bien différemment car l'État du port retrouve une marge d'action appréciable. En effet, l'article 3 § 2 précise que « toutes les questions relatives à l'équipage relèvent de la responsabilité de l'État dans lequel le navire effectue un service de transport maritime (État d'accueil) ». Les règles du « cabotage continental » ne sont pas applicables au « cabotage avec les îles » ce qui permet aux États membres d'imposer, s'ils le souhaitent, leurs propres conditions d'emploi des marins sur ces liaisons. Pour les navires de transport, jaugeant plus de 650 tonnes brutes et pratiquant le cabotage avec les îles, le règlement dispose en son article 3 § 3 que « lorsque le voyage concerné suit ou précède un voyage à destination d'un autre État ou à partir d'un autre État, toutes les questions relatives à l'équipage relèveront, à partir du 1er janvier 1999, de la responsabilité de l'État dans lequel le navire est immatriculé (État

---

<sup>114</sup> Ibidem

<sup>115</sup> Ibidem.

<sup>116</sup> Ibidem.

du pavillon) ». Si la solution est différente de celle retenue à l'article 3 § 2, c'est que les enjeux ne sont pas les mêmes : le règlement prend en compte l'irrégularité des transports de marchandise et la nécessité des armateurs d'adapter leur flotte à la demande<sup>117</sup>. Par ailleurs, la notion de voyage qui suit ou qui précède le voyage de cabotage, énoncée à l'article 3 § 3 du règlement englobe tout voyage à partir ou à destination d'un autre État, indépendamment de la présence d'une cargaison à bord. Toutefois, comme le relève la Cour de justice « ne sauraient être admis des voyages sans cargaison à bord entrepris de façon abusive afin de contourner les règles prévues par le règlement n° 3577/92<sup>118</sup>».

**2/ L'intervention financière des États membres.** Le règlement permet aux États membres d'assister financièrement les lignes régulières à destination des îles (a). Ces dispositifs d'aide sont assortis de contrats (b) ou, d'obligations de service public (c).

**a/ Les liaisons vers les îles bénéficiaires des aides au transport maritime.** Le règlement du conseil n° 3577/92 concerne les prestations de transport maritime opérées dans le cadre du cabotage intérieur. Les mesures d'aide qui pourraient être mises en œuvre sur les lignes intérieures, doivent respecter les conditions prévues par le règlement. Sont donc concernées les aides sous forme de compensation de service public relevant de l'article 106 § 2 FUE. A regard du règlement n° 3577/92, les compensations financières aux armateurs sont licites, au titre de l'article 4, pour autant que sont en cause des liaisons maritimes régulières entre un port continental et une île, ou entre les ports de deux îles relevant d'un même État membre. Si des services de transport sont assurés sur les mêmes trajets par plusieurs compagnies respectant les mêmes obligations de service alors l'article 4 § 2 du règlement précise que « toute compensation due, le cas échéant, en contrepartie d'obligations de service public doit être versée à tous les armateurs communautaires ». Néanmoins, les États membres n'ont pas totalement la libre disposition de ces aides : la Cour a indiqué dans son arrêt *ANALIR*, et dans un arrêt du 17 mars 2011, qu'il est « nécessaire qu'un besoin réel de service public en raison de l'insuffisance des services réguliers de transport dans une situation de libre concurrence puisse être démontré<sup>119</sup> ». Par ailleurs, l'ensemble des services de ligne avec les îles n'ont pas vocation à bénéficier d'aides publiques. Ainsi, la Cour a précisé dans l'arrêt

<sup>117</sup> La portée de ces dispositions est limitée car l'essentiel des liaisons vers les îles sont effectués par des ferries.

<sup>118</sup> CJCE 6 avril 2006. *Agip Petroli SpA c/ Capitaneria di porto di Siracusa et alii*. Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia - Italie. Aff. - C-456/04. Rec. 2006 p I-03395

<sup>119</sup> CJUE 17 mars 2011, *Naftiliaki Etaireia Thasouet alii* Aff. C-128/10 et C-129/10.

*ANALIR* qu'il ne saurait être allégué « que tous les services de cabotage maritime avec des îles ou entre des îles à l'intérieur d'un État membre doivent être, du fait de l'insularité, considérés comme des services publics <sup>120</sup>».

**b/ Les contrats de service public.** Le contrat de service public est défini, à l'article 2 § 3, comme « un contrat conclu entre les autorités compétentes d'un État membre et un armateur communautaire dans le but de fournir au public des services de transport suffisants ». Il assure la réalisation d'une mission de continuité territoriale dans le cadre d'une délégation de service public confiée à une entreprise. Il peut-être, comme l'a reconnu la Cour de justice dans l'arrêt *ANALIR*, de nature exclusif, c'est-à-dire que son titulaire jouit, sur les lignes en cause, d'une relation privilégiée avec les autorités publiques concernées. L'article 4 § 1 précise qu'« un État membre peut conclure des contrats de service public avec des compagnies de navigation qui participent à des services réguliers à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre des îles ». Le contrat de service public est donc destiné à garantir la régularité des services de transport maritime vers les îles relevant d'un même Etat membre. Cependant, le contrat de service public permet à l'armateur d'adapter les moyens de son action en vue de remplir son contrat. Ainsi, la détermination de la nature du navire, de la capacité d'emport de passagers ou de marchandises en fonction de la demande sont de son ressort. Néanmoins, le contrat de service public peut être, comme on le verra à la suite, selon l'article 4 § 2, renforcé par des obligations de service public qui sont, elles, destinées à garantir, sous peine d'astreintes ou de pénalités, un certain type de prestation de service. Le contrat public vise à suppléer une carence d'offre de service similaire. S'agissant des contrats existant avant le 1<sup>er</sup> janvier 1993, l'article 4 § 3 du règlement prévoit une phase de transition dite « clause d'ancienneté » : sont ainsi tolérés jusqu'à leur terme les contrats de service public existant lors de l'entrée en vigueur du règlement ouvrant les marchés à la concurrence. A cet égard, la Cour a débouté de Commission de son recours en manquement contre Malte en raison de l'établissement, quelques jours avant son adhésion à l'UE, d'un « contrat exclusif de service public avec l'entreprise Gozo Channel Co. Ltd » destiné aux liaisons vers Gozo. A cette occasion, la Commission a fait valoir que le contrat de délégation de service public ne respectait pas les prescriptions du règlement n° 3577/92. La Cour a objecté que « le recours de la

---

<sup>120</sup> CJCE, 20 février 2001, *ANALIR* Op cit. (Pt 29)

Commission ne saurait prospérer que si le règlement n° 3577/92 imposait néanmoins, avant cette date, le respect de certaines obligations à la République de Malte. De telles obligations, dans le contexte du présent litige, impliqueraient, en particulier, que les États soient tenus de s'abstenir, durant la période précédant l'applicabilité du règlement n° 3577/92 à leur égard, de conclure un contrat de service public d'une manière qui n'aurait pas été conforme aux articles 1<sup>er</sup> et 4 de ce règlement <sup>121</sup>». Pour la durée du contrat, la Cour a indiqué qu'un contrat permettant l'exploitation d'une ligne sur une durée de 20 ans renouvelable pour une période de dix ans « est de nature à gêner, voire prohiber la prestation de ces services par des entreprises situées dans d'autres États membres et constitue, dès lors, une restriction à la libre prestation des services <sup>122</sup>». Pour la Cour, la LPS « ne peut être limitée que par des réglementations justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général et s'appliquant à toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire de l'État membre d'accueil. En outre, afin d'être ainsi justifiée, la réglementation nationale en cause doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint <sup>123</sup> ».

**c/ Les conditionnalités relatives aux obligations de service public.** Le règlement du Conseil n° 3577/92 prévoit que les contrats de service public puissent être renforcés par des obligations de service public. Celles-ci sont définies comme « celles que s'il considérait son propre intérêt commercial, l'armateur communautaire n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure ni dans les mêmes conditions ». Les obligations de service public portent sur les moyens mis en œuvre par l'armateur. A cet égard, l'article 4 § 2 précise que s'ils imposent des OSP « les États membres s'en tiennent à des exigences concernant les ports à desservir, la régularité, la continuité, la fréquence, la capacité à prester le service, les tarifs pratiqués et l'équipage du navire ». En outre, la mise en œuvre des OSP sont susceptibles d'être corrélées à l'obtention des autorisations administratives nécessaires à l'exercice de la libre prestation de service. La Cour, dans l'arrêt *ANALIR*, a relevé que les dispositions des articles 1 et 4 du règlement n° 3577/92 ne permettent de soumettre les services maritimes avec des îles à l'obtention d'une autorisation administrative préalable que si un besoin réel de service public, dû à l'insuffisance des transports dans une situation de libre concurrence, peut être démontré,

---

<sup>121</sup> CJCE 28 octobre 2010, *Commission européenne / République de Malte*. Aff. C-508/08

<sup>122</sup> CJCE 9 mars 2006, *Commission c/ Royaume d'Espagne*. Aff. C - 323/03. Rec. 2006 P I 02161 (Pt 44)

<sup>123</sup> *Ibidem* (Pt 45).

et que ce régime est nécessaire et proportionné au but poursuivi. La Cour indique que, pour qu'un tel régime d'autorisation administrative préalable soit « justifié alors même qu'il déroge à une liberté fondamentale, il doit, en tout état de cause, être fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance des entreprises concernées, de manière à encadrer l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités nationales afin que celui-ci ne soit pas utilisé de manière arbitraire<sup>124</sup> ». Ainsi, la nature et la portée des obligations de service public imposées à une compagnie de transport maritime au moyen d'un régime d'autorisation administrative préalable doivent être précisées à l'avance. La Cour relève qu'une disposition nationale subordonnant les transports à l'obtention d'une autorisation administrative préalable « est de nature à gêner ou à rendre moins attrayante la prestation de ces services et constitue, dès lors, une restriction à leur libre circulation (...) la libre prestation de services, en tant que principe fondamental du Traité, ne peut être limitée que par des réglementations justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général et s'appliquant à toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire de l'État membre d'accueil<sup>125</sup> ». Selon la Cour, l'autorisation préalable doit être fondée sur des « critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance des entreprises concernées, de manière à encadrer l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités nationales afin que celui-ci ne soit pas utilisé de manière arbitraire<sup>126</sup> ».

**3/ La protection des marchés de transport nationaux.** Le règlement prévoit la protection des marchés nationaux de transport maritime. Des clauses de sauvegarde peuvent être prises à l'initiative des États membres (a), ou de la Commission (b).

**a/ Les sauvegardes à l'initiative des États membres.** Le règlement du Conseil n° 3577/92 indique, article 5 § 1, qu'en « cas de perturbation grave du marché intérieur des transports due à la libéralisation du cabotage, un État membre peut demander à la Commission d'adopter des mesures de sauvegarde ». Après consultation des États, la Commission détermine les mesures nécessaires dans un délai de trente jours. Ces mesures peuvent comporter l'exclusion temporaire de la zone concernée du champ d'application du règlement, pour un maximum de douze mois. Afin de donner aux États

<sup>124</sup> CJCE, 20 février 2001, *ANALIR e.a c/ Administración General del Estado*, Aff. C-205/99, Rec. 2001, p.I-1271 (Pt 38).

<sup>125</sup> Ibidem (Pt 22 et 25)

<sup>126</sup> CJUE 17 mars 2011, *Naftiliaki Etaireia Thasou AE, Amaltheia I Naftiki Etaireia c/Ypourgos Emporikis Naftilias, Koinopraxia Epibatikon Ochimataggon Ploion Kavalas – Thasou* Aff. C-128/10 et C-129/10. (Pt 55).

la capacité de protéger leurs armateurs, le règlement retient qu'« en cas d'urgence, les États membres peuvent adopter unilatéralement les mesures provisoires appropriées, qui peuvent rester en vigueur pendant une période maximale de trois mois. Dans un tel cas, ils doivent informer immédiatement la Commission de l'adoption de telles mesures ». La Commission peut abroger les mesures ou les confirmer jusqu'à ce qu'elle prenne sa décision définitive. L'application de l'article 5 a été réclamée par l'Espagne. La Commission y a répondu le 17 Février 1993<sup>127</sup> et l'a prolongée d'un an considérant que « la position concurrentielle de la marine marchande espagnole ne se situait pas au niveau de celle de plusieurs autres flottes de la Communauté, dont les coûts d'exploitation ont pu être réduits par l'utilisation de registres spéciaux ». Pour réduire les risques, les armateurs sont incités à opérer leurs transports avec un établissement permanent et à enregistrer leurs navires dans l'État où se déroulent les transports.

**b/ Les sauvegardes à l'initiative de la Commission.** Au titre de l'article 5 § 2, le règlement précise que « la Commission peut également adopter des mesures de sauvegarde de sa propre initiative, après avoir consulté les États membres ». La Commission communique au Conseil et aux États membres toute décision qu'elle prend concernant des mesures de sauvegarde ». Le règlement stipule à l'article 5 § 1 que « si, à l'issue d'une période de trente jours ouvrables, la Commission n'a pris aucune décision sur cette question, l'État membre concerné est en droit d'appliquer les mesures demandées jusqu'à ce que la Commission ait statué ».

**4/ Les dispositions transitoires.** Si le règlement est applicable dès le 1 janvier 1993, des dérogations ont été prévues pour le cabotage continental (a), le cabotage avec les îles (b). D'autres sont prévues au regard des situations économiques spécifiques (c).

**a/ Les dérogations relatives au cabotage continental.** Le Conseil a prévu le report de la mise en application de la libre prestation de service pour les États membres du sud de la Communauté européenne (il s'agissait à l'époque de la France, de l'Espagne, de l'Italie). Dans cette perspective, l'article 6 § 1 du règlement n° 3577/92 indique que sont

---

<sup>127</sup> 93/125/CEE: Décision de la Commission, du 17 février 1993, faisant suite à la demande espagnole d'adoption par la Commission de mesures de sauvegarde en vertu des dispositions de l'article 5 du Règlement n° 3577/92 du Conseil concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime) *JOCE n° L 049 du 27/02/1993 p. 0088 – 0089.*

concernés les services maritimes effectués en Méditerranée et le long des côtes Espagnoles, Portugaise et françaises. Ainsi « sont temporairement exemptés de l'application du présent règlement : les croisières, jusqu'au 1er janvier 1995, le transport de marchandises stratégiques (pétrole, produits pétroliers et eau potable), jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1997, les services effectués par des navires jaugeant moins de 650 tonnes brutes, jusqu'au 1er janvier 1998, les services réguliers de transport de passagers et de transport par transbordeur, jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1999 ».

**b/ Les dérogations pour le cabotage avec les îles.** Élément décisif pour les États du sud de l'Union européenne, le règlement institue des dérogations pour la mise en œuvre de la libre prestation de service aux liaisons maritimes avec certaines îles. L'article 6 § 2 du règlement du Conseil n° 3577/92 indique notamment que « le cabotage avec les îles de la Méditerranée et le cabotage concernant les archipels des Canaries, des Açores et de Madère, ainsi que Ceuta et Melilla, les îles françaises le long de la côte atlantique et les départements français d'outre-mer sont temporairement exemptés de l'application du présent Règlement jusqu'au 1er janvier 1999 ». Cette disposition a ainsi permis aux États du sud de différer de 6 ans l'application de la LPS pour les liaisons avec les îles.

**c/ Les dérogations fondées sur la situation économique.** Les délais du libre accès aux marchés de cabotage de la Grèce sont plus longs. Au nom de la cohésion socio-économique, l'article 6 § 3 du règlement n° 3577/92 indique que « la dérogation visée au paragraphe 2 est prorogée, en ce qui concerne la Grèce, jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2004 pour les services réguliers de transport de passagers et de transport par transbordeur, ainsi que pour les services effectués par des navires jaugeant moins de 650 tonnes brutes ». L'application des règles sera reportée pour la Grèce de trois ans supplémentaires. La Cour a indiqué qu'« à supposer que le législateur hellénique ait été tenu, pendant la période d'exemption d'application en Grèce du règlement n° 3577/92 (...), de s'abstenir d'adopter des dispositions de nature à compromettre sérieusement l'application pleine et effective dudit règlement à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2004, date à laquelle ladite période d'exemption a expiré, cette application pleine et effective n'est pas sérieusement compromise du simple fait de l'adoption par le législateur hellénique en 2001 de

dispositions contraires audit règlement qui ont un caractère exhaustif et permanent, ne prévoyant pas qu'elles cessent de s'appliquer à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2004<sup>128</sup> ».

**5/ Les mesures complémentaires.** L'article 7 du règlement indique que « l'article 62 du Traité est applicable aux questions couvertes par le présent règlement ». Cet article précisait que « les États membres n'introduisent pas de nouvelles restrictions à la liberté effectivement atteinte, en ce qui concerne la prestation des services, à l'entrée en vigueur du présent Traité, sous réserve des dispositions de celui-ci ». En outre, l'article 8 du règlement indique que sans préjudice des dispositions du Traité concernant le droit d'établissement « une personne assurant un service de transport maritime peut, à cette fin, exercer son activité à titre temporaire dans l'État membre dans lequel le service est assuré aux mêmes conditions que celles qui sont imposées par cet État à ses propres ressortissants ». Pour la cohérence du dispositif, l'article 9 précise qu'avant d'adopter les dispositions législatives, réglementaires ou administratives en application du présent Règlement, les États membres consultent la Commission.

**6/ Les rapports de la Commission sur l'application du règlement.** Le Conseil a envisagé l'évaluation du règlement. L'article 10 prévoit qu'avant le 1<sup>er</sup> janvier 1995, puis tous les deux ans, la Commission présente un rapport sur l'application du règlement ainsi que toute proposition. Le 5<sup>o</sup> rapport de la Commission relève que la quasi-totalité des services de cabotage de l'UE a été libéralisée le 1<sup>er</sup> janvier 1999. Le marché grec, le dernier à bénéficier d'une protection partielle, a été ouvert le 1<sup>er</sup> novembre 2002. Jusqu'en 2007, le marché du cabotage était stable et enregistrait une croissance continue des volumes de marchandises et du nombre de passagers transportés. « Depuis 2008, le secteur connaît un déclin considérable à cause des répercussions de la crise économique. Comme les années précédentes, le Royaume-Uni domine le marché du transport de marchandises, suivi de l'Espagne et de l'Italie. Le vrac liquide occupe toujours la première place pour ce qui est du type de marchandises transportées. En ce qui concerne les passagers, la Grèce connaît le plus fort trafic, suivie de l'Italie. La pénétration des marchés nationaux par les navires battant pavillon étranger s'est renforcée pour le cabotage de marchandises mais reste limitée pour le cabotage de passagers. Les consultations menées par la Commission ont démontré que la libéralisation a eu un

---

<sup>128</sup> CJCE 22 avril 2010. *Enosi Efopliston Aktoploïas e.a. c/ Ypourgos Emporikis Naftilias et Ypourgos Aigaiou*. Aff. C-122/09. Rec. 2010 page 00000

impact globalement modeste mais positif, se traduisant dans certains États membres par une modernisation des flottes nationales confrontées à un risque accru de concurrence <sup>129</sup>».

---

<sup>129</sup> Cinquième rapport sur l'exécution du règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil concernant l'application du principe de la libre circulation des services au cabotage maritime (2001-2010) Bruxelles, le 22.4.2014 COM(2014) 231 final {SWD(2014) 143final}.

## Chapitre 2

### Les régimes de droit applicables aux aides au transport maritime.

En raison de son importance économique, les entreprises du secteur des transports maritimes bénéficient d'un soutien financier constant des États européens. Pourtant les règles de concurrence de l'Union entendent limiter ce soutien. Si les aides aux entreprises sont, par principe, incompatibles avec le Traité FUE, elles ne sont pas non plus interdites. En effet, le Traité ménage des dérogations dont la Commission, qui dispose du « monopole de l'examen au fond <sup>130</sup>», peut jouer pour autoriser les aides et les dispositifs qui les entourent. Les aides publiques compatibles avec le Traité FUE sont nombreuses dans le secteur maritime : elles peuvent concerner la construction navale, les installations portuaires, la sécurité, l'équipement des navires, la formation des équipages. Parmi ces aides une distinction doit néanmoins être opérée entre les aides sectorielles concernant, en général, les acteurs du transport maritime et celles qui, de nature individuelle, concernent des transports sur des lignes maritimes particulières. Lorsqu'elles sont corrélées à des contrats de service public et, où, à des obligations de service public établis sur des trajets maritimes prédéterminés à l'avance, nous retenons l'hypothèse qu'il s'agit de dispositifs d'aide au transport. Quand elles interviennent dans de tels dispositifs, les aides au transport maritime ont un impact à la fois sur la concurrence entre les compagnies opérant sur le marché concernées et sur les échanges commerciaux entre les États membres. Les problèmes posés par les aides au transport maritime sont suffisamment sensibles pour que, à la suite des jurisprudences *ANALIR* et *Altmark-trans*, la Commission se saisisse directement de la question et, sur la base de son propre pouvoir de réglementation, établisse l'exemption de notification des aides sous forme de compensation de transport maritime permettant d'écarter de son contrôle la majeure part des interventions financières des États membres.... Au sein de l'Union, les dispositifs d'aide au transport maritime, qui doivent être distingués des aides sectorielles, poursuivent des objectifs distincts et relèvent de régimes de droit différents. Le premier régime est celui des dispositifs dits de « continuité territoriale » qui relèvent désormais de l'article 106 § 2 FUE et du règlement du Conseil n° 3577/92 s'agissant des services de transport maritimes sur les lignes intérieures vers les îles. Cependant, pour répondre aux autres situations, la Commission a développé de nouveaux régimes d'aide. Elle a ainsi autorisé les aides sociales aux passagers pour les services de transport maritime assurés

---

<sup>130</sup> Michaël Karpenschif *Les aides publiques face à la crise*. In *Le droit public économique face à la crise économique*. RFDA, Dalloz, n° 4, 2010. P 751.

par un armateur au titre de l'article 107 § 2-a, et les aides à certaines activités dans l'intérêt de l'Union ou encore des aides à certaines régions économiques relevant l'une et l'autre de l'article 107 § 3-c. Ces différents régimes d'aide ont en commun de concourir à la mise en œuvre de services de transport régulier avec des îles sur des trajets déterminés à l'avance et, pour certains dans le cadre de contrat de délégation de service public, de compenser les charges liées à des obligations de service public. Au plan technique, les aides au transport maritime interviennent dans des dispositifs ou s'articulent ensemble des contrats de service public et des obligations de service public. Après avoir brossé le tableau des aides sectorielles au secteur maritime, (section 1), nous analyserons plus particulièrement les dispositifs d'aide au transport maritime (section 2).

### **Section 1 / Les aides au secteur maritime.**

Malgré leur incompatibilité avec le Traité, les aides au secteur maritime se sont accrues. Dans ses orientations de 2004<sup>131</sup>, la Commission a reconnu l'utilité de ces aides notamment quand elles visent à améliorer la sécurité, l'efficacité, la sûreté des transports maritimes, mais aussi à encourager l'inscription des pavillons dans les registres des États membres ou leur transfert vers ceux-ci, à promouvoir les transports maritimes à courte distance. On distinguera, les aides applicables aux acteurs du secteur maritime (§1) et les aides destinées au transport maritime (§ 2).

#### **§ 1/ Descriptif des aides sectorielles.**

Les aides sectorielles aux opérateurs maritimes sont attribuées par les États selon des modalités définies dans le cadre de régimes d'aide approuvés par la Commission. On observera successivement les dispositifs d'aides à la restructuration des entreprises du secteur maritime (A), puis ceux concernant les aides aux infrastructures portuaires (B), et enfin les aides à la construction navale (C).

#### **A/ Les aides à la restructuration des entreprises du secteur maritime.**

Les aides destinées à la restructuration des entreprises du secteur maritime visent à accompagner leur modernisation dans le cadre du mouvement de concentration

---

<sup>131</sup>Communication C(2004) 43 de la Commission — Orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime *JOUE* n° C 013 du 17/01/2004 p. 0003 – 0012 (Pt 3.1)

engagés au début des années 1990. Les aides à la restructuration concernent principalement les armateurs, les chantiers navals et les acteurs de l'affrètement. La Commission considère que les distorsions de concurrence dues à ces aides doivent être compensées par les avantages nés à l'avenir du maintien en vie de l'entreprise en cause. Elle a indiqué que dans pareille situation « le plan de restructuration, dont la durée doit être la plus courte possible, doit permettre de rétablir dans un délai raisonnable la viabilité à long terme de l'entreprise, sur la base d'hypothèses réalistes concernant ses conditions d'exploitation futures<sup>132</sup> ». Ainsi, dans ce cadre, la Commission européenne a par sa décision n° 36142 du 20 mars 2013 autorisé une aide à la restructuration du chantier naval croate de Brodotrogir et indiqué que la distorsion de concurrence que pourrait entraîner la légère augmentation du montant total de l'aide à la restructuration est contrebalancée par les mesures compensatoires supplémentaires proposées par la Croatie, conformément aux lignes directrices de l'UE concernant les aides d'État à la restructuration d'entreprises en difficulté.

## **B/ Les aides aux infrastructures portuaires.**

Ces aides concernent les entités chargées du développement et de la mise en œuvre des installations portuaires (entreprises ou établissements publics) dans le but d'en améliorer l'efficacité économique<sup>133</sup>, de rendre plus sûres<sup>134</sup> les opérations de transbordement de passagers, de containers, et des marchandises liquides ou solides, ou celles relatives à la gestion des flux de navire<sup>135</sup>. Dans ce contexte, les dispositifs d'aide élaborés par la Commission relèvent des instruments de la politique régionale<sup>136</sup>. La Commission a ainsi autorisé, par sa décision SA-34940 du 19 décembre 2012, une aide de 100 millions d'euros de l'Italie relative à un projet de modernisation du port d'Augusta en Sicile. La Commission a indiqué que « ce projet permettra au port d'Augusta de moderniser l'infrastructure existante destinée à la manutention du fret et d'accueillir le trafic de conteneurs. L'aide a été jugée compatible avec les règles de l'UE

---

<sup>132</sup> Communication de la Commission. « Lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté ». *JOUE n° 244 du 01/10/2004 p. 0002 - 0017*

<sup>133</sup> Communication de la Commission 2006.

<sup>134</sup> Directive 2005/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à l'amélioration de la sûreté des ports *JOUE L 310 du 25.11.2005, p. 28-39*

<sup>135</sup> Directive 2010/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 concernant les formalités déclaratives applicables aux navires à l'entrée et/ou à la sortie des ports des États membres et abrogeant la directive 2002/6/CE *JOUE L 283 du 29.10.2010, p. 1-10*

<sup>136</sup> Communication de la Commission - Objectifs stratégiques et recommandations concernant la politique du transport maritime de l'UE jusqu'en 2018/\* COM/2009/0008 final

en matière d'aides d'État parce qu'elle vise à atteindre un objectif d'intérêt commun, à savoir adapter l'infrastructure existante au transport intermodal. Le financement public est indispensable afin de rendre le projet possible et l'aide se limite au montant strictement nécessaire pour atteindre cet objectif. Enfin, les distorsions potentielles de la concurrence sont relativement limitées<sup>137</sup> ». L'Italie, à la suite d'une analyse coûts-avantages, a montré que les recettes des infrastructures ne seraient pas suffisantes pour couvrir les coûts d'investissement. La Commission relève que la capacité accrue du transport de marchandises et du trafic de conteneurs que générera ce projet ne « devrait causer aucune distorsion significative de la concurrence ni des échanges intra-UE <sup>138</sup>».

### **C/ Les aides à la construction navale et à la recherche en matière de transport.**

Le secteur de la construction et de la réparation navale est traditionnellement bénéficiaire d'aides importantes. Le Conseil a par le règlement n° 1540/98 du 29 juin 1998 déterminé les modalités d'attribution des aides concernant les aides à la construction navale. L'article 2 § 1 du règlement précise que « les aides qui sont accordées, de manière directe ou indirecte, à la construction, à la réparation et à la transformation navale et qui sont financées par les États membres ou leurs collectivités territoriales ou au moyen de ressources de l'État sous quelque forme que ce soit, ne sont considérées comme compatibles avec le marché commun que si elles respectent les dispositions du présent règlement ». Ces dispositions s'appliquent non seulement aux aides accordées aux entreprises qui exercent les activités précitées, mais également pour les entités apparentées<sup>139</sup>.

Le règlement prévoit en outre que les aides accordées « ne doivent pas être assorties de conditions discriminatoires à l'égard des produits originaires d'autres États membres. En particulier, les aides accordées par un État membre à ses armateurs ou à des tiers dans cet État pour la construction ou la transformation d'un navire ne peuvent fausser ou menacer de fausser la concurrence entre les chantiers nationaux et ceux des autres États membres à l'occasion de la passation de commandes <sup>140</sup>». Ce secteur dispose

---

<sup>137</sup> Commission européenne IP/12/1409 19 décembre 2012

<sup>138</sup> Ibidem.

<sup>139</sup> Règlement (CE) n° 1540/98 du Conseil du 29 juin 1998 concernant les aides à la construction navale *JOUE L 202 du 18.7.1998, p. 1-10*

<sup>140</sup> Ibidem

depuis 2003 d'un encadrement communautaire<sup>141</sup>, renouvelé en 2011, limitant les différences entre les règles applicables à la construction navale<sup>142</sup> et celles régissant les autres secteurs. L'encadrement prévoit des mesures spéciales en ce qui concerne les investissements à des fins d'innovation, les aides au développement et les aides à finalité régionale. Par ailleurs, le Conseil a pris, sur le fondement de l'article 87 § 3-e [actuel 107 § 3-e FUE], des dispositions réglementaires<sup>143</sup> de soutien temporaire des chantiers navals dont la mise en œuvre, par les États membres, a donné lieu à des contentieux d'interprétation des décisions de la Commission<sup>144</sup>. Le nouvel encadrement<sup>145</sup> proroge et rationalise les règles relatives à l'innovation dans la construction navale et étend le champ d'application de ces règles à de nouveaux segments du marché. Il élargit en outre le champ d'application des règles actuelles de manière à y inclure les bateaux de navigation intérieure ainsi que les structures flottantes et mobiles en mer, et définit des règles plus précises pour les aides à l'innovation. Les règles relatives aux crédits à l'exportation et aux aides à finalité régionale demeurent inchangées. L'encadrement ne contient plus de dispositions concernant les aides à la fermeture, à l'emploi et au développement. En outre, ce secteur peut continuer à prétendre au bénéfice des aides relevant des instruments d'aides d'État horizontales, sauf dispositions contraires prévues dans ces instruments. L'encadrement sera applicable du 1<sup>er</sup> janvier 2012 au 31 décembre 2013. Après cette date, la Commission envisage d'inclure ces dispositions dans le futur encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation au niveau de l'UE et d'intégrer les aides à finalité régionale dans la version révisée des lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale.

## §2/ Les aides aux acteurs du transport maritime.

Parmi les aides aux armateurs, certaines sont mises en œuvre par les États membres afin de contribuer au développement des activités de transport maritime. On

---

<sup>141</sup> Communication de la Commission, « Encadrement des aides d'État à la construction navale ». JOUE n° C 317, du 30.12.2003.

<sup>142</sup> Règlement n° 2600/97 du Conseil du 19 décembre 1997 modifiant le Règlement n° 3094/95 relatif aux aides à la construction navale JOCE L 351 du 23.12.1997, p. 18-18

<sup>143</sup> Règlement n° 1177/2002 du Conseil du 27 juin 2002 concernant un mécanisme de défense temporaire en faveur de la construction navale. JOCE n° L 172 du 02/07/2002 p. 0001 - 0003

<sup>144</sup> TUE, 3 février 2011, *Italie c/ Commission européenne*, Aff. T-3/09, et TUE, 3 février 2011 *Cantieri navali de Poli / Commission*, Aff. T-584/0

<sup>145</sup> Commission européenne « Encadrement des aides d'État à la construction navale » JOUE n° C 364 du 14/12/2011 p. 0009 - 0013

observera, successivement, les aides fiscales (A), les aides aux coûts salariaux (B), les aides à la formation (C), et les aides aux investissements (D).

#### **A/ Les aides fiscales.**

La Commission relève, dans ses orientations de 2004 sur les aides au secteur maritime, que les armateurs de l'Union sont concurrencés par les armateurs des pays disposant d'une fiscalité plus favorable. Elle souligne que les États membres ont pris des mesures pour diminuer leur fiscalité sur les armateurs. Pour la Commission ces allègements sont des aides d'État de même que le système consistant à remplacer la taxation sur le chiffre d'affaires par une taxation au tonnage. Elle relève néanmoins que ces mesures ont été positives pour sauvegarder des emplois à terre et dans les services. Ses aides fiscales sont destinées à l'ensemble des opérateurs d'un secteur déterminé. Les aides sous forme de dégrèvements fiscaux ne sont pas destinées à des lignes particulières même si, en raison de la taille du marché, elles peuvent avoir une influence sensible sur certaines lignes. Afin d'encourager le retour sous pavillon national d'une partie de la flotte immatriculée dans des États tiers offrant une fiscalité plus attractive, plusieurs États membres ont introduit dans leur législation des mesures incitatives d'ordre fiscal en faveur de leur marine marchande. Les armateurs se voient octroyer le bénéfice du régime de la taxation au tonnage qui implique que l'armateur paie un montant de taxes proportionnel au tonnage qu'il exploite ; ce montant sera dû quels que soient les profits ou les pertes réelles de la compagnie. Ces mesures ont été acceptées par la Commission dans ses orientations communautaires de 2003 et ce dans la mesure où elles se sont avérées efficaces pour sauvegarder des emplois à terre et à bord des navires, et qu'elles contribuent à promouvoir la compétitivité des transports maritimes. En outre, la Commission s'est déclarée favorable au remplacement, par les États membres, de la taxation sur le chiffre d'affaires par la taxation au tonnage, comme à l'amortissement accéléré des investissements consacrés aux navires, et à la mise en réserve des bénéfices résultant de la vente de navires, avec exemption d'impôts pendant un certain nombre d'années, à la condition que ces bénéfices soient réinvestis dans des navires.

#### **B/ Les aides aux coûts salariaux.**

Les coûts salariaux comptent parmi les principales charges auxquels les armateurs ont à faire face dans les activités de transport. La Commission entend continuer à autoriser la

réduction des cotisations sociales des marins naviguant sur des navires immatriculés dans un État membre, ainsi que la réduction de l'impôt sur le revenu pour les marins communautaires navigant sur ces mêmes navires. La Commission estime, par ailleurs, qu'il semble approprié d'étendre la possibilité d'accorder des allègements fiscaux aux sociétés gestionnaires de navires qui se voient confier à la fois la gestion technique des navires et la gestion de leurs équipages. Ces sociétés agissent alors comme des armateurs classiques et connaissent également une concurrence croissante au niveau international. Malgré l'appréciation favorable qu'elle porte sur ces aides, la Commission vérifie, pour chaque type d'aide instauré par les États membres, qu'elles ne faussent pas ou ne risquent pas de fausser la concurrence entre États membres, et qu'elles respectent bien les orientations qu'elle a fixées pour leur mise en œuvre. Peuvent ainsi être autorisées : les réductions de cotisation sociale des marins communautaires<sup>146</sup> naviguant sur des navires immatriculés dans un État membre ; les réductions de l'impôt sur le revenu pour les marins communautaires navigant sur des navires immatriculés dans un État membre. La Commission indique que l'aide à l'emploi est couverte par l'exemption par catégorie du règlement n° 2204/2002 du 12 décembre 2002. Par ailleurs, la Commission autorise les aides à la relève des équipages qui ont pour but de réduire les coûts qui découlent de l'emploi de marins pour la navigation. Soumises à un montant plafonné, elles sont accordées sous la forme du paiement ou du remboursement des coûts de rapatriement des marins travaillant sur des navires immatriculés dans l'Union.

### **C/ Les aides à la formation des équipages.**

La Commission, dans le cadre de ses orientations de 2004, indique qu'elle entend autoriser les aides contribuant à la formation des marins dans la perspective, notamment, de l'amélioration de la sécurité des navires. La Commission précise, en outre, que les aides à la formation des équipages bénéficient de l'exemption par catégorie du règlement n° 68 / 2001 du 12 janvier 2001. La Commission rappelle néanmoins que, lorsqu'une formation peut être considérée comme comprenant des éléments d'aide d'État, elle doit lui être notifiée. Elle indique que « les régimes d'aide doivent toutefois être conçus d'une manière telle que l'aide à

---

<sup>146</sup> La Commission précise que l'on entend par "marins communautaires": des citoyens de la Communauté ou de l'EEE, dans le cas de marins travaillant à bord de navires [y compris les transbordeurs rouliers] assurant le transport régulier de passagers entre des ports de la Communauté; dans tous les autres cas, des marins assujettis à l'impôt et/ou à des cotisations de sécurité sociale dans un État membre.

la formation ne puisse être directement ou indirectement détournée en une subvention à la rémunération des officiers. L'attribution d'aides visant à la reconversion professionnelle des pêcheurs de haute mer désirant travailler comme marins est également permis<sup>147</sup> ».

#### **D/ Les aides aux investissements.**

L'effort de renouvellement et de modernisation des armements maritimes européens fait suite aux deux catastrophes maritimes de l'Erika et du Prestige. Il vise aussi à répondre aux nouvelles données du commerce mondial, désormais tourné vers l'Asie, ce qui implique un allongement considérable des distances. Cette évolution a constitué, au début des années 2000, un enjeu majeur pour l'économie maritime des États membres. Compte tenu du prix élevé des nouveaux navires, mis aux normes de sécurité les plus élevés, la Commission a décidé d'appuyer une stratégie d'aide à l'investissement des armateurs privés. Ainsi, elle a notamment indiqué que les aides à l'investissement au profit des armateurs doivent être conformes au règlement n°1540/98 concernant les aides à la construction navale. Dans cette perspective, les aides à l'investissement peuvent être autorisées en vue notamment d'améliorer la fiabilité des transports et la sécurité maritime. Les aides aux investissements doivent être conformes aux dispositions de l'Union applicables à la construction navale<sup>148</sup>. Les aides régionales aux armateurs dans les régions désavantagées, ne peuvent être autorisées que lorsqu'il apparaît que ces régions en profiteront dans des délais raisonnables<sup>149</sup>.

#### **Section 2/ Les dispositifs d'aides aux transports maritimes.**

Les aides au transport maritime sont destinées à renforcer l'offre de transport par voie maritime. Elles s'appliquent sur des trajets spécifiques. Le règlement du Conseil n° 3577/92, qui établit la libre prestation de service sur les lignes intérieures, prévoit que les armateurs assurant des missions de service vers les îles peuvent recevoir des aides des États concernés. Nous observerons les dispositifs d'aide au transport maritime dit de continuité territoriale reposant sur l'article 106 § 2 FUE (§1), puis les dispositifs d'aides sociales aux passager des transports maritimes relevant de l'article 107 § 2 (§2) et enfin

---

<sup>147</sup> Ibidem (Pt 7)

<sup>148</sup> CJCE, 19 octobre 2000, République italienne *et Sardegna Lines c/ Commission*, Aff. C-15/98 et C-105/99, *Rec.* p. I-8855

<sup>149</sup> Ne sont pas pris en considération les investissements affectés à la construction d'entrepôts spécialisés ou à l'achat d'installations de transbordement fixes

les dispositifs d'aide à certaines activités de transport ou à certaines régions économiques relevant de l'article 107 § 3-c (§3).

### **§1/ Les dispositifs d'aide au transport relevant de l'article 106 § 2 FUE.**

Le Traité FUE n'a pas prévu de dispositions particulières pour les activités de service public opérées dans le secteur maritime. La jurisprudence reconnaît néanmoins plusieurs types de missions de service public maritime comme le pilotage<sup>150</sup> et le lamanage<sup>151</sup>. Ayant étudié les caractéristiques des SIEG maritime (A) on examinera le régime des aides sous forme de compensation de service public maritime (B).

#### **A/ Les missions de service public dans le secteur maritime.**

Après avoir considéré les spécificités de l'article 106 § 2 FUE (1), on observera comment les activités opérées par des entreprises dans le secteur maritime sont susceptibles d'avoir une finalité d'intérêt général (2). Cependant, seules les activités concernant le transport maritime vers les îles sont soumises aux dispositions du règlement du Conseil n° 3577/92 et de l'article 106 § 2 FUE (3).

**1/ Les spécificités du régime de l'article 106 § 2 FUE.** Ayant examiné le cadre dérogatoire offert par l'article 106 § 2 FUE au regard des règles de concurrence du Traité (a), on examinera leurs conditions d'applicabilité aux SIEG (b).

**a/ Un régime dérogatoire aux règles de concurrence.** Les dispositions de l'article 106 § 2 FUE permettent aux États membres d'intervenir, sans avoir reçu une autorisation préalable de la Commission à l'issue d'une notification, en soutien des entreprises qu'ils ont chargées de mettre en œuvre des services d'intérêt économique général pour autant que le respect des règles de concurrence est susceptible de nuire à la réalisation de la mission de service public qui leur est dévolue. Le régime de concurrence applicable aux entreprises assurant la gestion

---

<sup>150</sup> CJCE 17 mai 1994. *Corsica Ferries Italia Srl c / Corpo dei piloti del porto di Genova. Tribunale di Genova –Italie.* Aff. C-18/93. Rec. 1994 p I – 017

<sup>151</sup> CJCE du 18 juin 1998. *Corsica Ferries France SA c/ Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. arl, Gruppo Ormeggiatori del Golfo di La Spezia Coop.arl Ministero dei Trasporti e della Navigazione. Tribunale di Genova - Italie.* Aff. C-266/96. Rec. 1998 p I-03949

d'un service d'intérêt économique général a suscité au tournant des années 2000, avec l'extension du marché intérieur à des catégories de services qui, comme le transport maritime, avaient échappé jusque-là au processus d'ouverture à la concurrence, beaucoup d'interrogations et de débats théoriques. Les enjeux en cause en matière de SIEG sont complexes et confrontent à la fois les conditions d'organisation et de gestion des services à finalité collective et les exigences du marché intérieur voulues par les États membres. Le Traité FUE prévoit, à l'article 106 § 2 que les entreprises chargées de la mise en œuvre des services d'intérêt économique général « sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence ». Cette disposition répond à l'exigence de garantir aux acteurs économiques, au regard des marchés ouverts à la concurrence, des conditions de compétition équitables. Dans ce cadre, un SIEG peut ainsi coexister sur un même marché en présence d'autres opérateurs économiques essentiellement mus par les soucis de l'efficacité économique et de la rentabilité. Cependant, pour tempérer cette disposition, le Traité indique aussi que les règles de concurrence doivent être respectées « dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie ».

L'économie de l'article 106 § 2 FUE est marquée par la pondération : elle implique que les activités assurées par les entreprises dans le cadre d'un SIEG bénéficient d'une protection. Ainsi, les États membres ne peuvent déroger aux règles de concurrence que si la mission d'intérêt général ne peut être correctement réalisée par l'entreprise en charge du service d'intérêt économique général. Les dispositions de l'article 106 § 2 FUE donnent la capacité aux États membres d'intervenir financièrement en appui des services d'intérêt économique général sans notification préalable à la Commission, ce qui leur permet de déroger aux règles de concurrence prévues par le Traité. Cependant, comme on le verra, depuis 2005, cette capacité d'intervention, à la fois autonome et discrétionnaire des États, a été considérablement restreinte par la Commission. En effet, dans certains secteurs d'activité, comme celui des transports maritimes et aériens, la Commission a décidé de soumettre à l'obligation de notification toutes les aides destinées à assurer le fonctionnement d'un service d'intérêt économique général à partir du moment où elles dépassent un certain montant ou ne répondent pas aux critères retenus par la Cour l'arrêt *Altmark trans*. Les importantes dérogations aux règles de concurrence prévues par l'article 106 § 2 FUE ne sont pas, comme on aura l'occasion d'y revenir plus loin<sup>152</sup>, sans limites au regard des autres dispositions du

---

<sup>152</sup> Sur ce point, voir 2<sup>ème</sup> partie, titre 2, chapitre 2.

Traité. En effet, l'article 106 § 2 indique que « le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union ». Cette disposition implique que les éventuelles aides sous forme de compensation de service public attribuées par les États membres aux entreprises gestionnaires de SIEG doivent, pour satisfaire aux exigences du Traité, être neutres, c'est-à-dire sans effet sur le fonctionnement du marché intérieur et donc sur les échanges entre les États membres. Cette restriction à l'intervention discrétionnaire des États membres au regard des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général apparaît d'une certaine manière comme un garde-fou destiné à rappeler la finalité du Traité FUE. Ne pas faire un rappel à la nécessaire discipline collective aurait donné l'occasion aux États membres d'abuser de la liberté qui leur était accordée pour remettre en cause tous les efforts de la Commission et de l'Union pour structurer et organiser le marché intérieur sur des bases concurrentielles. Cependant, les conditions d'application de cette disposition restrictive doivent être appréciées au regard des dispositions de l'article 14 FUE et du protocole additionnel du Traité FUE n°26. Ces dispositions reconnaissent aux États membres une capacité d'intervention au profit de leurs services d'intérêt économique général. Dès lors, on comprend que l'analyse économique par la Commission, sous le contrôle de la Cour de justice, des marchés susceptibles d'être affectés par des dispositifs d'aide aux entreprises assurant la gestion d'un service d'intérêt économique général revêt un caractère particulièrement sensible. On observera, en matière de transport maritime, que la Commission s'est montré peu encline à procéder à un contrôle efficace des marchés. Cette réserve montre que la Commission cherche, au regard de l'état du marché intérieur, à préserver dans une certaine opacité des marges de manœuvre des États membres au regard des éventuelles affectations des échanges dont ils pourraient être à l'origine.

**b/ Les conditions d'applicabilité du régime de l'article 106 § 2 FUE.** La détermination des conditions de mise en œuvre de l'article 106 § 2 doit beaucoup à la jurisprudence de la Cour. Trois éléments doivent être réunis : une entreprise opérant une activité économique, une investiture étatique, une mission d'intérêt général.

- **La présence d'une activité économique.** Elle constitue, avec l'autonomie de comportement sur le marché, le critère de reconnaissance de l'entreprise. Pour la Cour, l'entreprise est constituée par « une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels, et immatériels, rattaché à un sujet de droit autonome et

poursuivant de façon durable un but économique déterminé<sup>153</sup> ». En outre, l'entreprise exerce une activité économique, « indépendamment du statut juridique de cette activité et de son mode de financement<sup>154</sup> ». S'agissant de l'autonomie de comportement sur le marché, la Cour a retenu dans l'arrêt *ICI*<sup>155</sup> qu'une filiale n'est pas une entreprise si cette dernière n'est pas en mesure de déterminer et de suivre sa propre stratégie selon ses intérêts. En conséquence, un groupe de sociétés peut ne constituer qu'une seule entreprise si ses filiales ne disposent pas d'une autonomie décisionnelle suffisante<sup>156</sup>. La notion d'entreprise, qui peut être appliquée à des entités de statut privé ou public, a été retenue pour la Poste<sup>157</sup> mais pas pour un organisme assurant une mission de puissance publique<sup>158</sup>. La Cour a indiqué que « les entreprises privées déterminent, dans les limites posées par la législation applicable, leur stratégie industrielle et commerciale en tenant compte, notamment, des exigences de rentabilité. Les décisions des entreprises publiques, par contre, peuvent subir l'impact de facteurs d'un ordre différent, dans le cadre de la poursuite, par les autorités publiques qui peuvent influencer ces décisions, des buts d'intérêt général<sup>159</sup> ». La Commission a précisé que l'on entend par « pouvoirs publics, tous les pouvoirs publics, y compris l'État, ainsi que les autorités régionales et locales et toutes les autres collectivités territoriales » et que cette notion est applicable à « toute entreprise sur laquelle les pouvoirs publics peuvent exercer directement ou indirectement une influence dominante du fait de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent<sup>160</sup> ».

- **L'investissement étatique.** Elle consiste, pour un État membre, à établir un lien juridique avec l'entreprise chargée par lui d'une mission d'intérêt général. Le juge de l'Union a retenu qu'il devait s'agir d'un acte de puissance publique tel qu'un contrat public. La Cour a indiqué que l'article 106 § 2 FUE, permet, dans certaines circonstances, « une dérogation aux règles du traité de telle sorte qu'il faut définir strictement les entreprises qui peuvent l'invoquer. Si des entreprises privées

<sup>153</sup> CJCE, 13 juillet 1962, *Mannesman AG c/ Haute autorité*. Aff. 19/ 62. Rec., p. 675

<sup>154</sup> CJCE 23 avril 1991, *Höfner et Elser c/Macrotron GmbH*. Aff. C-41/90, Rec., I. 1979

<sup>155</sup> CJCE, 14 juillet 1972, *Badische Anilin et autres c/ Commission*. Aff. C- 48 / 69; Rec., P. 619.

<sup>156</sup> CJCE, 24 octobre 1996, *Viho c/ Commission*. Aff. C-73 / 95; Rec., I 5457.

<sup>157</sup> TPICE, 27 février 1997, Aff. T- 106/95.

<sup>158</sup> CJCE, 19 janvier 1994, *SAT Fluggesellschaft mb H c/ Eurocontrol*. Aff. C-364/92, Rec. I- 00043

<sup>159</sup> CJCE 6 juillet 1982. *République française, République italienne et Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c/Commission*. Aff. C-188 à 190/80. Rec., p. 02545.

<sup>160</sup> Directive 2006/111/CE du 16 novembre 2006 : « Transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises ».

peuvent relever de cette disposition, elles doivent cependant être chargées de la gestion de services d'intérêt économique général par un acte de la puissance publique<sup>161</sup>». Pour que le recours à la gestion par une entreprise d'une activité SIEG soit légale, il faut en outre, selon l'arrêt *Altmark Trans*, que le choix de l'entreprise ait été effectué à l'issue d'une procédure de marché public, ou, que l'économie du contrat repose sur une analyse des coûts que pourrait encourir une entreprise moyenne et bien gérée.

- **La réalisation d'une mission d'intérêt général.** La présence d'un service d'intérêt économique général est avérée lorsque l'activité opérée par l'entreprise inclut des exigences telles qu'une entreprise agissant dans des conditions normales de marché n'aurait pas à supporter. Ces exigences sont des obligations de service public. La réalisation d'une mission d'intérêt général est essentielle pour que le régime de l'article 106 § 2 FUE puisse être appliqué. Dans cette perspective, le critère justifiant le recours à ce dispositif dérogatoire aux règles de concurrence réside dans le fait que la mission de service public «procure aux usagers des prestations qui ne sauraient être fournies par un opérateur guidé par la seule recherche du profit<sup>162</sup> ». La mise en œuvre d'un service d'intérêt économique général conduit à un accroissement des charges de l'entreprise ce qui peut remettre en cause l'équilibre économique de l'entreprise concernée. La mission d'intérêt général, répondant à une logique d'offre, doit être fournie aux usagers en quantité suffisante et à un prix abordable. Le désavantage occasionné à l'entreprise par l'exécution des obligations de service public donne droit à une compensation financière au profit de l'entreprise. Néanmoins, le montant de la compensation ne doit pas dépasser pas ce qui est nécessaire à la réalisation de la mission en cause. Il ressort de la jurisprudence *Altmark trans* que le montant de la compensation dépassant ce qui est nécessaire à la réalisation de la mission doit être considéré comme une aide d'État et faire l'objet d'une notification à la Commission au titre de l'article 108 FUE. Trois causes motivent le recours au régime de l'article 106 § 2 : la carence d'opérateurs susceptibles d'accomplir le service attendu sur le marché géographique considéré, le coût des obligations de service public imposées

---

<sup>161</sup> CJCE, 27 mars 1974. *Belgische Radio en Televisie et Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs c/ SV SABAM et NV Fonior*. Aff. C 127-73., *Rec.*, p 00313

<sup>162</sup> Louis Dubois, Claude Blumann *Droit matériel de l'Union européenne*, op cit, p 552.

à l'entreprise déléguées par l'État membre, le coût élevé des infrastructures de réseau nécessaires à certaines prestations de service.

**2/ Les activités susceptibles d'être reconnues comme mission de service public.** Les juridictions de l'Union ont eu à se prononcer sur la qualité de « mission de service public » de certaines activités opérées dans le secteur maritime. Dans l'arrêt *Merci*, la Cour n'écarte pas la possibilité que des missions de service public puissent être mises en œuvre dans le secteur maritime et indique que les opérations portuaires ne sont pas en elles-mêmes des activités susceptibles de rentrer dans le champ d'application de l'article 106 § 2 du Traité. Le fait, pour une entreprise de travaux maritimes, d'être investie par les pouvoirs publics de la gestion d'un service d'intérêt économique général n'est susceptible de lui permettre de s'affranchir du respect des règles de concurrence que « si l'application de ces règles est susceptible de faire échec à l'accomplissement de la mission particulière qui lui a été impartie et si l'intérêt de la Communauté n'est pas affecté<sup>163</sup> ».

En revanche, dans son arrêt *Corsica Ferries*, la Cour se prononce sur une demande du tribunal de Gènes relative à un différend opposant un armateur aux lamaneurs du port de Gènes au sujet du monopole dont ces derniers seraient titulaires. La Cour indique que l'article 30 CE [actuel article 34 FUE] ne s'oppose pas à ce qu'une réglementation d'un État membre impose aux armateurs établis dans un autre État membre, d'avoir recours, moyennant une rétribution supérieure au coût du service rendu, aux services des lamaneurs locaux titulaires de concessions exclusives, dès lors qu'une telle réglementation ne distingue pas l'origine des marchandises, qu'elle ne régit pas les échanges de marchandises et que les effets restrictifs qu'elle pourrait produire sur leur libre circulation sont trop aléatoires pour que l'obligation qu'elle édicte entrave le commerce entre les États membres. La Cour relève que, s'agissant d'une éventuelle « restriction à la libre prestation des services de transport maritime, il y a lieu d'observer que le service de lamanage constitue un service technique nautique essentiel au maintien de la sécurité dans les eaux portuaires, qui présente les caractéristiques d'un service public<sup>164</sup> ». La Cour relève que les caractéristiques d'un service public sont l'universalité, la continuité, la satisfaction d'exigences d'intérêt public, la réglementation et la surveillance par

---

<sup>163</sup>CJCE 10 décembre 1991. *Merci convenzionali porto di Genova SpA c/ Siderurgica Gabrielli SpA*. Tribunale di Genova - Italie. Aff. C-179/90. Rec. 1991 p I-05889

<sup>164</sup>CJCE 18 juin 1998. *Corsica Ferries France c/ Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. arl, Gruppo Ormeggiatori del Golfo di La Spezia Coop. arl et Ministero dei Trasporti e della Navigazione*. Tribunale di Genova - Italie. Aff. C-266/96. Rec. 1998 p I-03949. (Pt 60)

l'autorité publique. Elle précise que « dès lors, sous la réserve que le supplément de prix par rapport au coût effectif de la prestation corresponde bien au supplément de coût qu'implique le maintien d'un service universel de lamanage, l'obligation de recourir à un service de lamanage local, même si elle était susceptible de constituer une gêne ou une entrave à la libre prestation des services de transport maritime, pourrait être justifiée, au titre de l'article 56 du Traité CE, par des considérations de sécurité publique invoquées par les groupes de lamaneurs et sur la base desquelles a été adoptée la réglementation nationale sur le lamanage<sup>165</sup> ». Enfin, dans l'arrêt *Enirisorse*, la Cour a été amenée à préciser que les ports ne peuvent être qualifiés de service public. Elle indique « qu'il ne ressort pas de sa jurisprudence que l'exploitation de tout port de commerce relève de la gestion d'un service d'intérêt économique général<sup>166</sup> ». Loïc Grard a indiqué que les infrastructures de transport et les services associés « n'appartiennent au service public que lorsque l'intérêt général de leur mission ne peut être satisfait par le jeu du marché<sup>167</sup> ».

**3/ Les activités de transport maritime susceptibles de relever de l'article 106 § 2.** Le cabotage à destination des îles et entre les îles constitue une activité susceptible d'être mise en œuvre dans le cadre d'une mission de service public. A cet égard, le recours aux dérogations de l'article 106 § 2 FUE implique que la mission de service public assignée à l'armateur ne puisse être réalisée selon les logiques de l'économie de marché. La Cour a ainsi indiqué que compte tenu du fait que toutes les lignes n'exigeant pas des obligations de service, un tel régime n'est permis que si les autorités nationales ont constaté, pour chaque trajet, « l'insuffisance des services réguliers de transport dans le cas où la prestation de ceux-ci serait laissée aux seules forces du marché et si ce régime est nécessaire et proportionné au but consistant à assurer la suffisance des services de transport régulier à destination et en provenance des îles<sup>168</sup> ».

Dans la perspective où ils auraient constatés de telles carences, l'article 4 § 2 du règlement du Conseil n° 3577/92 permet aux États membres de déterminer les conditions de mise en œuvre des missions de service public au regard des exigences concernant en particulier les ports à desservir, la régularité, la continuité, la fréquence, la capacité à prester le service, les tarifs pratiqués et la constitution de l'équipage du navire et d'attribuer aux

---

<sup>165</sup> Ibidem.

<sup>166</sup> CJCE, 27 novembre 2003, *Enirisorse c/ Ministero delle finanze. Corte supreme di cassazione. (Italie)*. Aff. C- 34/01 et C 38 / 01. Rec. I – 14023.

<sup>167</sup> Loïc Grard *SIEG et transport* In Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne, Jean-Victor Louis et Stéphane Rodrigues, Bruxelles, Bruylant, 2006. P 391

<sup>168</sup> CJUE 17 mars 2011. *Naftiliaki Etaireia Thasouï c/ Ypourgos Emporikis Naftiliás, Koinopraxia Epibatikon Ochimatagolon Ploion Kavalas – Thasou*. Aff. C-128/10 et C-129/10. (Pt 54).

armateurs des compensations de service public. La Cour a indiqué, dans l'arrêt *Olsen*, que la prise en charge par un armateur d'obligations de service manifeste, dans le transport maritime, la présence d'un SIEG<sup>169</sup>. Bien que certains services de transports soient organisés au plan local, les échanges entre les États membres peuvent néanmoins être affectés par des aides attribuées à des entreprises de transport. Ainsi, dans l'arrêt *Altmark Trans*, la Cour a relevé qu'il n'est pas « exclu qu'une subvention publique accordée à une entreprise qui ne fournit que des services de transport local ou régional et ne fournit pas de services de transport en dehors de son État d'origine puisse, néanmoins, avoir une incidence sur les échanges entre États membres<sup>170</sup> ». Enfin, s'agissant du marché géographique, la Cour a indiqué que « lorsqu'un État membre accorde une subvention publique à une entreprise, la fourniture de services de transport par ladite entreprise peut s'en trouver maintenue ou augmentée, avec cette conséquence que les chances des entreprises établies dans d'autres États membres de fournir leurs services de transport sur le marché de cet État en sont diminuées<sup>171</sup> ».

## **B/ Les dispositifs d'aides sous forme de compensation de service public maritime.**

Les activités de transport maritime mises en œuvre par des armateurs dans le cadre d'un SIEG sont prévues par le règlement n°3577/92. Celui-ci permet aux États membres d'établir, sur les services de lignes intérieures à destination des îles, à la fois des contrats et des obligations de service public répondant aux conditions posées par l'article 106 § 2 FUE et donc d'attribuer aux armateurs des aides sous forme de compensation de service public. On examinera les critères applicables aux services d'intérêt économique général dans le secteur du transport maritime (1), puis les conditions matérielles de mise en œuvre des missions de service public maritime (2).

**1/ Les critères des SIEG dans le secteur du transport maritime.** Les missions de service public de transport maritime reposent sur l'existence d'obligations de service public dont l'armateur a la charge. A cet égard, s'agissant de la nature des obligations de service public, l'article 2 § 4 du règlement n° 3577/92 précise que les obligations de service public sont celles que « s'il considérait son propre intérêt commercial, l'armateur communautaire en question n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure ni dans les mêmes conditions ». Les obligations de service public imposées aux

<sup>169</sup> TPICE 15 juin, 2005. *Fred Olsen, op cit*,

<sup>170</sup> *Ibidem* (Pt 77)

<sup>171</sup> *Ibidem* (Pt 78)

armateurs sur certaines lignes témoignent concrètement de la présence d'un service d'intérêt économique général dans le secteur du transport maritime. Ainsi, dans son arrêt *Olsen*, le Tribunal a relevé que les charges liées à la mise en œuvre des obligations de service public manifestent la présence d'un service d'intérêt économique général dans le domaine du transport maritime<sup>172</sup>. En outre, l'article 4 § 2 du règlement précise que s'ils imposent des obligations de service public « les États membres s'en tiennent à des exigences concernant les ports à desservir, la régularité, la continuité, la fréquence, la capacité à prester le service, les tarifs pratiqués et l'équipage du navire ». Enfin, l'article 4 § 2 du règlement indique que « toute compensation due, le cas échéant, en contrepartie d'obligations de service public doit être versée à tous les armateurs communautaires ». La notion d'obligation de service public apparaît, dans le droit dérivé, avec le règlement du Conseil n° 1191/69 du 28 juin 1969<sup>173</sup>. Son article 2 indique que l'obligation de service public est définie comme une charge telle 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 ». Le règlement n° 1191/69 précise que les obligations de service public comprennent l'obligation d'exploiter, l'obligation de transporter et l'obligation tarifaire. Par ailleurs, son article 6 permet aux États d'attribuer des compensations pour les entreprises qui ont la charge de telles obligations. L'article 10 prévoit que le montant de la compensation « prévue dans le cas d'une obligation d'exploiter ou de transporter, est égal à la différence entre la diminution des charges et la diminution des recettes de l'entreprise pouvant résulter de la suppression de la totalité ou de la partie correspondante de l'obligation en cause pendant la période de temps considérée<sup>174</sup> ». Les engagements de la CEE à parfaire le marché intérieur par l'harmonisation et l'ouverture à la concurrence des secteurs encore soumis à des réserves nationales a conduit le Conseil à prendre, à partir des années 1990, une série de règlements et de directives reprenant à leur compte la notion d'obligation de service. C'est le cas en matière de transport aérien, avec le règlement n° 2343/90<sup>175</sup> et en matière de transport maritime avec le règlement n° 3577/92. Au-delà des transports, la notion

---

<sup>172</sup> TPICE 15 juin, 2005. *Fred Olsen*.

<sup>173</sup> Règlement du Conseil n° 1191/69 du Conseil du 28 juin 1969<sup>173</sup> *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* JOCE n° L 156 du 28/06/1969 p. 0001 - 0007

<sup>174</sup> Le règlement prévoit en outre que « si le calcul des désavantages économiques a été fait en ventilant les coûts totaux supportés par l'entreprise au titre de son activité de transport entre les différentes parties de cette activité de transport, le montant de la compensation est égal à la différence entre les coûts affectables à la partie de l'activité de l'entreprise concernée par l'obligation de service public et la recette correspondante ».

<sup>175</sup> JOCE n° L 217 du 11/08/1990 p. 0008 - 0014

d'obligation de service public est reprise par les directives sur l'ouverture à la concurrence des secteurs de l'électricité<sup>176</sup> et du gaz<sup>177</sup>.

L'activité mise en œuvre sous le régime des SIEG exige qu'un lien juridique soit établi entre l'armateur et l'État membre concerné. Dans cette perspective, on relève que l'article 4 § 1 du règlement du Conseil n° 3577/92 indique qu'un État membre « peut conclure des contrats de service public avec des compagnies de navigation qui participent à des services réguliers ». Néanmoins, le règlement n° 3577/92 limite cette possibilité aux liaisons régulières opérées avec les îles d'un même État membre.

S'agissant de la nécessité de recourir à ce dispositif, la Commission a indiqué que si les États membres sont libres de définir pour ce qu'il considère comme des services d'intérêt économique général il faut néanmoins qu'un acte formalise la délégation<sup>178</sup>. Cette exigence est confirmée par la Cour dans son arrêt *Altmark trans*, comme une condition de compatibilité des compensations. Néanmoins, la Cour vérifie que « l'entreprise bénéficiaire a effectivement été chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations ont été clairement définies<sup>179</sup> ». En outre, le règlement n° 3577/92 indique que le choix de l'entreprise doit se faire « sur une base non discriminatoire à l'égard de tous les armateurs communautaires » condition que les États membres ont des difficultés à admettre<sup>180</sup>. Le règlement ne donne pas d'indication sur la durée maximale des contrats conclus entre un État membre et un armateur pour l'exploitation d'une ligne maritime grevée d'obligations de service public. Cependant, dans ses orientations de 2004<sup>181</sup> puis dans sa décision de 2005<sup>182</sup>, la Commission indique que la durée d'un contrat de service public de transport maritime est au maximum de 6 ans.

Au-delà de la question de la durée du contrat de service public, se pose celle de la combinaison des contrats de service public et des obligations de service public. Dans l'affaire *ANALIR*, la Cour de justice, après avoir relevé les ambiguïtés du règlement du

---

<sup>176</sup> Directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE - Déclarations concernant les opérations de déclassement et de gestion des déchets. *JOUE L 176 du 15.7.2003*, p. 37-56

<sup>177</sup> Directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE. *JOUE n° L 176 du 15/07/2003* p. 57 - 78

<sup>178</sup> Communication de la Commission « *Les services d'intérêt général en Europe* » (2001/C 17/04), *JOCE*, 19 janvier 2001 (Pt 22).

<sup>179</sup> CJCE 24 juillet 2003, *Altmark Trans*, op cit. (Pt 95).

<sup>180</sup> CJCE 28 octobre 2010 - *Commission européenne / République de Malte*. Aff. C-508/08

<sup>181</sup> Communication C(2004) 43 de la Commission — Orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime *JOUE n° C 013 du 17/01/2004* p. 0003 - 0012

<sup>182</sup> Décision de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du Traité CE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général. C(2005) 267- (2005/842/CE). *JOUE 29.11.2005*

Conseil n° 3577/92, indique que son article 4 § 1 « ne permet pas de répondre à la question de savoir si les deux modalités d'exécution du service public prévues par ces dispositions, à savoir le contrat de service public ou l'exigence d'obligation de service public imposées aux armateurs, peuvent être utilisées simultanément par les États membres ou seulement de manière alternative<sup>183</sup> ». Relevant que ces deux options ont la même finalité, la Cour retient que « le recours à la voie contractuelle permet à l'autorité publique d'obtenir que l'armateur s'engage à fournir les prestations de services de transport stipulées par le contrat<sup>184</sup> ». Cependant, la Cour remarque que l'armateur ne sera disposé à être lié par de telles contraintes que « si l'État membre s'engage à lui accorder une contrepartie, telle qu'une compensation financière<sup>185</sup> ».

S'agissant de savoir ce qu'il advient dans le cas où des obligations de service public seraient imposées en dehors d'un contrat de service public, la Cour de justice a pu indiquer que dans cette situation « l'armateur reste en principe libre de renoncer à fournir les services de transport en question. Ce n'est qu'au cas où celui-ci voudrait y procéder qu'il doit le faire dans le respect des obligations imposées<sup>186</sup> ». Néanmoins pour la Cour la comparaison des deux dispositifs donne un avantage au contrat car, pour elle, « il n'y a pas de raison d'exclure qu'elles soient utilisées de façon concomitante pour un même trajet ou une même ligne de transport afin de garantir un certain niveau de service public<sup>187</sup> ». La Cour entend néanmoins encadrer le recours systématique aux obligations de service public. Elle indique que les États membres ne peuvent imposer des obligations de service public aux armateurs que « si un besoin réel de service public peut être démontré<sup>188</sup> », cette conclusion s'imposant également pour le contrat de service public. Enfin, la Cour souligne qu'une application des deux dispositifs doit, pour être compatible avec l'article 4, alinéa 1 et 2, du règlement, être lu en liaison avec l'article 1<sup>er</sup>, et être conforme au principe de proportionnalité, car « la combinaison des deux modalités d'exécution desdits services doit être appropriée afin de garantir un niveau suffisant de ceux-ci et ne pas comporter des effets restrictifs à la libre circulation des services de cabotage maritime qui iraient au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi<sup>189</sup> ».

---

<sup>183</sup> CJCE, 20 février 2001, *Asociación Profesional de Empresa Navieras de Líneas Regulares (ANALIR) e.a c/ Administración General del Estado*, Aff. C-205/99, rec. 2001, p.1-1271.

<sup>184</sup> Ibidem (Pt 64).

<sup>185</sup> Ibidem (Pt 64).

<sup>186</sup> Ibidem (Pt 64).

<sup>187</sup> Ibidem (Pt 66).

<sup>188</sup> Ibidem (Pt 68).

<sup>189</sup> Ibidem (Pt 70).

**2/ Les conditions de mise en œuvre des missions de service public maritime.** Si les États membres déterminent les activités relevant d'un service d'intérêt économique général, seuls certaines d'entre elles sont éligibles au titre du règlement du Conseil n°3577/92. En effet, celui-ci s'applique au « transport par mer de passagers ou de marchandises » et prévoit qu'un État membre peut conclure des contrats de service public avec des armateurs participant à des services réguliers à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre des îles. Il retient en outre, à l'article 2 § 1, que les transports maritimes sont des services fournis contre rémunération<sup>190</sup>. Les transports sont mis en œuvre soit entre des ports situés sur la partie continentale ou sur le territoire principal d'un seul et même État membre sans escale dans des îles ; soit entre tout port d'un État membre et les installations ou structures situées sur le plateau continental de cet État membre; soit des ports situés sur la partie continentale et sur une ou plusieurs des îles d'un seul et même État membre, des ports situés sur les îles d'un seul et même État membre.

Dans son arrêt du 11 janvier 2007, la Cour de justice donne raison à la Grèce qui réservait aux nationaux les activités de service de remorquage. Pour la Cour, la nature du remorquage est différente de celles du cabotage, telles que défini à l'article 2 § 1 du règlement n° 3577/92. Le remorquage ne consiste pas en un transport de passagers ou de marchandises mais « en l'assistance au déplacement d'un navire, d'un appareil de forage, d'une plateforme ou d'une bouée. Un remorqueur qui prête assistance à un navire pour manœuvrer, apporter une propulsion additionnelle ou se substituer à ses machines en cas de défaillance, porte assistance à ce navire qui transporte des passagers ou des marchandises, mais il n'est pas lui-même le navire transporteur <sup>191</sup>». Dès lors, déduire du terme «notamment» de l'article 2 du règlement qu'il peut élargir le champ d'application du règlement à tout service auxiliaire à la prestation des services de transport maritime, qu'il présente ou non les caractéristiques du cabotage maritime « serait contraire non seulement à la finalité dudit Règlement, mais également à la sécurité juridique quant à la portée même de ce règlement<sup>192</sup> ». La mise en œuvre d'un SIEG de transport maritime implique que les liaisons en causes soient assurées depuis des ports continentaux vers des îles, ou entre les îles, d'un même État membre. Cette

---

<sup>190</sup> Même si les prix en questions peuvent être modulés en fonction de certains critères d'âges ou de qualité.

<sup>191</sup> CJCE 11 janvier 2007, *Commission c/ République Hellénique*. Aff. C- 251/04, Rec. 2007 p I-67. .

<sup>192</sup> Ibidem.

condition restrictive a été âprement discutée entre les tenants d'une approche fonctionnelle et ceux attachés à une définition rigoriste de la notion d'île. Le règlement n° 3577/92 précise désormais, à l'article 2 § 1, que le cabotage avec les îles doit être entendu comme le « transport par mer de passagers ou de marchandises entre des ports situés sur la partie continentale et sur une ou plusieurs des îles d'un seul et même État membre, et entre les ports situés sur les îles d'un seul et même État membre ». A l'occasion de deux affaires récentes, la Cour de justice a précisé comment il convenait d'interpréter la notion d'île. En effet, à deux reprises la Cour a défendu une conception géographique de la notion île face aux interprétations fonctionnelles soutenues par les États<sup>193</sup>.

Dans son arrêt du 24 octobre 2004, la Cour a indiqué que le Péloponnèse n'était pas une île, car si le règlement n° 3577/92 ne contient pas de définition de la notion d'île, « il convient d'avoir recours au sens commun de cette notion en vertu duquel une île se définit, dans un contexte maritime, comme une étendue de terre ferme émergée d'une manière durable dans les eaux d'une mer. Or, comme l'observe l'Avocat général au point 44 de ses conclusions, il est incontestable que le Péloponnèse est, du point de vue géographique, une péninsule. Il n'a été séparé du reste de la Grèce que par un canal artificiel large de quelques dizaines de mètres. Dans ces conditions, il ne saurait recevoir la qualification d'île au sens du règlement<sup>194</sup>».

Par ailleurs, dans son arrêt du 11 janvier 2007, la Cour a relevé qu'« à supposer que l'article 4 du règlement n° 3577/92 puisse s'appliquer, à titre exceptionnel, à certains services de transport maritime autres que ceux avec ou entre des îles, il y a lieu de constater que, comme l'a relevé l'Avocat général aux points 43 et 44 de ses conclusions, les villes de Vigo, de Cangas et de Moaña, outre les liaisons par mer, disposent d'un réseau routier qui les relie directement et les rend facilement accessibles. Dans ces conditions, les services de transport maritime réguliers entre ces villes ne sauraient, en tout état de cause, être assimilés à des services de transport maritime avec ou entre des îles<sup>195</sup>». En outre, dans une autre affaire concernant l'Espagne, la Cour a pu indiquer qu'une altération insignifiante des conditions de concurrence ne peut être invoquée. La Cour indique que l'argument selon lequel la navigation « effectuée dans une ría telle que celle de Vigo n'affecte que faiblement l'objectif de création du marché

---

<sup>193</sup> On rappelle que, par ailleurs, le Règlement n° 3577/92 traite les villes de Ceuta et Melilla comme des îles.

<sup>194</sup> CJCE 21 octobre 2004. *Commission c/ République hellénique*. Aff. C- 288/02. *Rec.2004 p I-10071* (Pt 43)

<sup>195</sup> CJCE 9 mars 2006. *Commission c/ Royaume d'Espagne*. Aff. C- 323/03. *Rec. 2006 p I-02161* (Pt 58)

intérieur manque également de pertinence<sup>196</sup> ». La Cour observe qu'il n'existe pas d'indice dans le règlement du Conseil n° 3577/92 permettant de conclure que son champ d'application dépendrait « de l'effet que la navigation dans une zone déterminée aurait, en termes économiques et sociaux, sur la création du marché intérieur<sup>197</sup> ».

### **C/ L'exemption de notification des aides de l'article 106 § 2.**

La Commission a souhaité, par les décisions<sup>198</sup> du 28 novembre 2005 et du 20 décembre 2011, restaurer la confiance des États dans leurs facultés d'établir des SIEG maritime tout en resserrant son contrôle sur les dispositifs d'aide au transport maritime. Elle y énonce les conditions d'exemption de notification des aides sous forme de compensation de service public et fixe le seuil à partir duquel celles-ci doivent être obligatoirement notifiées ce qui ne veut pas dire ces aides seraient nécessairement disqualifiées<sup>199</sup>. La Commission accompagne ses deux décisions, d'un encadrement définissant les conditions d'approbation des compensations non couvertes par le régime d'exemption. On examinera les décisions de la Commission du 28 novembre 2005 (1) puis du 20 décembre 2011 (2).

**1/ La décision d'exemption de la Commission du 28 novembre 2005.** La décision de la Commission 2005/842/CE du 28 novembre 2005<sup>200</sup> (dite paquet « Monti-Kroes ») détermine les critères d'exemption de notification des aides sous forme de compensation dans le secteur du transport maritime. Elle est complétée par un encadrement communautaire<sup>201</sup> relatif aux aides non couvertes. On examinera les critères d'exemption (a), les destinataires et conditions d'application (b), les modalités de compatibilité des aides avec le Traité (c), et enfin l'encadrement (d).

**a/ Les critères d'exemption.** Si l'article 106 § 2 FUE prévoit que les États membres peuvent, sans notification préalable à la Commission, ne pas appliquer les règles de

---

<sup>196</sup> Ibidem (Pt 25)

<sup>197</sup> Ibidem (Pt 25)

<sup>198</sup> Décisions prises sur le fondement de l'article 106 § 3 FUE qui autorise la Commission à édicter des directives ou des décisions en vue de la mise en œuvre de l'article 106 § 2.

<sup>199</sup> Cf Stéphane Rodrigues *Vers un nouveau droit européen des services d'intérêt (économique) général ?* Revue concurrence N° 4-2011.

<sup>200</sup> Décision de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du Traité CE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général. *C(2005) 267- (2005/842/CE)*. JOUE 29.11.2005

<sup>201</sup> Encadrement communautaire des aides d'État sous forme de compensations de service public (2005/C 297/04) JOUE - C 297/4, 29.11.2005

concurrence lorsque le fonctionnement d'un service d'intérêt économique général est en cause, son cadre dérogatoire a néanmoins des limites. En effet, celui-ci prévoit que les échanges entre les États membres ne doivent pas être affectés dans une mesure contraire aux intérêts de l'Union ce qui implique que la Commission doit veiller à garantir le fonctionnement du marché intérieur et donc pour ce faire contrôler l'usage que font les États membres des dérogations permises au titre de l'article 106 § 2 FUE. Face à cette contradiction, et se saisissant des pouvoirs normatifs qui lui sont octroyés par l'article 106 § 3 FUE, la Commission précise finalement, à travers sa décision d'exemption de notification, dans quels cas les États membres devront notifier leurs aides sous forme de compensation, et dans quels cas ils n'ont pas à le faire. La Commission adopte ainsi une technique fondée sur :

- la détermination préalable des secteurs concernés,
- la mise en place d'un contrôle à posteriori en lieu et place du contrôle à priori prévus par les textes,
- l'alignement sur les conclusions de la jurisprudence.

S'agissant, en premier lieu, des secteurs concernés, la décision du 28 novembre 2005 les détermine limitativement par son article 2. La Commission reprend à son compte la méthode utilisée, dès 2001, pour les règlements d'exemption par catégorie applicables aux aides d'État en faveur des petites et moyennes entreprises<sup>202</sup>. Cette technique permet à la Commission d'exercer un contrôle effectif sur les modalités et l'intensité des financements publics aux entreprises assurant la gestion d'un service d'intérêt économique général. En second lieu, la Commission introduit avec la décision du 28 novembre 2005, un régime de contrôle à posteriori qui conduit, *ipso-facto*, à limiter le contrôle de la Commission aux affaires les plus importantes. Ainsi, grâce à cette technique la Commission va considérer compatible de plein droit avec le marché intérieur les aides sous forme de compensation de service public accordées à des entreprises pour la mise en œuvre de service d'intérêt économique général relevant de l'article 106 § 2 FUE. Désormais, dans la plupart des cas, c'est à « l'autorité dispensatrice, sous le contrôle des juridictions nationales, que revient le soin de mettre en œuvre la discipline des aides d'État, la Commission devant simplement s'assurer du respect par les États membres des conditions d'application du règlement général

---

<sup>202</sup> Règlement de la Commission relatif aux aides d'État en faveur des petites et moyennes entreprises JOUE n° L 10, 13 janvier 2001, (Règlement général d'exemption par catégorie) p 33 ; Règlement n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie) JOUE L 214/3 - 9.8.2008

d'exemption par catégorie<sup>203</sup> ». S'agissant, enfin, des critères juridiques susceptibles de justifier l'application du régime d'exemption aux aides sous forme de compensation de service public, la Commission rappelle les quatre critères définis dans l'arrêt *Altmark trans*, ce qui a implicitement pour effet d'introduire, dans le droit dérivé, la jurisprudence de l'Union.

**b/ Destinataires et conditions d'application de la décision du 28 novembre 2005.** La décision 2005/842/CE, comme le précise l'article 11, s'adresse aux États-membres. Elle vise, pour six ans, à encadrer leurs relations financières avec les entreprises qui mettent en œuvre des services de transport maritime dans le cadre d'un service d'intérêt économique général. En outre, suivant l'article 2 § 2, « la présente décision ne s'applique pas aux aides d'État sous forme de compensations de service public accordées à des entreprises dans le domaine du transport terrestre ». En matière de transport maritime, trois catégories de compensations sont visées :

- au titre de l'article 2 § 1-a), la décision s'adresse aux entreprises dont le chiffre d'affaires annuel, hors taxes, n'a pas atteint 100 millions € au cours des deux exercices précédant l'octroi du SIEG et dont le montant de la compensation annuelle pour le service d'intérêt économique général ne dépasse pas la somme de 30 000 0000 €<sup>204</sup> ;
- au titre de l'article 2 § 1- c), la décision d'exemption est destinée aux compensations de service public accordées aux liaisons aériennes ou maritimes avec les îles<sup>205</sup> dont le trafic annuel moyen n'a pas atteint 300 000 passagers au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du service d'intérêt économique général.
- au titre de l'article 2 § 1-d) les compensations de service public accordées aux aéroports et aux ports dont le trafic annuel moyen n'a pas atteint 1 000 000 passagers pour les aéroports et 300 000 passagers pour les ports au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du SIEG.

**c/ Les critères de compatibilité des aides avec le Traité.** La décision n°2005/842/CE doit établir les conditions d'exemption de notification, et déterminer les situations ou la

---

<sup>203</sup> Michaël Karpenschif *Du paquet Monti/Kroes au Paquet Almunia : le financement des SIEG simplifié et sécurisé ?* La Semaine juridique administration et collectivités locales n° 1, 9 janvier 2012.

<sup>204</sup> Le seuil de 30 000 000 €, peut-être déterminé sur une moyenne de compensations versées sur une période de cinq ans.

<sup>205</sup> Ce seuil établit la distinction entre les îles mineures et les îles majeures.

notification devient nécessaire. La décision s'applique aux armateurs assurant la gestion d'un service d'intérêt économique général relevant de l'article 106 § 2 FUE, et respectant les conditions posées par le règlement du Conseil n° 3577/92. De fait, s'agissant des transports maritimes, la décision n'est applicable qu'aux lignes avec les îles sur des trajets intérieurs.

S'agissant des services de transport assurés avec les îles dites « mineures », celles dont le trafic annuel moyen n'a pas atteint 300 000 passagers, ils sont exemptés de notification sans avoir à respecter les autres conditions définies dans la décision,

S'agissant des services de transport maritime assurés avec les autres îles et dépassant le seuil de 300 000 passagers, mais dont le montant de la compensation est inférieur à 30 000 000 € par an, l'exemption de notification est soumise au respect des conditions définies dans la décision. Cette somme est plafonnée, pour l'entreprise assurant la gestion du SIEG, à un chiffre d'affaire annuel de 100 000 000 €.

S'agissant des services de transport maritime assurés avec les îles dépassant le seuil de 30 000 000 €, la notification est nécessaire et implique un contrôle de la part de la Commission conformément à l'article 108 § 3. La mesure d'aide peut être autorisée par la Commission si les conditions définies dans l'encadrement sont respectées.

La décision de la Commission indique, à l'article 3, que les aides « qui remplissent les conditions fixées par la présente décision sont compatibles avec le marché commun et exemptées de l'obligation de notification préalable » sans préjudice de l'application de dispositions plus strictes relatives contenues dans des législations sectorielles, c'est-à-dire le règlement du Conseil n° 3577/92.

S'agissant du mandat de l'entreprise, la Commission relève, à l'article 4, que pour qu'il puisse y avoir compatibilité de l'aide, la responsabilité de la gestion du service d'intérêt économique général doit être confiée à l'entreprise concernée « au moyen d'un ou de plusieurs actes officiels, dont la forme peut être déterminée par chaque État membre. Ce ou ces actes doivent notamment indiquer: a) la nature et la durée des obligations de service public; b) les entreprises et le territoire concernés; c) la nature des droits exclusifs ou spéciaux éventuels octroyés à l'entreprise; d) les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation ».

S'agissant du montant de la compensation, la Commission précise dans la décision à l'article 5 § 1, que son montant ne doit pas excéder « ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, compte tenu des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable sur les capitaux propres

nécessaires pour l'exécution de ces obligations ». La compensation « inclut tous les avantages accordés par l'État ou au moyen de ressources d'État, sous quelque forme que ce soit ».

S'agissant des coûts compensables, l'article 5 § 2 précise que ce sont ceux qui sont occasionnés par le service d'intérêt économique général. Ils sont calculés comme suit :

- si l'activité de l'entreprise se limite au service d'intérêt économique général, tous les coûts sont éligibles (point a) ;
- si l'entreprise a des activités hors du service d'intérêt économique général, seuls les coûts du service d'intérêt économique général sont admis (point b) ;
- les charges du SIEG peuvent couvrir les coûts du service, une apport proportionnel aux coûts fixes, ainsi qu'un bénéfice raisonnable (point c);
- les coûts liés aux investissements, notamment d'infrastructures, peuvent être pris en considération lorsque cela s'avère nécessaire au fonctionnement du service d'intérêt économique général (point d).
- s'agissant des recettes, elles incluent, article 5 § 3, les produits de l'activité du service d'intérêt économique général et, si l'entreprise dispose de droits spéciaux ou exclusifs liés à la gestion d'un autre service d'intérêt économique général, ceux-ci sont inclus dans les recettes.

L'article 5 § 4 précise que l'on entend par bénéfice raisonnable « un taux de rémunération des capitaux propres qui tient compte du risque, ou de l'absence de risque, encouru par l'entreprise du fait de l'intervention de l'État membre, notamment si celui-ci octroie des droits exclusifs ou spéciaux ». Dans les secteurs où il n'existe aucune entreprise comparable, une comparaison peut être effectuée avec des entreprises d'autres États membres ou d'autres secteurs. Pour déterminer le bénéfice raisonnable, les États peuvent introduire des critères liés à « la qualité du service fourni et aux gains de productivité ». Lorsqu'une entreprise a des activités se situant à la fois dans le cadre d'un SIEG et en dehors de celui-ci, sa comptabilité interne doit en séparer les coûts et les recettes selon l'article 5 § 5. Les coûts liés aux activités en dehors du SIEG doivent couvrir tous les coûts variables, une contribution adéquate aux coûts fixes ainsi qu'une rémunération des capitaux.

S'agissant des surcompensations, la Commission indique, à l'article 6, que les « États membres procèdent ou font procéder à des contrôles réguliers afin de s'assurer que les entreprises ne bénéficient pas d'une compensation excédant le montant

déterminé conformément à l'article 5 ». Les entreprises doivent restituer les surcompensations, mais si ces dernières ne dépassent pas 10 % de la compensation annuelle, elles peuvent être reportées et déduites de la future compensation. L'exemption de notification du 28 novembre 2005 a pour effet de limiter le contrôle des marchés maritimes par la Commission et de lui permettre d'éviter d'analyser les affectations des échanges entre les États membres puisque si le montant des compensations est inférieur au seuil retenu par la décision, et si les autres conditions posées par la décision sont respectées, alors la mesure d'aide est déclarée compatible avec le Traité sans avoir à vérifier qu'elle ne favorise pas certaines productions comme le prévoit l'article 107 FUE.

**d/ L'encadrement de la Commission du 28 novembre 2005.** L'encadrement communautaire concerne les compensations non couvertes par l'exemption de la décision n° 2005/842/CE. La Commission y précise sous quelles conditions les aides peuvent être, néanmoins, déclarées compatibles avec le Traité. La Commission, rappelant les critères de l'arrêt *Altmark*, indique que, lorsque ces critères sont remplis, « les compensations de service public ne constituent pas des aides d'État et les articles 87 et 88 du Traité CE ne s'appliquent pas. En revanche, si les États membres ne satisfont pas à ces critères et si les critères d'applicabilité de l'article 87, paragraphe 1, du Traité CE sont remplis, les compensations de service public constituent des aides d'État<sup>206</sup> ». La Commission relève, cependant, que les aides ne peuvent être déclarées compatibles avec le Traité que « si elles sont nécessaires au fonctionnement des services d'intérêt économique général et n'affectent pas le développement des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté<sup>207</sup> ». Elle indique en outre que si des aides doivent concourir à la gestion d'un service d'intérêt économique général, celui-ci doit être réel. La Commission observe qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'à l'exception des secteurs dans lesquels cette question fait déjà l'objet d'une réglementation, les États membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation quant à la nature des services qualifiés de service d'intérêt économique général. « Dès lors, la tâche de la Commission est de veiller à ce que cette marge d'appréciation soit appliquée

---

<sup>206</sup>Encadrement communautaire des aides d'État sous forme de compensations de service public (2005/C 297/04) JOUE - C 297/4, 29.11.2005 (Pt 7)

<sup>207</sup> Ibidem (Pt 8)

sans erreur manifeste en ce qui concerne la définition des services d'intérêt économique général<sup>208</sup>».

S'agissant des conditions du mandat de gestion, la Commission indique qu'il s'effectue « au moyen d'un ou de plusieurs actes officiels, dont la forme peut être déterminée par chaque État membre. Ces actes, doivent notamment indiquer: a) la nature précise des obligations de service public et leur durée; b) les entreprises et le territoire concernés; c) la nature des droits exclusifs ou spéciaux éventuellement octroyés aux entreprises; d) les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation; e) les modalités de remboursement des éventuelles surcompensations et les moyens d'éviter ces surcompensations<sup>209</sup> ». La Commission retient que lorsqu'ils définissent des obligations de service public « les États membres sont invités à mener de vastes consultations, en particulier des utilisateurs<sup>210</sup> ».

**2/ La décision d'exemption de la Commission du 20 décembre 2011.** La décision 2012/21/UE de 2011 prolonge l'exemption et modifie les dispositions de la décision de 2005. Le nouveau dispositif perfectionne des critères économiques et diminue le seuil de notification. On examinera la technique d'exemption (a), les destinataires et les conditions d'application de la décision (b), les conditions d'exemption (c), les modalités de contrôle des surcompensations (d), l'encadrement des aides non couvertes (e) et le règlement de *minimis* (f)

**a/ La technique d'exemption.** La décision 2012/21/UE du 20 décembre 2011<sup>211</sup> renouvelle dans son principe l'exemption de notification de 2005, mais fixe un nouveau seuil. Si la méthode et les objectifs restent identiques, la décision de 2011 bénéficie d'un contexte renouvelé. A cet égard, il convient de relever, que le Traité FUE dote l'Union, au regard de l'article 14 et du protocole n° 26, de compétences plus affirmées pour prendre en considération la question des SIEG et les exigences relatives à leurs financements. La Commission rappelle, aux considérants 4 et 5, que dans l'arrêt *Altmark*, « la Cour de justice a décidé que les compensations de service public ne

---

<sup>208</sup> Ibidem (Pt 9).

<sup>209</sup> Ibidem (Pt 12).

<sup>210</sup> Ibidem (Pt 13).

<sup>211</sup> Décision 2012/21/UE de la Commission du 20 décembre 2011 relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général C(2011) 9380 (2012/21/UE). JOUE, L 7/3 - 11/1/2012.

constituaient pas des aides d'État au sens de l'article 107 du traité pour autant que quatre critères cumulatifs soient remplis. (...) Si ces critères ne sont pas respectés et si les conditions générales d'applicabilité de l'article 107, paragraphe 1, du traité sont remplies, les compensations de service public constituent des aides d'État et sont soumises aux dispositions des articles 93, 106, 107 et 108 du traité ». En outre, la décision est accompagnée d'un encadrement<sup>212</sup>, applicable aux aides non couvertes, et d'une communication<sup>213</sup> dont la visée pédagogique permet d'accompagner les États membres et les entreprises dans l'utilisation du dispositif d'exemption. Ainsi, selon le considérant n° 26, l'exemption de l'obligation de notification préalable pour certains SIEG « n'exclut pas la possibilité pour les États membres de notifier un projet d'aide spécifique. Dans un tel cas, ou si la Commission apprécie la compatibilité d'une aide spécifique à la suite d'une plainte ou d'office, la Commission appréciera si les conditions de la présente décision sont remplies. Si tel n'est pas le cas, la mesure sera évaluée conformément aux principes de la communication de la Commission relative à l'encadrement des aides d'État sous forme de compensations de service public ».

**b/ Destinataires et conditions d'application de la décision.** La décision de la Commission 2012/21/UE du 20 décembre 2011, applicable le 31 janvier 2012, a les mêmes finalités que la décision du 28 novembre 2005 : l'exemption, sous conditions, des aides sous forme de compensation de service public. Le considérant n° 8 de la décision rappelle qu'« il résulte de la jurisprudence qu'en l'absence de réglementations sectorielles régissant cette question à l'échelle de l'Union, les États membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation quant à la définition des services susceptibles d'être qualifiés de services d'intérêt économique général. Dès lors, la tâche de la Commission consiste à veiller à ce qu'il n'y ait pas d'erreur manifeste dans la définition des services d'intérêt économique général ». La Commission, procédera « à la révision de la présente décision cinq ans après son entrée en vigueur ». La décision s'adresse, article 13, aux États membres dans leurs relations avec les entreprises chargées d'un SIEG. L'article 1 rend compte de la finalité de l'exemption : la Commission énonce que « les conditions en vertu desquelles les aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de

---

<sup>212</sup> Communication de la Commission. *Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public*. Bruxelles, le 20.12.2011 C(2011) 9406.

<sup>213</sup> Communication de la Commission *relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général* JOUE n° C 008 du 11/01/2012 p. 0004 - 0014

services d'intérêt économique général sont compatibles avec le marché intérieur et exemptées de l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, du traité ». L'article 10 précise que la décision s'applique aux aides individuelles et aux régimes d'aide : tout régime d'aide octroyé avant la décision, qui était exempté de l'obligation de notification par la décision 2005/842/CE, reste compatible avec le marché intérieur et est exempté de notification pour deux ans supplémentaires. En outre, toute « aide octroyée avant l'entrée en vigueur de la décision, qui n'était pas compatible avec le marché intérieur ni exemptée de l'obligation de notification conformément à la décision 2005/842/CE mais remplit les conditions énoncées dans la présente décision, est compatible avec le marché intérieur et exemptée de l'obligation de notification préalable ». L'article 2 § 1 indique que la décision s'applique aux aides sous forme de compensations de service public accordées à des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général. Ainsi, pour être applicable, l'exemption de notification, ne doit pas dépasser 15 000 000 € par an (30 000 000 € en 2005). En outre, cette somme n'est plus liée au plafond de chiffre d'affaire (établi initialement en 2005 à 100 000 000 €) ce qui n'exclut plus l'éligibilité des grandes entreprises au dispositif d'exemption. La révision du seuil devrait accroître le nombre de notification. La décision précise, à l'article 2 § 1-a, que lorsque le montant de la compensation varie pendant le mandat, « le montant annuel est calculé en tant que moyenne des montants annuels de compensation qu'il est prévu de réaliser au cours du mandat ».

S'agissant des transports maritimes, la décision du 20 décembre 2011 ne reprend pas à son compte la notion « d'île mineure », pourtant très utile de la décision de 2005. Cependant, sont exemptés de fait, sans avoir à respecter les critères définis dans la décision, au titre de l'article 2 § 1-d) les « compensations octroyées pour des liaisons aériennes ou maritimes avec les îles, dont le trafic annuel moyen au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du service d'intérêt économique général n'a pas dépassé 300 000 passagers » et au titre de l'article 2 § 1-e) les « compensations octroyées aux aéroports et aux ports dont le trafic annuel moyen au cours des deux exercices précédant celui de l'octroi du service d'intérêt économique général n'a pas dépassé 200 000 passagers pour les aéroports et 300 000 passagers pour les ports ». La Commission indique, article 2 § 4, que pour les transports aériens et maritimes, la décision s'applique uniquement aux aides sous forme de compensations à des entreprises chargées d'un service d'intérêt économique général qui satisfont aux règlements n° 1008/2008 pour les transports aériens et n° 3577/92 pour les transports maritimes. En la matière, comme pour la décision du 28 novembre 2005, la

Commission se limite, pour établir un seuil d'exemption de notification, à la comptabilité des passagers transportés et ne pose aucun critère concernant le volume ou la valeur marchande des marchandises transportées par les navires. Ces derniers étant désormais pour la grande majorité des navires mixtes, ils transportent autant de passagers que de marchandises.

S'agissant de la durée du mandat, la décision de 2011 apparaît en revanche moins rigide que celle de 2005. L'article 2 § 2 prévoit que l'exemption de notification ne s'applique que si la délégation de l'activité service d'intérêt économique général ne dépasse pas 10 ans. En revanche, si la durée du mandat est supérieure à 10 ans « la présente décision ne s'applique que dans la mesure où le prestataire de service doit consentir un investissement important qui doit être amorti sur une plus longue période ». Néanmoins si durant la durée du mandat les conditions définies par la décision cessent d'être remplies, l'aide doit alors être notifiée.

**c/ Les conditions de compatibilité des compensations.** Si l'article 3 de la décision indique que les compensations remplissant les conditions sont exemptées de notification, la Commission a prévu que l'exemption est soumise au respect de critères économique renforcés. Ainsi, s'agissant du mandat, l'article 4 prévoit que le service d'intérêt économique général « est confiée à l'entreprise concernée au moyen d'un ou de plusieurs actes, dont la forme peut être déterminée par chaque État membre ». Ces actes doivent mentionner la nature et la durée des obligations de service public, l'entreprise et le territoire concerné, la nature des droits exclusifs ou spéciaux octroyé, la description du mécanisme de compensation, les modalités de récupération des surcompensations.

Cependant, s'agissant de la compensation des coûts générés par la gestion du service d'intérêt économique général, l'article 5 § 1 indique que son montant ne doit pas excéder « ce qui est nécessaire pour couvrir les coûts nets occasionnés par l'exécution des obligations de service public, y compris un bénéfice raisonnable ». Deux méthodes de calcul sont avancées : soit « sur la base de la différence entre les coûts tels que définis au paragraphe 3, et les recettes, telles que définies au paragraphe 4 » soit encore « sur la base de la différence entre le coût net pour l'entreprise assurant l'obligation de service public et le coût net ou bénéfice de la même entreprise n'assurant pas l'obligation de service public ». Les coûts qui peuvent être pris en compte englobent toutes les charges du service d'intérêt économique général calculées selon les principes suivant : si les activités de l'entreprise se limitent au SIEG, tous ses coûts sont pris en considération, si l'entreprise a d'autres activités, seuls les coûts du SIEG sont pris

en compte<sup>214</sup>. Les coûts du service d'intérêt économique général « peuvent englober tous les coûts directs occasionnés par l'accomplissement dudit service et une contribution adéquate aux coûts communs au service en cause et à d'autres activités ». Les coûts liés aux investissements dans des infrastructures peuvent être pris en considération lorsqu'ils sont nécessaires au service d'intérêt économique général.

S'agissant des recettes, l'article 5 § 4 indique qu'elles incluent la totalité des gains du service d'intérêt économique général. En revanche, si l'entreprise est titulaire d'un droit exclusif ou spécial lié à des activités ne relevant pas du service d'intérêt économique général « et qui génèrent un bénéfice excédant le bénéfice raisonnable, ou que cette entreprise bénéficie d'autres avantages octroyés par l'État, ceux-ci doivent être inclus dans ses recettes ». La décision prévoit que l'État concerné peut décider que les bénéfices des activités ne relevant pas du service d'intérêt économique général soient affectés en tout ou en partie au financement du SIEG. Le bénéfice raisonnable est défini à l'article 5 § 5 comme « le taux de rendement du capital qu'exigerait une entreprise moyenne s'interrogeant sur l'opportunité de fournir le service d'intérêt économique général pendant toute la durée du mandat, en tenant compte du niveau de risque<sup>215</sup> ». Pour déterminer le bénéfice raisonnable, les États peuvent « introduire des critères incitatifs, liés notamment à la qualité du service fourni et aux gains d'efficacité productive ». Néanmoins, les gains d'efficacité ne doivent pas réduire la qualité du service<sup>216</sup>.

S'agissant du taux de rendement du capital, l'article 5 § 7 retient que si celui-ci « ne dépasse pas le taux de swap<sup>217</sup> applicable majoré d'une prime de 100 points de base est considéré comme raisonnable en tout état de cause<sup>218</sup> ». La Commission retient que si la mise en œuvre du service d'intérêt économique général n'est pas liée à un risque commercial important, « le bénéfice raisonnable ne saurait dépasser le taux de swap applicable majoré d'une prime de 100 points de base ». La Commission considère, que si le bénéfice raisonnable ne peut être calculé sur la base du taux de rendement du capital, les États membres peuvent prendre d'autres indicateurs (rendement des capitaux propres moyen, rendement du capital

<sup>214</sup> L'article 5 § 9 indique à cet égard que lorsqu'une entreprise exerce des activités qui se situent à la fois dans le cadre du SIEG et en dehors de celui-ci, sa comptabilité interne indique séparément les coûts et les recettes liés à ce service et ceux liés aux autres services, ainsi que les paramètres de répartition des coûts et des recettes. Les coûts liés à d'éventuelles activités ne relevant pas du SIEG englobent tous les coûts directs, une contribution adéquate aux coûts communs ainsi qu'un rendement des capitaux propres approprié. Aucune compensation n'est octroyée pour ces coûts.

<sup>215</sup> Le taux de rendement du capital est défini comme le taux de rendement interne que l'entreprise obtient sur son capital investi pendant la durée du mandat. Le niveau de risque dépend du secteur concerné, du type de service et des caractéristiques de la compensation.

<sup>216</sup> Aussi, « tout avantage lié aux gains d'efficacité productive est fixé à un niveau qui permette une répartition équilibrée des gains réalisés entre l'entreprise et l'État membre et/ou les utilisateurs ».

<sup>217</sup> Le *swap* (de l'anglais *to swap* : échanger) ou l'échange financier est un produit financier. Il s'agit d'un contrat d'échange de flux financiers entre deux parties, généralement des institutions financières.

<sup>218</sup> Le taux de swap applicable est celui dont la maturité et la monnaie correspondent à la durée et à la monnaie du mandat.

employé, rendement de l'actif ou la marge d'exploitation<sup>219</sup>). En revanche, quel que soit l'indicateur retenu, l'État membre doit être en mesure de fournir des éléments prouvant que le bénéficiaire n'exécute pas ce qu'exigerait une entreprise moyenne s'interrogeant sur l'opportunité de fournir le service.

**d/ Contrôle de la surcompensation et transparence.** Conformément à la jurisprudence, l'article 5 § 10 de la décision prévoit que les États membres doivent exiger des entreprises qu'elles remboursent les surcompensations. Ces derniers « procèdent, ou font procéder, à des contrôles réguliers, au minimum tous les trois ans pendant la durée du mandat et au terme de celui-ci ». Si une entreprise a bénéficié d'une surcompensation, selon l'article 6 § 2, l'État doit exiger qu'elle rembourse le montant non nécessaire de l'aide. La Commission prévoit un mécanisme de compensation des surcompensations. Ainsi « lorsque le montant de la surcompensation ne dépasse pas 10 % du montant de la compensation annuelle moyenne, la surcompensation peut être reportée sur la période suivante et déduite du montant de la compensation due pour cette période ». L'article 7 prévoit que, pour les compensations supérieures à 15 000 000€ accordées à une entreprise ayant d'autres activités que le service d'intérêt économique général, l'État membre concerné doit publier le mandat, ou une synthèse, incluant les éléments indiqués à l'article 4, et les montants annuels correspondant à l'aide octroyée à l'entreprise. L'exemption de notification, établie le 28 novembre 2005, et renouvelée le 12 décembre 2011, a là aussi pour effet de limiter le contrôle des marchés de transport maritime par la Commission et de permettre à cette dernière de se dérober à l'analyse de l'affectation des échanges commerciaux entre les États membres puisque si le montant des compensations est inférieur au seuil retenu par la décision, et si les autres conditions posées par la décision sont respectées, alors la mesure d'aide est déclarée compatible avec le Traité sans que soit vérifié si elle ne favorise pas certaines productions .

**e/ L'encadrement relatif aux aides non couvertes par la décision.** La décision du 20 décembre 2011 est complétée par un encadrement<sup>220</sup> dont les dispositions ne s'appliquent aux compensations que dans la mesure où elles constituent des aides d'État non couvertes par la décision. Selon la Commission, les aides peuvent être compatibles avec l'article 106 § 2 FUE,

---

<sup>219</sup> La décision de la Commission du 20 décembre 2011 indique, article 5 § 8 que l'on entend par « rendement » les bénéfices avant intérêts et impôts pour cet exercice. Le rendement moyen est calculé en appliquant le taux d'actualisation pendant toute la durée du contrat tel que défini dans la communication de la Commission relative à la révision de la méthode de calcul des taux de référence et d'actualisation.

<sup>220</sup> Communication de la Commission. *Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public*. Bruxelles, le 20.12.2011 C(2011) 9406 final

si elles sont nécessaires au SIEG, et n'affectent pas les échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union. L'encadrement précise, en outre que l'aide doit concerner *un véritable SIEG*, et que les États membres ne peuvent assortir d'obligation de service des services qui « sont déjà fournis ou peuvent l'être de façon satisfaisante et dans des conditions (prix, caractéristiques de qualité objectives, continuité et accès au service) compatibles avec l'intérêt général, tel que le définit l'État, par des entreprises exerçant leurs activités dans des conditions normales de marché<sup>221</sup> ».

S'agissant de savoir si un service peut être fourni par le marché, la Commission vérifie que la définition donnée par l'État membre n'est pas entachée d'une erreur manifeste. L'entreprise titulaire du SIEG doit disposer d'un mandat précisant la nature des obligations de service public et le calcul de la compensation. L'aide ne sera compatible avec le marché intérieur que si l'autorité responsable s'est conformée aux règles des marchés publics comme aux exigences de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination découlant du Traité. Les aides ne respectant pas ces exigences sont réputées affecter le développement des échanges dans une mesure contraire aux intérêts de l'Union.

Le coût net des obligations de service public doit être calculé en utilisant la méthode du *coût net évité*<sup>222</sup>. Aussi, il convient, selon la Commission, d'évaluer correctement les coûts que le prestataire de services éviterait et « les recettes qu'il ne percevrait pas si aucune obligation de service public ne lui était imposée. Le calcul du coût net devrait évaluer les bénéfices, y compris immatériels dans la mesure du possible, pour le prestataire du SIEG<sup>223</sup> ». Lorsque l'entreprise exerce des activités en dehors du SIEG sa comptabilité doit distinguer les différentes activités et permettre de vérifier l'absence de surcompensation pour chacun d'entre eux. La Commission rappelle que les États « doivent procéder à des contrôles réguliers, ou veiller à ce que de tels contrôles soient effectués, à la fin du mandat et, en tout état de cause, au minimum tous les trois ans<sup>224</sup> ». En revanche, les excédents résultant de gains d'efficacité plus élevés que prévus peuvent être considérés comme un bénéfice raisonnable supplémentaire.

Lorsqu'un État membre a défini un niveau de compensation, anticipant et intégrant les gains d'efficacité « sur la base d'une répartition correcte des coûts et des recettes et des

---

<sup>221</sup> Ibidem (Pt 13)

<sup>222</sup> L'encadrement prévoit que « bien que la Commission considère la méthode du coût net évité comme la plus précise pour déterminer le coût d'une obligation de service public, il peut y avoir des cas dans lesquels le recours à cette méthode est impossible ou inapproprié. La Commission peut alors, lorsque cela est dûment justifié, accepter d'autres méthodes de calcul du coût net nécessaire à l'exécution des obligations de service public, telles que la méthode basée sur la répartition des coûts ».

<sup>223</sup> Ibidem (Pt 25)

<sup>224</sup> Ibidem (Pt 48)

attentes raisonnables », la Commission se limite à vérifier que le bénéfice autorisé est effectivement raisonnable. Si des compensations génèrent des distorsions de concurrence contraire aux intérêts de l'Union, cela ne doit être toléré qu'en des circonstances exceptionnelles. « L'attention de la Commission portera uniquement sur les distorsions provoquées par des aides ayant des effets négatifs significatifs sur d'autres États membres et sur le fonctionnement du marché intérieur, parce qu'elles empêchent, par exemple, des entreprises de secteurs importants de l'économie de développer leurs activités de manière à pouvoir fonctionner efficacement<sup>225</sup> ». De telles distorsions peuvent se produire lorsque le mandat a une durée qui ne peut être justifiée par des critères objectifs. « Dans un tel cas, la Commission examinerait si le même service public pourrait également être fourni en faussant moins la concurrence, par exemple dans le cadre d'un mandat plus limité en termes de durée ou de champ d'application ou de mandats séparés<sup>226</sup> ». La Commission relève que lorsque un État membre charge, sans mise en concurrence, une entreprise de fournir un SIEG sur un marché non réservé sur lequel des services très similaires sont déjà fournis, les effets négatifs sur les échanges peuvent être aggravés si le service est proposé à un prix inférieur aux coûts du marché. « Tout en respectant totalement le large pouvoir discrétionnaire de l'État membre en matière de définition du SIEG, la Commission peut donc exiger des modifications, par exemple dans l'allocation de l'aide, lorsqu'elle peut raisonnablement démontrer qu'il serait possible de fournir le même SIEG à des conditions équivalentes pour les utilisateurs, en faussant moins la concurrence et à un coût moindre pour l'État<sup>227</sup> ». La Commission surveille aussi les situations dans lesquelles l'aide permet à l'entreprise de financer des infrastructures non reproductibles et de verrouiller le marché où est fourni le SIEG. « Si c'est le cas, il peut être utile d'exiger que les concurrents disposent d'un accès équitable et non discriminatoire à l'infrastructure dans des conditions appropriées<sup>228</sup> ». Comme l'a indiqué Loïc Gard, « du moment que les autorités compétentes respectent les prescriptions de la décision du 20 décembre 2011, les procédures de contrôle européen au titre des aides d'État ne joueront pas. Le contrôle de la légalité au regard de la décision devra être porté devant le juge national<sup>229</sup> ». Cependant, la Commission relève qu'une appréciation plus détaillée du dispositif d'aide peut s'avérer nécessaire dès lors qu'un État membre charge, sans appel d'offre, une entreprise d'assurer un SIEG sur un marché ouvert ou des services similaires sont déjà fournis ou sont

---

<sup>225</sup> Ibidem (Pt 54)

<sup>226</sup> Ibidem (Pt 55).

<sup>227</sup> Ibidem (Pt 56).

<sup>228</sup> Ibidem (Pt 58)

<sup>229</sup> Loïc Gard *Chronique droit européen des transports*. Revue - droit des transports n° 1, Janvier 2012 (Pt 8)

susceptibles d'être fournis dans un avenir proche. Ces effets négatifs sur l'évolution des échanges peuvent être plus prononcés si le SIEG est proposé à un prix inférieur aux coûts de tout prestataire réel ou potentiel et entraîner ainsi un verrouillage du marché. Tout en respectant le pouvoir discrétionnaire de l'État membre en matière de définition du service d'intérêt économique général, « la Commission peut donc exiger des modifications, par exemple dans l'allocation de l'aide, lorsqu'elle peut raisonnablement démontrer qu'il serait possible de fournir le même SIEG à des conditions équivalentes pour les utilisateurs, en faussant moins la concurrence et à un coût moindre pour l'État<sup>230</sup> ».

**f/ Le règlement de minimis.** Le nouveau dispositif d'exemption des aides sous forme de compensation a été complété par le règlement n° 360/2012, dit de *minimis*, du 25 avril 2012<sup>231</sup> qui vise à préciser les conditions d'attribution des aides sous forme de compensation qui sont censés ne pas affecter les échanges ou porter atteinte à la concurrence. La Commission rappelle dans ses considérant « que l'aide accordée aux entreprises fournissant un service d'intérêt économique général n'affecte pas les échanges entre États membres et/ou ne fausse pas ou ne menace pas de fausser la concurrence si le montant total des aides reçues par l'entreprise bénéficiaire pour la prestation de services d'intérêt économique général n'excède pas 500 000 EUR sur une période de trois exercices fiscaux ». Elle précise en outre, d'une part, que « compte tenu de l'évolution du secteur des transports de voyageurs par route et de la nature essentiellement locale des services d'intérêt économique général dans ce domaine, il n'est pas approprié de prévoir un plafond inférieur pour ce secteur, aussi le plafond de 500 000 EUR doit-il s'appliquer<sup>232</sup> » et, d'autre part, que ce règlement « ne doit s'appliquer qu'aux aides octroyées pour la prestation d'un service d'intérêt économique général<sup>233</sup> ». La charge d'un SIEG doit être confiée à l'entreprise bénéficiaire par un acte écrit. Si l'article 1 indique que le règlement s'applique aux entreprises assurant la gestion d'un service d'intérêt économique général, il limite néanmoins les activités concernées. Le règlement ne s'applique pas aux aides aux entreprises dans les secteurs de la pêche et de l'aquaculture, aux aides aux entreprises de produits agricoles.

---

<sup>230</sup> Communication de la Commission. Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011) *JOUE* n° C 008 du 11/01/2012 p. 0015 – 0022 (Pt 56).

<sup>231</sup> Règlement n° 360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* accordées à des entreprises fournissant des services d'intérêt économique général. *JOUE* L 114 / 8. 26.4.2012

<sup>232</sup> Ibidem (Considérant Pt 4).

<sup>233</sup> Ibidem (Considérant Pt 6)

Néanmoins, si on observe que le règlement n° 360/2012 ne donne pas d'indications sur l'application du régime de *minimis* aux SIEG opérés dans le secteur des transports maritimes bien que l'on puisse penser que ce régime s'applique en particulier aux îles mineures. Après avoir précisé, à l'article 1, les secteurs où la notion d'aide de *minimis* ne s'applique pas, l'article 2 § 1 du règlement précise que « sont considérées comme ne remplissant pas tous les critères de l'article 107, paragraphe 1, du traité et comme non soumises, de ce fait, à l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, du traité, les aides octroyées aux entreprises pour la prestation de services d'intérêt économique général qui satisfont aux conditions énoncées aux paragraphes 2 à 8 du présent article ». Ainsi le paragraphe 2 prévoit que le montant total des aides *de minimis* octroyées « à une même entreprise fournissant des services d'intérêt économique général ne peut excéder 500 000 EUR sur une période de trois exercices fiscaux ». Ce plafond s'applique quelle que soit la forme des aides *de minimis* et indépendamment du fait qu'elle est accordée par l'État membre et soit financée en tout ou en partie au moyen de ressources provenant de l'Union.

La période à considérer est déterminée par les exercices fiscaux utilisés par l'entreprise dans l'État membre concerné. L'article 3 § 1 du règlement précise les conditions de contrôle des aides *de minimis*. Ainsi, lorsqu'un État membre envisage d'octroyer une aide *de minimis* à une entreprise « il l'informe par écrit du montant potentiel de l'aide exprimé en équivalent-subvention brut, du service d'intérêt économique général pour lequel elle est octroyée et du caractère *de minimis* de l'aide, en faisant explicitement référence au présent règlement ». En outre, si l'aide *de minimis* est octroyée à « différentes entreprises dans le cadre d'un régime et que des montants d'aide différents sont accordés à ces entreprises dans le cadre de ce régime, l'État membre concerné peut choisir de remplir cette obligation en informant les entreprises d'un montant fixe correspondant au montant maximal de l'aide qu'il est possible d'accorder dans le cadre de ce régime. Dans un tel cas, le montant fixe sert à déterminer si le plafond fixé à l'article 2, paragraphe 2, est respecté ». Avant l'attribution de l'aide, l'État membre doit obtenir de l'entreprise assurant le SIEG une déclaration relative aux autres aides *de minimis* qu'elle a reçues au titre du présent règlement ou d'un autre règlement *de minimis* au cours des deux exercices fiscaux précédents et de l'exercice fiscal en cours. L'État membre « n'accorde la nouvelle aide *de minimis* au titre du présent règlement qu'après avoir vérifié qu'elle ne porte pas le montant total des aides *de minimis* octroyées à l'entreprise concernée au-delà du plafond fixé à l'article 2, paragraphe 2, et que les

règles en matière de cumul énoncées à l'article 2, paragraphes 6, 7 et 8, sont respectées ». Les États membres sont incités, au titre de l'article 3, à créer un registre central des aides *de minimis* contenant les informations sur chaque aide de cette nature accordée à des entreprises fournissant des SIEG sur une période de trois ans. Ainsi, sur demande écrite de la Commission, l'État membre concerné communique, « dans un délai de vingt jours ouvrables ou tout autre délai plus long fixé dans cette demande, toutes les informations que la Commission considère comme nécessaires pour lui permettre de déterminer si les conditions du présent règlement ont été respectées, en particulier le montant total des aides *de minimis* octroyées à une entreprise donnée au titre du présent règlement et de tout autre règlement *de minimis* ».

## **§ 2/ Les aides sociales compatibles au titre de l'article 107 § 2-a.**

Distinctement des dispositifs d'aide de l'article 106 § 2, les régimes d'aides relevant des articles 107 § 2-a) et 107 § 3-c) ne sont pas destinés à assurer la continuité territoriale des îles mais à répondre à des besoins plus spécifiques concernant soit les passagers, soit les marchandises. En outre, régimes exigent toujours une notification et l'autorisation de la Commission. La Commission, sous le contrôle de la Cour de justice, autorise les aides aux transports maritimes lorsqu'elles ces dernières ont une finalité sociale, qu'elles profitent aux passagers, et qu'elles sont attribuées sans discrimination aux armateurs présents sur le marché concerné. Les aides sociales aux passagers sont fondée sur l'article 107 § 2- a) et lorsque sont en cause des liaisons intérieures, elles doivent respecter le règlement du Conseil n° 3577/92. On examinera, les principes de l'aide sociale (A) puis les conditions de sa mise en œuvre dans le transport maritime (B).

### **A/ Le principe de l'aide sociale.**

L'article 107 § 2- a) du Traité FUE indique que sont compatibles avec le marché intérieur « les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discriminations liée à l'origine des produits ». On examinera les principes attachés à l'aide sociale (1) puis ses conditions de mise en œuvre (2).

**1/ L'aide sociale : une intervention étatique sous conditions.** On examinera le caractère social de l'aide (a), puis la finalité des dispositifs d'aide sociale (b).

**a/ Le caractère social de l'aide.** Les aides sociales constituent une catégorie d'aide compatible. En effet, le Traité FUE prévoit leur caractère dérogatoire à l'article 107 § 2-a). Cependant, en vue de son application, le caractère social de l'aide aux passagers doit être établi sur des critères précis et les destinataires finaux de l'aide doivent être déterminés à l'avance.

Les critères sociaux de l'aide sont fondés sur des caractéristiques telles que des catégories d'âge, ou des conditions de ressources<sup>234</sup>. L'aide sociale aux passagers a été initialement développée pour le transport aérien, ce qui a permis d'en déterminer les principes et conditions d'application. Marianne Dony indique à ce sujet que l'aide doit être « accordée sans discrimination liée à l'origine des produits, de sorte que les consommateurs doivent pouvoir bénéficier de l'aide, quel que soit l'opérateur économique fournissant le produit ou le service susceptible de remplir l'objectif social invoqué par l'État membre concerné<sup>235</sup> ». Avec l'autorisation de la Commission<sup>236</sup>, les États membres ont, dans un souci d'aménagement du territoire, comme le remarque Loïc Grad<sup>237</sup>, utilisé ce dispositif tant pour faciliter l'accès des personnes aux services aériens que pour soutenir ce secteur face à la concurrence du rail. En intervenant sur certaines lignes en vue de diminuer les prix de vente des titres de transport à des catégories sociales prédéterminées, les États membres stimulent la demande et accroissent la taille des marchés sur lesquels interviennent les transporteurs. Cette action, justifiée par des préoccupations sociales, conduit à améliorer la rentabilité des lignes aériennes et à développer les services de transport. L'aide sociale aux passagers aériens a été utilisée pour les liaisons des métropoles continentales avec les îles et les territoires ultrapériphériques car pour ces derniers, l'absence d'offres de service de transport alternatives maintient des prix élevés ce qui limite d'autant la mobilité. La

<sup>234</sup> Voir la décision de la Commission du 27 août 1998, 98/C 290/05, concernant les liaisons entre la région de Madère et le Portugal, aide d'État N° 414/98, JOCE du 18 / 9/ 1998 - C 290/98. La Commission indique, par sa que la mesure « d'aide en faveur du transport des résidents de la région autonome de Madère » envisagée par le Portugal s'applique en premier lieu « aux résidents insulaires de la province autonome de madère » et en second lieu accordée à ces derniers « 40 % pour le tarif économique sans restrictions et pour les étudiants, 33 % pour les autres tarifs publics, pour les routes visés par les OSP susmentionnées.

<sup>235</sup> Marianne Dony, *Le contrôle des aides d'État*. Op cit p 194.

<sup>236</sup> Décisions de la Commission du 29 juillet 1998 concernant les liaisons intérieures aux archipels des Canaries et des Baléares, JOCE C 267/98, du 1 mars 2000 concernant les liaisons entre Marseille et Nice, d'une part, Ajaccio, Bastia, Calvi et Figari, d'autre part, JOUE C 67/2004, Décision de la Commission du 20.10.2004 concernant les liaisons entre la Guadeloupe et la France, JOUE C 131/2005. Décision de la Commission du 13 septembre 2006 concernant des aides à caractère social instaurées au bénéfice de certaines catégories de passagers des liaisons aériennes reliant la Martinique à la France métropolitaine.

<sup>237</sup> Loïc Grad *Le droit européen des transports une référence pour le service public en environnement de concurrence* in Jean-Victor Louis, et Stéphane Rodrigues (dir) *Les service d'intérêt économique général*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p 392.

Commission, dans sa décision du 3 septembre 1999 concernant les liaisons aériennes vers la Sicile, a ainsi autorisée la mise en œuvre des aides sociales aux passagers aériens pour la déserte des petites îles. La Commission souligne que les aides sociales doivent apporter « un soutien en faveur des résidents et des travailleurs menant une activité sur les petites îles de la Sicile, en vue de réduire de 50 % le prix des billets d'avion au départ et à destination de ces îles <sup>238</sup> ». S'agissant des territoires ultrapériphériques, la Commission a autorisé en 2005 le dispositif d'aide sociale aux passagers aériens, dit « passeport de mobilité », au profit de certaines catégories de résidents de l'île de la Réunion <sup>239</sup> .

**b/ La finalité de l'aide sociale.** Les aides sociales, notamment lorsqu'elles sont attribuées aux passagers, doivent faciliter l'accès aux services de transport de certains publics ou de catégories sociales défavorisées limitativement énoncées. Les aides sociales aux passagers participent des politiques publiques de transport élaborées, dans un cadre strictement national, par les États membres. Dans cette perspective, ces aides contribuent à la cohésion sociale et territoriale des régions concernées parmi les quelles principalement les îles. Néanmoins, les aides sociales aux passagers ne sont pas totalement neutres au plan économique. En effet, si elles donnent bien lieu à la mise en œuvre d'obligations de service à la charge des opérateurs de transport concernés, elles contribuent toutefois à accroître la taille du marché de transport notamment en termes de volume. Bien que les aides sociales ne soient pas destinées à soutenir financièrement les entreprises de transport qui mettent en œuvre, mais bien les passagers, elles contribuent cependant à étoffer leur offre commerciale et donc à améliorer leur attractivité et leur position économique sur les lignes concernées. En effet, l'aide sociale aux passagers permet de soutenir la demande sur le marché concerné : l'intervention des pouvoirs publics se traduit donc, d'une part, par une diminution du prix des titres de transport et ce pour certaines catégories sociales, et d'autre part, par une augmentation du trafic passager sur la ligne concernée. Le régime de l'aide sociale est destiné seulement aux passagers, c'est-à-dire des personnes physiques. De fait, l'aide sociale aux passagers ne concerne pas les marchandises qui restent à l'écart de ces mesures destinées à faciliter la

---

<sup>238</sup> Décision de la Commission du 3 septembre 1999 concernant les liaisons desservant les îles mineures de la Sicile, aide N° 399/99, *JOUE C/351/1999*

<sup>239</sup> Décision de la Commission du 20 juillet 2005 concernant un régime d'aides individuelles à caractère social instaurées au bénéfice de certaines catégories de passagers des liaisons aériennes reliant la Réunion à la France métropolitaine, *JOUE C 68/2006*, et ses modifications du 7 juin 2006 et du 4 décembre 2006.

mobilité géographique des personnes. En outre, l'aide sociale aux passagers ne doit pas, en principe, procurer d'avantages économiques aux opérateurs concernés, ni mêmes générer des discriminations entre ces derniers.

**2/ Les conditions de mise en œuvre de l'aide sociale.** La Commission, sous le contrôle de la Cour de justice, doit vérifier que les aides en cause ont bien une finalité sociale et qu'elles ne sont pas discriminatoires (a). Par ailleurs, elle doit apprécier si la mesure d'aide répond à un besoin réel, et que son attribution s'effectue dans le cadre d'une procédure transparente (b).

**a/ L'absence de discrimination.** L'article 107 § 2-a FUE détermine les conditions de compatibilité du dispositif d'aide. Il prévoit notamment que la compatibilité avec le marché intérieur des aides « à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits ». Si la condition de l'absence de discrimination, qui est reconnu comme un principe fondamental du droit de l'Union, s'entend comme l'interdiction d'établir, dans des situations comparables, des conditions inégales entre acteurs économiques relevant de l'Union européenne en raison de leur nationalité, elle implique aussi que les marchés concernés par ces dispositifs d'aide soient ouverts à la concurrence et ne fassent pas l'objet de l'établissement de droits exclusifs comme cela est le cas avec le régime de l'article 106 § 2 du Traité FUE. En outre, l'absence de discrimination liée à l'origine des produits s'entend aussi des services fournis par les entreprises, et donc comme on le verra plus loin, des services de transport maritime.

**b/ Les conditions de procédure.** La compatibilité avec le Traité FUE de l'aide sociale implique, d'une part, le respect de la procédure de notification et, d'autre part, un contrôle effectif de la Commission sur le besoin réel de l'aide sociale. La notification à la Commission des mesures d'aide sociales est un préalable auquel les États membres doivent se soumettre. En effet, distinctement des dispositifs d'aide sous forme de compensation de service public de l'article 106 § 2, les aides sociales aux passagers relevant de l'article 107 § 2-a FUE ne bénéficient pas du régime d'exemption de notification établi depuis 2005 par la Commission. De fait, les États membres qui souhaitent mettre en place un dispositif d'aide sociale doivent, dès le premier euro, solliciter l'autorisation préalable de la Commission suivant la procédure de l'article 108

§ 3 FUE. Le non-respect de la procédure de notification est une cause directe d'annulation de la mesure d'aide. A cet égard, dans l'affaire concernant l'attribution d'aide par le gouvernement de la province autonome basque à la compagnie P&O, le Tribunal a constaté que « que l'aide instaurée par le nouvel accord n'a pas été octroyée conformément à la procédure prévue à l'article 88, paragraphe 3, CE et, partant, qu'elle est illégale<sup>240</sup> ». La procédure de contrôle, déclenchée par la notification, est l'occasion pour la Commission d'apprécier la nature et la finalité de l'aide projetée. Ainsi, au regard du marché en cause, la Commission prend une décision d'autorisation ou d'interdiction de la mesure envisagée. Néanmoins, en cas de désaccord avec les parties, la décision de la Commission ouvre le droit à l'ouverture d'une procédure contentieuse devant le Tribunal. Les critères de contrôle de la Commission applicables aux aides sociales sont essentiellement juridiques.

## **B/ Le régime de l'aide sociale aux passagers des transports maritimes.**

En l'absence de texte spécifique, les conditions d'application de l'aide sociale aux passagers ont essentiellement été précisées par le juge de l'Union. On examinera les conditions de compatibilité des aides sociales aux passagers avec le Traité FUE (1) puis leurs mises en œuvre dans le secteur du transport maritime (2).

**1/ Les conditions de compatibilité des aides sociales aux passagers.** Les dispositifs d'aide sociale aux passagers des transports maritimes participent de politiques publiques nationales. Ceux-ci ne doivent y avoir recours que pour résoudre un problème d'accès à des prestations de service de transport. Ces aides ne sont applicables qu'au transport de passager (a), sont destinées à des bénéficiaires déterminés à l'avance (b), et ne doivent pas donner lieu à des discriminations (c).

**a/ Un dispositif destiné exclusivement aux passagers.** Le caractère social de l'aide est la condition première de la compatibilité de la mesure envisagée avec le marché intérieur. Pour autant que les dispositions du Traité soient précises, l'application de ces critères au transport maritime exige une adaptation. Deux principes fondent la compatibilité de l'aide sociale aux passagers :

---

<sup>240</sup> TPICE 5 août 2003. *P & O European Ferries (Vizcaya), SA et Disputation Foral de Vizcaya* c / Commission. Aff. T-116/01 et T-118/01. Rec. 2003 p II-02957 (Pt 58)

1. les aides sociales s'adressent uniquement à des personnes physiques. En conséquence, le transport de marchandise n'est pas concerné par les dispositifs d'aide sociale aux passagers. L'aide sociale aux passagers comporte en outre un caractère d'exclusivité : sa mise en œuvre doit répondre à la conduite d'une politique publique (locale ou nationale) de l'État membre concerné et participer à la réalisation d'objectifs de cohésion sociale et territoriale.
2. si le caractère social de l'aide est la condition de fond de la compatibilité de la mesure, cela implique que le dispositif en cause réponde à un besoin réel, appréciés par la Commission à l'occasion de la notification de la mesure projeté. La mesure doit améliorer, pour des catégories sociales visées, l'accès aux prestations de transport. Le Traité FUE ne précisant pas les conditions de versement de l'aide sociale, celle-ci ont été déterminées par la pratique.

En pratique, le dispositif d'aide sociale aux passagers des transports maritimes peut notamment consister en des réductions des prix publics pratiqués sur des traversées et ce pour un certain nombre de catégories sociales déterminés à l'avance<sup>241</sup>. Le manque à gagner pour le ou les opérateurs maritimes assurant la mise en œuvre du dispositif d'aide sociale fait alors l'objet de compensations financières. L'aide sociale aux passagers est essentiellement utilisée dans le cadre des liaisons maritimes intérieures ; cependant, rien ne s'oppose à ce qu'elle soit aussi utilisée pour des liaisons intra-européennes. Cette possibilité a été confirmée par la Cour de justice dans son arrêt de 2006 concernant la société *P&O European Ferries*<sup>242</sup>.

**b/ Des bénéficiaires déterminés à l'avance.** Différemment des aides de l'article 106 § 2 FUE, les aides sociales n'ont pas une destination générale : comme le précise l'article 107 § 2-a du Traité FUE, l'aide sociale ne doit bénéficier qu'à des « consommateurs individuels ». En conséquence, outre le fait que ces mesures ne doivent pas profiter aux armateurs qui les mettent en œuvre, l'accès à ce dispositif d'aide doit être réservé à certaines catégories de consommateurs concernés à titre individuel en fonction tant de leurs besoins spécifiques que de leurs catégories socioprofessionnelles. A cet égard, la

---

<sup>241</sup> Cf décision de la Commission du 2 juillet 2001 C (2001) 2436. Aide d'État N 781/2001. Régime d'aides individuelles à caractère social pour la desserte maritime de la Corse.

<sup>242</sup> CJCE, 1 juin 2006, *P&O European Ferries (Vizcaya) c/ Commission*, Aff. C- 442 / 03 P et C-471/03 P, *Rec.* p. I-4845

Commission a établi que ces besoins déterminés par l'État membre, peuvent être liés aussi bien à l'âge, qu'aux conditions sociales, ou au lieu de résidence. Destinées à bénéficier à des consommateurs individuels, l'aide sociale aux passagers ne doit pas, en principe, profiter aux compagnies maritimes bien qu'elles puissent contribuer à accroître leur volume d'activité. En second lieu, il convient de relever que l'article 107 § 2-a du Traité FUE ne donne pas de précisions sur la nature des services concernés par la mise en œuvre de dispositifs d'aide sociale. Son application au transport maritime dépend donc de la réunion des critères de compatibilité visée plus haut. On relèvera en outre que ni le Traité, ni le droit dérivé, ni même la Commission ne donne d'indications particulières sur le type de trajets concernés. Bien que les mesures d'aides sociales aux passagers puissent compléter un dispositif national de continuité territoriale, elles ne sont pas, à priori, réservées aux seules liaisons maritimes intérieures.

**c/ L'absence de discrimination.** Conformément au Traité, la mise en œuvre d'un dispositif d'aide sociale aux passagers est conditionnée par l'absence de discriminations entre les opérateurs susceptibles de les mettre en œuvre. A cet égard, l'article 107 § 2 FUE indique que l'aide sociale n'est compatible avec le marché intérieur qu'à « condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits<sup>243</sup> ». En outre, l'article 107 § 2-a du Traité ne prévoit pas d'exclusivité en matière d'attribution de l'aide sociale ce qui distingue nettement ce régime de celui de l'article 106 § 2 FUE. En matière de transport maritime, le juge de l'Union a pu indiquer qu'une « discrimination consiste notamment dans le traitement différent de situations comparables, entraînant un désavantage pour certains opérateurs par rapport à d'autres sans que cette différence de traitement soit justifiée par l'existence de différences objectives d'une certaine importance<sup>244</sup> ». Dans le cadre de la mise en œuvre de l'aide sociale aux passagers de l'article 107 § 2-a, tous les armateurs opérant sur les lignes concernées par ce dispositif peuvent être attributaire de ces aides dans la mesure où ces dernières sont la contrepartie d'une offre de prix adaptées à la finalité sociale de l'aide. Le Tribunal a cependant relevé, dans son arrêt *P & O European Ferries (Vizcaya)* du 5 août 2003, que ne satisfaisait pas à l'absence de discrimination le préachat de titres de transport par une autorité publique en arguant du fait que le choix du transporteur était

---

<sup>243</sup> A cet égard, on relèvera que la notion de produit est interprétée largement tant par la Commission que par les juridictions de l'Union afin d'inclure aussi les services.

<sup>244</sup> TPICE du 15 juin 2005 *Fred Olsen, SA c/ Commission* Aff. T-17/02. *Rec. 2005 p II-02031*(Pt 271)

opéré dans des conditions de transparence insuffisante<sup>245</sup>. La condition de transparence introduite par le juge de l'Union implique, compte tenu du fait que le régime de l'article 107 § 2-a ne prévoit pas d'exclusivité, que le choix de l'entreprise attributaire de l'aide sociale soit opéré à l'issue d'une procédure par laquelle les opérateurs soient appelés à manifester leur intérêt.

**2/ Les conditions matérielles de mise en œuvre des aides sociales aux passagers.** Les dispositifs d'aide sociale aux passagers doivent faire apparaître la nature des transports (a) les lignes concernées (b) et les modalités de compensation (c).

**a/ Les services de transports maritimes concernés.** Les aides sociales aux passagers des transports maritimes, fondées sur l'article 107 § 2-a, peuvent être attribuées dans des conditions assez larges d'autant que le contrôle de la Commission sur ces dispositifs est essentiellement juridique et donc ne donne pas lieu à une analyse économique des marchés. Ainsi, distinctement des dispositifs d'aide dit de « continuité territoriale », relevant de l'article 106 § 2 du Traité FUE, et qui concernent y compris le transport de marchandises, les aides sociales aux passagers peuvent être attribuées aussi bien à des services de transport européen qu'à des services de transport sur des liaisons intérieures, c'est-à-dire des liaisons maritimes entre les ports d'un même État membre. Toutefois, s'agissant des lignes intérieures, les aides sociales aux passagers attribuées aux armateurs doivent se conformer aux conditions de fond établies par le règlement du Conseil n° 3577 / 92, c'est-à-dire être, d'une part, destinées à des services de transport assurés avec des îles, et, d'autre part, être attribuées sans discrimination aux armateurs de l'Union européenne.

**b/ La détermination des lignes concernées par les mesures d'aide sociales.** Les aides sociales aux passagers étant destinées à des publics ciblés, elles doivent donc s'appliquer à des trajets spécifiques. Dans cette perspective, la notification à la Commission d'un projet d'aide sociale aux passagers des transports maritimes doit préciser quelles sont les lignes maritimes concernées par le dispositif. S'agissant des aides susceptibles d'être instituées sur les lignes intérieures des États membres, ces derniers doivent respecter les stipulations du règlement n° 3577 / 92. Le règlement indique en particulier, à l'article 4

---

<sup>245</sup> TPICE 5 août 2003, *P & O European Ferries (Vizcaya) c / Commission*, Aff. T-116/01 et T-118/01, Rec. 2003 p. II-2957

§ 2, que « s'ils imposent des obligations de service public, les États membres s'en tiennent à des exigences concernant les ports à desservir, la régularité, la continuité, la fréquence, la capacité à prêter le service, les tarifs pratiqués et l'équipage du navire ». A ce titre, si les États membres établissent un programme d'aides sociales celles-ci s'analysent, pour les armateurs qui s'engagent à les mettre en œuvre, comme des obligations de service public. L'article 2 § 4 du règlement n° 3577/92 précise que les obligations de service public sont celles que « s'il considérait son propre intérêt commercial, l'armateur communautaire en question n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure ni dans les mêmes conditions ».

**c/ Le dédommagement des charges liées aux aides sociales.** La mise en œuvre d'un dispositif d'aide sociale aux passagers des transports maritimes prend la forme d'une réduction applicable sur le prix sur les titres de transport offerts à certains passagers. Dès lors, quand un État membre impose aux armateurs des obligations à finalité sociales, il leur impose un manque à gagner qui donne lieu à un dédommagement. Les aides sociales aux passagers consistant en des prix de vente minorés ne répondent pas à l'intérêt des armateurs : elles sont des charges liées à la réalisation d'une mission de service public. Le règlement n° 3577/92 prévoit, à l'article 4 § 1, qu'un État membre peut « imposer des obligations de service public en tant que condition à la prestation de services de cabotage » ce qui implique que l'initiative d'un tel dispositif revient à l'État membre en question. En outre, le même règlement indique à l'article 4 § 2 que « s'ils imposent des obligations de service public, les États membres s'en tiennent à des exigences concernant les ports à desservir, la régularité, la continuité, la fréquence, la capacité à prêter le service, les tarifs pratiqués et l'équipage du navire ». Sur la base d'une lecture conjointe des articles 2 § 4, 4 § 1 et 4 § 2 du règlement n° 3577/92, les tarifs réduits voulus par un État membre, et bénéficiant à certaines catégories de passagers, impliquent le remboursement de l'armateur. Les aides sociales maritimes relèvent d'une politique d'offre de prix adaptée à un ou plusieurs publics cibles, et par des obligations sociales à la charge des transporteurs concernés par la mise en œuvre de cette politique. Lorsque ces obligations sociales sont mises en œuvre sur des lignes intérieures des États membres, le règlement n° 3577/92 précise à l'article 4 § 2 que « toute compensation due, le cas échéant, en contrepartie d'obligations de service public doit être versée à tous les armateurs communautaires ». Cette stipulation du règlement n'a, semble-t-il, pas été interprétée correctement par la collectivité territoriale de Corse

qui refusait d'attribuer l'aide sociale attendue à compagnie italienne MobyLines. Pour avoir méconnue cette disposition, le Tribunal administratif de Bastia a indiqué que « les décisions par lesquelles le président de l'office des transports de la Corse a rejeté implicitement les demandes de la Société Moby-France en date du 5 décembre 2009 tendant, d'une part, à la signature de la convention type de mise en œuvre du dispositif d'aide sociale, d'autre part, à bénéficier de la subvention prévue par le dispositif d'aide sociale, ensemble les décisions implicites de rejet de ses recours gracieux, sont annulées<sup>246</sup> ».

### **§ 3/ Le régime des dispositifs d'aide au transport maritime de l'article 107 § 3 c.**

Les dispositifs d'aide au transport maritime relevant de l'article 107 § 3-c FUE contribuent à circulation des personnes et des marchandises et au développement régional. Comme les aides sociales aux passagers, elles donnent lieu à notification mais exigent de la part de Commission une analyse économique des marchés. La compatibilité des aides relevant de l'article 107 § 3-c est prononcée au cas par cas par la Commission. On analysera le régime de droit des aides relevant de l'article 107 § 3-c (A), puis l'application de ce régime au transport maritime (B).

#### **A/ Le régime applicable aux dispositifs d'aide relevant de l'article 107 § 3 –c.**

L'article 107 § 3-c FUE prévoit que sont compatibles avec le marché intérieur, soit les mesures d'aides «destinées à faciliter le développement de certaines activités », soit les mesure d'aide destinées au développement de « certaines régions économiques ». Pour être autorisées, les mesures d'aide en cause doivent être nécessaires et proportionnelles aux objectifs poursuivis. On examinera, les aides au transport relevant de l'article 107 § 3-c (1), puis leurs conditions d'attribution (2).

**1/ Les aides relevant de l'article 107 § 3-c FUE.** L'appréciation de la compatibilité des aides fondées sur l'article 107 § 3-c ne s'effectue pas seulement au regard des intérêts nationaux mais aussi en fonction de leur contribution à l'intérêt commun de l'Union.

---

<sup>246</sup> TA, Bastia 7 avril 2011, *Société Moby France c/ Collectivité territoriale de Corse*. Aff. 1000551

Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit à l'article 107 § 3 plusieurs types de dérogations à l'incompatibilité des aides aux entreprises. Ainsi, à l'alinéa - c - le Traité retient que sont susceptibles d'être compatibles avec le marché intérieur, « les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun ». Les aides procédant de l'article 107 § 3-c offrent une alternative : elles peuvent être destinées à soutenir, dans l'intérêt de l'Union, soit le développement d'activités économiques, soit le développement de régions économiques.

S'agissant des mesures d'aide destinées au *développement de certaines activités*, la Commission prévoit leur utilisation dans le cadre de dispositifs normatifs<sup>247</sup> tels que les aides à finalité horizontale ou sectorielles qui font l'objet de règlements spécifiques.

S'agissant des mesures d'aide destinées à faciliter le développement des régions économiques, et distinctement des aides de la lettre -a- dont la vocation est d'assister les régions en crise, elles permettent à la Commission d'autoriser les dispositifs destinés « à promouvoir le développement économique des régions d'un État membre qui sont défavorisées par rapport à la moyenne nationale<sup>248</sup> ». Alors que le contrôle que la Commission met en œuvre sur les aides sociales, relevant de l'article 107 § 2-a, est de nature essentiellement juridique, les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, relevant elles de l'article 107 § 3-c, sont soumises à un examen plus étroit de la part de la Commission. En effet, à l'occasion de son contrôle des mesures d'aide projetées, la Commission apprécie en particulier leur compatibilité avec le Traité non seulement au regard de l'intérêt du dispositif pour l'État membre mais aussi au regard de l'intérêt commun de l'Union elle-même. Dans cette perspective, la Commission observe notamment si les mesures d'aide envisagées correspondent ou participent à une politique commune à laquelle contribue déjà l'Union. Ainsi, les aides relevant de l'article 107 § 3-c, qu'elles soient destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, doivent être préalablement notifiées à la Commission qui apprécie leur compatibilité au cas par cas.

**2/ Les conditions d'attribution des aides relevant de l'article 107 § 3-c.** L'approbation des mesures d'aides relevant de l'article 107 § 3-c exige la prise en compte de l'intérêt

---

<sup>247</sup>Règlement (CE) n°800/2008 de la Commission du 6 août 2008 *déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du Traité*, JOUE L 214/3. 9.8.2008

<sup>248</sup>Marianne Dony *Contrôle des aides d'État*. Op cit p 213.

commun de l'Union. A cette fin la Commission peut soumettre les mesures d'aide en cause à des tests. Le Traité FUE institue, à l'article 107 § 3-c, une dérogation à l'incompatibilité des aides au titre du développement de certaines activités ou régions économiques. Néanmoins, si la compatibilité des aides répondant à ces critères est soumise à l'appréciation de la Commission, celle-ci est placée sous la réserve que ces aides n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun.

S'agissant de la notion d'intérêt commun de l'Union, celle-ci procède non pas simplement du cumul des intérêts particuliers des États membres, mais de la projection dans l'avenir de l'intérêt propre de l'entité collective créée par le Traité. L'appréciation de « l'intérêt commun de l'Union » occupe une place essentielle dans le processus de validation des aides de l'article 107 § 3-c.

S'agissant des modalités du contrôle de la compatibilité des aides de l'article 107 § 3-c, Marianne Dony indique que l'appréciation de la compatibilité ne s'effectue pas au regard de « la seule perspective de l'intérêt de l'État qui octroie l'aide mais dans celle de l'intérêt général de la Communauté<sup>249</sup> ». La Cour a précisé, dans l'arrêt *Philip Morris*, qu'en ce qui concerne désormais l'article 107 § 3-c du Traité « la compatibilité de l'aide en question avec le Traité doit être appréciée dans le cadre communautaire et non dans celui d'un seul État membre<sup>250</sup> ». L'appréciation des dispositifs d'aide au titre du développement de certaines activités ou de certaines régions économiques exige de la part de la Commission une analyse des marchés.

A cet égard, la Cour a précisé que les dérogations prévues à l'article 107 § 3 FUE « doivent être interprétées de manière restrictive lorsque est analysé tout régime ou tout octroi concret d'aide. Le contraire reviendrait à favoriser des secteurs ou des entreprises de certains États membres dont la situation financière se verrait renforcée artificiellement ainsi qu'à altérer les échanges entre les États membres et à fausser la concurrence sans qu'aucune considération d'intérêt commun requise par l'article 87, paragraphe 3, le justifie<sup>251</sup> ». En vue d'une approche plus efficiente des dérogations de l'article 107 § 3-c la Commission procède au test dit de « la mise en balance ». Elle indique qu'elle « évalue toute une panoplie d'aides ciblées par les États membres à l'aune d'objectifs d'intérêt commun de développement économique et social. Cette évaluation doit s'appuyer sur l'application de principes

---

<sup>249</sup>Marianne Dony *Contrôle des aides d'État*. Op cit p 205.

<sup>250</sup>CJCE, 17 septembre 1980. *Philip Morris Holland BV C/Commission*. Aff. 730/79. Rec. 1980 page 02671

<sup>251</sup> Ibidem.

économiques sains <sup>252</sup>». Dans son plan d'action dans le domaine des aides d'État<sup>253</sup> la Commission a annoncé qu'elle renforcerait son analyse de compatibilité autour de la notion de mise en balance. Le *balancing test* consiste en l'évaluation, du point de vue de l'intérêt de l'Union, des avantages et désavantages prévisible de chaque mesure d'aide envisagée.

## **B/ L'application du régime de l'article 107 § 3-c au transport maritime.**

Les aides au transport maritime relevant de l'article 107 § 3-c FUE procèdent de deux options : soit celle destinées au développement de certaines activités (1), soit celle en soutien du développement des régions économiques (2).

**1/ Les aides au transport maritime destinées au développement de certaines activités.** Le recours aux dispositifs de l'article 107 § 3-c, au titre du soutien d'une activité représentant un intérêt pour l'Union, a été utilisé en vue du développement des autoroutes de la mer. Celles-ci peuvent concerner des liaisons régulières aussi bien entre les ports de différents États membres, qu'entre les ports d'un même État-membre. La Commission a indiqué que les autoroutes de la mer devraient devenir une composante du réseau transeuropéen de transport comme les autoroutes terrestres et les voies ferrées<sup>254</sup>. Elle a précisé que ces services peuvent occasionner des difficultés financières justifiant des aides aux armateurs, ou aux opérateurs portuaires, sur une durée maximale de trois ans. En outre, ces aides doivent avoir pour objet le financement d'un service de transport maritime reliant des ports situés sur le territoire des États membres. Le Parlement européen et le Conseil ont, par la décision n° 661/2010/UE du 7 juillet 2010, déterminé les orientations applicables aux autoroutes de la mer. L'article 13 § 1 de la décision retient que « le réseau transeuropéen des autoroutes de la mer vise à concentrer les flux de fret sur des itinéraires maritimes à vocation logistique, de manière à améliorer les liaisons maritimes existantes qui sont viables, régulières et fréquentes pour le transport de marchandises entre États membres ou à en établir de nouvelles, afin de réduire la congestion routière et/ou d'améliorer la desserte des États et des régions périphériques et insulaires <sup>255</sup>». La décision précise qu'une autoroute de la mer se

---

<sup>252</sup>Communication de la Commission « Principes communs d'évaluation économique de la compatibilité des aides d'État en application de l'article 87, paragraphe 3 ». Op cit page 2.

<sup>253</sup>Communication de la Commission « Plan d'action dans le domaine des aides d'État » SEC (2005), 795. Bruxelles 7.6 2005.

<sup>254</sup>Communication de la Commission sur le transport maritime à courte distance SEC(2004) 875}/\* COM/2004/0453 final.

<sup>255</sup> Décision n° 661/2010/UE du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2010 sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport *JOUE n° L 204 du 05/08/2010 p. 0001 – 0129*

compose « d'au moins deux ports situés dans deux États membres différents ». En outre, la décision prévoit que les voies navigables reliant deux autoroutes de la mer, ou deux tronçons de ces autoroutes, et qui contribuent à raccourcir les itinéraires maritimes, font partie du réseau transeuropéen des autoroutes de la mer. Destinées à servir l'intérêt commun de l'Union, les autoroutes de la mer sont susceptibles de bénéficier de financements publics sous le contrôle de la Commission. L'article 13 § 4 de la décision pose que « les projets d'intérêt commun du réseau transeuropéen des autoroutes de la mer sont proposés par au moins deux États membres et répondent à des besoins réels ». Les projets proposés associent le secteur public et le secteur privé « selon des procédures permettant, avant que les aides provenant des budgets nationaux soient complétées, le cas échéant, par des aides accordées par l'Union ». La décision n° 661/2010/UE pose des conditions. Celles-ci concernent non pas simplement les armateurs mais bien les trajets maritimes et les ports en cause. La décision pose, article 13 § 4, une option en matière de mise en concurrence des projets :

- soit par des appels à propositions lancés conjointement par les États membres concernés, visant à établir de nouvelles liaisons à partir de ports dont le volume annuel du trafic est égal ou supérieur à 1,5 million de tonnes de fret ou à 200 000 passagers,
- soit encore par le biais d'appels publics à propositions lancés conjointement par les États membres concernés et adressés à des consortiums réunissant au moins des compagnies maritimes et des ports situés dans l'une des zones maritimes ».

Les projets d'autoroute de la mer portent sur l'accompagnement au développement des lignes maritimes, des équipements et des infrastructures. Ils peuvent inclure, selon l'article 13 § 5, et ce sans préjudice des articles 107 et 108 du TFUE, « des aides au démarrage si, à la suite de la mise en concurrence visée au paragraphe 4 du présent article, un soutien public est jugé nécessaire pour assurer la viabilité financière du projet ». Les aides au démarrage sont limitées à deux ans et octroyées pour couvrir les frais d'investissement. En outre, la décision précise qu'elles ne peuvent pas dépasser le montant minimal estimé nécessaire pour le démarrage des liaisons concernées et « ne peuvent pas entraîner sur les marchés concernés de distorsions de la concurrence qui nuiraient à l'intérêt commun ».

**2/ Les aides compatibles au titre du développement des régions économiques.** La compatibilité des aides au transport attribuées aux armateurs au titre de l'article 107 § 3-

c dépend de leur conformité, d'une part, aux orientations de 2004 sur les aides au transport maritime, et, d'autre part, des lignes directrices concernant les aides à finalité régionale de 2006. Ses orientations s'appliquent au *transport de voyageurs et de marchandises par mer*. Elle retient dans ses orientations que les aides aux armateurs peuvent être autorisées pour développer certains transports maritimes à courte distance, conformément au livre blanc sur la politique communautaire des transports<sup>256</sup>. Elle relève que « les régimes d'aide ne doivent pas jouer au détriment des économies d'autres États membres, et il doit être établi qu'ils ne risquent pas de fausser la concurrence entre les États membres dans une mesure contraire à l'intérêt commun<sup>257</sup> ». De fait, les aides « doivent toujours être limitées à ce qui est nécessaire pour atteindre leur objectif, et elles doivent être octroyées d'une manière transparente<sup>258</sup> ». La Commission soutient en outre qu'il convient de prendre en compte l'effet cumulatif de toutes les aides octroyées par les pouvoirs publics, et que « le financement des autoroutes de la mer peut également être assuré par des fonds consacrés à la politique régionale<sup>259</sup> ».

S'agissant de la notion de *région économique*, on observe qu'elle constitue un ensemble territorial homogène qui peut couvrir soit le territoire d'un seul des États membres, soit encore les territoires relevant de plusieurs États membres mais liés ensemble par des intérêts économiques communs. La Commission indique qu'en vertu de l'article 87 § 3-a et c [actuel 107 § 3-a et c] « les aides destinées à favoriser le développement économique de certaines régions désavantagées de l'Union européenne peuvent être considérées comme compatibles avec le marché commun par la Commission<sup>260</sup> ». La Commission précise que ces aides d'État sont *appelées aides à finalité régionale* et consistent en des aides à l'investissement aux entreprises ou en des aides au fonctionnement, qui visent dans les deux cas des régions déterminées, afin de pallier les disparités régionales<sup>261</sup> ». La Commission retient que les aides régionales ne sont efficaces que si elles sont utilisées dans les régions défavorisées de l'UE, et que les avantages procurés par les aides doivent l'emporter sur les limitations ou distorsions de concurrence qu'elles provoquent. Elle indique que le poids attribué aux avantages des

<sup>256</sup>La Commission retient que les aides peuvent avoir pour objectif «d'améliorer la sécurité, l'efficacité, la sûreté et la compatibilité des transports maritimes avec l'environnement, d'encourager l'inscription des pavillons dans les registres des États membres ou leur transfert vers ceux-ci, de contribuer à la consolidation des industries maritimes connexes établies dans les États membres tout en maintenant une flotte globalement compétitive sur les marchés mondiaux, de conserver et améliorer le savoir-faire maritime ainsi que de protéger et promouvoir l'emploi pour les marins européens ».

<sup>257</sup> Ibidem.

<sup>258</sup> Ibidem.

<sup>259</sup> Orientations sur les aides d'État complétant le financement communautaire pour le lancement des autoroutes de la mer, JOUE C 317 du 12.12.2008, p. 10.

<sup>260</sup>Lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionales pour la période 2007-2013 (2006/C 54/08). (Pt 1).

<sup>261</sup> Ibidem.

aides est susceptible de « varier selon la dérogation appliquée; une distorsion plus forte de la concurrence peut donc être admise dans le cas des régions les plus défavorisées visées à l'article 87, paragraphe 3, point a que dans celles qui relèvent de l'article 87, paragraphe 3, point c [actuel 107§3-c] <sup>262</sup>».

La Commission montre que les aides visées à la lettre c doivent s'inscrire dans le cadre d'une politique d'État et respecter le principe de la concentration géographique. « Destinées à des régions moins défavorisées que celles qui sont visées au point a), aussi bien la portée géographique de l'exception que l'intensité de l'aide autorisée doivent être strictement limitées. Dans ces conditions, seule une partie restreinte du territoire national d'un État membre pourra normalement bénéficier des aides en question<sup>263</sup> ». Pour la Commission, la compatibilité des aides régionales relevant de la lettre - c - dépend de la couverture de la population nationale et de critères géographiques. À cet effet, la Commission établit une méthode permettant de fixer le plafond de population par État membre fondée notamment sur la déduction des régions relevant de la lettre - a-

264

S'agissant des critères géographiques, la Commission retient que les régions éligibles doivent refléter la diversité des situations dans lesquelles les aides peuvent se justifier. Parmi les régions éligibles à l'article 107 § 3-c, les lignes directrices de la Commission retiennent, à la lettre e les îles et les régions caractérisées par un isolement géographique; et, à la lettre f les îles de moins de 5 000 habitants.

---

<sup>262</sup> Ibidem (Pt 5)

<sup>263</sup> Ibidem (Pt 21)

<sup>264</sup> Voir l'annexe IV des lignes directrices « Méthode de calcul de la part de la population pouvant bénéficier d'aides sur la base de l'article 87, paragraphe 3, Pt c) (aides à finalité régionale) dans tous les États membres »

## Conclusion du titre I

Le transport maritime est un secteur économique essentiel à la circulation des personnes et des marchandises au sein du marché intérieur. Son ouverture à la concurrence a néanmoins été laborieuse. A l'origine, le Traité de Rome n'avait pas soumis le transport maritime à son empire et avait laissé le soin au Conseil de prendre, le cas échéant, les dispositions nécessaires à l'ouverture à la libre prestation de service de ce secteur. Aussi, en raison des traditionnelles réserves de nationalité, les résistances de certains États membres à l'ouverture des marchés nationaux de transport maritime ont été fortes. Avec le règlement du Conseil n° 3577/92, l'accès à la libre prestation de service des armateurs communautaires est établi pour l'exploitation économique des lignes intérieures. Le règlement du Conseil a, en outre admis, sous le contrôle de la Cour, l'intervention financière des États en soutien des armateurs assurant la mise en œuvre d'obligations de service public dans le cadre de contrats de délégation de service public pour autant que les aides sous forme de compensation concernent bien des liaisons maritimes régulières entre un port continental et les îles d'un même État membre et ne sont pas discriminatoires au regard des armateurs des autres pays membres. En outre, suivant les prescriptions de l'article 106 § 2, ces dispositifs de délégation de service public, répondant à la notion de SIEG ne sont licites que dans la mesure où ils ne causent pas d'atteintes à la concurrence, ou d'affectations entre les États membres.

Au-delà du régime d'aide aux armateurs assurant des missions de service public de transport établi par le Conseil avec règlement n° 3577/92, la Commission a, se fondant sur l'interprétation du traité, développé deux nouveaux régimes d'aide applicable aux services de transport maritime. Ainsi, la Commission a autorisé les aides sociales aux passagers des transports maritimes assurés par un armateur au titre de l'article 107 § 2-a, et les aides à certaines activités dans l'intérêt de l'Union ou encore des aides à certaines régions économiques relevant de l'article 107 § 3-c. Ces deux régimes d'aide ont en commun, d'une part, de concourir à la mise en œuvre de service de transport réguliers sur des trajets déterminés à l'avance et, d'autre part, de compenser les charges liées à la réalisation des obligations de service public prévues afin de garantir l'équilibre financier des armateurs missionnés pour prendre en charge des obligations de service public.

Ces différents régimes d'aide au transport maritime sont fondés sur des systèmes liant l'attribution des aides à la fois au respect du traité, à la réalisation d'obligations de service public, et au respect des conditions d'exercice de la libre prestation de service. Dans ce cadre,

l'examen de la compatibilité des aides doit prendre en compte ces différentes dimensions et les mettre en perspective des marchés maritimes considérés. Si le contrôle de la Commission sur les aides au transport maritime s'exerce par le biais des notifications des États membres, leurs modalités de mise en œuvre sont différentes selon la nature des régimes d'aide en cause. Ainsi, les aides sous forme de compensation de service public relevant de l'article 106 § 2 bénéficient d'un régime d'exemption, établi le 28 novembre 2005 et renouvelé le 12 décembre 2011, qui en raison du niveau élevé à partir duquel la notification est obligatoire rend finalement celle-ci exceptionnelle. Cependant, si les décisions de la Commission, se fondant sur la jurisprudence *Altmark trans*, visent à garantir des conditions de concurrence équitables entre les armateurs, elles évitent à la Commission d'avoir à analyser finement les marchés maritimes en cause, et notamment, d'avoir à se prononcer sur les éventuelles affectations aux échanges entre les États membres. En effet, le régime d'exemption de notification est fondé sur l'hypothèse que si les conditions de concurrence entre les armateurs ne sont pas altérées, alors les échanges entre les États membres, y compris au plan de la circulation des marchandises, ne le sont pas non plus. Cette approche de la question des transports maritimes au sein du marché intérieur est pourtant imparfaite car elle repose, comme on le verra, sur des analyses économiques insuffisantes. Enfin, il convient de souligner que si le règlement du Conseil n° 3577/92 instaure un régime de libre prestation pour les services de transport maritimes entre les ports continentaux et les îles d'un même État membre de l'UE, il n'établit pas de distinction entre les îles : il traite de la même manière les îles ayant une très faible population et les îles accueillant plusieurs millions de résident (Sicile, Sardaigne) alors même que la situation des marchés maritimes concernés n'est pas la même.

## Tableau récapitulatif des régimes d'aide au transport maritime

|  |   |   |   |
|--|---|---|---|
| <b>Basse légale de la compatibilité avec le TFUE des aides au transport maritime</b> | <b>Art 106 § 2 FUE</b>  | <b>Art 107 § 2-a FUE</b>  | <b>Art 107 § 3-c FUE</b>  |
| <b>Lien juridique avec l'armateur</b>  | SIEG – Contrat exclusif de 6 ans (délégation de service public)                 | Conventions   | Conventions   |
| <b>Présence d'obligations de service public</b>                                      | Oui   | Oui   | Oui   |
| <b>Régime communautaire de libre prestation de service concerné applicable</b>       | Règlement du Conseil n° 3577/92   | -Règlement du Conseil n° 3577/92<br>-Règlement du Conseil n° 4055/ 86 | - Règlement du Conseil n° 3577/92<br>- Règlement du Conseil n° 4055/ 86 |
| <b>Notification préalable de l'aide à la Commission</b>                              | Notification de l'aide à partir de 15 millions d'euros par an                   | Notification préalable de l'aide au 1° Euro                           | Notification préalable de l'aide au 1° Euro                             |
| <b>Critères complémentaires de notification de l'aide à la Commission</b>            | Non-respect des critères établis par la Cour de justice dans l'arrêt Altmark    | -   | -   |
| <b>Destination de l'aide au transport</b>  | Passagers et marchandises   | Exclusivement passagers   | Exclusivement marchandises  |
| <b>Conditions de mise en œuvre des mesures d'aide</b>                                |   |   |   |
| <b>Détermination préalable des ports de destination</b>                              | Oui   | Oui   | -   |
| <b>Spécificités des lignes</b>   | Réservé exclusivement aux liaisons intérieures régulières opérées avec des îles | Toutes liaisons régulières répondant aux critères du TMCD             | Toutes liaisons régulières répondant aux critères du TMCD               |
| <b>Types de navire</b>   | Ferries, Rouliers, RO-RO  | Ferries   | Rouliers, RO-RO   |

## **TITRE II**

### **L'examen de l'impact des dispositifs d'aide au transport maritime sur le fonctionnement du marché intérieur.**

Les transports maritimes assurent une part croissante de la circulation des personnes et des marchandises au sein de l'Union en même temps qu'ils assurent la cohésion territoriale de plusieurs États membres. Dans ce contexte, les armateurs communautaires ont désormais, grâce au règlement du Conseil n°3577/92, accès au titre de la libre prestation de service aux marchés de transport maritime intérieur de tous les États membres de l'Union. Par ailleurs, les États membres disposent de moyens juridiques leur permettant d'assister financièrement les armateurs. Ainsi, lorsque sont en cause des missions de service public de transport maritimes, les États membres peuvent accorder des aides sous formes de compensation aux armateurs qui mettent en œuvre des services de ligne, vers les îles et entre les îles, d'un même État membre, ou encore attribuer soit des aides sociales aux passagers des transports maritimes suivant, soit des aides à certaines activités ou certaines régions économiques. Néanmoins, pour autant qu'elles leur apparaissent nécessaires, les interventions financières des États membres au profit des armateurs sont susceptibles d'impacter le fonctionnement du marché intérieur. Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne pose, sauf dérogations particulières, le principe de l'incompatibilité des aides aux entreprises et celui de leur contrôle. A cet égard, la Commission, sous le contrôle de la Cour de justice, doit apprécier la compatibilité des mesures d'aide envisagées au regard des marchés concernés. Dans cette perspective, elle élabore des techniques d'analyse des marchés maritimes qui conforte une stratégie de temporisation au regard des contraintes du droit de la concurrence. Pour sa part, la jurisprudence de la Cour de justice a contribué à préciser les conditions d'application des dispositifs d'aide au transport maritime notamment aux armateurs assurant des services d'intérêt économique général. A l'occasion du titre 2 de la première partie, nous examinerons la pratique décisionnelle de la Commission en matière de dispositif d'aide au transport maritime (chapitre 1), puis nous étudierons la jurisprudence des juridictions de l'Union (chapitre 2).

## Chapitre 1. La pratique décisionnelle de la Commission en matière de dispositif d'aide au transport maritime.

Le contrôle des aides au transport maritime est, dans son principe, conforme aux règles établies par le Traité FUE, le droit dérivé et la jurisprudence de la Cour de justice. Dans ce cadre, la Commission, sous le contrôle de la Cour de justice, examine la compatibilité des dispositifs d'aide projetés par les États membres et apprécie les marchés de transport maritime. Dans l'Union européenne, le contrôle des aides aux entreprises est une exigence pour tous les marchés ouverts à la concurrence car, selon Louis Vogel « en apportant son aide à une entreprise, ou à une catégorie d'entreprises définie par l'implantation géographique de celles-ci ou la nature de leur activité, un État modifie les conditions de la concurrence, puisqu'il rompt artificiellement l'égalité des moyens, et partant les chances des entreprises venant en compétition<sup>265</sup> ». Néanmoins, l'approche strictement restrictive des aides est insuffisante car les aides peuvent être, temporairement au moins, indispensables à « l'adaptation des entreprises au changement des conditions de la concurrence, au développement de la capacité concurrentielle de certains secteurs, à la lutte contre le chômage, ou à un développement régional équilibré<sup>266</sup> ».

La Commission conduit la politique de concurrence. Celle-ci tient compte des objectifs du Traité et des conditions économiques du moment. Michaël Karpenschif observe que « sans renier les principes qui structurent le contrôle des aides publiques, la Commission a profondément adapté la discipline des aides à la crise. L'examen de sa pratique décisionnelle et de sa production quasi normative montre que la commission a non seulement assoupli certains des principes habituels qui guident son examen de la compatibilité, mais a également et très opportunément introduit des contreparties, des buts nouveaux dans ses décisions de compatibilité<sup>267</sup> ». La Commission dispose, à travers ses pouvoirs de qualification et d'autorisation, d'une capacité d'action pour établir la compatibilité d'une aide avec le Traité. Pour Laurence Idiot, « le contrôle des aides étatiques au regard des règles de concurrence est une particularité du droit communautaire de la concurrence. Bien qu'indispensable à la réalisation d'un marché intérieur, puisqu'il s'agit d'éviter que les États membres ne faussent la concurrence en avantageant leurs entreprises nationales, la discipline des aides d'État est

---

<sup>265</sup> Louis Vogel *Droit européen des affaires* Paris, Dalloz, 2013, p 875

<sup>266</sup> Ibidem

<sup>267</sup> Michaël Karpenschif *Les aides publiques face à la crise* in *Le droit public face à la crise économique*. Paris, Dalloz, Revue française de droit administratif. N° 4, 2010, p 753.

souvent mal comprise et pas toujours respectée...<sup>268</sup>». En outre, il est de jurisprudence constante, que « la Commission jouit d'un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice implique des appréciations d'ordre économique et social qui doivent être effectuées dans un contexte communautaire<sup>269</sup> ». La Commission, sous le contrôle de la Cour, analyse les marchés maritimes et la compatibilité des aides tout en anticipant leurs effets ce qui la conduit à influencer les marchés maritimes. L'étude de la pratique décisionnelle de la Commission en matière d'aide au transport maritime conduit à examiner sa méthode d'analyse des marchés (section 1), et à considérer les modalités de son contrôle au regard des régimes d'aide en cause (section 2).

### **Section 1/ L'appréciation du marché pertinent par la Commission.**

Longtemps protégés, les marchés maritimes européens sont désormais ouverts à la concurrence. Dans ce contexte, l'appréciation des marchés de transport maritime est un préalable pour que la Commission puisse déterminer la compatibilité d'une mesure d'aide ou d'un dispositif national de continuité territoriale comme il en existe pour la desserte des îles. Cependant, les contrôles de la Commission ne censurent qu'un nombre limité de mesures d'aide. On analysera les méthodes d'analyse des marchés par la Commission (§1) puis leur application aux marchés de transports maritimes (§2).

#### **§1/ La Commission et l'analyse du marché pertinent.**

L'état de la concurrence sur un marché se mesure par l'aptitude à la substituabilité des consommateurs au regard de l'offre de services ou des produits. Dans cette perspective, la Commission détermine et analyse les marchés afin d'apprécier la concurrence entre les entreprises. On examinera de quelle manière la Commission analyse les marchés (A) et comment elle détermine le marché géographique pertinent dans le cas des aides d'État (B).

---

<sup>268</sup> Laurence Idot *La politique de concurrence* in L'Union européenne (dir. J. Zigler). Paris, La Documentation française, op cit p 92.

<sup>269</sup> CJCE 17 septembre 1980. *Philip Morris Holland BV c/ Commission*. Aff. 730/79. Rec. 1980 page 02671.

## **A/ L'analyse des marchés dans le cadre de l'Union.**

L'appréciation de la substituabilité des produits ou des services permet de mesurer la capacité d'échange de l'offre de produit ou de service. La Commission a développé sa propre doctrine d'analyse des marchés et en a précisé les principes dans une communication. On examinera les principes de l'analyse des marchés (1), puis la méthode de détermination du marché pertinent au niveau des produits ou services (2).

**1/ La méthode d'analyse des marchés.** La détermination d'un marché, dans le cadre du marché intérieur, est déterminante pour constater l'atteinte à la concurrence. On analysera la notion de marché intérieur (a), puis celle de marché pertinent (b).

**a/ La notion de marché au regard du marché intérieur de l'UE.** Le Traité FUE indique à l'article 26 § 2 que « le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions des traités ». Le marché intérieur ne doit pas être observé comme un acquis mais un processus évolutif dont il revient à la Commission d'apprécier la situation et les perspectives futures. La notion de marché désigne « l'ensemble constitué par les territoires des États membres, à l'intérieur duquel ces marchandises et ces produits circulent librement, tout comme les personnes, conformément au principe de l'économie de marché, et où l'action de l'Union tend à ce que la concurrence ne soit pas faussée<sup>270</sup> ». Cependant la notion de marché a aussi un double sens : au sens premier, celui des Traités européens, le marché est défini comme l'espace à l'intérieur duquel s'échangent les marchandises et les services de toute nature. En revanche, au sens second, celui retenu par les économistes<sup>271</sup>, c'est le « périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre les entreprises. Ces deux conceptions ne sont pas antagonistes, et la Commission européenne les associe régulièrement. Ainsi, pour cette dernière, un marché peut être localisé dans un seul État, n'être même qu'infranational comme c'est le cas de certains marchés de transport maritimes, ou

<sup>270</sup> André Decocq, Georges Decocq, *Droit de la concurrence*, Paris, LGDJ, 2010, p 99.

<sup>271</sup> Les économistes ont notamment établi une typologie des marchés selon trois modèles :

- la concurrence pure et parfaite : elle se caractérise par l'absence de pouvoir de marché de la part des entreprises et une tendance des prix des produits ou des services à tendre vers le coût marginal ;
- le monopole : elle se caractérise par un pouvoir de marché maximal. celui-ci est néanmoins limité par la sensibilité de la demande au prix proposé pour le produit ou le service par l'entreprise ;
- l'oligopole : elle se caractérise par un pouvoir de marché fort détenu par un nombre limité d'entreprises. cependant, le pouvoir de marché décroît avec l'augmentation du nombre de firme.

s'étendre sur plusieurs États membres, voir sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne. La détermination d'un marché oblige « à prêter attention aux conditions objectives, tels les coûts de transport, la nature du produit ou du service offert, les contraintes réglementaires, les habitudes des consommateurs, le facteur linguistique, ou la localisation des opérateurs ou des clients <sup>272</sup> ». Pour les juristes, la notion de marché ne dispose pas de définition très précise, mais elle représente un « type d'économie où règne la libre concurrence <sup>273</sup> ». Ainsi, pour Marie Malaurie-Vignal, le marché est « le lieu de rencontre entre l'offre et la demande de produits ou de services substituables <sup>274</sup> ». Néanmoins, les économistes ayant observés que le marché ne s'organise pas spontanément de façon efficace, sa régulation par est apparue nécessaire. Ainsi, le droit de la concurrence vise la régulation des marchés : « la concurrence récompense l'entreprise la plus performante, la plus innovante et dont les produits offerts sont le plus en adéquation avec la demande. A l'inverse, les entreprises non adaptées disparaissent (...) Le droit de la concurrence, en posant des limites à l'usage par les entreprises de leur pouvoir de marché, fournit au marché une sorte de seconde nature, qui l'empêche de se dévorer lui-même <sup>275</sup> ». Un marché ouvert à la concurrence est marqué par son degré de substituabilité des produits ou des services qui y sont présents. Cette substituabilité témoigne de la capacité des produits ou des services à être interchangeable : ainsi plus un produit, ou un service, a des caractéristiques similaires avec d'autres produits ou services, alors plus ces produits ou services sont substituables entre eux. Ce critère d'interchangeabilité est complété par un critère relatif à la zone géographique sur laquelle s'effectue la substitution : de fait le marché géographique pertinent pour des produits ou des services est celui où les conditions de substituabilité sont homogènes.

**b/ La notion de marché pertinent.** Compte tenu de la formation progressive du marché intérieur, la détermination d'un marché pertinent (*Relevant market*) - du point de vue d'un produit ou d'un service - par la Commission est déterminante pour l'application de sa politique de concurrence. Elle indique que « la définition du marché permet d'identifier et de définir le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre les entreprises. Elle permet d'établir le cadre dans lequel la Commission applique la politique de la concurrence. Son objet principal est d'identifier de manière systématique

---

<sup>272</sup> Louis Vogel, *Droit européen des affaires*, op cit p 642.

<sup>273</sup> Gérard Cornu *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2002, p 549.

<sup>274</sup> Marie Malaurie-Vignal. *Droit de la concurrence interne et communautaire*. Op cit p 75.

<sup>275</sup> Marie Anne Frison-Roche, Sébastien Bonfils, *Les grandes questions du droit économique*, Paris, PUF, 2005, p 358

les contraintes que la concurrence fait peser sur les entreprises en cause<sup>276</sup>». Le marché pertinent comprend les produits, ou services, que le consommateur considère interchangeables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix ou de leur usage en fonction du territoire sur lequel ils sont présents. La Commission indique, dans sa communication essentielle de 1997 sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, que le marché en cause, dans le cadre duquel il convient d'apprécier un problème donné de concurrence, « est donc déterminé en combinant le marché de produits et le marché géographique<sup>277</sup> ». Un marché pertinent du point de vue géographique est celui où les consommateurs peuvent changer de produits ou de services. Néanmoins, il faut observer que la détermination du marché pertinent pose le problème de « la nature très imparfaite de l'information dont disposent les autorités de concurrence pour exercer leurs missions<sup>278</sup> ».

**2/ La définition du marché pertinent au niveau du produit ou du service.** S'inspirant de la méthode de régulation des marchés pratiquée aux États-Unis, la Commission a conçu sa propre doctrine d'analyse des marchés pertinents. On examinera le marché des produits ou services (a) puis l'analyse de la structure de l'offre et de la demande (b).

**a/ Le marché des produits ou services. En vue de procéder à l'analyse des marchés pertinents,** la Commission est amenée à déterminer le marché des produits, ou des services et à analyser leurs segments et structures respectives.

S'agissant notamment du marché de produit, la Commission a indiqué que le « marché de produit en cause comprend tous les produits et ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés<sup>279</sup> ». Elle précise, en outre, qu'un marché de produit peut, selon les cas, « se composer de plusieurs produits et ou services qui présentent des caractéristiques physiques ou techniques en grande partie identiques et sont interchangeables<sup>280</sup> ».

---

<sup>276</sup> Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, *JOCE C 372* du 9.12.1997, p. 5-13. (Pt 2).

<sup>277</sup> Ibidem (Pt 9)

<sup>278</sup> Antoine Bozio, Julien Grenet, *Economie des politiques publiques*. Paris, La découverte, 2010. p 55.

<sup>279</sup> Règlement du Conseil n° 139 / 2004.

<sup>280</sup> Ibidem

S'agissant d'apprécier de façon concrète les marchés de produits ou de services, dont la détermination repose sur la même méthode, la Commission indique se fonder « sur des éléments empiriques et en exploitant toutes les informations dont elle dispose et qui peuvent lui être utiles pour l'appréciation des cas concrets<sup>281</sup> ». Par ailleurs, la Commission revendique une certaine souplesse dans ses analyses et indique ne pas suivre un « ordre hiérarchique rigide des différentes sources d'information ou des différents types d'éléments de preuve<sup>282</sup> » et apprécier différents critères qualitatifs tels que la caractéristique des produits le rôle et la stratégie des marques en présence, le fonctionnement des canaux de distribution.

**b/ L'analyse de la structure de l'offre et de la demande.** L'appréciation de la structure de l'offre et de la demande est centrale dans l'analyse des marchés de la Commission. Le marché n'est réellement concurrentiel que si le consommateur peut choisir entre plusieurs produits ou services similaires et que si le fournisseur ne rencontre pas d'entraves à la distribution de ses produits. En d'autres termes, la substituabilité d'un produit ou d'un service par un autre est le signe qu'un marché est ouvert à la concurrence et que les positions acquises par les différents produits ou services sont disputables. Pour Emmanuel Combe, la substituabilité de la demande « signifie que des produits différents (par exemple en terme de marque), sont néanmoins considérés comme relativement interchangeables par les consommateurs à l'intérieur d'une aide géographique donnée<sup>283</sup> ». En revanche, la substituabilité au niveau de l'offre « signifie que de nouveaux producteurs (déjà présents sur un marché ou pouvant entrer rapidement) peuvent proposer un produit similaire à ceux qui occupent déjà le marché dans un délai très court<sup>284</sup> ». La Commission indique dans sa communication de 1997 que « l'appréciation de la substituabilité de la demande entraîne une détermination de l'éventail des produits perçus comme substituables par le consommateur<sup>285</sup> ». Dans cette perspective, la Commission cherchera, d'une part à appuyer son analyse sur un faisceau d'indices permettant de cerner les contours du marché dans sa composante produit et géographique, et, d'autre part, à savoir si, à la suite d'une variation du prix, les

---

<sup>281</sup> Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, *op cit* (Pt 25)

<sup>282</sup> Ibidem

<sup>283</sup> Emmanuel Combe *Economie et politique de la concurrence*. Paris, Dalloz, 2005, page 326.

<sup>284</sup> Ibidem, page 327.

<sup>285</sup> Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, *op cit*, (Pt 15).

consommateurs du produit en cause peuvent réorienter leurs achats vers un produit similaire mais n'a pas les qualités exactes du produit en cause. Cette approche permet, « en partant du type de produits que les entreprises en cause vendent et du territoire sur lequel elles les vendent, d'inclure ou non dans la définition du marché des produits et des territoires supplémentaires, selon que la concurrence exercée par ces autres produits et territoires influe à court terme suffisamment ou non, y compris en la limitant, sur la stratégie des parties en matière de fixation des prix <sup>286</sup>».

S'agissant plus particulièrement de l'offre, la Commission vérifie si d'autres fournisseurs peuvent commercialiser leurs produits sur le marché considéré ou réorienter leurs productions vers d'autres marchés. Pour Cyril Nourissat, « le caractère substituable du produit et du service est identifié par l'existence d'une récente substitution entre produit ou service de l'appréciation des clients et des concurrents, des barrières et des coûts pouvant se manifester en cas de transfert vers des produits de substitution<sup>287</sup> ». En outre, la Commission peut utiliser des tests d'élasticité comme le "SSNIP test" (*Small but significant non transitory increase in price*) : consistant à évaluer la réaction des acheteurs en cas de hausse significative du prix d'un des deux produits ou services en cause. Si ceux-ci se reportent vers l'autre produit ou service, les deux produits ou services doivent être considérés comme substituables et rivaux.

## **B/ Le marché géographique pertinent.**

La Commission prolonge l'analyse du marché par celle du territoire concerné. On considérera en premier lieu le marché géographique (1) puis les conditions d'appréciation de la structure des marchés en cause (2).

**1/ Le marché géographique concerné par de la substituabilité.** La Commission apprécie le marché géographique concerné par de la substituabilité. Elle recherche le marché géographique homogène (a), et détecte les entraves à la substituabilité (b).

**a/ La recherche du marché géographique homogène.** La Commission a indiqué que le marché géographique comprend le « territoire sur lequel les entreprises offrent et demandent les biens et les services en cause, sur lequel les conditions de concurrence

---

<sup>286</sup> Ibidem (Pt 16).

<sup>287</sup> Cyril Nourissat *Droit communautaire des affaires*, Paris, Dalloz, 2006, p 242.

sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable<sup>288</sup> ». Elle a indiqué dans sa communication de 1997 que la « présence homogène de sociétés données dans l'ensemble de l'Espace économique européen peut être compatible avec l'existence de marchés géographiques nationaux ou régionaux<sup>289</sup> ». D'un point de vue pratique, la distinction d'un marché homogène permet en particulier à la Commission de vérifier le degré de substituabilité de produits ou de services. Dans le cas du marché des réseaux et des services de communication électroniques, la Commission a pu indiquer que le marché géographique concerne « le territoire sur lequel les entreprises concernées [...] sont exposées à des conditions de concurrence similaires ou suffisamment homogènes et qui se distingue des territoires voisins sur lesquels les conditions de concurrence sont sensiblement différentes<sup>290</sup> ». Dans la perspective de la détermination des marchés géographiques, la Commission cherche à analyser en particulier « la réalité des flux d'échanges, de la distance effectivement parcourue par les offreurs ou par les demandeurs jusqu'au point de rencontre de l'offre et de la demande, de la disponibilité des biens en cause pour les consommateurs d'une zone géographique, ou encore les écarts de prix d'une zone à l'autre, font l'objet de constatations qui reçoivent des éléments d'explication d'ordre physique, réglementaire ou comportemental<sup>291</sup> ».

**b/ La détection des entraves à la substituabilité des courants d'échange.** La capacité de substituabilité des produits ou des services peut être sensible à différents facteurs : elle peut être influencée par les réglementations des États dans les secteurs concernés ou encore par le coût des transports.

S'agissant des entraves réglementaires, la Commission relève que les facteurs liés à l'offre doivent être « examinés, afin de vérifier si des sociétés implantées dans des zones distinctes ne se heurtent pas à des entraves si elles souhaitent développer leurs ventes dans des conditions concurrentielles sur l'ensemble du marché géographique<sup>292</sup> ». La Commission note

---

<sup>288</sup> Règlement n° 802 / 2004, annexes.

<sup>289</sup> Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, *JOCE C 372 du 9.12.1997*, p. 5-13. (Pt 29).

<sup>290</sup> Lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques (2002/C 165/03).

<sup>291</sup> Alain Guedj *Pratique du droit de la concurrence national et communautaire*, Paris, Litec, 2006, p 123

<sup>292</sup> Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, *op cit* (Pt 30).

que l'analyse comprend un examen des conditions requises pour s'établir ou vendre dans la région concernée, mais aussi un examen des « conditions d'accès aux canaux de distribution, du coût d'implantation d'un réseau de distribution et de l'existence, ou de l'absence, de barrières réglementaires liées aux marchés publics, à la réglementation des prix, à des quotas et tarifs douaniers limitant les échanges ou la production, à des normes techniques, à l'existence de monopoles, à la liberté d'établissement, aux conditions d'obtention des autorisations administratives etc. ....<sup>293</sup> ». Pour apprécier la substituabilité des produits ou des services, la Commission examine les conditions d'accès au marché et le nombre d'opérateurs présents, leurs parts de marché respectives. Elle évalue la dimension géographique du marché en tenant compte des prix, et de la demande. S'agissant de la détermination d'un marché géographique, la Commission relève que les transports jouent un rôle structurant dans sa formation. Ainsi, la Commission apprécie l'impact du prix des transports sur la substituabilité des produits ou des services offerts aux consommateurs. Emmanuel Combe note à ce sujet que des « considérations de distance géographique peuvent altérer la substituabilité entre produits, notamment lorsque les coûts de transport sont élevés par rapport à la valeur du produit<sup>294</sup> ». Ainsi, de faibles coûts de transport et de fortes disparités de prix des produits témoignent d'une segmentation du marché. A l'inverse, de faibles coûts de transport et de prix des produits, ou des services, témoignent d'une absence de segmentation du marché<sup>295</sup>.

**2/ La problématique des aides d'État et l'appréciation des marchés.** La communication de la Commission sur le marché pertinent n'aborde pas la question des aides d'État (a), mais recommande l'évaluation des marchés affectés par les aides au cas par cas (b).

**a/ La communication sur le marché pertinent et les aides d'État.** Se concentrant sur les ententes et les abus de position dominante, la Commission ne prend pas véritablement en compte les aides d'État dans sa communication de 1997 laissant du même coup les États membres et les opérateurs économiques dans l'incertitude sur cette question. Conçue pour clarifier la position de la Commission en matière de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles, la communication de 1997 « sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence » peut néanmoins servir de guide ou de

---

<sup>293</sup> Ibidem (Pt 30).

<sup>294</sup> Emmanuel Combe, op cit, p 330.

<sup>295</sup> On verra plus en avant que la discontinuité territoriale de l'Union, en raison de son extension à de nombreuses îles au gré des adhésions, est à l'origine du fractionnement du marché intérieur. En effet, plus dépendante aux services de transport maritime, les îles européennes donnent lieu à la formation de marchés segmentés.

méthode pour le contrôle des aides d'État. La Commission indique, dans une simple note de bas de page, que « le centre de l'évaluation dans les cas d'aide d'État est le bénéficiaire de l'aide et l'industrie/secteur concernés plutôt que l'identification des contraintes compétitives que connaît le bénéficiaire de l'aide ». Elle ajoute encore que « lorsque le pouvoir du marché, et donc le marché approprié, est examiné dans tout cas particulier d'aide d'État, les éléments de l'approche décrite ici pourraient servir comme base à l'évaluation ». La Commission laisse ainsi la porte ouverte à des évaluations des marchés pour apprécier la compatibilité des aides. Dans le cadre de la procédure de contrôle, les évaluations des marchés (et du pouvoir de marché des entreprises) sont destinées à apprécier la modification des relations concurrentielles qui seraient induite par l'attribution d'aides à certaines entreprises. Au demeurant la Commission a, comme on l'a indiqué, une vision progressiste du marché intérieur : celui-ci est le fruit d'un travail par étape. L'appréciation de la compatibilité des aides est donc elle-même soumise à la perception de la formation du marché intérieur. A cet égard, comme elle l'indique, « au stade actuel de développement du marché intérieur, les aides d'État n'entrant pas dans le champ d'application de la décision 2012/21/UE peuvent être déclarées compatibles avec l'article 106, paragraphe 2, du traité si elles sont nécessaires au fonctionnement des services d'intérêt économique général concernés et n'affectent pas le développement des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union<sup>296</sup> ».

**b/ Une appréciation des marchés au cas par cas.** Malgré l'absence de prise en compte spécifique des aides d'État dans la communication de la Commission de 1997, l'appréciation des marchés pertinents est nécessaire afin d'apprécier et de déterminer la compatibilité de certaines mesures d'aide. André et Georges Decroq soulignent que « le rôle de la notion de marché en cause dans l'application des règles de concurrence visant les États membres, bien que la communication déjà citée de la Commission ne le mentionne pas, ne saurait être sous-estimé : pour ne citer que cet exemple, il est impossible d'apprécier si une aide d'État fausse la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions sans identifier les entreprises ou les productions qu'elle défavorise et, par conséquent, sans avoir délimité le marché sur lequel s'affrontent celles-là et celles-ci<sup>297</sup> ». En outre, lorsqu'elles interviennent dans le domaine des transports les aides peuvent avoir un impact sur le prix du transport lui-même et agir sur l'origine des produits, c'est-à-dire, comme le souligne Emmanuel Combe,

---

<sup>296</sup> Communication de la Commission — Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011) *JOUE* n° C 008 du 11/01/2012 p. 0015 – 0022. (Pt 11)

<sup>297</sup> André Decocq, Georges Decocq, *Droit de la concurrence, op cit*, page 101.

sur la structuration des flux d'échanges<sup>298</sup> et donc *in fine* sur le fonctionnement du marché intérieur. En matière d'appréciation des marchés au regard de la question des aides d'État, la Commission ne fait cependant pas la preuve d'une pratique stable : en effet cette dernière s'adapte aux objectifs de la politique sectorielle concernée. Comme pour les concentrations, l'appréciation des marchés s'effectue au cas par cas et de manière *Ex ante*, c'est-à-dire par une anticipation des effets prévisibles des aides.

## **§ 2/ La détermination du marché pertinent au plan des transports maritimes.**

Lorsque la Commission évalue la compatibilité des aides publiques au transport maritime, elle analyse le marché géographique et prend en considération la rivalité des armateurs. On observera, les conditions de la substituabilité des transports maritimes (A), et, l'analyse de la substituabilité des lignes et des opérateurs maritimes (B).

### **A/ Les conditions de la substituabilité des services de transports maritimes.**

La substituabilité des transports maritimes témoigne de leur ouverture à la concurrence. La Commission identifie les concurrents et analyse la structure du marché (1). Elle vérifie le degré d'ouverture à la concurrence (2) afin d'apprécier le pouvoir de marché des armateurs concernées tout en distinguant îles mineures et îles majeures (3).

**1/ L'identification et structuration du marché ouvert à la concurrence.** Le degré d'ouverture à la concurrence d'un marché est pris en compte par la Commission à l'occasion de son analyse des marchés. Le marché de service concerné est ici est celui des transports maritimes de passagers et de marchandises. Le règlement du Conseil n°4055/86 indique, à l'article 1 § 4-a, que les transports intracommunautaires sont entendus comme les « transports de voyageurs ou de marchandises par mer entre un port d'un État membre et un port ou une installation offshore d'un autre État membre ». Pour les liaisons intérieures, le règlement du Conseil n°3577/92 retient une définition similaire et pose, l'article 2, que l'on entend par transport maritime à l'intérieur d'un État membre les services fournis contre rémunération et comprenant « le transport par mer de passagers ou de marchandises entre des ports situés sur la partie continentale ou sur le territoire principal d'un seul et même État membre ». Le marché de service concerné est donc celui des transports maritimes de passagers et de

---

<sup>298</sup> Emmanuel Combe, op cit page 330.

marchandises. La Commission a indiqué qu'«il convient d'analyser la situation des compagnies régionales en fonction des marchés sur lesquels elles opèrent<sup>299</sup>». Lorsque la Commission évalue les courants d'échanges et les barrières à la circulation des services, elle prend « en considération la question des coûts de transport et de la mesure dans laquelle ils peuvent constituer une entrave aux échanges entre des zones différentes, compte tenu de la situation des unités de production, des coûts de production et des niveaux des prix relatifs<sup>300</sup> ». Cependant, la Commission concentre ses analyses sur la rivalité des armateurs et ne mesure pas l'effet des aides sur la circulation des marchandises.

Dans sa décision Tirrenia de 2001, elle relève que les mesures d'aide prennent « la forme de subventions directes versées à chacune des entreprises du groupe et destinées à soutenir les services de transport maritime assurés par lesdites sociétés, dans le cadre de six conventions conclues en 1991 avec l'État en vue de garantir la prestation de services de transport maritime constitués en majeure partie de services de cabotage entre l'Italie continentale, d'une part, et les îles majeures et mineures italiennes, d'autre part<sup>301</sup> ». L'analyse de la substituabilité doit mettre en évidence l'ouverture du marché et sa structuration du point de vue de l'offre et de la demande. L'offre de transport est dans le domaine maritime limité à un nombre réduit de compagnies opérant sur des secteurs géographiques distincts. Cette configuration est celle d'un oligopole, c'est-à-dire du partage du marché par un nombre réduit d'opérateurs. L'oligopole est ici la conséquence d'une technicité importante et de coûts d'entrée élevés. On observe peu de nouveaux entrants et une tendance à la concentration des armateurs ce qui réduit la concurrence. La Commission vérifie, que le marché est ouvert à la concurrence et que celle-ci est effective.

Dans sa décision Tirrenia de 2001, la Commission constate « la présence d'opérateurs d'autres États membres sur des lignes desservies par Tirrenia, avant même l'ouverture du marché du cabotage; elle relève en deuxième lieu que certaines compagnies concurrentes opéraient également, déjà avant cette date, sur des marchés libéralisés, comme le marché des services maritimes entre États membres, d'une part, et entre États membres et pays tiers, d'autre part, où Tirrenia di Navigazione était avant le 1er janvier 1999 et continue d'être actuellement présente<sup>302</sup> ».

---

<sup>299</sup> 2005/163/CE: Décision de la Commission du 16 mars 2004 concernant les aides d'État versées par l'Italie aux compagnies maritimes Adriatica, Caremar, Siremar, Saremar et Toremar (Gruppo Tirrenia) C (2004) 470, *JOCE* n° L 053 du 26/02/2005 p. 29 – 65.(Pt 67).

<sup>300</sup> Ibidem (Pt 31)

<sup>301</sup> 2001/851/CE: Décision de la Commission du 21 juin 2001 concernant les aides d'État versées par l'Italie à la compagnie Tirrenia di Navigazione. C (2001) 1684 *JOUE* n° L 318 du 04/12/2001 p. 09 – 27(Pt 1)

<sup>302</sup> Ibidem (Pt 20).

**2/ Le critère de la substituabilité : une offre de concurrence réelle et actuelle.** La Commission évalue si l'offre de concurrence est réelle et actuelle et si la substituabilité est faible ou forte selon les lignes ou les opérateurs. La Commission évalue si sur le marché considéré existe une offre de concurrence réelle et actuelle, et si celle-ci permet la substituabilité des transports maritimes. Ainsi, la Commission apprécie la présence d'armateurs en situation de rivalité effective. Dans sa décision *Tirrenia*, elle fait état des parts de marché respectives des armateurs présents et indique que « sur le marché du cabotage de moyenne et longue distance, Tirrenia possède une part de marché égale à 67,3 % sur le segment du transport de passagers et 55,3 % sur le segment du transport de marchandises<sup>303</sup> ». Elle relève les indices susceptibles de témoigner de l'évolution du marché et indique que « l'apparition récente d'opérateurs privés concurrents a sensiblement réduit la part de marché de Tirrenia, qui se trouvait en 1990 dans une situation de quasi-monopole sur la plupart des routes. L'ouverture du marché à la libre prestation de services devrait contribuer à accentuer la montée de la concurrence au cours des prochaines années<sup>304</sup> ».

Ainsi, la présence de plusieurs opérateurs sur un marché permet à la Commission de vérifier que celui-ci est ouvert à la concurrence et que l'offre de service est substituable. L'appréciation de l'intensité de la concurrence, traditionnellement oligopolistique dans le cas du transport maritime en raison des coûts élevés d'entrée dans le secteur, a un intérêt particulier pour l'analyse des marchés soumis à des obligations de service public. Ainsi, il apparaît que plus l'intensité de la concurrence est forte, moins les interventions financières des États sont nécessaires puisque le marché n'est pas, à priori, en carence. La Commission a relevé, dans sa décision *Tirrenia* du 16 mars 2004, que s'agissant de vérifier à la fois le besoin réel de service public, l'étendue des obligations de service public imparties aux compagnies concessionnaires et la nécessité d'en compenser le coût, « la Commission doit s'assurer si des opérateurs concurrents n'offrent pas des services similaires ou comparables à ceux offerts par les opérateurs publics et qui répondraient aux exigences requises par les autorités italiennes, en effectuant, ligne par ligne, un examen comparatif de l'offre cumulée et de la demande globale de services<sup>305</sup> ». L'analyse de l'intensité de la substituabilité doit ainsi, afin de

---

<sup>303</sup> Ibidem (Pt 6).

<sup>304</sup> Ibidem.

<sup>305</sup> 2005/163/CE: Décision de la Commission du 16 mars 2004 concernant les aides d'État versées par l'Italie aux compagnies maritimes Adriatica, Caremar, Siremar, Saremar et Toremar (Gruppo Tirrenia) C (2004) 470, *JOCE* n° L 053 du 26/02/2005 p. 29 – 65.

déterminer le marché pertinent, s'effectuer au regard des lignes maritimes en cause, et au regard des compagnies en présence.

**3/ La distinction des îles mineures et des îles majeures.** Le droit de l'Union européenne ne donne pas de définition précise aux notions d'îles mineures et d'îles majeures. Néanmoins la Commission utilise ces deux notions pour opérer une distinction entre les îles de l'Union au regard de leur population et justifier ainsi des dispositifs d'assistance au profit de certaines îles en matière d'agriculture<sup>306</sup>, ou d'obligations de service public dans les secteurs du transport aérien<sup>307</sup> ou du transport maritime. La Commission a ainsi indiqué que ces obligations « visent avant tout à garantir le respect du principe de continuité territoriale et la suffisance de services réguliers de transport maritime de passagers et de marchandises à destination et en provenance des îles mineures italiennes de façon à répondre aux besoins de mobilité des populations locales et de développement économique et social de ces régions insulaires..... Les règles en question chargent donc les entreprises bénéficiaires de l'exécution d'un service d'intérêt économique général au sens de l'article 86, paragraphe 2, et d'un service public au sens du règlement (CEE) n° 3577/92<sup>308</sup>». La Commission remarque que les compagnies régionales « desservant les îles mineures sont soumises, sur l'ensemble de leurs lignes, à une série d'obligations tenant aux ports à desservir, aux fréquences, horaires de départ et d'arrivée, à la typologie des navires, aux tarifs à pratiquer, que ces entreprises n'assureraient pas, ou pas dans la même mesure ni dans les mêmes conditions, si elles étaient mues par leur propre intérêt commercial<sup>309</sup>». La distinction entre les îles mineures et îles majeures est déterminante dans l'analyse des marchés de transport maritime. La Commission retient notamment, dans sa décision du 21 juin 2001 concernant les aides d'État versées par l'Italie à la compagnie maritime Tirrenia di Navigazione que « Tirrenia di Navigazione opère actuellement, à titre principal, sur le marché du cabotage avec les îles majeures italiennes, Sardaigne et Sicile et, à titre secondaire, sur le marché international avec une liaison Italie continentale / Sicile / Tunisie. Les

---

<sup>306</sup> Règlement (CE) n°615/2008 du Conseil du 23 juin 2008 portant modification du règlement (CE) n° 1405/2006 arrêtant des mesures spécifiques dans le domaine de l'agriculture en faveur des îles mineures de la mer Égée et du règlement (CE) n° 1782/2003 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des agriculteurs.

<sup>307</sup> Décision de la Commission du 2 mars 2001 concernant les liaisons aériennes entre la Corse et le continent. Décisions de la Commission du 29 juillet 1998 concernant les liaisons intérieures aux archipels des Canaries et des Baléares, du 27 août 1998 concernant les liaisons entre la région de Madère et le reste du Portugal, du 3 septembre 1999 concernant les liaisons des îles mineures de la Sicile.

<sup>308</sup> Décision de la Commission du 16 mars 2004 concernant les aides d'État versées par l'Italie aux compagnies maritimes Adriatica, Caremar, Siremar, Saremar et Toremar (GruppoTirrenia) *JOUE n° L 053 du 26/02/2005 p. 0029 - 0065*

<sup>309</sup>Ibidem (*Point 85*).

services offerts concernent le transport de passagers et de marchandises<sup>310</sup>». Dans sa décision d'exemption des aides sous formes de compensation de service public 2005/842/CE, la Commission a implicitement fixé des critères distinctifs entre les îles de l'Union. Ainsi, au titre de l'article 2 § 1- c, la décision d'exemption est destinée aux compensations de service public accordées aux liaisons maritimes avec les îles dont le trafic annuel moyen n'a pas atteint 300 000 passagers au cours des deux exercices précédant celui de l'établissement d'une mission de service public. En revanche, dans la décision d'exemption des aides sous formes de compensation de service public 2012/21/UE, la notion d'île mineure ne figure pas, la Commission lui préférant la notion d'aide de *minimis* sur la base d'un cumul de subvention ne devant pas dépasser 500 000 euros sur une période de trois exercices fiscaux.

## **B / L'analyse de la substituabilité des lignes et des opérateurs maritimes.**

Dans le cadre de son analyse des marchés de transport maritime, la Commission détermine la nature des modes de transport en situation de rivalité (1), puis examine les services de transport de lignes concernés, au plan géographique, par la substituabilité (2).

**1/ L'analyse de la substituabilité de l'offre de transport.** L'analyse des marchés de transport maritime conduit la Commission à apprécier l'offre de transport dans son ensemble. Dans cette perspective, la Commission évalue en particulier la rivalité des services de transport maritime avec les services aériens et ferroviaires.

S'agissant des transports ferroviaires, la question de la substituabilité a été soulevée à l'occasion de la mise en service du tunnel sous la manche. Ainsi, dans sa décision du 29 janvier 1998 *DFO/ Scandiens*<sup>311</sup>, la Commission a relevé que les liens fixes terrestres offrent des alternatives au transport maritime en particulier en matière de transport de marchandise. Par ailleurs, dans sa décision du 29 janvier 1999 *P&O Stena Line*, elle indique que les capacités spécifiques de la société Eurotunnel sont déterminées par les qualités du tunnel ce qui lui donne un avantage. La Commission indique que « pour offrir une fréquence

---

<sup>310</sup>Décision de la Commission du 21 juin 2001 concernant les aides d'État versées par l'Italie à la compagnie maritime Tirrenia di Navigazione [notifiée sous le numéro C(2001) 1684 (2001/851/CE)].

<sup>311</sup> Décision de la Commission du 29 janvier 1998, N° IV/M. 1045, DFO/Scandlines.

compétitive, une compagnie de transbordeurs doit exploiter au moins trois transbordeurs classiques ou deux transbordeurs rapides. Un exploitant de transbordeurs a tout intérêt à maximiser la capacité de chaque navire pour faire baisser les coûts unitaires. Il doit donc fixer les prix de manière à maximiser le revenu tiré du niveau de capacité qu'il choisit d'exploiter<sup>312</sup> ». La décision de la Commission du 8 mai 1999 *Brittany Ferries* illustre bien la rivalité entre transports maritimes et ferroviaires. La Commission y indique que la France justifie ses aides à la compagnie maritime pour compenser les handicaps créés par « l'ouverture du tunnel sous la Manche et la dévaluation de la livre sterling<sup>313</sup> ». La concurrence des services de transport sur les lignes transmanche est telle que l'on a pu récemment relever que des alliances capitalistiques pouvaient se nouer entre des armateurs et des compagnies ferroviaires<sup>314</sup>.

**2/ La substituabilité des lignes et des transporteurs sur le marché géographique.** La Commission détermine la présence de marchés homogènes et évalue la substituabilité des offres de transport maritime. La recherche des marchés homogènes est au cœur de l'analyse des marchés de transport maritimes : à cet égard, la Commission a choisi d'apprécier la substituabilité de l'offre de transport *ligne par ligne*, c'est-à-dire en tenant compte des routes empruntées par les navires.

Dans sa décision *P&O/Stena Line* du 26 janvier 1999, elle relève en particulier que les lignes opérées en mer du nord étaient dotées d'une forte capacité de substituabilité. Elle observe ainsi que les passagers voyageant à destination et au départ « des zones d'attraction traditionnelles des routes de la mer du Nord ont délaissé ces routes au profit des routes transmanche de courte distance au cours des dernières années. L'inverse n'est toutefois pas évident, ce qui semble indiquer une substituabilité à sens unique, en ce sens que la mer du Nord subit la loi des routes transmanche de courte distance, mais que l'inverse n'est pas vrai. Les services de tourisme empruntant les routes de la mer du Nord doivent donc être considérés comme relevant d'un marché en cause constitué des routes de la mer du Nord et des routes transmanche de courte distance<sup>315</sup> ». Afin de différencier les marchés, et donc de limiter la substituabilité, les États membres sont tentés de rendre moins attractives les

---

<sup>312</sup> Décision de la Commission du 26 janvier 1999 relative à une procédure d'application de l'article 85 du Traité CE. Aff. IV/36.253, *P&O Stena Line C (1998) 4539* (1999/421/CE). JOCE, L163/61 29 juin 1999. (Pt 88)

<sup>313</sup> Décision de la Commission du 8 mai 2001 concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de la société «Bretagne, Angleterre, Irlande» («BAI» ou «Brittany Ferries») op cit (Pt 160)

<sup>314</sup> Anna Rousseau, *Eurotunnel agite à nouveau les eaux de la Manche*. Challenges magazine n°314, Septembre 2012 p 27

<sup>315</sup> Décision de la Commission du 26 janvier 1999, Aff. IV/36.253 *P&O Stena Line C (1998) 4539* (1999/421/CE). (Pt 44).

traversées vers les ports situés sur le territoire d'un autre pays membre. La Cour a indiqué que le règlement n° 4055/86 « s'oppose à l'application de toute réglementation nationale qui a pour effet de rendre la prestation de services entre États membres plus difficile que la prestation de services purement interne à un État membre, à moins que ladite réglementation n'apparaisse justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général et à la condition que les mesures qu'elle édicte soient nécessaires et proportionnées<sup>316</sup> ». Dans certaines circonstances la Commission peut aussi considérer que le marché pertinent est mondial<sup>317</sup>. En cherchant elle aussi à limiter la taille des marchés géographiques, la Commission est pourtant conduite à faire une appréciation partielle du marché concerné.

Dans sa décision du 2 mai 2013 relative à la desserte maritime de la Corse, elle écarte les lignes maritimes avec l'Italie qui sont à la fois plus nombreuses et qui mobilisent plus d'opérateurs en situation de concurrence. Pour la Commission, la desserte de la Corse est marquée « par une très forte saisonnalité, l'essentiel du trafic de passagers s'effectuant durant les mois d'été. Au cours des années 2000, la tendance principale des marchés du transport entre la Corse et le continent français a été le développement de l'offre de transport au départ de Toulon, devenu le premier port de desserte de la Corse en termes de trafic. Il convient en particulier de remarquer que la tendance à l'augmentation du trafic au départ de Toulon date d'avant la mise en place du dispositif d'aide sociale, en 2002, et qu'elle s'est poursuivie depuis lors<sup>318</sup>. Cette évolution va de pair avec l'augmentation de la part de marché de la société Corsica Ferries<sup>319</sup> ». La Commission évalue les capacités de substituabilité des offres de transport sur chaque ligne en fonction des marchés auxquels elles sont rattachées. Elle cherche à mettre en évidence les facteurs de substituabilité en fonction du prix, des destinations desservies ou des entraves administratives.

Dans sa décision du 26 janvier 1999, P&O/Stena Line, la Commission relève que des études montrent que « des passagers voyageant à destination et au départ des zones d'attraction traditionnelles des routes de la mer du Nord ont délaissé ces routes au profit des routes transmanche de courte distance au cours des dernières années. L'inverse n'est toutefois

---

<sup>316</sup> CJCE, 14 novembre 2002. *GehaNaftiliaki EPE et alii c/ NPDD Limeniko Tameio DOD/SOU et Elliniko Dimosio*. Aff. C-435/00. *Rec. 2002 p I-10615 (Pt 20)*

<sup>317</sup> 2009/380/CE : Décision de la Commission du 13 janvier 2009 concernant l'aide d'État C 22/07 (ex N 43/07) concernant l'extension aux activités de dragage et de pose de câbles du régime exonérant les entreprises de transport maritime du paiement de l'impôt sur le revenu et des cotisations sociales des gens de mer au Danemark [notifiée sous le numéro C(2008) 8886] *JOUE L 119 du 14.5.2009, p. 23-31*

<sup>318</sup> Voir par exemple Autorité de la Concurrence, avis n°12-A-05 du 17 février 2012 relatif au transport maritime entre la Corse et le continent, paragraphe 125.

<sup>319</sup> Décision de la Commission du 02.05.2013 concernant l'aide d'État SA.22843 2012/C (ex 2012/NN) mise à exécution par la France en faveur de la Société Nationale Corse Méditerranée et la Compagnie Méridionale de Navigation Bruxelles, le 02.05.2013 C(2013) 1926 final

pas évident, ce qui semble indiquer une substituabilité à sens unique, en ce sens que la mer du Nord subit la loi des routes transmanche de courte distance, mais que l'inverse n'est pas vrai. Les services de tourisme empruntant les routes de la mer du Nord doivent donc être considérés comme relevant d'un marché en cause constitué des routes de la mer du Nord et des routes trans-manches de courte distance <sup>320</sup>».

Dans sa décision *Tirrenia* du 16 mars 2004, la Commission ne tient pas compte de la dimension européenne de certaines lignes opérées par les compagnies du groupe. Elle remarque en particulier que, sur la ligne "Brindisi / Corfou / Igoumenitsa / Patras", la compagnie Adriatica opère en concurrence avec des opérateurs grecs dont les navires battent pavillon chypriote ou maltais et un opérateur italien sous pavillon italien. La Commission indique que « certains opérateurs grecs offrent des services comparables à ceux d'Adriatica en termes de régularité de service, de capacité, de fréquences et de typologie de navires<sup>321</sup> » ce qui témoigne d'un marché ouvert, homogène et dynamique et donc propice à une forte substituabilité. En revanche, dans sa décision du 21 juin 2001 relative aux aides de l'Italie à la compagnie Tirrenia, la Commission a procédé à une analyse peu approfondie des marchés et constate que les compagnies « opèrent sur des marchés géographiquement distincts, soumis à des degrés de concurrence variables, tant de la part d'opérateurs privés italiens, que de la part d'opérateurs d'autres États membres<sup>322</sup> ».

L'analyse est plus élaborée en revanche dans la décision du 28 octobre 2009 relative aux services maritime en Écosse. La Commission relève qu'en juillet 2002, un consortium de trois transporteurs routiers a annoncé sa participation au lancement d'une nouvelle compagnie de transport maritime, Norse Island Ferries, « en réaction aux tarifs annoncés par North Link 1 en 2001, jugés trop élevés par rapport à ceux pratiqués précédemment par P&O Ferries. Au début septembre 2002, Norse Island Ferries a commencé à assurer un service *Ro-Ro* de transport de marchandises entre les îles Shetland et l'Écosse continentale. Dès les premiers mois d'exploitation, il est apparu qu'une proportion importante du marché du transport de marchandises se tournait vers la nouvelle compagnie<sup>323</sup>».

---

<sup>320</sup>Décision de la Commission du 26 janvier 1999, Aff. IV/36.253 P&O Stena Line C(1998) 4539 (1999/421/CE). (Pt 44).

<sup>321</sup> 2005/163/CE : Décision de la Commission du 16 mars 2004 concernant les aides d'État versées par l'Italie aux compagnies maritimes Adriatica, Caremar, Siremar, Saremar et Toremar (Gruppo Tirrenia). JOUE n° L 053 du 26/02/2005 p. 29 – 65 (Pt 101).

<sup>322</sup> 2001/851/CE: Décision de la Commission di Navigazione C (2001) 1684] JOUE n° L 318 du 04/12/2001 p. 0009 - 0027

<sup>323</sup> Décision de la Commission du 28 octobre 2009 concernant l'aide d'État C 16/08 (ex NN 105/05 et NN 35/07) mise en exécution par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord — Subventions à *Cal Mac* et *North Link* pour des services de transport maritime en Écosse (Pt 74).

**C/ L'instabilité des méthodes d'analyse de la Commission.** L'analyse des marchés maritimes requiert une méthodologique stable. L'étude des décisions de la Commission témoigne du contraire : initialement elle effectuait ses analyses des marchés par *faisceaux de lignes*, puis elle a adopté l'analyse *ligne par ligne* qui implique une réduction de la taille des marchés considéré. On examinera l'analyse par faisceaux de lignes (1) puis l'analyse *ligne par ligne* (2) et on effectuera une comparaison entre les méthodes d'analyse (3).

**1/ La méthode initiale : l'analyse des marchés par faisceaux de lignes.** Au moment de l'ouverture des marchés de transports maritimes à la concurrence, la Commission analysait les marchés maritimes sur la base de faisceaux de lignes. Ainsi, selon ce mode opératoire, les lignes maritimes réunies dans de tels faisceaux, et ayant des capacités de substituabilité élevées, sont donc partie prenantes d'un même marché géographique. Les compagnies assurant des liaisons régulières sur ces lignes opèrent alors sur un même marché et sont donc en situation de rivalité. L'analyse des marchés sur la base de *faisceaux de ligne* n'est pas limitée au transport maritime, et a été utilisé par la Commission en matière de transport aérien. Ainsi dans sa décision Air France / Sabena de 1992, la Commission, après avoir relevé que le marché pertinent peut être défini comme le transport aérien régulier de passagers ou de fret permettant de relier deux aires géographiques données, indique que « le marché pertinent sera, selon les cas, ou bien la route, ou bien le faisceau de routes, pour autant qu'il y ait substituabilité du point de vue du consommateur entre les routes qui composent ledit faisceau<sup>324</sup> ». La Commission indique à cet égard qu'une telle substituabilité résulte de différents facteurs tels que notamment « la longueur des routes (plus la distance entre point de départ et point d'arrivée est grande, plus grande sera la substituabilité entre les différentes routes) ou la distance qui sépare les différents aéroports situés aux extrémités de chacune des routes qui composent le faisceau (...) ou le nombre de fréquences sur chaque route (plus le nombre de fréquences sur une route est grand, plus faible est la substituabilité avec d'autres routes). Les modes alternatifs de transport (transport aérien charter, train, etc..) constituent en général des marchés distincts (fortes différences de prix, usagers spécifiques et irrégularité du service pour les charters, durée du transport et non-substituabilité de l'offre pour les autres

---

<sup>324</sup> Décision de la Commission du 5 octobre 1992 Cas n° IV/M.157 – Air France / Sabena, (Pt 25).

moyens de transport offerts) et ne seront par conséquent pris en considération que dans la mesure où il existe dans chaque cas une substituabilité réelle<sup>325</sup> ».

S'agissant des transports maritimes, l'application de la méthode d'analyse par faisceaux de lignes apparaît notamment dans la décision de la Commission *Brittany Ferries* du 8 mai 2001. Dans cette affaire, la Commission procède à une évaluation large du marché du transport maritime qui se développe sur quatre pays (France, Royaume Unis, Espagne, Irlande). Elle indique notamment que «Brittany Ferries est principalement en concurrence avec P & O sur les lignes qu'elle exploite en Manche occidentale et centrale et sur la ligne vers l'Espagne. Pour ce qui est des liaisons vers l'Irlande, Brittany Ferries se trouve en concurrence avec Irish Ferries<sup>326</sup> ». La Commission ajoute qu'au vu du nombre « réduit de concurrents sur les différents secteurs du marché de BAI, il y a lieu de considérer qu'une disparition éventuelle de Brittany Ferries pourrait mener à une situation d'oligopole étroit, voire de monopole dans ces secteurs de marché<sup>327</sup> ». L'analyse des marchés par faisceaux de ligne favorise l'approche régionale des marchés maritimes. Cette approche est particulièrement prégnante dans les premières décisions de la Commission : ainsi, dans sa décision du 19 juillet 2000, relative à une aide de l'Espagne au secteur du transport maritime, la Commission relève que le «marché se compose de trois marchés géographiques de référence qui comprennent le cabotage entre: a) la Péninsule et les Baléares, b) le détroit et l'Afrique du Nord et c) la Péninsule et les Canaries<sup>328</sup> ». Par ailleurs, dans sa décision *Tirrenia* du 21 juin 2001, la Commission relève que le service de transport avec « le port de Golfo Aranci, située à 15 kilomètres d'Olbia peut être considéré comme substituable à celui d'Olbia<sup>329</sup> ». La Commission procédait à une approche régionale des marchés maritimes au plan de l'offre de prix. Elle retient dans sa décision *SNCM* du 30 octobre 2001, qu'« il est avéré que, suite à l'introduction de navires rapides (NGV) par *la concurrence sur le marché des lignes maritimes entre la Corse et l'Italie*, les prix pratiqués par Corsica Marittima sont supérieurs à la moyenne du marché<sup>330</sup> ».

---

<sup>325</sup> Ibidem (Pt 25).

<sup>326</sup> Décision de la Commission du 8 mai 2001 concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de la société «Bretagne, Angleterre, Irlande» C (2001) 1422 (2002/15/CE). (Pt 280)

<sup>327</sup> Ibidem (Pt 281)

<sup>328</sup> 2001/156/CE: Décision de la Commission du 19 juillet 2000 relative à une aide d'État mise à exécution par l'Espagne en faveur du secteur du transport maritime (nouveau contrat de services publics maritimes) C (2000) 2447 *JOUE* n° L 057 du 27/02/2001 p. 0032 – 0050.

<sup>329</sup> 2001/851/CE : Décision de la Commission du 21 juin 2001 concernant les aides d'État versées par l'Italie à la compagnie maritime Tirrenia di Navigazione, op cit, (Pt 19).

<sup>330</sup> 2002/149/CE: Décision de la Commission du 30 octobre 2001 concernant les aides d'État versées par la France à la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) C(2001) 3279, *JOCE* n° L 050 du 21/02/2002 p. 0066 – 0091 (Pt 116)

## 2/ Le changement de méthode : l'analyse des marchés maritimes ligne par ligne.

Après avoir développé ses analyses des marchés maritimes selon une approche en faisceaux de lignes, la Commission passe à une analyse *ligne par ligne*. Ce changement de méthode traduit non seulement une mutation de la stratégie de marché, mais un changement de politique de contrôle au regard des États membres. Désormais, une ligne maritime est un marché par elle-même : ce faisant, la Commission limite la taille du marché géographique pertinent et donc par conséquent, les atteintes potentielles à la concurrence. Cette méthode a été initialement utilisée dans les décisions *DFO/ Scandlines*<sup>331</sup> et *P&O Stena Line*<sup>332</sup>. Dans sa décision *Véolia* du 29 mai 2006 : la Commission y indique que « d'un point de vue géographique, les marchés de transport maritime régulier de passagers sont traditionnellement examinés route par route, en termes de point d'origine/point de destination, chaque liaison représentant un marché distinct<sup>333</sup> ». Cette technique d'appréciation du marché pertinent n'est pas neutre : elle limite à la fois la substituabilité des lignes et la taille des marchés géographiques.

Cependant, la méthodologie de la Commission reste instable et incertaine. Ainsi en matière de transport aérien, la Cour de justice, dans son arrêt *British Airways*, met en cause la Commission et indique qu'elle « s'est abstenue de vérifier, dans son examen de l'impact de l'aide sur la concurrence et le commerce à l'intérieur de l'EEE, la situation concurrentielle *ligne par ligne* et n'a donc pas apprécié, au regard de chacune des liaisons effectivement ou potentiellement desservies par Air France, les conditions d'une concurrence directe ou indirecte avec d'autres compagnies aériennes, elle a, toutefois, imposé à l'État français une série de conditions visant à limiter la marge d'action d'Air France, notamment en matière de capacité, d'offre et de fixation des tarifs<sup>334</sup> ». L'analyse des marchés *ligne par ligne* conforte la nouvelle stratégie maritime de la Commission. En effet, si elle facilite l'étude des marchés et simplifie l'évaluation de la concurrence entre les armateurs, elle conforte les visées de la Commission en vue d'une consolidation oligopolistique des acteurs du transport maritime.

---

<sup>331</sup> Décision de la Commission du 29 janvier 1998, N° IV/M. 1045, DFO / Scandlines.

<sup>332</sup> Décision de la Commission du 26 janvier 1999 relative à une procédure d'application de l'article 85 du Traité CE. Aff. IV/36.253, P&O Stena Line) C (1998) 4539 (1999/421/CE). JOCE, L163/61 29 juin 1999.

<sup>333</sup> Décision de la Commission du 29 mai 2006, COMP/M.4206 – Véolia / BCP / SNCM, 32006 M 4206.

<sup>334</sup> TPICE 25 juin 1998. *British Airways plc, Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden, Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV, Air UK Ltd, Euralair international, TAT European Airlines SA et British Midland Airways Ltd c/ Commission*. Aff. T-371/94 et T-394/94. Rec. 1998 page II-02405 (Pt 287).

L'analyse *ligne par ligne* est mise en œuvre au moment même où le secteur du transport maritime européen connaît à la fois une concentration des opérateurs<sup>335</sup>, une diminution du nombre des navires et une augmentation de leurs capacités d'emport de marchandises et de passagers<sup>336</sup>. La contraction de l'offre de transport maritime est désormais telle que certaines lignes ne sont plus désormais exploitées que par un seul armateur qui se trouve donc, bien que le marché soit ouvert à la concurrence, sans concurrent et donc en situation de monopole de fait ... Dès lors, sur ces lignes, l'attribution d'aides sous forme de compensation ne cause plus ni distorsion de concurrence, ni affectation des échanges entre les États membres, ni même d'abus de position dominante. Dans ce contexte, la Commission peut donner satisfaction aux demandes des États membres, établir des corridors maritimes et maintenir implicitement la domesticité nationale des marchés de produits et de services ... L'analyse ligne par ligne est désormais la règle de la Commission comme en témoigne sa décision du 2 mai 2013 concernant l'aide de la France au profit de la SNCM et la Compagnie Méridionale de Navigation<sup>337</sup>. Au demeurant, la tendance de la Commission à développer une approche excessivement restrictive des marchés a été mise en évidence notamment par Emmanuel Combe qui indique qu'« en Europe, la Commission tend à privilégier – sans doute par des raisons de disponibilité des données et de délais – une approche qualitative de la substituabilité de la demande ce qui n'est pas sans effet sur le résultat final : *« le caractère imprécis d'une telle méthodologie l'amène naturellement, en cas de doute, à opter pour une définition restrictive du marché, quitte dans un deuxième temps à autoriser l'opération en dépit de part de marché élevées »*<sup>338</sup> ».

**3/ Comparaison des méthodes d'analyse des marchés.** Avec l'analyse *ligne par ligne*, l'appréciation des marchés maritimes est contrainte : l'approche géographique du marché est restreinte et la substituabilité limitée. Le postulat de l'analyse *ligne par ligne* restreint la concurrence aux armateurs présents sur une même ligne et conforte l'exploitation des lignes fonctionnant comme des corridors. Cette analyse n'est cependant pas utilisée de façon systématique. Dans sa décision du 21 février 2007 concernant les liaisons entre des ports italiens de Vénétie, la Croatie et la Slovénie, la Commission analyse, au demeurant très

---

<sup>335</sup> Paul Tourret, *Les armements ferry en méditerranée*, Note de synthèse n° 75, ISEMAR, mai 2005.

<sup>336</sup> Romuald Lacoste, Paul Tourret *Les armements français : spécialisation, diversification, mondialisation*. Note de synthèse n° 94, ISEMAR, avril 2007.

<sup>337</sup> Décision de la Commission du 02.05.2013 concernant l'aide d'Etat SA.22843 2012/C (ex 2012/NN) mise à exécution par la France en faveur de la Société Nationale Corse Méditerranée et la Compagnie Méridionale de Navigation Bruxelles, le 02.05.2013 - C(2013)-1926

<sup>338</sup> *Winckler & Brunet (1998) cité par Emmanuel Combe, Economie et politique de la concurrence* Op cit, p 327.

succinctement, le marché pertinent sur un plan régional sans recourir à l'analyse *ligne par ligne*<sup>339</sup>. En revanche, dans sa décision du 28 octobre 2009 pour les services maritimes en Écosse, la Commission procède à une analyse des différentes lignes concernées par le dispositif d'aide établi par les autorités écossaises<sup>340</sup>. Ces décisions montrent que la Commission adapte son appréciation des marchés maritimes à chaque cas.

L'approche en faisceaux de lignes fonctionne mais tolère une substituabilité plus forte ce qui incite la Commission à ne plus y avoir recours. En revanche en retenant la méthode *ligne par ligne*, elle impose sa vision du transport maritime : une ligne, un marché, un opérateur, une subvention. Dans cette logique, chaque ligne devient un marché distinct, ce qui limite la substituabilité des transports aux offres présentes sur une seule ligne. Cette conception des marchés prend en compte la concentration du secteur maritime restreignant le nombre d'armateurs opérant sur chaque ligne ce qui, en retour, limite l'impact des aides puisque chaque ligne constitue un marché avec un seul opérateur... ! Quand la Commission n'utilise pas à l'analyse *ligne par ligne*, elle élargit la taille du marché et augmente la rivalité entre les armateurs et entre les lignes.

Avec les décisions *Tirrenia*, *SNCM*, ou *Brittany Ferries* la Commission avait (comme dans la décision *Air France/Sabena* de 1992) montré que plusieurs lignes, regroupées en faisceaux, pouvaient relever d'un même marché géographique. Lorsque la Commission retient la méthode des faisceaux, l'analyse des marchés maritimes s'en trouve modifiée car les aides à un armateur opérant sur une ligne peuvent affecter des armateurs opérant sur d'autres lignes dès lors que ces lignes sont reconnues comme relevant d'un même marché ! La conception qui sous-tend l'analyse *ligne par ligne* est orientée par la stratégie de la Commission de dilution de la rivalité entre les armateurs en réduisant la taille des marchés et en les isolants les uns des autres. En dernier lieu, il faut remarquer que, dans le cadre de son analyse des marchés pertinents, qui de fait n'est applicable qu'aux mesures d'aides ne satisfaisant pas aux critères d'exemption établis par la Commission dans ses décisions du 28 décembre 2005 et du 12 décembre 2011, la Commission n'évalue pas l'impact des aides au transport maritime sur les échanges commerciaux entre les États membres et se concentre sur les seules atteintes à la concurrence. Cependant, la Commission n'ignore pas, comme elle l'a montré dans sa décision

<sup>339</sup> Décision de la Commission du 21 février 2007 C (2007) 449 ; Aide d'État N 62/2005 – Italie, « *Contratto di servizio pubblico per una linea marittima regolare fra la Regione Friuli – Venezia – Giulia da un lato e la Croazia e la Slovenia dall'altro* ».

<sup>340</sup> Décision de la Commission du 28 octobre 2009 concernant l'aide d'État C 16/08 (ex NN 105/05 et NN 35/07) mise en exécution par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord — Subventions à *Cal Mac* et *North Link* pour des services de transport maritime en Écosse.

*Brittany Ferries*, que les transports maritimes ont une influence sur la structuration des marchés de produit, et que les aides, pour être compatibles avec le Traité FUE, ne doivent pas, au titre de l'article 107, favoriser in fine « certaines entreprises ou certaines productions ».

## **Section 2/ La pratique décisionnelle en matière de dispositifs d'aide au transport maritime.**

L'examen des dispositifs d'aide est économique et juridique. La Commission apprécie les aides au regard des dérogations du Traité FUE, des dispositions du droit dérivé, et de ses propres communications, lignes directrices, ou décisions établissant le cadre général de sa politique. Cette méthode engage tant les États membres que les armateurs : il s'agit pour la Commission de sélectionner des dispositifs d'aide valide du point de vue juridique et efficace au plan économique. La Commission doit anticiper les effets de l'aide, apprécier son impact sur la substituabilité des lignes. En outre, elle doit apprécier l'impact de l'aide sur les courants d'échange entre les États membres. L'analyse doit être opérée même si l'aide ne concerne que des trajets entre des ports nationaux. Nous observerons la pratique de la Commission au regard du contrôle des aides de l'article 106 § 2 (§ 1), puis le contrôle des aides au transport relevant des articles 107 § 2-a et 107 § 3-c (§ 2).

### **§ 1/ Le contrôle des aides relevant de l'article 106 § 2 FUE.**

La majeure partie des aides au transport maritime de l'article 106 § 2 étant désormais exemptées de notification, la Commission ne contrôle que les aides qui lui sont notifiées et qui dépassent le plafond autorisé. L'exemption de notification conforte la présomption que si les conditions de concurrence entre les armateurs ne sont pas altérées, alors les échanges entre les États membres ne le sont pas non plus. On observera les modalités du contrôle des mesures d'aide sous forme de compensation de service public (A), puis l'appréciation de la nécessité et la proportionnalité de la compensation (B).

#### **A/ Le contrôle des aides sous forme de compensations de service public maritime.**

Les aides sous forme de compensation notifiées à la Commission donnent lieu à un contrôle. Celle-ci vérifie en particulier que les compensations sont justifiées par un

besoin réel (2), et qu'elles sont attribuées au moyen de contrats qui n'altèrent pas les conditions de la concurrence sur le marché en cause (1).

**1/ La passation et le renouvellement des contrats.** La Commission vérifie que la gestion du SIEG a été confiée à une entreprise au moyen d'un appel d'offre public (a), et contrôle les conditions de renouvellement, et la durée du contrat de service public (b).

**a/ La présence d'un appel d'offre.** Afin de garantir que le choix de l'armateur s'est effectué de façon impartiale et de réprimer le nationalisme économique, la Commission a précisé, à l'article 4 de ses décisions du 28 novembre 2005 et du 20 décembre 2011, que la gestion du SIEG est confiée à l'entreprise au moyen d'un ou de plusieurs actes officiels. Ces actes doivent indiquer : la nature et la durée des obligations de service public ; les entreprises et le territoire concernés; la nature des droits exclusifs octroyés à l'entreprise; les paramètres de calcul, de contrôle et de révision de la compensation ; les modalités de remboursement des éventuelles sur compensations et le moyen d'éviter ces surcompensations. L'approche de la Commission en matière de passation de marché de transport maritime est marquée par le souci de la transparence et de l'absence de discriminations. Ainsi dans sa décision *SNCM* du 30 octobre 2001, la Commission a remarqué qu'en 1976 l'attribution du marché de la desserte de la Corse n'avait pas donné lieu à un appel d'offre. Elle indique qu'en cas de recours à une adjudication publique selon des procédures transparentes et non discriminatoires, le remboursement des pertes d'exploitation résultant directement de la gestion du SIEG peut être compatible avec le marché commun. Néanmoins, « dans le cas présent, aucun appel d'offres n'a été effectué. Dès lors, la compensation financière pourrait comporter une aide au fonctionnement incompatible avec le marché commun<sup>341</sup>». Par ailleurs, la Commission fait de la présence d'un appel d'offre, ouvert à l'ensemble des acteurs du transport maritime européen, une condition de la validité du contrat de service public de transport maritime<sup>342</sup>. A l'occasion de sa décision relative à la desserte des îles écossaises, la Commission relève que différemment de la procédure lancée en 2000, le nouvel appel d'offres « introduisait des obligations de service public en matière de transport des marchandises. Le soumissionnaire retenu devrait assurer un service

<sup>341</sup> 2002/149/CE: Décision de la Commission du 30 octobre 2001 concernant les aides d'État versées par la France à la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) C (2001) 3279. *JOUE n° L - 050 du 21/02/2002 p. 0066 - 0091* (Pt 81).

<sup>342</sup> Voir notamment la position de la Commission dans l'affaire des contrats de service public pour la desserte de l'île de Gozo. CJUE du 28 octobre 2010 - *Commission c/ République de Malte*. Aff. C-508/08

complet de transport de marchandises Ro/Ro, couvrant le bétail et les produits dangereux, ainsi qu'un transport de marchandises supplémentaire requis durant la semaine sur la liaison entre Kirkwall et Aberdeen. (...) Le 19 juillet 2005, l'exécutif écossais a invité trois entreprises présélectionnées à soumissionner. Deux offres ont ensuite été soumises le 30 novembre 2005 et la troisième entreprise s'est retirée de la procédure en octobre 2005. Le 9 mars 2006, l'exécutif écossais a annoncé la sélection du soumissionnaire dont l'offre avait été retenue: Cal Mac <sup>343</sup>».

Dans sa décision du 24 avril 2007, la Commission a relevé que les contrats pour la desserte des îles éoliennes depuis la Sicile n'étaient pas affectés par des discriminations<sup>344</sup>. Le contrôle des mesure d'aide que les autorités Italiennes entendent verser à la Tirrenia a relevé que celles-ci n'ont fourni « aucun élément attestant que le niveau de compensation a été déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens de transport afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations. En l'absence de toute preuve du contraire, il est impossible de considérer que la compensation versée aux entreprises en l'espèce pour la prestation du SIEG a été déterminée sur la base des coûts d'une entreprise efficace <sup>345</sup>». La Commission estime que la compensation versée de 2009 à 2011 au groupe Tirrenia ont été accordée « au moyen de ressources d'État et confère aux bénéficiaires un avantage économique susceptible d'affecter les échanges dans l'UE et de fausser la concurrence dans le marché intérieur. Elle est donc susceptible de constituer une aide d'État au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE<sup>346</sup> ».

**b/ Renouvellement et durée des contrats de service public maritime.** La Commission estime que, dans un contexte de marchés ouverts, le titulaire du contrat ne doit pas

---

<sup>343</sup> Décision de la Commission du 28 octobre 2009 concernant l'aide d'État C 16/08 (ex NN 105/05 et NN 35/07) mise en exécution par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord — Subventions à *Cal Mac* et *North Link* pour des services de transport maritime en Écosse (Pt 89 et 91).

<sup>344</sup> Bruxelles, 24.IV.2007 C (2007) 1675. Aide d'État n° 265/2006 – Italie. Aiuti diretti forfettari per compensare l'aumento del costo dei carburanti nell'ambito dei contratti di servizio pubblico esistenti per i collegamenti marittimi di linea per il trasporto passeggeri tra la Sicilia e le isole minori.

<sup>345</sup> Aide d'État SA.32014 (11/C) (ex 11/NN), SA.32015 (11/C) (ex 11/NN), SA.32016 (11/C) (ex 11/NN) Aide d'État en faveur des compagnies de l'ancien groupe Tirrenia (aide d'État potentielle sous forme de compensation de service public et aide potentielle dans le contexte de leur privatisation) (SA.28172 (CP 103/2009), SA.29989 (CP 393/2009), SA.30107 (CP 414/2009), SA.30206 (CP 3/2010), SA.31645 (CP 234/2010), SA.31715 (CP 248/2010)) Invitation à présenter des observations en application de l'article 108, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (2012/C 28/05)

<sup>346</sup> Ibidem

détenir son mandat indéfiniment. La Commission relève, dans sa décision *SNCM* du 30 octobre 2001, que le contrat de délégation de service public pour la desserte maritime de la Corse avait été établi en 1976 pour 25 ans<sup>347</sup>. Dans sa décision du 16 mars 2004, la Commission indique que les contrats de service public du groupe *Tirrenia* étaient établis pour 20 ans ce qui donnait à cette compagnie la faculté de gérer au mieux la modernisation et le renouvellement des flottes. Cependant, elle voit dans cette longue durée un avantage. Elle reconnaît que « l'existence même de la convention avec l'État donnait aux investisseurs la certitude que leurs engagements seraient honorés et aux compagnies régionales la possibilité de moderniser leur flotte sans supporter les risques économiques qui auraient été ceux d'un opérateur commercial<sup>348</sup> ». La Commission assimile les contrats de longue durée à des garanties implicites permettant aux armateurs de dégager un privilège. Elle observe notamment que cet « avantage, qui peut être assimilé à une garantie implicite et constituer dès lors une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du Traité, est toutefois inhérent au régime des conventions, conclues pour une durée de vingt ans avant l'entrée en vigueur du règlement (CEE) n°3577/92 et des lignes directrices sur les aides d'État au transport maritime du 5 juillet 1997, supprimées ensuite par les orientations communautaires du 17 janvier 2004<sup>349</sup> ». Dans ses orientations de 2004, la Commission indique que la durée des contrats de service public doit être limitée à « une période raisonnable qui ne soit pas trop longue, normalement de l'ordre de six années; en effet, un contrat pour une durée beaucoup plus longue risquerait d'entraîner la création d'un monopole (privé)<sup>350</sup> ».

La Commission a indiqué, dans sa décision du 21 février 2007, que la durée du contrat de service public pour la desserte régulière des îles croates et slovènes depuis l'Italie est établie pour 5 ans<sup>351</sup>. Malgré la limitation de la durée du contrat, se pose la question de la reconduction du contrat au même titulaire. Sur ce point tant les orientations de 2004 que les décisions de la Commission de 2005 et de 2011 restent muettes. En 2012, dans le contrôle des aides au groupe *Tirrenia*, la Commission s'est étonnée de la reconduction des contrats et a relevé que « dans la mesure où les

---

<sup>347</sup>2002/149/CE: Décision de la Commission du 30 octobre 2001 concernant les aides d'État versées par la France à la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (*SNCM*) (Pt 19).

<sup>348</sup>2005/163/CE : Décision de la Commission du 16 mars 2004 concernant les aides d'État versées par l'Italie aux compagnies maritimes *Adriatica*, *Caremar*, *Siremar*, *Saremar* et *Toremar* (*Gruppo Tirrenia*) [notifiée sous le numéro C(2004) 470 *JOUE n° L 053 du 26/02/2005 p. 0029 - 0065* (Pt 164)].

<sup>349</sup> *Ibidem*

<sup>350</sup>Communication C(2004) 43 de la Commission « Orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime » *JOUE n° C 013 du 17/01/2004 p. 0003 - 0012* (Pt 9).

<sup>351</sup> Décision de la Commission du 21 février 2007 C (2007) 449 ; Aide d'État N 62/2005, Italie, *op cit* (Pt 13).

conventions initiales conclues par l'État italien avec Tirrenia et Siremar, les autres compagnies de l'ancien groupe Tirrenia, ont aussi été prolongées par les mêmes actes juridiques, la Commission considère que la compensation publique accordée à ces entreprises au cours de la même période constitue également une aide au sens de l'article 107, paragraphe 1, du TFUE<sup>352</sup> ».

**2/ Des obligations de service public réelles.** La Commission vérifie que les aides sont attribuées aux armateurs à la suite de la mise en œuvre d'obligations de service biens réelles (a) et que celles-ci participent de contrats de service public (b).

**a/ La nature réelle des obligations de service public de transport maritime.** La Commission opère le contrôle des obligations de service public au regard du règlement du Conseil n° 3577 / 92. Elles sont considérées par la Commission comme des charges que « l'entreprise de transport n'accepterait pas si elles n'étaient pas des obligations de service public<sup>353</sup> ». Distinctement des contrats de services public qui laissent aux armateurs une marge d'initiative au regard de la réalisation du service attendu, les OSP portent sur la nature du service et les moyens mis en œuvre par l'armateur.

Dans sa décision *Tirrenia* du 21 juin 2001, la Commission précise qu'il ne suffit pas que l'armateur ait été investi par les autorités compétentes de la gestion d'un SIEG, « il faut encore que l'application des règles du Traité, notamment l'article 87, fasse échec à la mission particulière qui lui a été impartie et que l'intérêt de la Communauté n'en soit pas affecté<sup>354</sup> ». Elle constate que le dispositif d'aide « laisse à l'entreprise concessionnaire, sur des routes où se concentre la concurrence des opérateurs privés, notamment pendant la haute saison, une marge de flexibilité qui permet à celle-ci d'ajuster son offre de services en fonction des exigences du trafic<sup>355</sup> ». La Commission va alors considérer que cette flexibilité « ne permet pas de considérer que les services concernés répondent à des exigences de service public relevant de la mission particulière impartie à une entreprise chargée d'un service d'intérêt économique général et puissent

---

<sup>352</sup> Aide d'État SA.32014 (11/C) (ex 11/NN), SA.32015 (11/C) (ex 11/NN), SA.32016 (11/C) (ex 11/NN) Aide d'État en faveur des compagnies de l'ancien groupe Tirrenia. Op cit.

<sup>353</sup> 2001/156/CE: Décision de la Commission du 19 juillet 2000 relative à une aide d'État mise à exécution par l'Espagne en faveur du secteur du transport maritime (nouveau contrat de services publics maritimes) C (2000) 2447 JOUE n° L 057 du 27/02/2001 p. 0032 – 0050.

<sup>354</sup> 2001/851/CE. Décision de la Commission du 21 juin 2001 concernant les aides d'État versées par l'Italie à la compagnie maritime Tirrenia C (2001) 1684, JOUE n° L 318 du 04/12/2001 p. 09 27(Pt 24)

<sup>355</sup> Ibidem (Pt 27).

en conséquence ouvrir droit à compensation<sup>356</sup> ». Pour ouvrir droit à des compensations, la Commission retient que les obligations doivent être fixées à l'avance. Mais tel n'est pas le cas lorsque l'armateur peut déterminer, de sa propre initiative, le niveau de qualité et le nombre de liaisons à assurer, voir juger s'il convient ou non d'assurer ledit service. A l'issue de la jurisprudence *Altmark*, la Commission donne en 2003<sup>357</sup> son interprétation du règlement n° 3577/92 avant de publier de nouvelles orientations sur les aides d'État au transport maritime<sup>358</sup>. Elle relève que les aides ne doivent pas jouer au détriment de l'économie des autres États membres, et que les obligations de service public ne peuvent être imposées que si elles répondent à un besoin réel que le simple jeu des forces du marché ne permet pas de satisfaire.

Dans sa décision *Tirrenia* du 16 mars 2004, elle remarque que les compagnies régionales desservant les îles mineures sont soumises, sur l'ensemble de leurs lignes, à une série d'obligations tenant aux ports à desservir, aux fréquences, horaires de départ et d'arrivée, à la typologie des navires, aux tarifs à pratiquer, que ces entreprises n'assureraient pas, ou pas dans la même mesure ni dans les mêmes conditions, si elles étaient mues par leur propre intérêt commercial. Elle relève notamment que ces « obligations visent avant tout à garantir le respect du principe de continuité territoriale et la suffisance de services réguliers de transport maritime de passagers et de marchandises à destination et en provenance des îles mineures italiennes de façon à répondre aux besoins de mobilité des populations locales et de développement économique et social de ces régions insulaires ». Dans sa décision d'exemption des aides sous forme de compensation de 2005, la Commission précise que les « actes officiels doivent préciser à tout le moins la nature exacte, la portée et la durée des obligations de service public imposées, de même que l'identité des entreprises concernées<sup>359</sup> ». Pour les lignes internationales, la Commission constate que le règlement n° 4055/86 ne prévoit pas d'obligations de service public. Les orientations de 2004 sur les aides au transport maritime relèvent cependant que celles-ci peuvent être imposées ou que des contrats de service public conclus « lorsqu'un service de transport international est nécessaire pour

---

<sup>356</sup> Ibidem (Pt 27).

<sup>357</sup> Communication de la Commission au Parlement, au Conseil, au Comité Économique et Social européen et au Comité des Régions relative à l'interprétation par la Commission du Règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États-membres (cabotage maritime). COM/2003/0595 final.

<sup>358</sup> Communication C(2004) 43 de la Commission « Orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime » JOUE n° C 013 du 17/01/2004 p. 0003 – 0012.

<sup>359</sup> Décision de la Commission du 28 novembre 2005 op cit (2005/842/CE). JOUE 29.11.200. (Considérant 8).

répondre à des besoins impératifs de transports publics<sup>360</sup>». Cependant, tant le montant des compensations que leurs conditions d'attribution doivent être soumises aux règles du Traité et donner lieu à notification. Ainsi, la Commission, dans sa décision du 21 février 2007 relative aux mesures d'aide de l'Italie pour les liaisons entre l'Italie, la Croatie et la Slovénie a retenu comme fondement l'article 106 § 2 FUE<sup>361</sup>.

**b/ L'articulation des OSP et des CSP sur une même ligne.** La Commission a apporté des précisions sur les conditions de compatibilité avec le règlement du Conseil n° 3577 / 92 d'une combinaison d'obligations de service public et d'un contrat de service public sur une même ligne.

La Commission, suivant l'arrêt *ANALIR*, retient que des obligations de service public peuvent être imposées à l'ensemble des opérateurs de transport maritime conjointement à l'exécution d'un contrat de service public conclu avec un seul d'entre eux. Cependant, la Commission a considéré que les obligations imposées aux armateurs dans cette situation devaient présenter un caractère de « légèreté <sup>362</sup> ». Il apparaît donc que les OSP imposées parallèlement à un contrat de service public devraient être moins contraignantes que celles qui sont à la charge du titulaire du contrat. Cette condition traduit le principe de proportionnalité que doivent respecter les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre des obligations ou des contrats de service public. Il en résulte que l'utilisation combinée de ces deux modalités doit poursuivre le même objectif que les obligations de service public seules ou le contrat de service public seul, c'est-à-dire assurer un niveau de service suffisant. Dans l'hypothèse où un objectif autre serait poursuivi, les mesures ainsi mises en place ne seraient pas compatibles avec le Traité. Pour pouvoir imposer un régime combinant ces modalités d'intervention, l'État membre doit alors démontrer que les obligations de service public seules ou d'un contrat de service public seul n'est pas suffisant pour atteindre un niveau suffisant de service de transport ; Enfin, outre la condition relative à l'insuffisance de la desserte, doivent être respectées les autres conditions qui s'imposent, que ce soit par voie de contrat de service public ou non, comme notamment le respect des principes de non-discrimination et de proportionnalité.

---

<sup>360</sup> Ibidem (Pt 88).

<sup>361</sup> Décision de la Commission du 21 février 2007 C (2007) 449 ; Aide d'État N 62/2005 – Italie, « Contratto di servizio pubblico per una linea marittima regolare fra la Regione Friuli Venezia Giulia da un lato e la Croazia e la Slovenia dall' altro » *op cit.*

<sup>362</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité Économique et Social européen et au Comité des Régions relative à l'interprétation par la Commission du Règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États-membres (cabotage maritime) COM/2003/0595 final. (Pt 5.5.1)

Pour sa part, dans son avis n° 12-A-05 du 17 février 2012, relatif au transport entre la Corse et le continent, l'Autorité française de la concurrence indique que la mise en place d'un contrat de service public doit se justifier par un besoin réel. Elle rappelle que, conformément aux textes applicables et à la jurisprudence, « qu'avant d'envisager de recourir à une DSP [délégation de service public], la CTC [collectivité territoriale de Corse] doit s'assurer que la généralisation des OSP [obligations de service public] ne suffit pas et que les forces du marché ne sont pas à même de satisfaire les besoins de l'île<sup>363</sup> »

## **B/ Le contrôle par la Commission de la nécessité de l'aide.**

Dans le cadre de son contrôle des dispositifs d'aide au transport maritime, la Commission vérifie que les limitations de concurrence imposées par les États aux armateurs présents sur le marché concerné sont justifiées par un besoin réel. Elle examine notamment les conditions de validité de l'aide (1) et les dispositifs dits de continuité territoriale (2).

**1/ Le contrôle des conditions de validité de l'aide.** La Commission apprécie l'existence d'une défaillance du marché (a) et contrôle de la nécessité de l'aide au regard des obligations de service public (b).

**a/ L'existence d'une défaillance du marché.** La notion de défaillance du marché n'a pas, au regard du droit de l'Union, de définition précise. Elle nécessite une appréciation empirique du marché en cause. Le recours à des financements publics pour assurer l'équilibre financier d'une activité relevant du régime de l'article 106 § 2 suppose la présence d'une défaillance du marché telle que le service en cause ne puisse être réalisé dans des conditions satisfaisante. Cependant, la notion de défaillance de marché ne bénéficie pas d'une définition précise qui puisse être appliquée sans réserve par les États membres sous le contrôle de la Commission. Les orientations de 2004 ne donnent pas de définition des défaillances des marchés en matière de transport maritime car la Commission se limite à relever l'existence de besoins et laisse le soin aux États d'en déterminer les modalités de réponse. Par une application rigoureuse du principe de

---

<sup>363</sup> Autorité de la concurrence avis n° 12-A-05 du 17 février 2012, relatif au transport maritime entre la Corse et le continent.

subsidiarité « les États membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation quant à la nature des services susceptibles d'être qualifiés d'intérêt économique général. Dès lors, la tâche de la Commission est de veiller à ce que cette marge d'appréciation soit appliquée sans erreur manifeste en ce qui concerne la définition des services d'intérêt économique général<sup>364</sup>».

L'absence de définition de la défaillance du marché permet aux États d'avancer leurs justifications. Ainsi pour les autorités françaises, à propos de la desserte de la Corse<sup>365</sup>, l'intervention des pouvoirs publics serait motivée par la faiblesse et le déséquilibre saisonnier du trafic maritime, les capacités de transport requises pour la période estivale sans être nécessaires le reste de l'année, la dissymétrie des trafics, le nombre élevé de ports à desservir considéré comme essentiel pour des raisons d'aménagement du territoire. Les autorités françaises soulignent qu'en dehors de la saison estivale, il y aurait une insuffisance des services réguliers de transport par rapport aux obligations de service public. La Commission remarque qu'en 1999 « le trafic toutes lignes maritimes confondues entre la France continentale et la Corse s'est élevé à environ 1,626 millions de passagers et à 1,480 millions pour les relations internationales régulières. Neuf compagnies desservaient l'île à partir de treize ports continentaux (trois ports français : Marseille, Toulon et Nice, et dix ports italiens)<sup>366</sup>». Ici, la carence du marché est relative : non seulement elle ne concerne qu'un segment du marché de la déserte de la Corse, mais elle n'est pas continue dans le temps...

En mai 2013, par sa décision concernant l'aide en faveur de la SNCM et de la Compagnie Méridionale de Navigation, la Commission<sup>367</sup> remet en cause le dispositif de continuité territoriale et rappelle qu'elle avait indiqué « qu'elle analyserait si le champ du service public tel que défini par la CDSP était nécessaire et proportionné par rapport à un besoin réel de service public, démontré par l'insuffisance des services réguliers de transport dans une situation de libre concurrence<sup>368</sup> ». Dans ses conclusions, elle considère que les compensations reçues par la SNCM et la CMN « constituent des aides d'État illégales mais compatibles avec le marché intérieur en vertu de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE. Les compensations perçues par la SNCM au titre du service

---

<sup>364</sup>Encadrement des aides d'État sous forme de compensations de service public, op cit, (Pt 9).

<sup>365</sup>2002/149/CE: Décision de la Commission du 30 octobre 2001 concernant les aides d'État versées par la France à la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) C(2001) 3279. Op cit (Pt50).

<sup>366</sup>Ibidem (Pt13).

<sup>367</sup> Décision de la Commission concernant l'aide d'Etat SA.22843 2012/C (ex 2012/NN) mise à exécution par la France en faveur de la Société Nationale Corse Méditerranée et la Compagnie Méridionale de Navigation Bruxelles, le 02.05.2013C(2013)

<sup>368</sup> Ibidem (Pt 133)

complémentaire prévu par la CDSP sur la période du 1<sup>er</sup> juillet 2007 au 31 décembre 2013 constituent des aides illégales et incompatibles avec le marché intérieur. Les autorités françaises doivent donc annuler, à partir de la date de notification de la présente décision, tous les versements en faveur de la SNCM au titre de la compensation du service complémentaire. Cela concerne notamment le reliquat annuel de la compensation pour l'année 2012 (si ce versement n'a pas encore été effectué), ainsi que les acomptes mensuels pour l'année 2013 qui seraient susceptibles d'être versés après cette date<sup>369</sup> ».

Compte tenu de l'absence de définition de la notion de *carence de marché*, la Commission peut soit recourir à des tests de marché pour apprécier *in abstracto* la réalité d'une situation, soit encore vérifier que la mesure d'aide a été déterminée à l'issue d'un appel d'offre donnant les garanties d'un test de marché grandeur nature. Ainsi, dans sa décision *Tirrenia* du 21 juin 2001, la Commission considère que l'absence de concurrence « démontre que le libre jeu des seules forces du marché n'a pas permis de garantir les services de transport que Tirrenia a assurés en application de la convention. Par conséquent, la compensation s'avère nécessaire pour permettre à l'entreprise de faire face aux surcoûts engendrés par les services en question<sup>370</sup> ».

Dans d'autres situations, les décisions de la Commission témoignent d'une analyse des défaillances du marché pour le moins laconique. Ainsi, la Commission a autorisé, par sa décision du 21 février 2007, prise sur le fondement de l'article 106 § 2, une aide sous forme de compensation à la compagnie italienne *Adriatica di Navigazione* en vue d'assurer des liaisons entre des ports italiens, slovènes et croates. Pour justifier les aides, la Commission indique notamment qu'il s'agit d'améliorer les services de transport et de décongestionner les routes de la région *Frioul-Vénétie-Julienne*<sup>371</sup>. Cependant, la Commission ne justifie pas sa décision sur la base d'une défaillance du marché des transports maritimes sur les lignes concernées. Dans ce cas d'espèce, la décision d'agrément est fondée sur l'article 106 § 2 alors qu'elle aurait dû l'être sur l'article 107 § 3 - c dont la finalité est mieux appropriée aux objectifs de la mesure. La Commission peut avoir des doutes sur la nécessité de gérer une ligne dans le cadre d'un SIEG. Elle relève, dans sa décision du 28 octobre 2009, pour la ligne Gourock-Dunoon,

---

<sup>369</sup> Ibidem (Pt 213/214)

<sup>370</sup> 2001/851/CE: Décision de la Commission du 21 juin 2001 concernant les aides d'État versées par l'Italie à la compagnie Tirrenia di Navigazione C (2001) 1684 *JOUE* n° L 318 du 04/12/2001 p. 09 - 27 (Pt 36)

<sup>371</sup> Décision de la Commission du 21 février 2007 C (2007) 449 ; Aide d'État N 62/2005 – Italie, « Contratto di servizio pubblico per una linea marittima regolare fra la Regione Friuli-Venezia-Giulia da un lato e la Croazia e la Slovenia dall' altro ».

que les autorités britanniques reconnaissent qu'on peut se demander si le service assuré par Cal Mac constitue un SIEG légitime, étant donné qu'un opérateur du secteur privé exploite une liaison adjacente sans subvention. Toutefois, elles considèrent que le service fourni par Western Ferries est largement perçu par la population locale comme un service complémentaire et utile, mais non comme un substitut effectif à la liaison de centre-ville à centre-ville desservie par Cal Mac<sup>372</sup> ».

**b/ Le contrôle de la nécessité de l'aide au regard des OSP.** L'appréciation du caractère nécessaire de la mesure d'aide sous forme de compensation se fonde tout à la fois sur l'état du marché, c'est-à-dire de son éventuelles défaillance, et sur la nature des obligations de service public. En matière de transport maritime, la défaillance du marché se traduit par l'absence ou l'insuffisance d'offre de service sur la ligne concernée. En raison de leurs coûts fixes élevés, les activités de transport maritime requièrent, pour être rentables, une demande à la fois importante et régulière. Cette exigence, peut amener les armateurs à ne pas assurer des services de ligne si le résultat de la vente des titres de transport est inférieur aux coûts de la traversée. Ainsi, pour les lignes qui seraient déficitaires<sup>373</sup>, l'intervention des États-membres dans le cadre d'un contrat de service public, adossé à des obligations de service public, peut se révéler nécessaire si ces transports constituent le seul moyen d'acheminement des personnes et des marchandises vers des îles conformément au règlement du Conseil n° 3577/92.

Dans sa décision *SNCM* d'octobre 2001, la Commission s'interroge sur la nécessité d'attribuer des aides publiques à la compagnie nationale française. Elle relève, qu'en ce qui concerne la desserte de la Corse au départ des ports français, la situation du marché a évolué au point de remettre en cause « la nécessité de l'existence d'obligations de service public pour toutes les lignes pendant toute l'année. Selon les données de l'Observatoire régional des transports de la Corse, depuis 1995, l'évolution de l'offre estivale sur les lignes françaises, résultant principalement de l'ouverture successive à la concurrence des lignes de Nice puis de Toulon et de la mise en service de nouveaux moyens de transport maritime, s'est traduite par un triplement du nombre de traversées

---

<sup>372</sup>Décision de la Commission du 28 octobre 2009 concernant l'aide d'État C 16/08 (ex NN 105/05 et NN 35/07) mise en exécution par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord — Subventions à *Cal Mac* et *North Link* pour des services de transport maritime en Écosse (Pt 152).

<sup>373</sup> Reste à connaître précisément l'origine de ce déficit : réside-t-il dans l'insuffisance de la demande, ou dans des surcoûts liés aux conditions d'exploitation des navires concernés....

proposées et une progression de 77 % du nombre de places offertes<sup>374</sup> ». Cependant, la Commission constate qu'aucun opérateur concurrent ne répondait aux exigences de régularité annuelle et de fréquence du service prévues par le régime de la convention, tant en ce qui concerne le transport de passagers que le transport de marchandises. Même la présence, depuis 1996, « d'un opérateur privé sur un nombre de lignes limité et pendant une partie de l'année seulement, ne permet pas de satisfaire aux exigences de service public jugées nécessaires par les autorités publiques françaises<sup>375</sup> ». Pour la Commission, le critère de nécessité s'applique avec rigueur : les compensations doivent être « nécessaires, en ce sens qu'elles répondent à un besoin réel que le jeu des forces du marché ne permet pas de satisfaire, et strictement proportionnées à l'objectif qu'elles poursuivent<sup>376</sup> ». Dans sa décision concernant l'aide mise à exécution par la France en faveur de la SNCM et la Compagnie Méridionale de Navigation, la Commission considère par analogie avec l'arrêt *ANALIR* « que le champ du service public tel que défini par un contrat de service public doit être nécessaire et proportionné par rapport à un besoin réel de service public, démontré par l'insuffisance des services réguliers de transport dans des conditions normales de marché<sup>377</sup> ».

**2/ Le contrôle de la notion de continuité territoriale.** La notion de continuité territoriale, qui constitue un héritage historique des politiques nationales de transport maritime (a), donne désormais lieu à une vigilance accrue de la Commission (b).

**a/ Un héritage historique.** L'intervention des États membres en soutien des services publics de transports maritimes se sont initialement développés sur la base de contrats de service public. Cette action s'est historiquement justifiée, tout au moins en France, sous l'appellation de continuité territoriale. La continuité territoriale est une politique publique nationale qui vise, à la fois, à compenser pour les populations, les contraintes de la géographie, mais aussi à connecter les lignes maritimes nationales aux autres réseaux de transport nationaux, suivant des modalités de régularité du train, de manière à

---

<sup>374</sup> 2002/149/CE: Décision de la Commission du 30 octobre 2001 concernant les aides de la France à la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) C(2001) 3279 *JOUE* n° L 050 du 21/02/2002 p. 66 -91 (Pt 78)

<sup>375</sup> Ibidem (Pt 74).

<sup>376</sup> 2005/163/CE: Décision de la Commission du 16 mars 2004 aides d'État versées par l'Italie aux compagnies maritimes Adriatica, Caremar, Siremar, Saremar et Toremar (Gruppo Tirrenia), op cit (Pt 89).

<sup>377</sup> Décision de la Commission concernant l'aide d'Etat SA.22843 2012/C (ex 2012/NN) mise à exécution par la France en faveur de la Société Nationale Corse Méditerranée et la Compagnie Méridionale de Navigation Bruxelles, le 02.05.2013C(2013) 1926 final (Pt 136)

assurer, dans un cadre national, la circulation des personnes et des marchandises. Les dispositifs répondant à cette logique sont désormais essentiellement fondées sur les dispositions combinées du règlement du Conseil n° 3577/92 et de l'article 106 § 2<sup>378</sup> du Traité FUE. Au regard de ces dispositions, la Commission conditionne l'attribution des aides aux armateurs opérants des liaisons avec les îles sur la base d'obligations de service public similaires à celles existant sur terre ferme.

Ainsi, dans sa décision du 16 mars 2004, la Commission relève que la compagnie « Toremar opère exclusivement sur les routes de cabotage maritime entre le continent et les îles de la Toscane (...). Il s'agit pour l'essentiel d'un réseau de services locaux dont les fréquences et les horaires correspondent aux exigences d'approvisionnement et de mobilité des résidents insulaires. Les caractéristiques du réseau de services offert par Toremar permettent de comparer celui-ci à un réseau de services de transport local périurbain<sup>379</sup> ».

En revanche dans sa décision *SNCM* du 30 octobre 2001, la Commission relève que la desserte de la Corse s'est effectuée de 1948 à 1976 dans un système encadré s'inscrivant dans le cadre d'un « monopole du pavillon national pour le cabotage. L'État versait aux compagnies prestataires du service une subvention forfaitaire d'équilibre en contrepartie des exigences du service public concernant les ports à desservir, la régularité, la fréquence, la capacité à prester le service, les tarifs pratiqués et l'équipage du navire<sup>380</sup> ». La Commission remarque que France a redéfini en 1976 les liaisons maritimes vers la Corse avec la notion de continuité territoriale, un principe qui vise à « limiter les désavantages que représente l'insularité et à assurer la desserte de l'île selon des modalités aussi proches que possible de liaisons purement continentales. Un régime de concessions a été institué avec un cahier des charges fixant le cadre du service public<sup>381</sup> ». La Commission indique ne pas contester la légitimité de la politique territoriale mise en œuvre par la France « ni l'obligation des pouvoirs publics d'examiner et, le cas échéant, d'assurer la suffisance de services réguliers de transport maritime de passagers et de marchandises à destination et en provenance de la Corse de façon à

---

<sup>378</sup> Cf Loïc Grard *Le droit européen des transports une référence pour le service public en environnement de concurrence* in Jean-Victor Louis, et Stéphane Rodrigues *Les services d'intérêt économique*. Op cit

<sup>379</sup>2005/163/CE: Décision de la Commission du 16 mars 2004 aides d'État versées par l'Italie aux compagnies maritimes du groupe Tirrenia, Op cit (Pt 19).

<sup>380</sup>2002/149/CE: Décision de la Commission du 30 octobre 2001 concernant les aides d'État versées par la France à la SNCM, op cit (Pt 18).

<sup>381</sup>Ibidem (Pt 19).

répondre aux besoins de développement économique et social de cette région insulaire<sup>382</sup> ». Elle constate en outre que « cet objectif, qui relève d'un intérêt public légitime, n'a pas été atteint historiquement par le simple jeu des forces du marché ». En effet, depuis 1976 et jusqu'à la fin des années 1990, la SNCM s'est trouvée dans une situation de monopole de fait sur la quasi-totalité des lignes concernées. La Commission indique que ce n'est qu'à partir de 1996 qu'un opérateur privé, Corsica Ferries, a « ouvert le marché à la concurrence en desservant l'île à partir de Nice avec des navires rapides pendant les mois d'été<sup>383</sup> ».

Dans sa décision *Tirrenia*, du 16 mars 2004, la Commission établit que « les lignes de cabotage desservies par les compagnies régionales relient des îles au port continental le plus proche et constituent le seul moyen de garantir la continuité territoriale des régions insulaires concernées<sup>384</sup> ». Elle remarque que les marchés « se présentent comme des marchés locaux, dépendant étroitement du port continental d'embarquement et de débarquement. La courte durée des voyages et la fréquence des rotations dans la journée permettent d'ailleurs souvent de comparer le trafic de ces lignes maritimes à un réseau de transport terrestre périurbain<sup>385</sup> ».

**b/ Une vigilance accrue de la Commission.** Le consensus historique de la Commission européenne sur le bien-fondé des politiques nationales de continuité territoriale paraît désormais s'affaiblir dans la mesure où ces politiques nationales semblent opposer une puissante résistance passive aux logiques d'intégration portées par le marché intérieur. Signe de cette évolution, la Commission a lancé<sup>386</sup>, du 14 février au 14 mai 2012, une consultation publique en vue de redéfinir à termes les orientations sur les aides d'État au transport maritime établies 2004.

S'agissant une nouvelle fois de la continuité territoriale de la Corse, la Commission (singulièrement la Direction général *concurrence* et non la Direction générale *transport* comme cela était le cas jusque-là) a diligenté une enquête approfondie sur ce dispositif. Elle a conclu que si les compensations de service public

---

<sup>382</sup> Ibidem (Pt 71)

<sup>383</sup> Ibidem (Pt 72)

<sup>384</sup> 2005/163/CE: Décision de la Commission du 16 mars 2004, op cit (Pt 150)

<sup>385</sup> Ibidem.

<sup>386</sup> Communication. Aides d'État: la Commission: IP/12/116 - 14/02/2012

reçues depuis le 1er juillet 2007 par les compagnies SNCM et CMN pour la desserte maritime dite "de base" entre la Corse et Marseille, sont conformes aux règles de l'Union en matière d'aides d'État applicables aux SIEG, il en va différemment des aides perçues pour le service dit "complémentaire" destiné à couvrir les périodes de pointe de la saison touristique, car ces aides, selon la Commission, ne compensent, aucun besoin réel de service public. Pour elle, ces subventions (plusieurs centaines de millions d'euros) ont procuré un avantage injustifié à la compagnie SNCM et doivent, par conséquent, être restituées aux contribuables français. Dans cette affaire, le Commissaire à la concurrence Joaquín Almunia a notamment déclaré : « les citoyens ont besoin de services publics efficaces et répondant à de vrais besoins. Il est légitime de recourir à des subventions pour compenser le coût du service public de desserte maritime de la Corse, qui permet d'atténuer les contraintes liées à l'insularité. Mais lorsque le marché peut répondre aux besoins des voyageurs dans les mêmes conditions, il est anormal d'utiliser l'argent du contribuable pour favoriser un opérateur particulier. Les règles de l'Union Européenne ne permettent pas seulement de préserver une concurrence saine ; elles garantissent aussi la transparence des financements accordés et le bon usage des deniers publics<sup>387</sup> ».

Les évolutions de la politique de la Commission ne sont pas isolées. La question de la structuration des liens maritimes se pose avec acuité au sein même des autorités *antitrust* des États membres. Dans son avis n° 12-A-05 du 17 février 2012 relatif au transport maritime entre la Corse et le continent, l'Autorité de la concurrence française a émis des interrogations sur la nécessité de recourir à une délégation de service public pour la desserte de la Corse, elle recommande à l'Office des transports de la Corse d'étudier la possibilité « d'abandonner, au moins provisoirement, le régime de la DSP à compter du 1er septembre 2012 (date à laquelle la cour administrative d'appel de Marseille a ordonné la rupture des conventions actuelles), et de mettre en place un régime d'OSP généralisées au départ de chacun des ports y compris celui de Marseille. Conformément aux textes applicables et à la jurisprudence précités, l'Autorité rappelle qu'avant d'envisager de recourir à une DSP, la CTC doit s'assurer que la généralisation des OSP ne suffit pas et que les forces du marché ne sont pas à même de satisfaire les besoins de l'île ». Par ailleurs, l'Autorité de la concurrence a engagé un travail sur le

---

<sup>387</sup> Communiqué de presse. Aides d'État, la Commission ordonne à la France de recouvrer certaines aides incompatibles reçues par la SNCM. IP/13/393, 02/05/2013

problème des ententes entre compagnies assurant, dans le cadre de liaisons ultramarines, la desserte des îles et territoires de l'outremer. Ainsi par ses avis n° 09-A-45 du 8 septembre 2009 relatif aux « mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation dans les départements d'outre-mer » et n° 13-D-15 du 25 juin 2013, relatif à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport maritime de fret entre l'Europe du Nord et les Antilles françaises, l'autorité de la concurrence a mis en évidence qu'il y avait une corrélation entre les modalités de mise en œuvre des services de frets maritime par plusieurs compagnies et le prix de vente, au consommateur final, des produits importés depuis l'Europe continentale. En outre, dans le cadre du contrôle des aides de l'Italie à la Tirrenia, la Commission a aussi modifiée son approche et indiqué qu'elle entend « examiner les compensations de service public octroyées aux entreprises de l'ancien groupe Tirrenia pour l'exploitation de certaines routes maritimes. Jusqu'à présent, l'enquête concernait la période 2009-2011. La Commission doit maintenant vérifier si les compensations accordées à partir de janvier 2012 jusqu'à l'achèvement complet du processus de privatisation des entreprises sont conformes aux règles de l'UE applicables aux services d'intérêt économique général (SIEG) <sup>388</sup>».

### **C/ Le contrôle de proportionnalité des compensations.**

Élément décisif de leur compatibilité, le contrôle de la proportionnalité des mesures d'aide sous forme de compensation implique des appréciations de nature politique. On examinera, le contrôle de la Commission sur la proportionnalité de la mesure (1), et sur le montant de la compensation (2).

**1/ La proportionnalité de la mesure.** La Commission a indiqué que la dérogation fondée sur l'article 106 § 2 « repose sur la condition de la proportionnalité de l'aide <sup>389</sup>». Afin de contrôler le dispositif d'aide projeté par un État membre, la Commission vérifie que la mesure est adaptée à sa destination et n'a pas d'effet négatif sur le marché concerné.

---

<sup>388</sup> Communiqué de presse. Aides d'État: la Commission étend son enquête approfondie sur les mesures d'aide italiennes bénéficiant à l'ancien groupe Tirrenia : IP/12/1184, 07/11/2012

<sup>389</sup>2002/149/CE: Décision de la Commission du 30 octobre 2001 concernant les aides d'État versées par la France à la Société nationale maritime Corse-Méditerranée. Op cit (Pt 117).

Dans sa décision *SNCM* du 30 octobre 2001, la Commission observe que le système d'aide institué par la France pour la desserte de la Corse n'a pas induit de surcompensations au plan des coûts du service rendu par la compagnie. Elle révèle néanmoins « certains effets nocifs du système conventionnel qui pourraient affecter le développement des échanges à venir<sup>390</sup> » et ajoute, à propos d'une filiale de la SNCM opérant des liaisons maritimes vers l'Italie, que « l'on peut se demander si la logique du service public, qui requiert une flotte très importante, excédentaire pendant une grande partie de l'année, ne favorise pas le développement d'activités annexes, telles que la desserte Corse-Italie. On pourrait donc soutenir que le système conventionnel a, d'une certaine manière, rendu possible l'activité de Corsica Marittima, qui, à elle seule, n'aurait sans doute pas été en mesure de se doter d'un tel outil ni de se procurer les navires aux conditions de la SNCM<sup>391</sup> ». Ici les moyens mis en œuvre pour la réalisation de l'activité SIEG sont dans de telles proportions qu'ils ont permis à la compagnie détentrice du contrat de service public de développer les activités de sa filiale sur un autre marché : il y a donc bien là un cas de disproportion entre les objectifs du SIEG et sa mise en œuvre réelle.

Par ailleurs, dans sa décision *Tirrenia* du 21 juin 2001, la Commission observe que pour permettre l'examen de la proportionnalité des compensations « les autorités italiennes ont fourni à la Commission une analyse des comptes d'exploitation de chacune des lignes desservies par l'opérateur public au cours des dix dernières années. Il ressort de cette analyse que certaines lignes s'avèrent, sur une base annuelle, globalement rentables, même si elles présentent un déficit parfois substantiel sur la période hivernale, et d'autres globalement déficitaires<sup>392</sup> ». La Commission précise que les lignes rentables sont celles sur lesquelles se concentre la concurrence. Elle remarque que le mécanisme de calcul de la compensation annuelle fait en sorte que « le résultat d'exploitation positif des lignes globalement rentables contribue à réduire le montant de cette compensation et, partant, à asseoir sa proportionnalité<sup>393</sup> ». La Commission renouvelle ses analyses dans sa décision du 16 mars 2004 et remarque qu'«une concurrence comparable atteste de la capacité du marché de répondre aux exigences de service requises dans le cadre des conventions de service public. La présence éventuelle d'opérateurs privés, répondant,

---

<sup>390</sup>Ibidem (Pt 117).

<sup>391</sup> Ibidem (Pt 118).

<sup>392</sup>2001/851/CE: Décision de la Commission du 21 juin 2001 concernant les aides d'État versées par l'Italie à la compagnie Tirrenia C (2001) 1684 *Op cit* (Pt 34)

<sup>393</sup> Ibidem

sans percevoir de compensation financière, aux obligations imparties à l'opérateur public en termes de régularité de service, de fréquences et de typologie de navires, conduirait à douter de la nécessité et de la proportionnalité des compensations versées à l'opérateur public pour le service des lignes en cause. La question se pose particulièrement pour les liaisons rapides "Napoli-Capri" et "Napoli-Ischia" desservies par Caremar dans la baie de Naples<sup>394</sup> ».

L'attribution d'aides à un SIEG maritime doit satisfaire aux besoins non pas de l'armateur, mais de la mission de service public : ce n'est pas l'équilibre financier de l'armateur qui importe mais l'équilibre économique du SIEG lui-même. Dans sa décision 2005/842/CE la Commission indique que les aides à une activité de service public opérées par une entreprise ne doivent pas être l'occasion, pour elle d'accroître son pouvoir sur d'autres marchés. La Commission précise qu'une compensation accordée à un SIEG « mais utilisée en réalité par l'entreprise concernée pour intervenir sur un autre marché, n'est pas nécessaire en vue de la gestion du service d'intérêt économique général et constitue donc également une aide d'État incompatible, qui devra être restituée<sup>395</sup> ». Le financement d'un SIEG maritime ne peut donc se justifier que dans la mesure il répond bien à un intérêt public.

**2/ Le contrôle du montant de la compensation.** L'appréciation du montant des aides sous forme de compensations de service public attribuées à un armateur a évolué en suivant la jurisprudence. Ainsi, dans sa décision du 19 juillet 2000 la Commission relève que « les exigences fondamentales et secondaires imposées à Tramed par le biais du contrat de service public ont été qualifiées de "service d'intérêt économique général" et que le financement public du contrat coïncide avec les frais supplémentaires supportés par l'exploitant, que ledit contrat ne comporte donc pas de surcompensation et que sa durée, donc aussi ses effets possibles sur le développement du commerce, a été considérablement réduite, on peut affirmer que, comme l'exige l'article 86, paragraphe 2, du Traité, la compensation n'a pas affecté le développement des échanges d'une manière

---

<sup>394</sup>2005/163/CE: Décision de la Commission du 16 mars 2004, *Op cit* (Pt 125)

<sup>395</sup>Décision de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du Traité CE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général. *Op cit.* (Pt 12).

qui lèse l'intérêt communautaire<sup>396</sup> ». Dans sa décision *SNCM* du 30 octobre 2001, la Commission montre les limites du contrôle des compensations en cas de données financières disparates. Elle indique que « l'examen approfondi de ces documents et informations, apparemment contradictoires, a amené la Commission à faire appel à un consultant externe pour examiner les différents critères d'imputation appliqués et lever les contradictions apparentes<sup>397</sup> ».

S'agissant des données fournies par les autorités françaises, elles portent sur les années 1993, 1995 et 1997. La Commission retient qu'« il n'est pas possible d'arriver à une conclusion sur l'inexistence d'une surcompensation en faveur de la SNCM liée aux subventions reçues au titre des conventions de 1991 et 1996 sur la base de données limitées à trois seuls exercices<sup>398</sup> ». Elle indique qu'en définitive, l'expert engagé par la Commission a « examiné les critères d'allocation des coûts des différentes activités de la SNCM, notamment les activités liées au service public (desserte de la Corse), les activités commerciales internationales (trafic de passagers et marchandises entre la France et l'Afrique du Nord) et les activités menées par sa filiale Corsica Marittima<sup>399</sup> » ce qui le conduit donc à contrôler les compensations par rapport au coût d'exploitation des lignes situées sur d'autres marchés que celui des liaisons avec la Corse. Dans sa décision *Tirrenia* du 16 mars 2004, la Commission indique que pour que les obligations imposées aux entreprises régionales puissent donner lieu à compensation et pour que la Commission puisse vérifier que le montant de la compensation est limité au nécessaire, « ces obligations doivent être fixées à l'avance par les autorités publiques de manière précise<sup>400</sup> ». Pour les coûts compensables, la Commission précise qu'ils comprennent le personnel navigant, la manutention, les assurances, des carburants et huiles minérales. La Commission relève « que les éléments de coûts qui entrent dans le calcul de la compensation annuelle sont tous rattachables et nécessaires au fonctionnement des lignes desservies par les entreprises régionales dans le cadre du régime des conventions<sup>401</sup> ».

---

<sup>396</sup>2001/156/CE: Décision de la Commission du 19 juillet 2000 relative à une aide d'État mise à exécution par l'Espagne en faveur du secteur du transport maritime (nouveau contrat de services publics maritimes) C(2000) 2447 *JOUE* n° L 057 du 27/02/2001 p. 0032 – 0050 (Pt 115)

<sup>397</sup> 2002/149/CE. *Op cit* (Pt 91). La Commission précise que s'agissant des données fournies par les plaignants, l'expert de la Commission est d'avis « que le travail effectué repose sur un modèle largement théorique, fondé sur des hypothèses de travail, et donc éloigné du cas concret de la SNCM ... Une telle conclusion présuppose l'examen des compensations versées par rapport aux charges réelles de la SNCM dans un contexte donné. Or ce travail n'a pas été fait »

<sup>398</sup> *Ibidem* (Pt 94)

<sup>399</sup> *Ibidem* (Pt 95).

<sup>400</sup>2005/163/CE: Décision de la Commission du 16 mars 2004, *Op cit* (Pt 96).

<sup>401</sup> *Ibidem* (Pt 128).

S'agissant de l'amortissement des navires, la Commission considère que « dans la mesure où les navires en cause sont affectés à titre exclusif aux services relevant du régime de la convention, cet élément des coûts peut être considéré comme nécessaire à la prestation desdits services et, partant, entrer dans le calcul de la compensation annuelle<sup>402</sup> ».

Avec sa décision du 28 octobre 2009 concernant l'aide d'État mise en exécution par le Royaume-Uni et d'Irlande du Nord, la Commission a indiqué que les critères énoncés à l'article 107 § 1 sont cumulatifs. « Pour établir si les fonds publics alloués à Cal Mac, North Link 1 et North Link 2 décrits ci-dessus constituent une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, du Traité CE, il convient d'examiner si l'aide financière: implique une perte de ressources pour l'État et est imputable à l'État membre concerné, procure un avantage sélectif à certaines entreprises ou branches de production, fausse la concurrence ou menace de la fausser, et affecte les échanges entre États membres<sup>403</sup> ». La Commission observe qu'il ne fait guère de doute qu'avant le contrat de 2007, la compensation allouée des obligations de service public imposées à Cal Mac ne remplissait pas tous les critères *Altmark*. « Les obligations de service public n'étaient pas clairement définies dans un acte légal. De plus, les spécifications des obligations de service public, comme les ports à desservir, la régularité, la continuité et la fréquence des traversées n'étaient pas clairement établies dans un acte officiel. Les paramètres sur la base desquels était calculée la compensation n'avaient pas été préalablement établis de façon transparente et le niveau de la compensation n'avait pas été déterminé sur la base d'une analyse des coûts d'une entreprise moyenne. L'appréciation préliminaire de la décision d'ouvrir la procédure formelle d'examen est donc confirmée<sup>404</sup> ». La Commission conclue à la compatibilité des aides à la compagnie Cal Mac pour l'exploitation de toutes les routes maritimes à destination des îles occidentales, à l'exception de la liaison Gourock-Dunoon. La compatibilité des mesures d'aide est liée à la réalisation de certaines mesures utiles conformément à l'article 19 du règlement de procédure. Le Royaume-Uni est ainsi tenu d'engager les procédures nécessaires au lancement d'un appel d'offres public pour cette liaison avant la fin 2009. Le contrat de service public résultant devrait prendre cours avant la fin juin 2011. L'application des

---

<sup>402</sup> Ibidem (Pt 128).

<sup>403</sup> Décision de la Commission du 28 octobre 2009 concernant l'aide d'État C 16/08 (ex NN 105/05 et NN 35/07) mise en exécution par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord — Subventions à *Cal Mac* et *North Link* pour des services de transport maritime en Écosse (Pt 156).

<sup>404</sup> Ibidem (Pt 168)

mesures utiles sera suivie de près par la Commission et le Royaume-Uni est invité à la tenir régulièrement informée de toutes les actions entreprises dans le cadre du processus de mise en œuvre. La Commission considère que l'aide allouée à North Link 1 et North Link 2 pour l'exploitation des liaisons à destination des îles septentrionales en 2002-2006 et 2007-2009, respectivement, est compatible avec l'article 86 § 2, du Traité.

## **§2/ La pratique décisionnelle de la Commission et les dispositifs d'aide au transport maritime relevant des articles 107 § 2-a et 107 § 3-c.**

Si pour les dispositifs d'aides de l'article 107 § 2 – a, l'appréciation de la Commission est de nature essentiellement juridique (A), elle est en revanche économique pour les aides de l'article 107 § 3-c (B).

### **A/ La pratique de la Commission au regard des aides sociales aux passagers.**

Appliquées au transport maritime, les aides sociales ne concernent que les passagers et ne sont pas applicables aux marchandises. La Commission a, sur ces aides, un contrôle juridique<sup>405</sup>. La finalité sociale de l'aide est une condition substantielle (1) et les armateurs doivent mettre en œuvre les obligations sociales en tant qu'intermédiaire transparent (2).

**1/ La finalité sociale de l'aide, condition substantielle de sa licéité.** L'aide sociale aux passagers des transports maritimes repose sur l'article 107 § 2 du Traité FUE. Celui-ci précise les conditions à la compatibilité des aides sociales : elles doivent être octroyées à des consommateurs individuels, et ne doivent pas donner lieu à des discriminations<sup>406</sup>. La compatibilité de la mesure d'aide implique le caractère social de la mesure : la Commission vérifie que l'aide contribue bien à une politique conçue pour soutenir la demande individuelle en vue d'un accès aux services de transport maritime. Le caractère social n'a pas été retenu par la Commission dans ses décisions 19 juillet 2000, pour une demande de l'Espagne relative à un renouvellement d'un contrat de service public au

<sup>405</sup> TPICE 28 janvier 1999, Bretagne Angleterre Irlande (BAI) c/ Commission. Royaume d'Espagne et Ferries Golfo de Vizcaya SA. Aff. T-14 / 96 Rec.1999, p. II-139 TPICE 5 août 2003. P & O European Ferries (Vizcaya), SA et Disputation Foral de Vizcaya c / Commission. Aff. T-116/01 et T-118/01. Rec. 2003 p II-02957CJCE, 1juin 2006, *P&O European Ferries (Vizcaya) c/ Commission*, Aff. C-442 / 03 P et C-471/03 P, Rec. p. I-4845

<sup>406</sup> En outre, les aides sociales de l'article 107 § 2-a FUE ne sont pas applicables aux marchandises. En outre, les aides sociales de l'article 107 § 2-a FUE ne sont pas applicables aux marchandises.

profit de la compagnie Transmed<sup>407</sup>, ou du 21 juin 2001, pour une demande de l'Italie au profit de la compagnie Tirrenia<sup>408</sup> où la Commission indique que les aides versées à Tirrenia ne relèvent d'aucune dérogation « n'étant ni des aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, ni des aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires, ni des aides octroyées à l'économie de certaines régions de la République fédérale d'Allemagne<sup>409</sup> ». La Commission précise que l'aide sociale suppose que la mesure bénéficiant aux consommateurs individuels « ne favorise pas directement ou indirectement certaines entreprises ou certaines productions. La Commission constate que le manque à gagner résultant pour Tirrenia di Navigazione de l'application de tarifs réduits pour les résidents insulaires et les travailleurs migrants est pris en compte dans le calcul de la compensation annuelle. Ces réductions tarifaires, bénéficiant aux consommateurs individuels, ne sont prises en charge par les autorités italiennes que « si les consommateurs concernés voyagent avec l'opérateur public, ce qui favorise ce dernier par rapport à ses concurrents privés<sup>410</sup> ». De fait, si la mesure permet une réduction du prix des billets, le dispositif est néanmoins discriminatoire car il n'est prévu que pour une seule compagnie.

En revanche, le caractère social a été retenu à l'occasion de sa décision du 2 juillet 2001 relative à un projet d'aide de la France pour la desserte de la Corse<sup>411</sup>. L'attribution de l'aide sociale doit être effectuée de façon non discriminatoire : ainsi, tous les armateurs exploitant des lignes entre Toulon, Nice, et la Corse, pourront y souscrire sous certaines conditions. La Commission note que les pertes de recettes seront remboursées « sur présentation de justificatifs à toutes compagnies maritimes, prestataires des services sur ces lignes selon les conditions exigées<sup>412</sup> ». Les bénéficiaires finaux de l'aide doivent en être les passagers eux-mêmes. Dans sa décision du 2 juillet 2001, la Commission relève que l'aide contribuera au « désenclavement et au développement économique de la Corse en instaurant au profit de certaines catégories de passagers et aux résidents de l'île un système d'aides individuelles à caractère social et de lutter ainsi contre le handicap que représente l'insularité conformément au principe de

<sup>407</sup>2001/156/CE: Décision de la Commission du 19 juillet 2000 relative à une aide d'État mise à exécution par l'Espagne en faveur du secteur du transport maritime C(2000) 2447, *JOCE n° L 057 du 27/02/2001 p.32 -50*.

<sup>408</sup>2001/851/CE: Décision de la Commission du 21 juin 2001 concernant les aides d'État versées par l'Italie à la compagnie maritime Tirrenia di Navigazione C (2001) 1684 *JOCE n° L 318 du 04/12/2001 p. 0009 – 002*.

<sup>409</sup> Ibidem (Pt 22).

<sup>410</sup> Ibidem.

<sup>411</sup> Décision de la Commission du 2 juillet 2001 C (2001) 2436. Aide d'État N 781/2001. Régime d'aides individuelles à caractère social pour la desserte maritime de la Corse.

<sup>412</sup> Ibidem, Pt 2.3.

la continuité territoriale<sup>413</sup> ». Pour être éligibles, les transporteurs devront justifier « leur capacité à assurer le service et être en règle vis-à-vis des obligations fiscales et sociales. Les règles d'équipage sont les règles édictées par l'État français (règles de l'État d'accueil, Décret 99-195 du 16 mars 1999)<sup>414</sup> ». Dans sa décision du 21 juin 2001, la Commission, pour motiver son refus d'autoriser la mesure d'aide, indique que les dispositions de l'article 87 § 2-a) [actuel 107 § 2-a) supposent que la mesure bénéficie aux consommateurs individuels et ne favorise pas des entreprises. Or, la Commission constate les « réductions tarifaires, qui bénéficient aux consommateurs individuels, ne sont donc prises en charge par les autorités italiennes que si les consommateurs concernés voyagent avec l'opérateur public, ce qui favorise ce dernier par rapport à ses concurrents privés<sup>415</sup> ».

**2/ Les armateurs, intermédiaires opérationnels des obligations sociales.** Pour la Commission, la situation de l'armateur au regard de l'aide sociale est celle d'un intermédiaire opérationnel. Elle a indiqué que « l'aide n'est pas versée directement et individuellement aux bénéficiaires mais fait l'objet d'un remboursement aux opérateurs ayant conclu des conventions avec l'Office de transport corse<sup>416</sup> ». En outre, la Commission a précisé que, si les aides ne sont pas versées « à chacun des passagers bénéficiaires mais par la médiation des compagnies maritimes exploitant les liaisons concernées, la Commission considère qu'il s'agit d'une simple modalité pratique d'organisation du système, qui ne met pas en cause son fondement ». Dans le cadre du cabotage insulaire, la compatibilité des aides sociales aux passagers est soumise au règlement du Conseil n° 3577/92.

Les aides sociales aux passagers peuvent être la contrepartie d'obligations sociales mises en œuvre par un armateur. Ainsi, dans le cas du dispositif d'aide sociale aux passagers institué entre certains ports continentaux et la Corse, la Commission observe que « les transporteurs assureront au moins une liaison par semaine toute l'année entre Nice et un des ports Corses et des fréquences minimales doivent être assurées sur la période d'exploitation<sup>417</sup> ». Les obligations sociales supportées par les armateurs communautaires profitent à des passagers spécifiques et répondent à des conditions particulières : celles-ci sont

<sup>413</sup> Ibidem, Pt 2.4

<sup>414</sup> Ibidem, Pt 2.6.2

<sup>415</sup> 2001/851/CE: Décision de la Commission du 21 juin 2001 C (2001) Tirrenia di Navigazione Pré cité.

<sup>416</sup> Décision de la Commission du 23 avril 2007 C (2007) 1872. Pré cité.

<sup>417</sup> S'agissant des tarifs, la Commission relève indique que « la part maximum à la charge des passagers appartenant à l'une des catégories sociales est, par trajet, de 30 Euros toute l'année Cette part maximum est limitée à 20 Euros pour les enfants de moins de 12 ans, et gratuite pour les enfants de moins de 4 ans. Un supplément de 5 Euros maximum par voyage est possible pour les trajets effectués sur des navires dont la vitesse de croisière en pleine mer est supérieure à 33 nœuds, et peut être porté à 10 Euros au maximum, pour 30 % au plus des sièges bénéficiant d'un confort amélioré ».

déterminées dans le cadre de conventions passées avec l'État membre qui supporte l'effort financier. Néanmoins, il faut relever, les conventions d'aide sociale ne présentent pas, pour les armateurs qui les mettent en œuvre, le caractère d'exclusivité qui caractérise les délégations de service public<sup>418</sup> : à cet égard, tous les armateurs qui assurent la mise en œuvre des obligations sociales déterminées par un État membre doivent donc recevoir les financements prévus au titre de l'aide sociale. Ainsi, dans sa décision du 23 avril 2007 relative aux aides sociales aux passagers dans les liaisons entre les ports de corse et les ports continentaux français, la Commission indique que la compensation des charges dues aux obligations sociales est accordée « sur présentation de justificatifs à tous les transporteurs maritimes exploitant des services réguliers sur ces lignes dans le respect d'obligations de service public relatives à la régularité, à la continuité, à la fréquence des dessertes et aux tarifs <sup>419</sup>».

### **B/ Le contrôle de la Commission sur les dispositifs d'aide au transport maritime concernant certaines activités ou certaines régions économiques.**

La Commission a indiqué que les aides régionales au transport maritime consistent dans « l'acheminement de marchandises et de passagers par mer entre des ports situés en Europe géographique ou entre ces ports et des ports situés dans des pays non européens ayant une façade sur une mer fermée limitrophe de l'Europe<sup>420</sup> ». Ces aides, relevant de l'article 107 § 3-c, sont destinées soit, comme c'est le cas avec les autoroutes de la mer, au développement de certaines activités dans l'intérêt de l'Union (1), soit encore à celui de certaines régions économiques (2).

**1/ Le contrôle des aides aux autoroutes de la mer.** La Commission évalue si les projets initiés et développés dans le cadre des autoroutes de la mer répondent bien aux exigences du régime de l'article 107 § 3-c. Le développement des autoroutes de la mer depuis le début des années 2000 prend place dans le cadre des politiques maritimes et de transport de l'UE. Dans sa communication de 2004 sur les transports maritimes à courte

---

<sup>418</sup> Le Tribunal administratif de Bastia a fait application de cette disposition contre les instances régionales Corses à l'occasion de son arrêt du 7 avril 2011, *Société Moby France c/ Collectivité territoriale de Corse*. Aff. 1000551

<sup>419</sup>Décision de la Commission du 23 avril 2007 C (2007) 1872. Op cit.

<sup>420</sup> Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions "Le développement du transport maritime à courte distance en Europe: une alternative dynamique dans une chaîne de transport durable", deuxième rapport d'avancement bisannuel, COM(1999) 317.

distance<sup>421</sup>, la Commission a indiqué que « les autoroutes de la mer » sont destinées à améliorer le fonctionnement du marché intérieur, leur mise en œuvre nécessitant néanmoins l'appui financier des États membres dans la phase de démarrage. Dans sa décision du 30 janvier 2002, la Commission a pu observer qu'aucune des dérogations de l'article 107 § 2 ne pouvait s'appliquer à un projet en matière de transport maritime à courte distance. Dans ce cas d'espèce, la Commission a considéré « que c'est au regard de la dérogation prévue au paragraphe 3, point c, qu'il convient d'en apprécier la compatibilité<sup>422</sup> ». A l'occasion d'une notification présentée par la France et l'Espagne pour l'autoroute de la mer Nantes-Saint-Nazaire / Gijón, la Commission a indiqué que ce projet constitue un service de transport maritime à courte distance. En vertu de l'article 107 § 3-c, les aides au développement de certaines activités économiques ou de certains secteurs peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur « dès lors qu'elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun. La Commission considère l'article 107, paragraphe 3 sous c TFUE, comme la base juridique appropriée applicable dans le cas d'espèce<sup>423</sup> ». La compatibilité des aides aux armateurs mettant en œuvre les dispositifs dits des autoroutes de la mer est appréciée à l'issue de la notification du projet en cause à la Commission. Dans sa décision du 27 janvier 2010, relatives à un projet<sup>424</sup> entre la France et l'Espagne, la Commission développe une argumentation qui reprend les principes de la mise en balance. S'agissant de déterminer si les mesures d'aide visent un objectif d'intérêt commun, la Commission indique que « cette initiative fait partie du corridor de l'autoroute de la mer d'Europe de l'Ouest reliant le Portugal et l'Espagne via l'arc atlantique avec la Mer du Nord et la Mer d'Irlande, qui fait partie des Projets prioritaires dont les travaux devraient commencer avant 2010<sup>425</sup> » participant du développement du Réseau transeuropéen de Transports. La Commission indique que ce projet s'inscrit « dans le cadre du projet d'intérêt commun "Transport maritime Ouest européen et

---

<sup>421</sup> Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur le transport maritime à courte distance {SEC (2004) 875}/\* COM/2004/0453 final.

<sup>422</sup> 2002/610/CE: Décision de la Commission du 30 janvier 2002 concernant le régime d'aide que la France envisage de mettre à exécution en faveur du lancement de nouvelles lignes de transport maritime à courte distance C (2002) 372, *JOUE L - 196 du 25.7.2002, p. 31-35* (Pt 13).

<sup>423</sup> Décision de la Commission. Aides d'État N° 573/2009 – France et n° 647/2009 – Espagne « Aide à la mise en œuvre et à l'exploitation de l'autoroute de la mer entre le port de Nantes-Saint-Nazaire (France) et le port de Gijón (Espagne) » Bruxelles, le 27.1.2010 C (2010).

<sup>424</sup> GLD Atlantique est une entreprise commune entre LD Ferry SAS (domiciliée en France, partie du groupe Louis Dreyfus armateurs group et Atlantica SPA Di Navigazione (domiciliée en Italie, partie du groupe Grimaldi), chacune possédant une participation de 48%. Les ports de Gijón et de Nantes-Saint Nazaire, ainsi que la compagnie Modalohr possèdent chacun 1% du capital (Cf. note n° 13 de décision de la Commission. Aides d'État N° 573/2009 – France et n° 647/2009 – Espagne « Aide à la mise en œuvre et à l'exploitation de l'autoroute de la mer entre le port de Nantes-Saint-Nazaire (France) et le port de Gijón (Espagne) »).

<sup>425</sup> Décision de la Commission. Aides d'État N° 573/2009 – France et n° 647/2009 – Espagne « Aide à la mise en œuvre et à l'exploitation de l'autoroute de la mer entre le port de Nantes-Saint-Nazaire (France) et le port de Gijón (Espagne) »).

Autoroutes de la mer (WEST-MOS). La sélection de deux projets d'autoroutes de la mer par la France et l'Espagne constitue le résultat du Workpackage 1 Autoroutes de la mer franco-espagnoles<sup>426</sup> ». La Commission relève que l'objectif de ces mesures d'aide « est de pouvoir rapidement capter entre 3 et 5 % du trafic routier passant actuellement à l'Ouest des Pyrénées, c'est-à-dire de transférer environ 40.000 camions par an du trafic routier vers l'autoroute de la mer et d'au moins doubler ce chiffre dans 5 ans<sup>427</sup> ». La Commission relève que la mise en œuvre de ce projet dispose, d'une double base légale : en premier lieu de « la convention de mise en œuvre et d'exploitation de l'Autoroute de la Mer entre le port de Nantes-Saint-Nazaire (France) et le port de Gijón (Espagne) entre, d'une part, la République française et le Royaume d'Espagne, et, d'autre part, la Société GLD Atlantique, signée le 28 avril 2009 à Madrid. En second lieu, l'accord international entre la République Française et le Royaume d'Espagne relatif à la sélection, à la mise en œuvre et au financement de deux projets d'autoroutes de la mer sur la façade Atlantique-Manche-Mer du Nord signé à Madrid le 28 avril 2009<sup>428</sup> ».

Cependant, la Commission indique que « l'entrée en vigueur de la convention est conditionnée, d'une part, par l'entrée en vigueur de l'accord international et, d'autre part, par l'approbation de l'aide au bénéficiaire par la Commission<sup>429</sup> ».

S'agissant de l'altération de la concurrence et de l'affectation des échanges, la Commission note que les projets de la France et de l'Espagne ne sont pas sans impact sur les échanges et le transport routier. La Commission indique que « le trafic routier qui pourrait être capté semble suffisamment important pour que les deux services puissent coexister sur le marché, tout en restant rentables<sup>430</sup> ». La Commission relève que le « projet Fres Mos pourrait capter environ 8% du nombre total de camions transférés pendant une période de 10 ans d'exploitation, tandis que le service opéré par Transfennica pourrait capter environ 41% pendant la même période. De plus, le nombre de camions que le projet Fres Mos serait en mesure de capter pendant une période de dix ans reste environ cinq fois plus faible que celui du service Trasfennica<sup>431</sup> ».

## **2/ La Commission et les aides au transport maritime destinées aux régions économiques.** Les activités de transport maritime sont nécessaires à la circulation des

---

<sup>426</sup> Ibidem (Pt 14).

<sup>427</sup> Ibidem (Pt 17).

<sup>428</sup> Ibidem (Pt 22 et 23)

<sup>429</sup> Ibidem (Pt 24)

<sup>430</sup> Ibidem (Pt 64)

<sup>431</sup> Ibidem (Pt 65).

marchandises : et participent au développement régional des îles dont elles assurent le rattachement aux courants d'échange. L'application au transport maritime des aides relevant de l'article 107 § 3-c) doit s'effectuer suivant les orientations de la Commission de 2004 : ainsi, les aides aux armateurs doivent contribuer à améliorer la sécurité, l'efficacité, la sûreté et la compatibilité des transports maritimes avec l'environnement, encourager l'inscription des pavillons dans les registres des États membres ou leur transfert vers ceux-ci, permettre la consolidation des industries maritimes tout en maintenant une flotte compétitive sur les marchés mondiaux, protéger et promouvoir l'emploi pour les marins européens. Les aides doivent « promouvoir de nouveaux services dans le domaine des transports maritimes à courte distance, conformément au livre blanc sur la politique communautaire des transports<sup>432</sup> ». La Commission retient que le transport à courte distance concerne les marchandises et a pour objectif « un transfert modal pour le transport de marchandises, et les effets sur l'engorgement de la circulation d'un transfert des passagers de la route vers la voie maritime étant minimales par rapport à ce qu'un transfert du trafic marchandises pourrait apporter, la présente communication se concentre sur le transport de fret<sup>433</sup> ». La Commission contrôle les aides au transport au titre des régions économiques et évalue leurs externalités. Elle effectue le bilan des mesures d'aide afin de vérifier leurs incidences sur la concurrence entre les opérateurs et sur les échanges. L'atteinte à la concurrence ne doit pas être présumée ou déduite de façon approximative. Dans sa décision du 29 novembre 2000, relative à l'aide de l'Espagne à Ferries Golfo de Vizcaya, la Commission estime que l'article 87 § 3-c) est impropre car les aides « ne peuvent être considérées comme des aides à caractère régional ou sectoriel compatibles avec le marché commun car il s'agit d'aides au fonctionnement dépourvues, en outre, d'effet incitatif, puisqu'elles ont été accordées bien après que les services ont commencé à être opérationnels<sup>434</sup> ». Dans sa décision Tirrenia du 21 juin 2001, la Commission relève que les aides ne peuvent être autorisées sur la base de l'article 87 § 3-c) « dans la mesure où il s'agit d'aides destinées à couvrir les coûts d'exploitation d'un opérateur maritime déterminé et qui n'entrent pas dans un plan global permettant de rendre l'entreprise bénéficiaire efficiente du point de vue

---

<sup>432</sup> Communication C (2004) 43 de la Commission « Orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime ». Op cit (Pt 22)

<sup>433</sup> Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur le transport maritime à courte distance [SEC(2004) 875]. Op cit (Pt 2).

<sup>434</sup> 2001/247/CE: Décision de la Commission du 29 novembre 2000 relative au régime d'aide appliqué par l'Espagne en faveur de la compagnie maritime Ferries Golfo de Vizcaya [C(2000) 3931] *JOUE L 89 du 29.3.2001*, p. 28-36. (Pt 64)

économique et financier sans recourir à une aide ultérieure<sup>435</sup> ». La Commission, dans sa décision du 20 juillet 2007, n'a pas retenu l'article 87 § 3-c car «les orientations de 1989 sur les aides d'État aux compagnies de navigation, subordonnait en effet l'octroi de ces aides à la condition qu'il n'altère pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun »<sup>436</sup>. Dans sa décision *Brittany Ferries* du 8 mai 2001, la Commission fait état de régions assistées et indique qu'« étant donné que le marché en question ne présente pas de surcapacité structurelle, qu'une disparition de BAI risquerait de mener à une situation de monopole dans le marché et que le groupe Brittany Ferries a déjà effectué une réduction de capacité significative, il y a lieu de considérer qu'une réduction de sa capacité additionnelle n'est pas requise. À cet égard, il peut aussi être tenu compte du fait que le groupe se trouve dans une région assistée<sup>437</sup> ».

---

<sup>435</sup> 2001/851/CE: Décision de la Commission du 21 juin 2001 concernant les aides d'État versées par l'Italie à la compagnie maritime Tirrenia di Navigazione [numéro C(2001) 1684], op cit.

<sup>436</sup> 2008/92/CE: Décision de la Commission du 10 juillet 2007 concernant un régime d'aides d'État de l'Italie en faveur du secteur de la navigation en Sardaigne C 23/96 (NN 181/95) et C 71/97 (N 144/97) C (2007) 3257 *JOUE L 29 du 2.2.2008*, p. 24–32 (Pt 44)

<sup>437</sup> Décision de la Commission du 8 mai 2001 concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de la société «Bretagne, Angleterre, Irlande» («BAI» ou «Brittany Ferries») op cit (Pt 285)

## Chapitre 2

### Le contrôle juridictionnel des dispositifs d'aide aux transports maritimes

Le contentieux des dispositifs d'aide au transport maritime est à la fois limité et complexe. Il est limité parce que l'ouverture à la concurrence du secteur est récente<sup>438</sup>, et parce que la Commission a établi depuis 2005 un régime d'exemption de notification des aides sous forme de compensation qui est favorable aux armateurs assurant des missions de service public. Ce contentieux est en outre complexe car, dans les affaires soumises aux juridictions de l'Union, la problématique des aides n'est jamais seule en cause et est systématiquement associée aux problématiques de la libre prestation de service. En effet, comme on l'a vu, la mise en œuvre des aides au transport maritime intervient dans le cadre de systèmes articulant les principes relevant de l'exercice de la libre prestation de service de transport maritime et les principes des obligations de service public prévues par le règlement du Conseil n° 3577 / 92 et limité aux services de ligne assurés vers les îles. Si le contentieux communautaire des dispositifs d'aide au transport maritime apparaît, comme on le sait, avec l'ouverture à la concurrence des marchés nationaux, le contrôle juridictionnel est très dépendant des analyses des marchés maritimes assurées par la Commission, elle-même sous pression des intérêts des États qui, comme la France et l'Italie, sont tout à la fois soumis à la réforme des entreprises nationales de navigation et à la question de la cohésion territoriale des îles. Les juridictions de l'Union ne disposent que de moyens limités pour apprécier la réalité des marchés de transport maritime et se convaincre d'éventuelles atteintes à la concurrence entre les armateurs, ou encore de l'affectation des échanges entre les États membres. Dans ce contexte, si les juridictions de l'Union incitent les juridictions nationales à développer leurs propres analyses<sup>439</sup> des marchés de transport maritime, elles restent néanmoins en attente d'une amélioration et d'un perfectionnement des analyses de la Commission. Le contentieux des dispositifs d'aide au transport maritime devant les juridictions de l'Union, concerne, essentiellement, les liaisons maritimes sur les lignes intérieures. A l'occasion de son office, le juge vérifie, d'une part, que le marché concerné par la mesure d'aide a été correctement déterminé par la Commission, et, d'autre part, que la mesure d'aide en cause n'est pas

---

<sup>438</sup> Elle ne s'applique pleinement aux lignes intérieures que depuis le début des années 2000, et pour la Grèce que depuis le 1 janvier 2004 au titre de l'article 6 § 3 du règlement n° 3577/92

<sup>439</sup> CJUE 10 juin 2010. *Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA c/ Consiglio dei Ministri. Tribunale di Genova - Italie*. Aff. C-140/09. Rec. 2010 page (Pt 50)

disproportionnée et n'a pas d'impact négatif sur la concurrence ou les échanges entre les États membres. On examinera le contrôle, par les juridictions de l'Union, des dispositifs d'aide de l'article 106 § 2 FUE (section 1), puis des dispositifs d'aide relevant des articles 107 § 2 (section 2) et enfin les dispositifs d'aide de l'article 107 § 3-c FUE (section 3).

### **Section 1/ Le contrôle des juridictions de l'Union sur l'application de l'article 106 § 2 aux transports maritime.**

Le contentieux des dispositifs d'aide au transport maritime relevant de l'article 106 § 2 FUE concerne les conditions de mise en œuvre des SIEG dans le cadre des dispositifs de continuité territoriale. Tenues par les demandes des parties, les juridictions de l'Union apprécient, en premier lieu, le marché maritime en cause (§ 1) puis appliquent la règle de droit aux dispositifs d'aide suivant les conditions de l'article 106 § 2 (§ 2).

#### **§1/ Le contrôle des conditions préalables à la licéité des dispositifs d'aide au transport maritimes par le juge de l'Union.**

Les juridictions de l'Union sont appelées à apprécier, à l'occasion des recours en annulation des décisions de la Commission, les données relative au marché maritime concerné par les mesures d'aide. Dans cette perspective, le contrôle du juge de l'Union porte sur les conditions d'ouverture à la concurrence des marchés de transport maritime concerné (A), et sur la détermination de sa dimension géographique (B).

#### **A/ Les conditions d'ouverture à la concurrence du marché en cause.**

Le juge de l'Union observe le degré d'ouverture des marchés de transport maritime concerné par le dispositif d'aide afin de déterminer si ce dernier est susceptible d'affecter le marché intérieur. Il a ainsi et été amené à apprécier la compatibilité des autorisations administratives préalables (1), et à se prononcer sur la notion de cabotage insulaire (2).

**1/ La compatibilité des autorisations administratives préalables.** La Cour de justice a eu à connaître dans deux questions préjudicielles du problème des autorisations administratives.

A l'occasion de l'affaire *ANALIR*, la question des autorisations administratives préalables, accordées par les États, dans le cadre de l'exploitation des lignes maritimes. Dans cette affaire, la haute juridiction espagnole s'est tournée vers la Cour de justice car elle devait apprécier la compatibilité du décret royal n° 1466/1997 avec le règlement du Conseil n°3577/92. Elle souhaitait poser trois questions à la Cour : le règlement n°3577/92 peut-il permettre de soumettre la prestation des services avec les îles à l'obtention d'une autorisation administrative préalable ? L'octroi et le maintien de cette autorisation peuvent-ils être subordonnés au respect de certaines conditions (être à jour dans le paiement de dettes d'impôt ou de sécurité sociale), distinctes de celles visées à l'article 4 § 2, du règlement ? L'article 4 § 1 du règlement peut-il permettre, sur une même ligne, d'imposer des obligations de service public à des armateurs et de conclure avec d'autres des contrats de service public pour les lignes à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre des îles?

Dans ses conclusions du 30 novembre 2000, l'avocat général relève que l'exigence d'autorisations administratives préalables constitue « une restriction à la libre prestation de services<sup>440</sup> » et que toute exception doit être d'interprétation stricte et respecter les principes de proportionnalité et de non-discrimination. Ainsi, une autorisation préalable ne peut être imposée que si elle est nécessaire pour obliger les opérateurs à fournir des prestations qu'ils ne fourniraient pas dans un contexte de libre concurrence ce qui ne peut être établi qu'à l'issue d'une analyse individuelle des liaisons considérées. Il indique alors qu'un État membre ne saurait « décréter a priori et sans analyse au cas par cas qu'une catégorie entière de liaisons, telles que, en l'espèce, les liaisons avec les îles et entre les îles, requièrent, pour être assurées de façon adéquate, l'adoption de mesures restrictives de la libre prestation de services<sup>441</sup> ». Après avoir observé que le gouvernement espagnol soutient à l'inverse que les États membres peuvent imposer des obligations de service public *en tant que condition* à la prestation de services de cabotage à destination des îles, l'avocat général note qu'il ne « s'ensuit pas nécessairement que le contrôle du respect desdites conditions doive nécessairement être préalable. Il est, en effet, tout aussi concevable que les autorités compétentes procèdent aux contrôles nécessaires par le biais d'un régime de déclaration<sup>442</sup> ». Il conclut que les articles 1

---

<sup>440</sup> Conclusion de l'avocat général du 30 novembre 2000, Aff. C-205/ 99. (Pt 15)

<sup>441</sup> Ibidem (Pt 34)

<sup>442</sup> Ibidem (Pt 41).

et 4 § 2 du règlement doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne permettent pas de soumettre la prestation des services de cabotage avec les îles par les armateurs à l'obtention d'une autorisation administrative préalable, sauf si l'État membre démontre que, dans un contexte de libre concurrence, le service public ne serait pas assuré, de manière satisfaisante, sur les lignes soumises à autorisation ; que le contrôle du respect des obligations de service public par les opérateurs ne peut être assuré qu'au moyen d'un régime d'autorisation préalable ; que les conditions de délivrance de l'autorisation sont définies, prévisibles, transparentes et non discriminatoires ; que les opérateurs remplissant les obligations de service public définies bénéficient automatiquement de l'autorisation.

La Cour va suivre les conclusions de l'avocat général. S'interrogeant sur le fait de savoir si une autorisation administrative préalable peut être justifiée pour imposer des obligations de service public, elle constate qu'il ne saurait être nié que l'objectif de garantir « la suffisance des services réguliers de transport maritime à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre des îles, relève d'un intérêt public légitime<sup>443</sup> ». Cependant, elle relève que si, d'une part, l'article 4 du règlement n° 3577/92 reconnaît les missions de service public maritime de transport, et que, d'autre part, le Traité CE, par ses articles 158 et 299 § 2, reconnaît la spécificité des régions insulaires, « il ne saurait être inféré de ces dispositions que tous les services de cabotage maritime avec des îles ou entre des îles à l'intérieur d'un État membre doivent être, du fait de l'insularité, considérés comme des services publics<sup>444</sup> ». La Cour indique que l'application d'un régime d'autorisation administrative préalable comme moyen d'imposer des obligations de service public présuppose que les autorités nationales ont d'abord constaté, pour des trajets bien déterminés, « l'insuffisance des services réguliers de transport dans le cas où la prestation de ceux-ci serait laissée aux seules forces du marché. En d'autres termes, l'existence d'un besoin réel de service public doit pouvoir être démontrée<sup>445</sup> ». La Cour relève que pour qu'un régime d'autorisation administrative préalable puisse être justifié il doit être démontré qu'il est « nécessaire pour pouvoir imposer des obligations de service public et qu'il est proportionnel au but poursuivi, de manière telle que le même objectif ne saurait être atteint par des mesures moins restrictives de la libre circulation des services, notamment, par un système de déclarations a posteriori<sup>446</sup> ». La Cour relève qu'un tel régime ne peut conduire à légitimer un comportement discrétionnaire des autorités nationales qui serait de nature « à priver les dispositions communautaires, notamment celles relatives à une

---

<sup>443</sup> CJCE, 20 février 2001, *ANALIR e.a c/ Administración General del Estado*, Aff. C-205/99, rec. 2001, p.I-1271. (Pt 27)

<sup>444</sup> Ibidem (Pt 29)

<sup>445</sup> Ibidem (Pt 34)

<sup>446</sup> Ibidem (Pt 35)

liberté fondamentale telle que celle en cause au principal, de leur effet utile<sup>447</sup> ». En conclusion, la Cour indique les dispositions combinées des articles 4 et 1<sup>er</sup> du règlement n° 3577/92 ne permettent de soumettre les services maritimes à destination et en provenance d'îles à l'obtention d'une autorisation administrative préalable que si un besoin réel de service public en raison de l'insuffisance des services réguliers de transport dans une situation de libre concurrence peut être démontré.

Dans l'arrêt préjudiciel du 17 mars 2011, relatif aux affaires opposant des compagnies maritimes à l'État grec, au sujet de la compatibilité d'un régime d'autorisation préalable instauré par la loi grecque 2932/2001 avec le règlement n°3577/92, la Cour a indiqué que « les dispositions combinées des articles 1 et 4 du règlement doivent être interprétées en ce sens qu'elles ne s'opposent pas à une réglementation nationale qui institue un régime d'autorisation préalable pour les services de cabotage maritime prévoyant l'adoption de décisions administratives imposant le respect de certains créneaux horaires pour des raisons liées, d'une part, à la sécurité des navires et à l'ordre dans les ports et, d'autre part, à des obligations de service public, pourvu qu'un tel régime soit fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance, notamment dans l'éventualité où plusieurs armateurs souhaitent pénétrer dans le même port au même moment<sup>448</sup> ». La Cour réitère les conclusions de la jurisprudence *ANALIR* et précise que s'agissant des obligations de service public imposées sur les lignes maritimes régulières intérieures, qu'il est « nécessaire qu'un besoin réel de service public en raison de l'insuffisance des services réguliers de transport dans une situation de libre concurrence puisse être démontré<sup>449</sup> ». La Cour rappelle qu'il incombe à la juridiction nationale d'apprécier si, dans les affaires jugées au principal, ces conditions sont toutes remplies.

**2/ La notion de cabotage insulaire.** Dans le cadre de deux demandes préjudicielles, la Cour de justice a eu à se prononcer, sur la définition même de la notion de cabotage insulaire et sur ses conditions d'application.

Dans une première affaire, la compagnie italienne Agip affrète le tanker Theodoros IV, arborant de pavillon grec, pour transporter du pétrole entre les ports de Magnisi et de Gela en Sicile. Afin de justifier la dérogation à la réglementation de l'État d'accueil, l'Italie, au profit de l'État du pavillon, la Grèce, Agip invoque l'article 3 § 3 du règlement n° 3577/92 et

---

<sup>447</sup> Ibidem (Pt 37)

<sup>448</sup> CJUE 17 mars 2011 *Naftiliaki Etaireia Thasou AE Amaltheia I Naftiki Etaireia c/ Ypourgos Emporikis Naftilias, Koinopraxia Epibatikon Ochimatagon Ploion Kavalas – Thasou* Aff. C-128/10, C-129/10 (Pt 63)

<sup>449</sup> Ibidem (Pt 63)

indique que le navire devait entreprendre un voyage vers l'étranger sans cargaison. L'autorité italienne (la capitainerie) refuse au Theodoros IV l'autorisation d'effectuer le transport au motif que l'équipage du navire comprenait, en violation de l'article 318 du code italien de la navigation, des marins de nationalité philippine. Elle se fonde sur une circulaire du ministère des transports italien du 31 janvier 2000 selon laquelle l'article 3 § 3 du règlement n° 3577/92, prévoyant l'application dérogatoire du droit de l'État du pavillon, vise le cas dans lequel le voyage qui suit ou précède le service de cabotage est autonome (ce qui signifie que le navire emporte à son bord une cargaison ayant pour destination finale/initiale un port étranger). Selon la circulaire, cette disposition ne pourrait pas être invoquée lorsque le navire a accompli antérieurement, ou encore postérieurement, au service de cabotage insulaire un voyage à vide (sur lest) ou avec une cargaison de marchandises qui, de par leur quantité ou leur qualité, ne peuvent conférer au voyage un caractère autonome. Agip forme un recours contre cette décision. Estimant que deux interprétations du règlement sont possibles, le Tribunal administratif de Sicile interroge la Cour sur le fait de savoir si « la notion de voyage qui suit ou précède le voyage de cabotage, énoncée à l'article 3, paragraphe 3, du règlement [...], ne s'applique[-t-elle] qu'à un voyage qui soit, d'un point de vue fonctionnel et commercial, autonome, ce qui signifie que le navire emporte à son bord une cargaison ayant pour destination finale/initiale un port étranger, ainsi que l'entendent les mesures attaquées dans l'affaire au principal, ou [...] cette notion s'étend[-elle] aussi à l'hypothèse d'un voyage sans cargaison à bord ('voyage sur lest') ?<sup>450</sup> ».

La Cour de justice relève que l'une des limites posée par le Conseil à la libéralisation des transports concerne le cabotage insulaire. En effet, alors que les articles 1 et 3 § 1 du règlement n° 3577/92 précisent que les conditions applicables à l'État du pavillon prévalent, l'article 3 § 2 prévoit, en revanche, une exception en matière de cabotage insulaire. Ainsi, pour les navires pratiquant ce type de transport, « toutes les questions relatives à l'équipage relèvent du droit de l'État d'accueil. Le principe de l'application des règles de l'État du pavillon à la composition de l'équipage est toutefois prévu à l'article 3, paragraphe 3, du règlement, lorsque le cabotage insulaire est précédé ou suivi d'un voyage international effectué par un navire jaugeant plus de 650 tonnes brutes <sup>451</sup> ». La Cour retient que dès lors que le règlement ne contient aucune définition de la notion de voyage ni aucun élément laissant supposer que le législateur communautaire ait entendu permettre que des critères

---

<sup>450</sup> CJCE 6 avril 2006. *Agip Petroli SpA c/ Capitaneria di porto di Siracusa et autres. Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia - Italie*. Aff. C-456/04. *Rec. 2006 page I-03395* (Pt 11)

<sup>451</sup> *Ibidem* (Pt 13)

supplémentaires soient pris en compte, tels l'exigence d'une cargaison à bord ou l'existence d'une autonomie fonctionnelle et commerciale du voyage international, « il convient de comprendre cette notion comme englobant, en principe, tout voyage indépendamment de la présence d'une cargaison à bord <sup>452</sup> ». Cependant, la Cour observe qu'il ne saurait être admis des voyages sur lest entrepris de façon abusive afin de contourner les règles prévues à l'article 3 du règlement n° 3577/92 et indique que les juridictions nationales peuvent en se fondant sur des éléments objectifs « tenir compte du comportement abusif de l'intéressé pour lui refuser, le cas échéant, le bénéfice de la disposition de droit communautaire invoquée. À cet égard, elles doivent cependant prendre en considération les objectifs poursuivis par la disposition en cause <sup>453</sup> ». La Cour conclut alors que la notion de voyage international, énoncée à l'article 3 § 3 du règlement, englobe « tout voyage à partir ou à destination d'un autre État, indépendamment de la présence d'une cargaison à bord. Toutefois, ne sauraient être admis des voyages sans cargaison à bord entrepris de façon abusive afin de contourner les règles prévues par le règlement <sup>454</sup> ». Néanmoins, la constatation d'une pratique abusive exige que le voyage international sur lest, malgré l'application des conditions prévues à l'article 3 § 3, ait pour résultat que l'armateur bénéficie, pour l'équipage, de l'application des règles de l'État du pavillon en méconnaissance de l'objectif de l'article 3 § 2 du même règlement, qui est de permettre l'application des règles de l'État d'accueil à toutes les questions relatives à l'équipage dans le cas du cabotage insulaire. En outre, il doit également résulter d'un ensemble d'éléments objectifs que le but de ce voyage international sur lest est d'éviter l'application de l'article 3 § 2 du règlement au profit du paragraphe 3 de l'article.

Les dérogations des aides au transport, découlant de l'application de la notion de cabotage insulaire, sont à nouveau au cœur de l'interprétation du règlement du Conseil n° 3577/ 92 dans une affaire concernant l'application du régime du cabotage insulaire à des services de transport à l'intérieur de la ria de Vigo. Dans son arrêt préjudiciel du 9 mars 2006, la Cour relève que, selon l'Espagne, le transport à l'intérieur de la ria de Vigo ne constituerait ni un transport par mer ni un transport entre des ports. Cependant, la Cour rétorque à cet argument en indiquant qu'« une assimilation des notions de mer au sens du règlement n° 3577/92 et de mer territoriale au sens de la convention de Montego Bay est susceptible de porter atteinte audit objectif <sup>455</sup> ». En effet, pour la Cour, l'application du règlement à la seule mer territoriale, au sens de cette convention, « serait de nature à exclure de la libéralisation

---

<sup>452</sup> Ibidem (Pt 15)

<sup>453</sup> Ibidem (Pt 21)

<sup>454</sup> Ibidem (Pt 25)

<sup>455</sup> CJCE 9 mars 2006. *Commission c/ Royaume d'Espagne*. Aff. C-323/03. Rec. 2006 page I-02161 (Pt 25)

visée par ce règlement des services de transport maritime potentiellement importants, dès lors que ces derniers sont effectués en deçà de la ligne de base de la mer territoriale que les États peuvent tracer, en vertu de ladite convention, en fermant les points naturels d'entrée des baies<sup>456</sup> ». La Cour retient que l'article 4 du règlement n°3577/92 ne permet de conclure des contrats de service public que si les armateurs participent à des services réguliers avec des îles. Or dans le cas de la loi galicienne n°4/1999, la Cour observe que, contrairement à ce que prétend l'Espagne, les transports dans la ria de Vigo ne sont pas des services réguliers de transport avec ou entre des îles mais des services de transport saisonnier à l'embouchure de la ria de Vigo qui n'est pas une île. La Cour indique que « les lignes Vigo-Cangas et Vigo-Moaña, ne seraient pas des services insulaires et, d'autre part, les services à destination des îles Cíes ne seraient pas réguliers, mais saisonniers et de type touristique<sup>457</sup> ».

## **B/ Le contrôle des mesures d'aide et les dispositions du règlement n° 3577/92.**

Compte tenu des dispositions prévues par le règlement libéralisant les activités de cabotages, les juridictions de l'Union doivent se prononcer tout à la fois sur la notion d'aides anciennes ou d'aides nouvelles (1) sur la durée des contrats dans le temps (2) et sur la date de signature des contrats établissant un SIEG de transport maritime (3)

**1/ La notion d'aides anciennes ou d'aides nouvelles.** Le juge de l'Union observe s'il s'agit d'une aide existante ou pas, étant entendu que, selon l'article 4 § 3 du règlement du Conseil n° 3577/92, « les contrats de service public existants peuvent rester en vigueur jusqu'à leur date d'expiration ». A l'occasion de l'arrêt *Alzetta*, le Tribunal avait rappelé qu'un régime d'aide, établi dans le cadre d'un marché initialement fermé à la concurrence, « doit être considéré, lors de la libéralisation de ce marché, comme un régime d'aides existant, dans la mesure où il ne relevait pas, au moment de son institution, du champ d'application de l'article 92, paragraphe 1, du Traité, uniquement applicable dans les secteurs ouverts à la concurrence,

---

<sup>456</sup> Ibidem

<sup>457</sup> Ibidem (Pt 54)

eu égard aux conditions énoncées par ce texte, relatives à l'affectation des échanges entre les États membres et aux répercussions sur la concurrence<sup>458</sup>».

S'agissant des transports maritimes, le Tribunal de première instance a été amené à se prononcer sur le fait de savoir si les dispositifs en cause concernaient des aides anciennes ou nouvelles. Dans son arrêt *Tirrenia* du 9 mars 2009, le Tribunal a indiqué que le raisonnement de la Commission qualifiant d'aides nouvelles les subventions en cause se situe en amont de son analyse de la compatibilité de ces aides<sup>459</sup>. En outre, dans l'arrêt *Tirrenia* du 10 mai 2005, la Cour avait déjà indiqué que quand elle examine des mesures d'aide en vue de déterminer leur compatibilité avec le Traité, elle est tenue d'ouvrir la procédure prévue à l'article 88 § 2 CE (actuel 108 § 2), lorsque après la phase d'examen préliminaire, « elle n'a pu écarter toutes les difficultés empêchant de conclure à la compatibilité de ces mesures avec le marché commun. Les mêmes principes doivent naturellement s'appliquer lorsque la Commission conserve aussi des doutes sur la qualification même d'aide<sup>460</sup> ». La Cour de justice observe que lorsqu'un État soutient que les mesures en cause ne sont pas des aides, la Commission doit procéder à un examen de la question sur la base des informations qui lui ont été communiquées par l'État et ce « même si cet examen débouche sur une appréciation non définitive<sup>461</sup> ». Cependant, selon le principe de coopération loyale, il appartient à l'État qui estime que les mesures ne constituent pas des aides de fournir au plus tôt à la Commission les éléments motivant cette position<sup>462</sup>. « Si ces éléments ne permettent pas d'écarter les doutes sur l'existence d'éléments d'aide et s'il existe également des doutes sur leur compatibilité avec le marché commun, la Commission doit alors ouvrir ladite procédure<sup>463</sup> ».

Il ressort de l'arrêt *Tirrenia* de 2005 que la Commission conteste que l'article 4 § 3 du règlement n° 3577/92 « puisse autoriser des aides d'État et en faire des aides existantes au seul motif qu'elles seraient prévues dans un contrat de service public existant lui-même au moment de l'entrée en vigueur de ce règlement<sup>464</sup> ». La Cour retient partiellement l'argument de la Commission et relève que l'article 4 § 3 prévoit que les contrats de service public existant au 1<sup>er</sup> janvier 1993 peuvent rester en vigueur jusqu'à leur expiration. Or, pour la Cour

---

<sup>458</sup> TPICJE 15 juin 2000 *Alzetta Mauro, Masotti Srl, Anna Maria Baldo, Musso Amedeo, Sutes SpA, Fabris Carlo & C. Snc, Franco D'Odorico, Fiorindo Birri, Maria Cecilia Framalico, Autotrasporti di Viola Claudio & CSNC, Pietro Stagno, Fabrizio Cernecca, Trasporti e Spedizioni Internazionali Cossutta Snc, Giuseppe Camaur, Cointra Transport and Trade Co. Srl, Autotrasporti Silvano Zottich, Zootrans Snc, Pauletic Antonio Succ. di Pauletic Igor, c / Commission*. Aff. T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 à T-607/97, T-1/98, T-3/98 à T-6/98 et T-23/98, (Pt 143).

<sup>459</sup> TPICE 4 mars 2009 *Tirrenia di Navigazione SpA, Caremar SpA, Toremar SpA, Siremar SpA, Saremar SpA, Navigazione Libera del Golfo SpA, c / Commission*. Aff. T-265/04, T-292/04 et T-504/04 Rec. 2009 page II-00021 (Pt 157).

<sup>460</sup> CJCE, 10 mai 2005, *République italienne c / Commission*, Aff. C-400/99, Rec. p. I-3657 (Pt 47)

<sup>461</sup> Ibidem

<sup>462</sup> Ibidem

<sup>463</sup> Ibidem

<sup>464</sup> Ibidem (Pt 63)

« les contrats de ce type contiennent par nature des dispositions financières nécessaires pour assurer les obligations de service public qui y sont prévues<sup>465</sup> ». Aussi dans la mesure où le libellé de l'article 4 § 3 du règlement n° 3577/92 vise le maintien des contrats sans limiter la portée de cette disposition à certains aspects des contrats, « les stipulations financières nécessaires pour assurer les obligations de service public y figurant sont couvertes par ledit article 4, paragraphe 3. C'est donc à tort que la Commission soutient que celui-ci se borne à autoriser le maintien d'éventuels droits exclusifs ou spéciaux issus de tels contrats<sup>466</sup> ».

En outre, bien que les États aient pu bénéficier de délais pour adapter leur législation au règlement du Conseil n° 3577/92 certains d'entre eux n'avaient pas pris les mesures nécessaires à l'ouverture des marchés le 1 janvier 1999. Saisi d'un recours en manquement de la Commission, la Cour de justice a ainsi sanctionné la France. Dans son arrêt du 13 juillet 2000, elle observe que le maintien inchangé « d'un texte incompatible avec une disposition du droit communautaire, même directement applicable dans l'ordre juridique des États membres, donne lieu à une situation de fait ambiguë en maintenant les sujets de droit concernés dans un état d'incertitude quant aux possibilités qui leur sont réservées de faire appel au droit communautaire ; un tel maintien constitue, dès lors, dans le chef dudit État, un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu du Traité<sup>467</sup> ». En cette affaire, l'inertie de la France à prendre les mesures rendues nécessaires par l'application du règlement n° 3577/92 à la fin des délais prévus, cette dernière arguant avoir pris une simple circulaire sans modifier son code des douanes, pouvait apparaître non seulement comme une violation délibérée d'un engagement communautaire, mais aussi comme une résistance systématique confinée à une forme de protectionnisme. A cet égard, la Cour de justice indique que les États membres ne sauraient « exciper ni de dispositions pratiques ou situations de leur ordre juridique interne, ni de difficultés administratives pour justifier le non-respect des obligations et délais résultant des normes du droit de l'Union<sup>468</sup> ».

**2/ La durée des contrats dans le temps.** La durée de validité des contrats établissant des SIEG de transport maritime peut être sujette à critique dans la mesure où une durée excessive pourrait être assimilée à une forme de monopole de fait empêchant, sur le marché concerné, tout exercice réel de la libre prestation de service. La Commission a ainsi demandé à la Cour de justice de constater qu'en maintenant en vigueur une législation infranationale - la loi

---

<sup>465</sup> Ibidem (Pt 64)

<sup>466</sup> Ibidem

<sup>467</sup> CJCE 13 juillet 2000, *Commission c/République française*. Aff. C-160/99 Rec. p. I-6137 (Pt 22)

<sup>468</sup> Marianne Dony *Droit de l'Union Européenne* Op cit. P 309.

4/1999 de la Région autonome de Galice qui n'a fait l'objet d'aucune consultation de la Commission - concédant les transports dans la Ria de Vigo à un seul opérateur pendant 20 ans l'Espagne violait ses obligations au regard du Traité FUE. En effet, la loi en cause déclare *service public* le transport maritime dans la ria de Vigo et, en vertu de ces articles 2 § 2 et 3 établit un service de transport maritime fondé sur une concession d'une durée de 20 ans, renouvelable pour 10 ans. Estimant que la loi 4/1999 n'était pas conforme aux prescriptions du règlement du Conseil n°3577/92, et insatisfaite des réponses de l'Espagne, la Commission engage un recours en manquement. Dans son arrêt du 9 mars 2006<sup>469</sup> la Cour donne raison à la Commission et relève que le dispositif espagnol articule des limitations à l'accès au marché des transports maritimes et un contrat de service public de 20 ans. Celui-ci est justifié par le déséquilibre supposé des lignes en cause – des services réguliers dans la ria de Vigo - mais selon la Commission, appliqué de façon impropre à des liaisons continentales.

S'agissant de la durée du contrat, la Cour note que l'Espagne estime que cette durée se justifie par la nécessité d'amortir des investissements considérables. La Cour rappelle alors que l'article 1 du règlement n° 3577/92 établit la libre prestation de cabotage et indique « qu'une mesure nationale réservant les services de transport maritime dans la ria de Vigo à une seule entreprise par une concession administrative d'une durée de vingt ans renouvelable pour une période de dix ans est de nature à gêner, voire prohiber la prestation de ces services par des entreprises situées dans d'autres États membres et constitue, dès lors, une restriction à la libre prestation des services<sup>470</sup> ». La Cour relève en outre que l'Espagne n'a pas démontré que les services de transport de passagers entre les rives de la ria de Vigo, qui, selon les informations du mémoire en duplique, concernent 1,3 million de passagers par an « doivent, sous peine de ne plus être rentables et de disparaître, faire l'objet d'une concession, octroyée à un opérateur unique pour une durée de vingt ans, susceptible d'être prolongée jusqu'à trente ans<sup>471</sup> ».

**3/ La signature des contrats établissant un SIEG de transport maritime.** La conclusion d'un contrat de délégation de service public maritime peut être l'objet d'un recours en manquement de la Commission au regard de sa date de signature.

---

<sup>469</sup> CJCE 9 mars 2006. Commission c/ Royaume d'Espagne. Aff. C-323/03. Rec. 2006 p I-02161 (Pt 42)

<sup>470</sup> Ibidem (Pt 44).

<sup>471</sup> Ibidem (Pt 47).

A l'occasion de son arrêt du 28 octobre 2010<sup>472</sup>, la Cour relève que dans le cadre des négociations d'adhésion de Malte à l'Union, un accord est établi le 26 octobre 2001 en matière de transport. Malte déclare son intention de conclure des contrats de cinq ans incluant des obligations de service public. Ces contrats ne sont conclus que le 16 avril 2004, pour six ans chacun. La Commission, dans la phase précontentieuse de la procédure de manquement, indique que les contrats en cause, qui n'ont pas été précédés d'un appel d'offres, n'étaient pas conformes « en ce que, d'une part, ils n'avaient pas été conclus dans le cadre d'une procédure non discriminatoire et, d'autre part, ni leur nécessité ni leur proportionnalité n'avaient été démontrées <sup>473</sup> ». À l'appui de son recours, la Commission fait valoir qu'il résulte de l'article 4 § 1 - al 2) du règlement n° 3577/92 que la conclusion « d'un contrat de service public de cabotage maritime doit être précédée d'une procédure d'appel d'offres menée de façon non discriminatoire et ouverte au niveau communautaire, alors que le contrat conclu le 16 avril 2004 entre le gouvernement maltais et GCCL n'est pas issu d'une telle procédure <sup>474</sup> ». Pour sa part, Malte invoque la non-applicabilité du règlement n° 3577/92 dès lors que les contrats ont été conclus avant le 1 mai 2004, date de son adhésion à l'UE.

Dans son arrêt, la Cour de justice relève que la Commission ne conteste pas la non-applicabilité du règlement à la date de la signature du contrat, le 16 avril 2004, mais fait valoir que c'est à partir du 1<sup>er</sup> mai 2004 que Malte n'était pas en conformité avec le règlement n° 3577/92. La Cour indique qu'il ressort de la requête de la Commission que le manquement allégué aux obligations découlant, pour la République de Malte, du règlement n° 3577/92 « réside dans le fait d'avoir signé, le 16 avril 2004, le contrat litigieux. Il s'ensuit que l'allégation selon laquelle la République de Malte n'était pas en conformité avec ses obligations au titre de ce Règlement à partir du 1<sup>er</sup> mai 2004 ne correspond pas aux conclusions de la requête <sup>475</sup> ». La Cour observe en outre qu'en vertu de l'article 2 de l'acte d'adhésion, le règlement n° 3577/92 n'était applicable à la République de Malte qu'à partir du 1<sup>er</sup> mai 2004. Comme l'avocat général l'a indiqué au point 57 de ses conclusions, la Cour de justice indique que « le recours de la Commission ne saurait prospérer que si le règlement n° 3577/92 imposait néanmoins, avant cette date, le respect de certaines obligations à la République de Malte. De telles obligations, dans le contexte du présent litige, impliqueraient, en particulier, que les États soient tenus de s'abstenir, durant la période précédant l'applicabilité du règlement

---

<sup>472</sup> CJUE du 28 octobre 2010 - *Commission c/ République de Malte*. Aff. C-508/08

<sup>473</sup> Ibidem (Pt 7)

<sup>474</sup> Ibidem (Pt 12)

<sup>475</sup> Ibidem (Pt 17 et 18)

n° 3577/92 à leur égard, de conclure un contrat de service public d'une manière qui n'aurait pas été conforme aux articles 1er et 4 de ce règlement ». Constatant qu'elle n'a pas fondé les moyens avancés à l'appui de son recours, la Cour déboute la Commission et confirme Malte dans son droit.

## **§2/ Le contrôle juridictionnel des missions de service public de transport maritime.**

Dès l'ouverture effective à la concurrence des services de cabotage maritime sur les lignes intérieures, les juridictions de l'Union ont été confrontées aux problèmes posés par la détermination des conditions de licéité relatives à la mise en œuvre des obligations de service public (A), et ceux posés par l'analyse des marchés de transport maritime (B).

### **A/ Le contrôle de la licéité des dispositifs nationaux d'aide au transport maritimes.**

Le contrôle juridictionnel des aides au transport maritime s'effectue dans le cadre d'un contrôle restreint (1) qui donne néanmoins lieu à une critique des décisions de la Commission en matière d'aide au transport maritime (2).

**1/ Le contrôle restreint.** S'il appartient à la Commission de se prononcer sur la compatibilité avec le Traité des dispositifs d'aide envisagés par les États, après avoir déterminé le cas échéant si, au regard du règlement du Conseil n° 3577 /92 et de la date de l'ouverture des marchés à la concurrence, ces dispositifs d'aide doivent être considérés comme nouveaux ou anciens, c'est sous le contrôle du juge de l'Union. Dans la pratique, l'intensité du contrôle du juge de l'Union est cependant susceptible de connaître des variations selon la nature de la procédure en cause. Ainsi, dans le cadre de l'examen de la légalité d'un acte adopté par une institution de l'Union dans un domaine de compétence conditionnée, le juge exerce un contrôle normal et procède donc à l'appréciation juridique des faits ce qui le conduit alors à examiner l'application du droit aux faits en cause. En revanche, l'intensité de son contrôle va considérablement s'affaiblir lorsque la décision de justice est conditionnée par l'appréciation d'un marché ou de faits économiques complexes. En effet, lorsque l'acte en cause est intervenu dans « un domaine où l'institution dispose, pour des raisons politiques, économiques ou sociales, d'une marge d'appréciation plus importante, ou qui nécessite des appréciations complexes, le juge de l'Union considère qu'il ne peut exercer qu'un contrôle

restreint<sup>476</sup>». En conséquence, l'exercice du contrôle restreint consiste essentiellement pour le juge de l'Union à « se limiter à vérifier le respect des règles de procédure et de motivation, l'exactitude matérielle des faits et l'absence de détournement de pouvoir ainsi que l'erreur manifeste dans l'appréciation des faits qui pourrait entacher la décision de l'administration<sup>477</sup>».

En d'autres termes, s'agissant du contrôle des décisions de la Commission, le juge de l'Union doit finalement, pour autant qu'il n'y ait pas d'erreur manifeste d'appréciation, s'en remettre aux analyses économiques et aux appréciations des marchés de cette dernière ce qui, en conséquence, renforce considérablement le pouvoir de la Commission au détriment de celui du juge de l'Union tenu, d'une certaine manière, dans un état de minorité au regard des faits économiques complexes. La notion d'erreur manifeste d'appréciation marque néanmoins une limite au pouvoir de la Commission non seulement au regard de ses analyses des marchés, mais aussi de sa capacité à les organiser à travers ses décisions. L'affirmation par le juge de l'Union de l'existence d'erreurs manifestes d'appréciation suppose un dérèglement dans le raisonnement de la Commission et dans son interprétation des faits : Peuvent être en cause soit une succession d'erreurs ou d'approximations susceptibles d'avoir vicié le recueil d'informations, mais aussi un refus délibéré de la Commission de reconnaître aux faits en cause leur nature réelle et ce afin de répondre à sa vision des choses ou de servir tels ou tels intérêts.... Pour être soulevée par le juge de l'Union, l'erreur manifeste d'appréciation doit être perceptible ce qui suppose aussi une certaine flagrance. En conséquence, tant que la plausibilité des faits et la pertinence des analyses ne sont pas susceptibles d'être remises en cause, ce qui supposerait que le juge mobilise de nouvelles investigations sur la base des mesures d'instructions prévues aux articles 63 à 75 du règlement de procédure de la Cour, ou aux articles 65 à 76 du Tribunal, l'erreur manifeste d'appréciation ne peut être valablement invoquée par le juge de l'Union.

**2/ La critique des décisions de la Commission.** Dans le cadre des contentieux visant à la réformation des décisions de la Commission, l'appréciation des marchés de transport maritime par le juge de l'Union est limitée. En présence de faits économiques complexes les analyses de la Commission priment : les images de la *réalité* des marchés qu'elle

---

<sup>476</sup> Eléonore Von Bardeleben, Francis Donnat, David Siritzky *La Cour de justice de l'Union européenne et le droit du contentieux européen*. La documentation française. 2012, p 231.

<sup>477</sup> Ibidem

restitue à travers ses analyses sont supposées refléter les conclusions des économistes. Cependant, deux questions émergent : l'une est de savoir si ces *images*, avec leurs imperfections, fondent des décisions conformes, à la fois, aux Traités européens et à l'intérêt commun de l'Union ; l'autre est de savoir si, lorsque le juge de l'Union avalise les analyses des marchés de la Commission, il mesure bien que leur imperfection met en cause l'intérêt commun de l'Union.

Le juge de l'Union a montré qu'il n'était pas dupe. Dans l'incapacité ou il se trouve de pouvoir effectuer ses propres analyses, et ainsi remettre en cause celles réalisées par la Commission, le juge se reporte sur le défaut de motivation car celui-ci peut révéler aussi bien une obstruction au contrôle que l'insuffisance des analyses économiques des marchés. L'obligation de motivation est prévue par l'article 296 FUE. Anne-Lise Sibony souligne que le défaut de motivation est le principal instrument de contrôle à finalité économique dont dispose le juge de l'Union. Elle indique que « la volonté d'éviter l'arbitraire, qui est au cœur de l'exigence de motivation, concerne tant l'arbitraire dans l'interprétation que l'arbitraire dans l'application du droit. C'est pourquoi l'obligation de motiver est renforcée en présence de contenu variable et d'un pouvoir large d'appréciation, deux caractéristique que le droit de la concurrence cumule<sup>478</sup> ».

En effet, en n'explicitant pas son raisonnement, la Commission limite le contrôle que le juge de l'Union peut avoir sur ses décisions. Le Tribunal a ainsi relevé, dans son arrêt *Navigazione Libera del Golfo* du 24 mai 2011, que selon une jurisprudence constante la motivation « doit être adaptée à la nature de l'acte en cause et doit faire apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution, auteur de l'acte, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle<sup>479</sup> ». Le Tribunal précise, en outre, qu'il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents « dans la mesure où la question de savoir si la motivation d'un acte satisfait aux exigences dudit article doit être appréciée au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée<sup>480</sup> ». Pour sa part Jacques Derenne<sup>481</sup>, relève que l'exigence de

---

<sup>478</sup> Anne-Lise Sibony *Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence*. Op cit p 655

<sup>479</sup> TPICE 24 mai 2011. *Navigazione Libera del Golfo Srl (NLG) c/ Commission*. Aff. jtes T-109/05 et T-444/05 Rec., 2011. (Pt 81)

<sup>480</sup> Ibidem.

<sup>481</sup> Jacques Derenne, *En matière d'aides d'État, la Commission doit faire apparaître avec une clarté suffisante le lien entre les principes qu'elle énonce et les données factuelles relatives (République italienne c/ Commission)*, Concurrences, N° 4-2006, n°12556, p. 100.

motivation oblige la Commission à donner les raisons pour lesquelles elle considère que la mesure d'aide entre dans le champ de l'article 107 FUE. Le Tribunal énonce que « même s'il peut ressortir, dans certains cas, des circonstances mêmes dans lesquelles l'aide a été accordée qu'elle est de nature à affecter les échanges entre États membres et à fausser ou à menacer de fausser la concurrence, il incombe, à tout le moins, à la Commission d'évoquer ces circonstances dans les motifs de sa décision<sup>482</sup> ». Il observe que le Tribunal a jugé la motivation de la Commission trop générale : celle-ci ne doit pas s'en tenir à rappeler les principes issus de la jurisprudence et doit faire apparaître « avec une clarté suffisante le lien entre les principes qu'elle énonce et les données factuelles relatées<sup>483</sup> ».

S'agissant des aides au transport maritime, le Tribunal a pu pointer les faiblesses du raisonnement de la Commission. Dans ses conclusions de l'affaire *Servizi Marittimi della Sardegna* l'Avocat général avait indiqué que « la Commission ne peut pas simplement présumer qu'une aide à certaines entreprises particulières affecte le commerce intracommunautaire et fausse la concurrence<sup>484</sup> ». Dans l'arrêt du 19 octobre 2000, le Tribunal relève que la Commission a remarqué que les aides aux armateurs sardes ont une incidence sur les échanges entre États membres « dans la mesure où le transport de marchandises entre ceux-ci et la Sardaigne s'effectue à plus de 90 % par mer et où 65 % des transports touristiques (passagers avec véhicules) entre le continent et la Sardaigne sont assurés par des compagnies de navigation<sup>485</sup> ». Le Tribunal observe que si la Commission a souligné l'importance du transport maritime pour les liaisons avec la Sardaigne, elle « n'a toutefois pas fourni le moindre élément concernant la concurrence que se livreraient les compagnies maritimes sardes et celles établies dans les États membres autres que la République italienne. La Commission a ainsi omis de prendre en compte, à cet égard, la circonstance que, jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1999, le cabotage avec les îles de la Méditerranée était exclu de la libéralisation des services de transport maritime à l'intérieur des États membres<sup>486</sup> ». Les critiques du Tribunal sont à la fois sévères et lucides quant à l'insuffisance des analyses des marchés maritimes de la Commission. Il indique notamment que, contrairement à ce que requiert la jurisprudence, la décision de la Commission « ne comporte aucune indication sur la situation du marché considéré, la part des entreprises intéressées sur ce marché, leurs exportations et les courants

---

<sup>482</sup> TPICE, 6 septembre 2006, *République italienne et Wam SpA c/ Commission*, Aff. jtes T-304/04 et T-316/04 (Pt 62)

<sup>483</sup> Ibidem (Pt 76).

<sup>484</sup> Conclusion de l'avocat général 13 avril 2000, Affaires jointes C-15/98 et C-105/99. (Pt 47)

<sup>485</sup> CJCE 19 octobre 2000. *République italienne, Sardegna Lines – Servizi Marittimi della Sardegna SpA, c/ Commission*. Aff. C-15/98 et C-105/99

<sup>486</sup> Ibidem (Pt 69)

d'échanges des produits entre les États membres. Cette circonstance serait d'autant plus grave que le marché concerné serait non pas celui des marchandises ou des services touristiques, mais celui des transports en provenance et à destination de la Sardaigne<sup>487</sup> ». Par ailleurs, dans l'arrêt *Olsen* du 15 juin 2005, le Tribunal soulève le défaut de motivation de la décision de la Commission et souligne le manque de précision de ses analyses. Pour le Tribunal « rien n'indique que la Commission visait les lignes maritimes canariennes lorsque, dans la proposition de mesures utiles, elle a exprimé de sérieux doutes quant à la nécessité d'imposer des obligations de service public sur certaines lignes dès lors que ces lignes sont ou peuvent être desservies adéquatement par des entreprises privées qui les exploitent à titre commercial<sup>488</sup> ». En outre, l'appréciation de la Commission selon laquelle « le contrat de 1978 offrait à Tramediterranea une flexibilité commerciale, peu cohérente avec une mission de service public, n'indique pas, elle non plus, que la proposition de mesures utiles visait spécifiquement la situation interinsulaire canarienne<sup>489</sup> ». Le Tribunal précise que la motivation doit être en lien avec les faits en cause au principal et rappelle que la motivation doit faire apparaître de façon claire et non équivoque « le raisonnement de l'institution, auteur de l'acte, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la juridiction compétente d'exercer son contrôle<sup>490</sup> ».

Le défaut de motivation est relevé dans l'arrêt *Tirrenia* du 9 mars 2009. Dans cette affaire le Tribunal retient que la Commission n'est tenue d'exposer que les faits et les considérations juridiques revêtant une importance essentielle dans l'économie de sa décision, « mais il ne suffit pas d'affirmer, comme elle l'a fait en l'espèce, que les aides en cause « ne sont pas antérieures à l'entrée en vigueur du Traité » parce que « ce n'est qu'à partir des lois n° 684/74 et n° 169/75 qu'a été organisé, sous sa forme actuelle, le régime de la subvention annuelle d'équilibre », alors que l'État membre en question a soutenu lors de la procédure d'enquête que des aides trouvaient leur origine dans une législation nationale entrée en vigueur en 1936, soit avant l'entrée en vigueur du Traité CE dans ledit État membre<sup>491</sup>. Le Tribunal précise qu'il y a lieu de constater que la décision attaquée est « entachée d'une insuffisance de motivation de nature à empêcher le Tribunal d'exercer son contrôle de la légalité de cet acte, dans la mesure où la Commission n'a pas examiné ladite question<sup>492</sup> ».

---

<sup>487</sup> Ibidem

<sup>488</sup> TPICE 15 juin 2005. *Fred Olsen, SA c/ Commission* Aff. T-17/02. Rec. 2005 p II-02031 (Pt 173)

<sup>489</sup> Ibidem (Pt 174)

<sup>490</sup> Ibidem (Pt 95).

<sup>491</sup> TPICE 4 mars 2009 *Tirrenia di Navigazione SpA, Caremar SpA, Toremar SpA, Siremar SpA, Saremar SpA, Navigazione Libera del Golfo SpA, c/ Commission*. Aff. JtesT-265/04, T-292/04 et T-504/04 Rec. 2009 page II-00021 (Pt 117 et 118).

<sup>492</sup> Ibidem.

## **B/ L'examen des conditions de mise en œuvre des SIEG de transport maritime.**

Le juge de l'Union vérifie que les dispositions de l'article 106 § 2 FUE, combinées avec celle du règlement n° 3577/92, sont mise en œuvre à bon droit. Il examine, dans le cadre d'un contrôle restreint, les conditions de détermination des obligations de service (1) et les conditions de compatibilité des compensations de service public sont respectées (2).

### **1/ Le contrôle de la détermination contractuelle des obligations de service.**

L'établissement des obligations de service est le privilège des États. Ainsi que le prévoit le règlement n° 3577/92, ces obligations sont telles que s'il considérait son propre intérêt commercial, l'armateur en question ne les assumerait pas ou ne les assumerait pas dans la même mesure ni dans les mêmes conditions. Cependant, l'article 4 du règlement n° 3577 / 92 dispose qu'un État membre peut aussi bien conclure des contrats de service public avec des compagnies de navigation participant à des services de transport réguliers à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre des îles, ou encore leur imposer des obligations de service public en tant que condition à la prestation de services de cabotage. Néanmoins, si un État membre conclut de tels contrats ou impose des OSP, il doit le faire sur une base non discriminatoire à l'égard de tous les armateurs de l'UE et s'en tenir à des exigences concernant les ports à desservir, la régularité, la continuité, la fréquence, la capacité à prester le service, les tarifs pratiqués et l'équipage du navire.

Dans l'arrêt *ANALIR* la Cour de justice a indiqué que le droit de l'Union ne s'opposait pas au pouvoir d'un État membre d'établir des obligations de service public comme condition de prestation de service pour les services de ligne opérés vers les îles et entre les îles pour autant que de telles conditions soient appliquées sur une base non discriminatoire. Néanmoins la Cour a relevé que si le recours au contrat permet à l'État d'obtenir que l'armateur s'engage à fournir les prestations de services prévues au contrat, « l'armateur ne sera, en principe, disposé à être lié par de telles stipulations que si l'État membre s'engage à lui accorder une contrepartie, telle qu'une compensation financière<sup>493</sup> ». En revanche, dans le cas où des obligations de service public seraient imposées en dehors d'un contrat, la Cour admet que l'armateur reste en principe « libre de renoncer à fournir les services de transport en question. Ce n'est qu'au cas où celui-ci voudrait y procéder qu'il doit le faire dans le respect des

---

<sup>493</sup> CJCE, 20 février 2001, *ANALIR* (Pt 63)

obligations imposées<sup>494</sup>». Il convient de remarquer ici que cette solution est applicable aussi bien en matière d'aides sociales aux passagers qu'en matière d'aide à certaines activités ou régions économiques.

S'agissant de l'application, sur une même ligne, d'obligations de service public et d'un contrat de service public, la Cour de justice a indiqué que cette solution doit être justifiée et compatible avec les articles 4 § 1 et 2 du règlement n° 3577 / 92 lus en liaison avec l'article 1 du même règlement. Selon la Cour, la combinaison de ces deux modalités d'intervention des États dans l'organisation et l'exécution des transports doit être appropriée afin de garantir un niveau suffisant de service de transport et ne pas comporter « des effets restrictifs à la libre circulation des services de cabotage maritime qui iraient au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi<sup>495</sup> ». L'offre de transport ainsi organisée à travers un contrat et, ou, des obligations de service public ne doit pas être artificiellement exagérée au regard des besoins réels des populations insulaires ou des acteurs économiques concernés. En effet, pour la Cour la rédaction pour le moins équivoque de l'article 4 § 1 du règlement donne de grandes marges de manœuvre aux États car il leur permet sur une même ligne ou un même trajet maritime, « d'imposer des obligations de service public à des entreprises de navigation et de conclure de façon concomitante avec d'autres entreprises des contrats de service public au sens de l'article 2, point 3, dudit règlement, pour la participation au même trafic régulier à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre des îles<sup>496</sup> ».

La Cour conditionne la compatibilité avec le Traité de ces dispositifs, déterminés éventuellement dans le cadre d'un contrat, à l'existence d'une visée répondant à une activité d'intérêt public. Elle indique à cet égard que l'usage des deux dispositifs n'est possible que pour autant « qu'un besoin réel de service public peut être démontré et dans la mesure où cette application concomitante est faite sur une base non discriminatoire et est justifiée par rapport à l'objectif d'intérêt public poursuivi<sup>497</sup>». En d'autres termes, ce qui importe pour que l'établissement d'obligations de service ou d'un contrat soit compatible avec le Traité c'est la finalité du dispositif au regard de l'intérêt public. Pour autant, la Cour de justice ne précise pas si l'intérêt public poursuivi doit être considéré au regard des intérêts propres de l'État membre en cause ou au regard de celui de l'Union ce qui, comme on le verra dans la seconde partie de cette recherche, pose inévitablement le problème d'une éventuelle divergence de ces intérêts sur fond d'affectation des échanges économiques entre les États membres.

---

<sup>494</sup> Ibidem (Pt 64)

<sup>495</sup> Ibidem (Pt 70)

<sup>496</sup> Ibidem (Pt 71)

<sup>497</sup> Ibidem (Pt 71)

La jurisprudence *ANALIR* est illustrée dans l'arrêt *Olsen* du 15 juin 2005. Le Tribunal de première instance de la Cour de justice avait été appelé à se prononcer sur la conformité des subventions versées par l'Espagne à la compagnie Tramediterranea pour des liaisons régulières vers les îles Canaries (liaisons dont on peut s'étonner qu'elles soient opérées dans le cadre du règlement du Conseil n° 3577/92 car les îles Canaries sont situées, par rapport au territoire espagnol, très au-delà des limites traditionnelles de la zone de cabotage). Le Tribunal observe, d'une part, que la mission de service public a été confiée à Tramediterranea à la suite d'une demande de cet opérateur<sup>498</sup> et, d'autre part, qu'il n'est pas indispensable qu'un SIEG soit attribué à l'issue d'un appel d'offre car il ne découle ni de l'article 86 § 2 CE ni de la jurisprudence qu'une mission d'intérêt général ne peut être confiée à un opérateur qu'à l'issue d'une procédure d'appel d'offres<sup>499</sup>. Le Tribunal, après avoir considéré que l'article 4 du règlement n° 3577/92, exigeant une définition précise du contenu des obligations de service public, est sans pertinence pour apprécier si la subvention de 1998 était couverte par l'article 86 § 2 CE du fait de l'exemption dont bénéficiait l'Espagne jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 1999, relève que « même à supposer que l'article 86, paragraphe 2, CE ne puisse soustraire la subvention pour 1998 à l'application des règles sur les aides d'État que dans la mesure où les obligations de service public donnant lieu à cette subvention sont clairement définies, force est de constater que tel est le cas en l'espèce. En effet, la décision du 18 décembre 1997, telle que prorogée subséquentement, confie à Tramediterranea la mission de fournir les services de liaison entre les îles de l'archipel des Canaries que cette compagnie devait fournir en exécution du contrat de 1978. Ce contrat définit les liaisons à effectuer, la fréquence de ces liaisons et les caractéristiques techniques des bateaux chargés de ces liaisons. Partant, il y a lieu de considérer que les obligations en cause sont clairement définies<sup>500</sup> ».

La Cour de justice a été amenée à préciser encore, dans le cadre d'une décision préjudicielle, les conditions d'établissement des obligations de service public en contrepartie d'aides financières. Le Tribunal de Gênes a interrogé la Cour de justice<sup>501</sup> pour savoir dans quelle mesure la loi italienne permettait d'octroyer des aides à titre d'acompte à la compagnie nationale *Tirrenia* en l'absence de conventions et de critères susceptibles d'éviter que ces

---

<sup>498</sup> TPICE 15 juin 2005. *Fred Olsen, SA c/ Commission* Aff. T-17/02. *Rec. 2005 p II-02031* (Pt 188).

<sup>499</sup> *Ibidem* (Pt 239)

<sup>500</sup> *Ibidem* (Pt 201)

<sup>501</sup> Voir Jean-Yves Chérot, *Chroniques des aides d'État*, *Revue Concurrences* N° 3-2010 – pp. 129-152, Laurence Idot, *Commentaire N° 281, Cabotage et condition d'affectation du commerce*. *Revue Europe, Juris - classeur*, Aout / Septembre 2010.

aides faussent le jeu de la concurrence. Dans son arrêt du 10 juin 2010 la Cour observe que la compagnie *Traghetti del Mediterraneo*<sup>502</sup> reproche à la *Tirrenia* d'avoir sur les liaisons régulières entre l'Italie continentale, la Sicile et la Sardaigne, de 1976 à 1980, pratiqué des tarifs attractifs grâce à des acomptes sur de futures subventions et conclu que ce dispositif peut aboutir à l'octroi de subventions sans contrôle préalable de la gestion économique de l'entreprise bénéficiaire. Elle indique que, selon la loi italienne les subventions octroyées à la *Tirrenia* étaient destinées à des services réguliers avec les îles en vue de contribuer à leur développement. Elle indique que les conventions signées avec les armateurs devaient prévoir des obligations tenant aux liaisons à assurer, à la fréquence de ces liaisons et aux types de navires à affecter à chacune. Si la Cour observe que la *Tirrenia* était bien chargée de l'exécution d'obligations de service public<sup>503</sup>, elle note cependant que le Tribunal de Gènes montre que les critères relatifs aux éléments à prendre en compte dans les conventions, prévues par la loi n° 684 du 20 décembre 1974, ont été précisé par décret en juin 1979, et appliqué seulement en juillet 1991 lorsque l'Italie a conclu avec la *Tirrenia* des conventions pour 20 ans prenant effet le 1 janvier 1989 ! La Cour relève que pendant la période litigieuse de 1976 à 1980, et jusqu'à l'approbation des conventions, les subventions ont été versées à titre d'acomptes sans définition des obligations à remplir et sans précision objective et transparente sur les paramètres de calcul du montant des compensations. Dès lors, la Cour indique que ces aides ne remplissent pas les conditions permettant « d'échapper, en raison de l'absence d'avantage consenti à l'entreprise concernée, à la qualification d'aide d'État au sens du droit de l'Union <sup>504</sup>».

Après avoir dit qu'il est indifférent que les subventions aient été versées à titre d'acompte et que les tarifs étaient imposés à la *Tirrenia* par le gouvernement italien, la Cour indique que ce dernier fait valoir qu'à l'époque le cabotage n'était pas libéralisé. Cependant, la Cour observe que le fait que l'ouverture des marchés soit postérieure à la période concernée « n'exclut pas nécessairement que les subventions en cause au principal aient été susceptibles d'affecter les échanges entre États membres et qu'elles aient faussé ou menacé de fausser la concurrence<sup>505</sup> ». Elle retient qu'il ne peut être exclu que la *Tirrenia* a été en concurrence avec les armateurs d'autres États membres sur les lignes internes, ou sur des lignes internationales, et qu'en l'absence de comptabilité séparée pour ses activités, il ait eu des subventions

---

<sup>502</sup> CJUE 10 juin 2010. TMCD c / *Presidenza del Consiglio dei Ministri. Tribunale di Genova –Italie*. Aff. C-140/09. Rec. 2010 (Pt 23)

<sup>503</sup> Ibidem (Pt 41)

<sup>504</sup> Ibidem (Pt 44)

<sup>505</sup> Ibidem (Pt 49)

croisées, donc « un risque que les recettes tirées de son activité de cabotage ayant bénéficié des subventions en cause au principal aient été utilisées au profit d'activités exercées par elle sur lesdites lignes internationales<sup>506</sup> ». Enfin, la Cour, ayant rappelé que le juge national doit apprécier si les aides ont affecté les échanges entre États ou faussé la concurrence, indique que le droit de l'Union doit être interprété en ce sens que des subventions, attribuées en vertu d'une législation nationale prévoyant le versement d'acomptes avant l'approbation d'une convention, « constituent des aides d'État si ces subventions sont susceptibles d'affecter les échanges entre États membres et faussent ou menacent de fausser la concurrence, ce qu'il incombe au juge national de vérifier<sup>507</sup> ».

**2/ Contrôle du montant des compensations.** Dans le contentieux des aides au transport maritime, le débat sur le calcul du juste montant des compensations qui est susceptible d'être attribué aux armateurs en charge de la mise en œuvre de missions de service public de transport maritime occupe une place centrale. En la matière, de juge le l'Union ne se départit pas de la ligne jurisprudentielle progressivement établie dans les arrêts *Commune d'Almelo* ou *Altmark Trans*. Ainsi, selon la jurisprudence, si le recours au régime de l'article 106 § 2 FUE permet à une entreprise, mandatée pour gérer un SIEG, de recevoir des compensations en contre partie des charges de service public qu'elle a supporté, pour autant, le montant des compensations ne doit pas excéder ce qui est nécessaire à l'équilibre financier de la mission de service public : dans le cas contraire, les montants en excédant doivent être traités comme des aides d'État et soumis au contrôle de la Commission. Ce raisonnement est notamment illustré par les arrêts *Tirrenia* et *Olsen*.

Dans l'arrêt *Tirrenia* du 10 mai 2005, l'incompatibilité des aides d'État est réaffirmée avec fermeté par la Cour de justice. Celle-ci a notamment indiqué que, contrairement à ce que soutient l'Italie, d'éventuelles aides dépassant ce qui est nécessaire pour assurer la mise en œuvre des obligations de service public ne sauraient entrer dans le champ d'application de l'article 4 § 3 du règlement n° 3577/92, « précisément parce qu'elles ne sont pas nécessaires à l'équilibre, et donc au maintien, de tels contrats. Elles ne sauraient donc, sur le fondement de cette disposition, être considérées comme des aides existantes<sup>508</sup> ». La Cour retient que ne sont visées par le recours de l'Italie que les mesures dont la Commission a évoqué la suspension dans la décision attaquée, à savoir « toute aide dépassant le supplément net de

---

<sup>506</sup> Ibidem (Pt 50)

<sup>507</sup> Ibidem (Pt 50)

<sup>508</sup> CJCE, 10 mai 2005, *République italienne c/ Commission*, Aff. C-400/99, Rec. 2005 p. I-3657 (Pt 65).

coûts lié à la fourniture des services d'intérêt économique général, conformément [aux obligations de service public] fixées par les autorités italiennes en fonction de l'intérêt économique général<sup>509</sup> ». Il s'agit d'aides non nécessaires pour assurer la mise en œuvre des obligations de service public et qui ne peuvent donc être considérées comme des aides existantes sur le fondement de l'article 4 § 3 du règlement n° 3577/92. La Cour indique alors que « la Commission a donc pu à bon droit traiter ces éventuelles aides comme des aides nouvelles, contrairement à ce que soutient le gouvernement italien. Le moyen tiré de la violation des articles 87, paragraphe 1, CE et 88, paragraphes 1 et 3, CE n'est par conséquent pas fondé ». Ainsi, la Cour tolère la poursuite jusqu'à leur terme des contrats de service public maritime existant lors de l'entrée en vigueur du règlement 3577/92 mais refuse de traiter en tant qu'aide existante les aides qui dépasseraient le montant nécessaire à la réalisation de la mission du SIEG maritime.

Dans son arrêt du 20 juin 2007, le Tribunal s'aligne sur la solution adoptée par la Cour et confirme, malgré la demande de la *Tirrenia* de reconnaître qu'un régime d'aide institué dans un marché initialement fermé à la concurrence devait être considéré comme un régime d'aides existant<sup>510</sup>. Le tribunal observe que les demandes de la *Tirrenia* sont couvertes par l'arrêt de 2005 et confirme que les aides dépassant ce qui est nécessaire à la tenue des missions de service public doivent être traitées comme des aides nouvelles et donc suspendus si la Commission l'exige. A l'issue de ces arrêts, la *Tirrenia* fait une demande d'annulation partielle de la décision 2005/163/CE de la Commission<sup>511</sup> sans pour autant faire changer la position du Tribunal. Dans son arrêt du 4 mars 2009, celui-ci retient que la Commission a « analysé la nécessité des subventions en cause pour financer les obligations de service public, aux considérants 123 à 148 de la décision attaquée, dans le cadre de son examen de leur compatibilité avec le marché commun. Elle a conclu que les aides étaient nécessaires car proportionnées au coût additionnel induit par la mission de service public impartie aux requérantes<sup>512</sup> ». Conformément aux arrêts de la Cour du 10 mai 2005, et du Tribunal du 20 juin 2007, la procédure formelle n'aurait pas dû porter sur les aides relatives à la mission de service public, mais sur des montants supérieures à ce qui était nécessaire. Cependant, dans la mesure où la Commission fait valoir que la Cour et le Tribunal ont reconnu qu'elle était

---

<sup>509</sup> Ibidem (Pt 68)

<sup>510</sup> TPICE 20 juin 2007, *Tirrenia di Navigazione SpA, et Adriatica di Navigazione SpA, Caremar SpA, Toremar SpA, Siremar SpA, Saremar SpA c/ Commission, soutenue par Navigazione Libera del Golfo SpA, Aliscafi Societ à Navigazione Alta Velocità SpA (Aliscafi SNAV), Traghetti Pozzuoli Srl, Alilauro SpA, Napoli Linee Lauro Srl*, Aff. T-246/99 Rec. 2007 p II-00065

<sup>511</sup> JOCE 2005, L 53, p. 29

<sup>512</sup> TPICE 4 mars 2009 *Tirrenia di Navigazione SpA, Caremar SpA, Toremar SpA, Siremar SpA, Saremar SpA, Navigazione Libera del Golfo SpA, c / Commission*. Aff. jtes T-265/04, T-292/04 et T-504/04 Rec. 2009 page II-00021 (Pt 146).

fondée à analyser les aides afin de vérifier qu'elles ne dépassent pas le montant nécessaire le Tribunal relève « que la Commission aurait dû procéder à cette analyse aux fins de déterminer si une partie des subventions en cause n'était pas nécessaire et devait donc être considérée comme une aide nouvelle, plutôt qu'aux fins d'apprécier leur compatibilité avec le marché commun<sup>513</sup> ».

Dans l'arrêt *Olsen* du 15 juin 2005, le Tribunal doit se prononcer sur la validité du montant des subventions versées par l'Espagne à la compagnie Tramediterranea au titre d'une mission de service public. Ainsi s'agissant d'apprécier la méthode de calcul de l'Espagne pour déterminer le montant des compensations assurant l'équilibre de la mission de service public, le Tribunal retient qu'en l'espèce, la Commission a pu « raisonnablement considérer que le recours à des coûts objectifs permettait d'établir le montant de la subvention pour 1998 sans avoir à se baser sur des coûts allégués par Tramediterranea. Certes, s'il était établi que les coûts objectifs pris en compte par la Commission étaient indûment élevés, l'appréciation de la Commission sur le caractère adéquat de la subvention pour 1998 pourrait, le cas échéant, être entachée d'une erreur manifeste d'appréciation. Toutefois, en l'espèce, la requérante n'établit ni même n'allègue que les coûts objectifs utilisés étaient excessifs. Dans ces conditions, il y a lieu de conclure que le deuxième grief n'est pas fondé<sup>514</sup> ».

### **C/ Le contrôle du besoin réel et de la proportionnalité de la mission de service public.**

En vue d'apprécier la compatibilité avec le Traité FUE d'une aide au transport maritime, les juridictions de l'Union doivent examiner, d'une part, si la nécessité d'une telle mesure est réelle (1) et, d'autre part, si celle-ci n'est pas disproportionnée par rapport au marché concerné et aux objectifs poursuivis (2).

**1/ Le contrôle du besoin réel.** Le contrôle du juge doit permettre de vérifier que la mission de service public assurée par l'armateur, dans le cadre du règlement du Conseil n° 3577 / 92 et suivant l'article 106 § 2 du Traité FUE, répond bien à un besoin réel.

En matière de transport maritime, le besoin doit ainsi résulter d'une carence de l'offre de service de transport maritime en direction d'une île et être constaté par

---

<sup>513</sup> Ibidem (Pt 147).

<sup>514</sup> TPICE 15 juin 2005. *Fred Olsen, SA c/ Commission* Aff. T-17/02. *Rec. 2005 p II-02031* (Pt 267).

l'autorité publique compétente. A cet égard, dans l'arrêt *FFSA*<sup>515</sup>, le Tribunal avait indiqué que les États-membres ont la faculté de déterminer eux-mêmes leurs besoins en matière de service public, principe désormais repris par l'article 14 du Traité FUE. Cependant, cette liberté n'est pas sans limites car le juge de l'Union doit veiller à la bonne application du droit de l'Union et à l'absence d'erreur manifeste d'appréciation. A cet égard, on observe qu'en l'absence de tests de marché permettant de vérifier avec une plus grande exactitude la réalité du besoin invoqué par l'État membre, l'appréciation de la nécessité d'un SIEG de transport maritime reste très aléatoire et en réalité soumise aux logiques de souveraineté des États mais au détriment de l'intérêt propre de l'Union et de la formation du marché intérieur.

Dans l'arrêt *Olsen* le Tribunal s'interroge sur le besoin réel de service public pour la desserte des îles Canaries. Après avoir rappelé que les États membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation « quant à la définition de ce qu'ils considèrent comme des services d'intérêt économique général <sup>516</sup> » le Tribunal examine si c'est à juste titre que la Commission a conclu, dans la décision attaquée, « que les autorités canariennes n'ont pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en considérant qu'il existait, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1998 et jusqu'au 31 décembre de cette année, un besoin de service public sur les lignes canariennes, jusqu'alors desservies par Trasméditerranée<sup>517</sup> ». Dans son examen des éléments qui ont conduit la Commission à prendre sa décision, le Tribunal tient compte à la fois des éléments avancés par le requérant, la compagnie Olsen, et des arguments du gouvernement espagnol pour qui il existe un besoin réel de service public pour la desserte des îles Canaries. Le Tribunal relève « qu'il est constant que Trasméditerranée offrait ces services en concurrence avec d'autres opérateurs, parmi lesquels la requérante. Toutefois, la requérante ne démontre pas que cette concurrence permettait d'assurer des services analogues à ceux fournis par Trasméditerranée, en termes de continuité, de régularité et de fréquence sur toutes les lignes desservies par Trasméditerranée<sup>518</sup> ». En outre, le Tribunal retient, s'agissant de l'arrêt du Tribunal Supérieur de Justicia de Canarias invoqué par la compagnie Fred Olsen (dont le TPICE relève qu'il est postérieur à la décision attaquée), que ce dernier « n'identifie pas les éléments d'analyse de marché figurant dans l'arrêt de la juridiction nationale en cause qui permettraient d'établir l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation des

---

<sup>515</sup> TPICE 27 février 1997, *FFSA e.a./Commission*, T-106/95, Rec. p. II-229, (Pt 99)

<sup>516</sup> TPICE 15 juin 2005. *Fred Olsen, SA c/ Commission Aff. T-17/02. Rec. 2005 p II-02031* (Pt 216)

<sup>517</sup> *Ibidem* (Pt 217)

<sup>518</sup> *Ibidem* (Pt 219)

autorités canariennes s'agissant de l'existence d'un besoin réel de service public<sup>519</sup> ». En conséquence, et en absence de test de marché, le Tribunal doit se résoudre à suivre la ligne défendue par l'Espagne et indique que, dès lors « qu'aucun des éléments avancés par la requérante ne permet de priver de plausibilité l'appréciation des autorités canariennes selon laquelle le marché n'était pas suffisamment favorable à la prestation de services de liaison analogues à ceux offerts par Trasméditerranéa dans le cadre du régime provisoire, il n'est pas établi que ces autorités ont dépassé les limites de leur pouvoir d'appréciation en adoptant la décision du 18 décembre 1997 telle que prorogée subséquemment. Dans ces conditions, il y a lieu de conclure que la décision attaquée, par laquelle la Commission admet que les autorités canariennes ont pu raisonnablement charger Trasméditerranéa d'une mission d'intérêt économique général, n'est pas entachée d'une erreur d'appréciation<sup>520</sup> ». Ainsi, au regard de ces conclusions, on peut considérer que la décision du Tribunal donne de facto une prime à la complaisance de la Commission face aux intérêts des États.

**2/ Le contrôle de la proportionnalité.** Parallèlement à l'examen du besoin réel, les juridictions de l'Union contrôlent la proportionnalité des dispositifs d'aide mis en œuvre par les États membres. La proportionnalité d'une aide se distingue de l'examen du besoin réel en ce sens qu'il concerne son intensité, c'est-à-dire l'effort accompli par l'État concerné pour parvenir à l'objectif de la satisfaction du besoin. L'appréciation de la proportionnalité d'une mesure d'aide est, comme l'indique Anne-Lise Sibony<sup>521</sup>, nécessaire afin d'apprécier l'adéquation entre la fin et les moyens mis en œuvre pour la réaliser.

S'agissant des transports maritimes, si les dispositifs d'aide aux armateurs assurant la mise en œuvre de SIEG sont mis en œuvre de manière disproportionnés par rapport aux besoins réels qui ont été relevés, ils affectent alors aussi bien les conditions de concurrence entre les armateurs présents sur le marché de transport maritime concerné que les échanges commerciaux entre les États membres. Ainsi, dans l'affaire *Olsen*, le Tribunal observe que le requérant reproche à la Commission d'avoir admis que la subvention pour l'année 1998 « couvrait les coûts liés à la fourniture d'un service d'intérêt économique général alors que cette subvention a compensé les déficits d'exploitation liés à une politique tarifaire contraire

---

<sup>519</sup> Ibidem (Pt 224)

<sup>520</sup> Ibidem (Pt 227).

<sup>521</sup> Anne-Lise Sibony *Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence*. Op cit p 91.

aux dispositions du Traité CE <sup>522</sup>». Dans son examen, le Tribunal remarque, en premier lieu, qu' à supposer que cette pratique tarifaire constitue un abus de position dominante, « cette constatation n'aurait pas pour effet de priver de toute plausibilité l'appréciation de la Commission contenue dans la décision attaquée selon laquelle le montant de la subvention pour 1998 est strictement proportionnel au coût supplémentaire du service public et donc conforme à l'article 86, paragraphe 2, CE. En effet, dès lors qu'il est constant que Trasméditerranéa n'a pas obtenu la compensation de l'intégralité du déficit lié à la fourniture des services de liaison maritime dans le cadre du régime provisoire, mais qu'elle a dû supporter une partie de ce déficit à concurrence de 850 millions de ESP, il ne saurait être exclu que le déficit lié à la pratique tarifaire mise en cause soit demeuré à la charge de Trasméditerranéa, sans être compensé d'une quelconque manière par la subvention pour 1998<sup>523</sup> ». Le Tribunal indique en outre que pour vérifier s'il faut indemniser la compagnie Trasméditerranéa pour les charges qu'elle a dû supporter afin de remplir sa mission, la Commission est tenue alors d'examiner « s'il existe d'autres opérateurs qui proposaient des services analogues à ceux confiés à Trasméditerranéa<sup>524</sup> ». Le Tribunal relève que, selon la Commission, aucun autre opérateur de transport maritime ne fournissait de tels services pour la desserte des îles Canaries en 1998 et que la subvention qualifiée d'aide d'État « est proportionnelle au coût supplémentaire lié à l'exécution des obligations du service public en cause ». Le juge de l'Union en tire dès lors la conclusion que l'exigence de proportionnalité étant satisfaite, il convient de considérer au vu de ces éléments « que la décision attaquée indique, à tout le moins de façon implicite, que la subvention pour 1998, qui, par application des règles sur les aides d'État, aurait dû être interdite, était nécessaire pour assurer la fourniture des services confiés à Trasméditerranéa dans le cadre du régime provisoire<sup>525</sup>».

## **Section 2/ Le contrôle juridictionnel des dispositifs d'aide au transport maritime fondés sur les articles 107 § 2-a et 107 § 3-c.**

Le juge de l'Union n'a pas eu souvent l'occasion de se prononcer sur la validité des dispositifs d'aide au transport maritime relevant des articles 107 § 2-a, s'agissant des aides sociales aux passagers, et 107 § 3-c, s'agissant des aides à certaines activités ou à certaines

---

<sup>522</sup> Ibidem (Pt 274)

<sup>523</sup> Ibidem (Pt 275)

<sup>524</sup> Ibidem (Pt 280)

<sup>525</sup> Ibidem (Pt 280)

régions économiques. Le contrôle juridictionnel portant sur les décisions de la Commission, le juge de l'Union suit généralement les solutions jurisprudentielles qui ont été avancées dans les contentieux concernant les aides sous forme de compensation de service public. Nous examinerons les modalités du contrôle juridictionnel des d'aides sociales (§1) puis des aides à certaines activités ou à certaines régions économiques (2).

### **§1/ Le juge de l'Union et les aides au transport maritime de l'article 107 § 2-a.**

Le contrôle, par le juge de l'Union, de la compatibilité avec le Traité des aides sociales aux passagers des transports maritimes relevant de l'article 107 § 2-a s'effectue au regard de critères juridiques. Ainsi, le juge examine les conditions juridiques d'attribution des aides sociales (A) et de l'absence de discriminations entre les opérateurs de transport maritime (B).

#### **A/ L'examen de la compatibilité des aides sociales aux passagers.**

Le juge de l'Union vérifie, au regard notamment des règles établissant le principe de la libre prestation de service de transports maritime sur les lignes intérieures et sur les lignes intra-européennes, que la dérogation prévue à l'article 107 § 2-a du Traité FUE est correctement appliqué ce qui suppose que l'aide ait un caractère social (1) et qu'elle réponde à un besoin réel (2).

**1/ L'examen du caractère social de l'aide aux passagers.** Comme on l'a observé, l'application au transport maritime du principe de l'aide sociale a été le résultat d'une stratégie spécifique de la Commission destinée à renforcer les services de cabotage là où ne pouvait être mis en place des dispositifs relevant de l'article 106 § 2 du Traité. En effet, la Commission a souhaité étendre au secteur du transport maritime, au début des années 2000, l'aide sociale aux passagers fondé sur l'article 107 § 2-a déjà en pratique dans le transport aérien. Le caractère social de l'aide, première condition de compatibilité avec le Traité, doit être examiné et validé par la Commission. Le juge de l'Union a eu à contrôler la compatibilité avec le Traité d'un dispositif d'aide mis en œuvre par le gouvernement autonome basque au profit d'une compagnie assurant les liaisons entre l'Espagne et l'Angleterre.

En 1992, la Disputation Foral de Vizcaya, le ministère du Commerce basque et Ferries Golfo de Vizcaya<sup>526</sup>s'accordent pour l'exploitation d'une ligne entre Bilbao et Portsmouth. L'accord prévoit l'acquisition, de mars 1993 à mars 1996, de 26 000 billets pour un montant de 911 800 000 pesetas, et il était convenu que le tarif par passager s'élèverait à 34 000 pesetas pour 1993-1994 et, sous réserve de modification, à 36 000 pesetas pour 1994-1995 et à 38 000 pesetas pour 1995-1996. La société Bretagne-Angleterre-Irlande (BAI), exploitant une ligne Plymouth / Santander saisit le Tribunal s'estimant lésée par les aides octroyées à Ferries Golfo de Vizcaya pour l'exploitation de la ligne Bilbao et Portsmouth. Dans son arrêt du 28 janvier 1999, le Tribunal annule la décision de la Commission C-32 / 93 du 11 juillet 1995 accordant l'attribution des aides à Ferries Golfo de Vizcaya<sup>527</sup>. La notion d'aide sociale aux passagers, bien qu'elle puisse être déduite de l'argumentation de la Commission, ne figure pas explicitement dans sa décision. Le Tribunal relève à ce propos que, pour rattacher le dispositif d'aide en cause au régime spécifique de l'aide sociale tel que le prévoit le Traité, le nombre de billets à acheter « a été établi selon les prévisions d'acceptation de l'offre par certains groupes de personnes à faibles revenus et par celles visées par les programmes sociaux et culturels, y compris les groupes scolaires, les jeunes et les personnes âgées<sup>528</sup> ». Le Tribunal relève en outre que le prix de ces billets est moins élevé que le prix de vente des billets figurant dans la brochure pour la période concernée et ce « suivant la pratique normale des primes de volume en faveur des gros utilisateurs de services commerciaux<sup>529</sup> ».

A l'occasion de son contrôle, le juge vérifie en outre que le dispositif n'est pas à l'origine d'une affectation des échanges ou de la concurrence. Dans son arrêt du 28 janvier 1999 le Tribunal relève que la Commission ne s'est pas prononcée sur la compatibilité de la subvention octroyée à Ferries Golfo de Vizcaya, mais qu'elle a procédé à « la seule interprétation et application au cas d'espèce de la notion d'aide d'État visée à l'article 92, paragraphe 1, du traité. En effet, pour motiver sa décision de clore la procédure qui avait été ouverte au titre de l'article 93, paragraphe 2, du traité, la Commission a explicitement conclu que «le nouvel accord, qui sera en vigueur de 1995 à

---

<sup>526</sup> Compagnie qui deviendra par la suite P & O Ferries

<sup>527</sup> JOCE - C - 321, p. 4

<sup>528</sup> TPICE 28 janvier 1999, *Bretagne Angleterre Irlande (BAI) c/ Commission. Royaume d'Espagne et Ferries Golfo de Vizcaya SA*. Aff. T-14 / 96 *Rec.1999*, p. II-139(Pt 15).

<sup>529</sup> Ibidem

1998, ne constitue pas une aide d'État»<sup>530</sup>». Rappelant qu'il est de jurisprudence constante qu'une mesure étatique en faveur d'une entreprise sous forme de convention d'achat de bons de voyage ne saurait, du seul fait que les parties s'engagent à des prestations réciproques, être exclue à priori de la notion d'aide d'État, le Tribunal retient que « l'avantage susceptible de renforcer la position concurrentielle de Ferries Golfo de Vizcaya n'est pas éliminé du simple fait que l'entreprise bénéficiaire est tenue de fournir une plus grande quantité de services de transport, en contrepartie d'une prestation financière qui reste relativement inchangée. Dans la mesure où les bons de voyage acquis par les autorités espagnoles ne peuvent être utilisés que pendant la basse saison, la prestation accrue fournie par l'entreprise ne lui impose pas, en principe, des coûts supplémentaires significatifs et, par conséquent, les effets du nouvel accord sur la concurrence et les échanges entre États membres sont les mêmes que ceux qui pouvaient être imputés à l'accord de 1992<sup>531</sup> ». Le Tribunal indique qu'en l'espèce l'aide litigieuse affecte les échanges entre États membres du fait que le bénéficiaire assure des liaisons entre des villes situées dans des États membres différents et qu'il est en concurrence avec des compagnies maritimes établies dans d'autres États membres. « Dans ces conditions, les observations des parties intervenantes, selon lesquelles les recettes générées par l'accord avec les autorités publiques représentent un pourcentage réduit du chiffre d'affaires annuel de Ferries Golfo de Vizcaya, sont sans pertinence pour déterminer si la mesure étatique en question est ou non couverte par la notion d'aide d'État<sup>532</sup>». Suivant la jurisprudence, le Tribunal précise que « la capacité d'une aide à renforcer la position concurrentielle de l'entreprise bénéficiaire est appréciée en fonction de l'avantage qui lui a été consenti, sans qu'il soit question d'examiner les résultats d'exploitation enregistrés par ses concurrents<sup>533</sup> ».

Dans l'arrêt *P&O European Ferries* du 5 août 2003 le Tribunal observe que « le seul fait qu'un État membre achète des biens et services aux conditions du marché ne suffit pas pour que cette opération constitue une transaction commerciale effectuée dans des conditions qu'un investisseur privé aurait acceptées, ou, autrement dit, une transaction commerciale normale, s'il s'avère que l'État n'avait pas un besoin réel de ces

---

<sup>530</sup> TPICE 28 janvier 1999, *Bretagne Angleterre Irlande (BAI) c/ Commission. Royaume d'Espagne et Ferries Golfo de Vizcaya SA*. Aff. T-14 / 96 Rec.1999,p.II-139 (Pt 70)

<sup>531</sup> Ibidem (Pt 76)

<sup>532</sup> Ibidem (Pt 77)

<sup>533</sup> Ibidem (Pt 78)

biens et services<sup>534</sup> ». Le Tribunal retient en outre que le choix de l'opérateur n'a pas été précédé d'une procédure d'appel d'offres ouvert ayant fait l'objet d'une publicité suffisante<sup>535</sup>. Enfin, dans son arrêt *P&O European Ferries*, du 1 juin 2006, la Cour observe que, pour parvenir à la conclusion que l'article 87 § 2-a CE n'était pas applicable, le Tribunal ne s'est pas fondé sur la seule circonstance que la convention d'achat de bons de voyage a été conclue exclusivement entre la Disputation et P & O Ferries car le Tribunal a estimé qu'en vertu du nouvel accord, P & O Ferries reçoit un montant annuel déterminé d'avance, quel que soit le nombre de bons de voyage effectivement utilisés par les consommateurs finaux. La Cour souligne alors que le Tribunal a rappelé qu'il avait constaté que « cet accord n'avait pas été conclu par la Disputation pour satisfaire des besoins effectifs, mais avait été passé en vue de conférer à P & O Ferries un avantage dont elle n'aurait pas bénéficié dans des conditions normales de marché<sup>536</sup> ».

**2/ L'examen par le juge de l'Union du besoin réel de l'aide sociale.** Si la mise en œuvre d'un programme d'assistance à la mobilité des personnes doit répondre à des objectifs sociaux, tel que prévu par l'article 107 § 2-a du Traité FUE, elle doit aussi répondre à un besoin réel. En effet, les dérogations à l'incompatibilité des aides prévues par le Traité ne doivent pas être détournées de leur finalité pour couvrir l'attribution d'aides indues à des entreprises. Pour autant l'appréciation du besoin réel est délicate car les critères d'appréciation de la Commission, et donc aussi du juge de l'Union, sont de nature juridique ce qui de fait laisse très peu de place à l'analyse économique qui permettrait de donner une image plus réaliste de ce besoin.

Dans son arrêt du 5 août 2003, le Tribunal observe que, selon la Commission, la ligne Bilbao-Portsmouth répond aux besoins des résidents basques et que « les autorités espagnoles ont un besoin réel d'acquiescer auprès de Ferries Golfo de Vizcaya une certaine quantité de bons de voyage<sup>537</sup> ». Pourtant, le Tribunal reste dubitatif face à cet argument. Le juge relève notamment qu'il ne « ressort pas du dossier que la quantité globale de bons de voyage acquise par le conseil provincial de Biscaye au titre de l'accord de 1995 ait été fixée en fonction de ses besoins effectifs. Il en ressort, en revanche, que, pour

---

<sup>534</sup> TPICE 5 août 2003. *P & O European Ferries (Vizcaya), SA et Disputation Foral de Vizcaya c/ Commission*. Aff. T-116/01 et T-118/01. Rec. 2003 p II-02957 (Pt 117)

<sup>535</sup> Ibidem (Pt 118)

<sup>536</sup> CJCE, 1 juin 2006, *P&O European Ferries (Vizcaya) c/ Commission*, Aff. C-442 / 03 P et C-471/03 P, Rec. p. I-4845 (Pt 124).

<sup>537</sup> Ibidem (Pt 79)

maintenir la prestation octroyée en vertu de cet accord à un niveau équivalent à celui de la prestation prévue par l'accord initial, il était nécessaire, compte tenu de la réduction du prix unitaire de référence, d'augmenter de manière considérable le nombre total de bons de voyage à acquérir par les pouvoirs publics<sup>538</sup> ». Le Tribunal conclut que l'appréciation de la Commission, selon laquelle l'accord en cause ne constitue pas une aide d'État se fonde sur une interprétation erronée du Traité. Il conclut que « dès lors, la décision de clore la procédure d'examen qui avait été engagée à l'égard des aides octroyées à Ferries Golfo de Vizcaya est entachée d'une violation de cette disposition et doit être annulée<sup>539</sup> ».

A la suite de cette première affaire, *Ferries Golfo de Vizcaya* engage un recours en annulation de la décision de la Commission 2001/247/CE 2000<sup>540</sup> par laquelle celle-ci déclare incompatible avec le Traité l'aide du gouvernement basque à son profit et exige la restitution des sommes perçues. Dans sa décision, la Commission indique que l'accord ne répondait pas aux impératifs sociaux invoqués par les autorités basques, et ne constitue pas « une transaction commerciale normale mais plutôt une aide en faveur de la compagnie maritime. Le fait que les sommes octroyées en vertu [de l'accord initial] et du [nouvel accord] soient très proches ne fait que corroborer cette opinion. Les autorités ont fabriqué un second programme permettant à la compagnie maritime de conserver le niveau d'aide promis en 1992<sup>541</sup> ».

Dans son arrêt du 5 août 2003, le Tribunal relève « qu'une contrepartie a été fournie par une entreprise à un organisme étatique ne démontre pas, en lui-même, que ce dernier avait un besoin réel des services en cause. Le seul argument que des services ont réellement été fournis par P & O Ferries à la Disputation ne suffit donc pas pour démontrer l'existence d'un besoin réel pour elle des services en cause<sup>542</sup> ». Or, le Tribunal remarque que « moins de 25 % des bons de voyage acquis ont effectivement été utilisés confirme la thèse de la Commission selon laquelle un besoin réel de bons de voyage n'existe pas<sup>543</sup> », et que, si la Disputation a fait allusion au fait que le nouvel accord comporte des coûts supplémentaires liés aux obligations de régularité imposées à P & O Ferries, « elle n'a à aucun moment allégué que l'opération en cause devait être

---

<sup>538</sup> Ibidem

<sup>539</sup> Ibidem (Pt 82)

<sup>540</sup> JOCE 2001, L 89, p. 28

<sup>541</sup> Ibidem (considérant 55)

<sup>542</sup> TPICE 5 août 2003. *P & O European Ferries (Vizcaya), SA et Disputation Foral de Vizcaya* c / Commission. Aff. T-116/01 et T-118/01. Rec. 2003 p II-02957 (Pt 120)

<sup>543</sup> Ibidem (Pt 132)

considérée comme un financement étatique d'un service public ni que la mesure en cause était justifiée en vertu de l'article 86, paragraphe 2, CE <sup>544</sup> ». Pour le Tribunal, la Disputation n'apporte pas d'éléments de preuve démontrant que l'achat des billets répondait à un besoin réel et que son comportement était celui d'un investisseur opérant dans des conditions normales de marché. Il en résulte, pour le Tribunal, que la Commission était fondée à conclure que l'accord « conférait un avantage à P & O Ferries dont elle n'aurait pas bénéficié dans des conditions normales de marché et que toutes les sommes versées en exécution de l'accord d'achat constituaient une aide d'État<sup>545</sup> ».

## **B/ Le contrôle des discriminations.**

Le recours au régime de l'aide sociale en matière de transport maritime n'est justifiable, au regard du Traité, qu'à condition que ces aides soient accordées, d'une part, sans discrimination liées à l'origine des produits et des services, (1) et, d'autre part, en toute transparence compte tenu du fait que l'article 107 § 2-a du Traité ne prévoit pas d'exclusivité dans l'attribution de l'aide sociale (2).

**1/ La disponibilité de l'offre de service.** Premier critère retenu par le juge de l'Union, la disponibilité de l'offre de service de transport maritime marque la présence ou l'absence de discrimination entre les opérateurs sur les lignes concernées.

Dans l'arrêt *P & O European Ferries* du 5 août 2003, le Tribunal indique que pour vérifier si une aide est accordée sans discrimination liée à l'origine des produits « il y a lieu de vérifier si les consommateurs bénéficient de l'aide en cause quel que soit l'opérateur économique fournissant le produit ou le service susceptible de remplir l'objectif social invoqué par l'État membre concerné <sup>546</sup> ». Le juge constate que, dans le cadre de son accord avec les autorités basques, la compagnie P & O Ferries reçoit « un montant annuel déterminé d'avance, quel que soit le nombre de bons de voyage effectivement utilisés par les consommateurs finals<sup>547</sup> ». Le Tribunal souligne en outre que la Commission a relevé que la convention d'achat de bons de voyage a été conclue

---

<sup>544</sup> Ibidem (Pt 136)

<sup>545</sup> Ibidem (Pt 137)

<sup>546</sup> TPICE 5 août 2003. *P & O European Ferries (Vizcaya), SA et Disputation Foral de Vizcaya c / Commission* Aff. T-116/01 et T-118/01. Rec. 2003 p II- (Pt 163).

<sup>547</sup> Ibidem (Pt 166)

exclusivement entre la Disputation et P & O Ferries. Aussi, il est constant « que le nouvel accord ne prévoit pas que les bons de voyage distribués par *P & O Ferries* peuvent être utilisés auprès d'autres compagnies susceptibles de remplir l'objectif social poursuivi par la Disputation. De surcroît, le nouveau contrat n'oblige pas P & O Ferries, le cas échéant, à verser une partie de l'aide litigieuse à ces autres compagnies<sup>548</sup> ». Le Tribunal conclut qu'en absence de preuve démontrant que les consommateurs pourraient également bénéficier de l'aide en utilisant les services d'autres compagnies susceptibles de remplir l'objectif social poursuivi par les autorités basques, la Commission était fondée à conclure que l'aide n'avait pas été accordée aux consommateurs individuels sans discrimination liée à l'origine des produits et que, partant, les conditions énoncées dans l'article 87 § 2-a, CE n'étaient pas remplies.

A l'occasion du recours contre de la décision du Tribunal du 5 août 2003, la Cour confirme, par son arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2006, la décision de la Commission n° 2001/247/CE par laquelle était déclaré incompatible avec de Traité le dispositif d'aide envisagée pour la ligne entre l'Espagne et le Royaume Uni. La Cour atteste du caractère discriminatoire du dispositif et conclut que dans cette situation l'article 107 § 2-a) ne peut être appliqué. Elle observe notamment que, selon la Commission, Ferries Golfo de Vizcaya était la seule compagnie à bénéficier de l'aide litigieuse et « qu'il n'était pas établi que les objectifs sociaux poursuivis par ladite aide ne pouvaient être atteints que par l'achat de bons de voyage auprès de cette entreprise<sup>549</sup> ». La Cour observe, en outre, que pour refuser d'appliquer à ce cas d'espèce la dérogation de l'article 87 § 2 - a) CE (actuel article 107 § 2-a), la Commission ne s'est donc pas fondée, contrairement à ce que prétend le gouvernement autonome basque, sur la seule absence de transparence dans le choix de l'opérateur maritime concerné et indique que le « Tribunal n'a donc pas dénaturé la motivation de la décision attaquée ni porté atteinte aux droits de la défense en constatant, au point 165 de l'arrêt attaqué, que la Disputation n'a pas allégué ni a fortiori démontré que les consommateurs auraient également pu bénéficier de l'aide litigieuse en utilisant éventuellement d'autres compagnies maritimes susceptibles d'opérer entre Bilbao et Portsmouth<sup>550</sup>».

---

<sup>548</sup> Ibidem

<sup>549</sup> CJCE, 1 juin 2006, *P&O European Ferries (Vizcaya) c/ Commission*, Aff. C-442 / 03 P et C-471/03 P, *Rec.* p. I-4845 (Pt 124).

<sup>550</sup> Ibidem (Pt 126)

**2/ La transparence de l'attribution de l'aide sociale.** Pour le juge de l'Union, le second critère témoignant de la présence de discriminations entre les produits ou les services est la transparence dans l'attribution de l'aide sociale, c'est-à-dire dans les conditions d'attribution à l'entreprise concernées des éléments financiers susceptible de constituer une aide compatible au titre de l'article 107 § 2-a du Traité FUE. Cette transparence est nécessaire car, dans la mesure où l'article 107 § 2-a ne prévoit pas d'exclusivité dans l'attribution de l'aide sociale, elle conditionne la licéité même du lien instauré entre l'État membre et l'entreprise en cause.

Dans l'arrêt *P & O European Ferries* du 5 août 2003, le Tribunal relève en particulier, s'agissant de la motivation de la décision attaquée, qu'il y a lieu de constater que la Commission avait observé que la condition nécessaire, au regard du Traité, de l'absence de discriminations liées à l'origine des produits n'est pas remplie. Le Tribunal remarque à la suite que la Commission avait observé que les autorités autonomes basques n'ont pu démontrer que l'entreprise avait été sélectionnée de façon transparente. En outre, le Tribunal observe que, selon la Commission, les autorités basques n'ont jamais pu démontrer qu'elles avaient réellement pris contact avec des compagnies de transport maritime autres que P & O Ferries lorsqu'elles ont décidé, en 1995, d'acquérir des bons de voyage dans le cadre de leur programme social. Le Tribunal conclut alors que, pour toutes ces raisons, « il faut admettre que les aides favorisaient P & O Ferries<sup>551</sup> ». Dans l'arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2006, la Cour de justice confirme l'appréciation du Tribunal du 5 août 2003. Elle relève en particulier, s'agissant de la décision de la Commission attaquée, que, pour vérifier que l'aide litigieuse ne remplissait pas la condition fixée par le Traité selon laquelle l'aide doit être accordée sans discrimination liée à l'origine des produits, la Commission a indiqué qu'il y a seulement eu acquisition de bons de voyage auprès de Ferries Golfo de Vizcaya, et que « les autorités autonomes basques n'ont pu démontrer que l'entreprise a été sélectionnée de façon transparente ». La Cour de justice observe enfin que, selon la Commission, « les autorités basques auraient pu atteindre les mêmes objectifs à caractère social grâce à des offres de voyage diversifiées<sup>552</sup> ».

---

<sup>551</sup> TPICE 5 août 2003. *P & O European Ferries (Vizcaya), SA et Disputation Foral de Vizcaya c / Commission*. Aff. T-116/01 et T-118/01. Rec. 2003 p II- (Pt 168).

<sup>552</sup> CJCE, 1 juin 2006, *P & O European Ferries (Vizcaya) c / Commission*, Aff. C-442 / 03 P et C-471/03 P, Rec. p. I-4845 (Pt 123).

## **§2/ Le contrôle juridictionnel des dispositifs d'aide au transport maritime relevant du régime de l'article 107 § 3-c.**

Au titre de l'article 107 § 3-c, le Traité FUE prévoit que peuvent être considérées comme compatibles avec le marché intérieur, soit « les aides destinées à faciliter le développement de certaines activités » soit les aides destinées à « certaines régions économiques ». Si l'article 107 § 3-c offre deux options, il revient à la Commission d'apprécier au cas par cas leur utilisation. Leur notification étant obligatoire, l'examen de ces aides suppose une appréciation juridique et une évaluation économique permettant à la Commission de vérifier, sous le contrôle du juge, que la mesure n'altère pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun. Les aides au transport maritime relevant de l'article 107 § 3-c peuvent prendre des formes différentes selon qu'elles contribuent au développement de certaines activités, ou de certaines régions économiques. On observera l'appréciation du juge sur la qualification de l'aide aux activités de transport maritime ou à certaines régions économiques (A), puis le contrôle de la proportionnalité de l'aide au regard de l'altération des échanges. (B).

### **A /Le contrôle de la qualification de l'aide au développement de certaines activités ou de certaines régions économiques.**

Le contrôle juridictionnel des dérogations découlant de l'application de l'article 107 § 3-c s'exerce à un à un double niveau. Le juge examine, en premier lieu, la comptabilité de l'aide en cause au regard des dispositions du Traité (1) puis, en second lieu, les autres dispositions sectorielles issues du droit dérivé (2).

**1/ Le contrôle de l'aide au regard des dispositions du Traité.** En matière d'aide au transport maritime, le problème de la qualification de l'aide attribuée sous le régime de l'article 107 § 3-c a notamment été relevé à l'occasion de l'affaire dites des aides à la construction navale en Sardaigne<sup>553</sup>. Dans cette affaire relative au dispositif d'aide établi par la région Sardaigne, au profit des armateurs pour la construction de navires destinés aux liaisons avec l'Italie, l'Avocat général indique que la Cour n'annulera une décision

---

<sup>553</sup> CJCE, 19 octobre 2000, *République italienne et Sardegna Lines c/ Commission*, Aff. C-15/ 98 et C-105/99, Rec. p. I-8855

de la Commission en matière d'aide d'État que s'il est clair qu'elle a « commis une erreur d'appréciation manifeste, dont la preuve doit être rapportée par la partie qui demande l'annulation, ou si la motivation employée dans la décision est clairement incohérente<sup>554</sup> ». L'Avocat général reprend un à un les arguments de la Commission pour refuser d'appliquer, au cas d'espèce, les dérogations au Traité prévues aux articles 92 § 3-a et 92 § 3- c CE [désormais articles 107 § 3-a et 107 § 3-c].

S'agissant de l'article 92 § 3-a CE, l'Avocat général observe que la conclusion de la Commission selon laquelle la mesure en cause ne pouvait pas être qualifiée d'aide au développement régional n'est clairement pas erronée et relève qu'il y a peu de doutes que la Sardaigne était une région susceptible de bénéficier à l'époque de l'aide régionale. Il indique que c'est donc « à raison que la Commission a estimé que l'aide en question constituait une aide aux compagnies maritimes et qu'elle était donc principalement sectorielle<sup>555</sup> ».

S'agissant de l'article 92 § 3-c, l'Avocat général retient que la Commission n'a pas non plus commis d'erreur manifeste en rejetant le recours à l'article 92 § 3-c CE car les requérants n'ont invoqué aucun élément qui mettrait en cause l'exactitude de l'analyse de la Commission selon laquelle le régime de la loi de 1988 ne respectait pas la condition de transparence. Il précise que la Commission « ne pouvait pas approuver l'aide si elle n'était pas convaincue que le plafond de l'aide autorisé dans le cadre de l'aide aux chantiers navals italiens ne serait pas tourné par des avantages indirects dérivant, pour les chantiers navals en particulier, du régime de la loi de 1988<sup>556</sup> ». La Cour, dans son arrêt du 19 octobre 2000, reprend les arguments de l'Avocat général au regard de la qualification du régime de l'aide. Elle retient que le dispositif d'aide mis en place par la Sardaigne ne répond pas aux conditions posées par les articles 92 § 3-a et 92 § 3-c du TCE. Elle indique que bien que la Sardaigne soit éligible à une aide régionale au titre de l'article 92 § 3-a « l'aide en cause n'a pas été octroyée au titre d'un régime d'aides destiné à promouvoir le développement régional, car elle se limite au secteur de la navigation ». D'autre part, s'agissant des dérogations prévues à l'article 92 § 3-c la Cour indique que « ledit régime d'aides ne respecte pas l'obligation de transparence aux fins de l'application de la législation communautaire sur les aides à la construction

---

<sup>554</sup> Conclusion de l'avocat général. M. Fennelly. 13 avril 2000. *République italienne et Sardegna Lines, Servizi Marittimi della Sardegna SpA c/ Commission*. Aff. jtes C-15/98 et C-105/99. *Rec. 2000 p I-08855* (Pt 81)

<sup>555</sup> Ibidem

<sup>556</sup> Ibidem

navale ». On observe que le respect des dispositions sectorielles constitue, pour le juge de l'Union, un facteur déterminant dans le processus de qualification de l'aide.

**2/ Le contrôle des dispositions sectorielles.** Les dispositions de l'article 107 § 3-c ayant une dimension optionnelle, il est de jurisprudence constante que la Commission dispose, en la matière, d'une marge d'appréciation pour déterminer la compatibilité d'une mesure d'aide relevant de ce régime. L'appréciation de la Commission s'effectue alors au regard, notamment, des dispositions sectorielles qui sont prévues à cet effet. Dans ce cadre, le juge de l'Union contrôle l'application de ces dispositions par la Commission et détermine si les aides au transport maritime qui sont en cause étaient bien destinées au développement de certaines activités ou à celui de certaines régions économiques.

Dans son arrêt du 9 juin 2011, relatif à l'affaire des aides régionales attribuées par le gouvernement italien à des opérateurs économiques présents à Venise, parmi lesquels une compagnie Adriatica di navigazione (groupe Tirrenia), la Cour observe, s'agissant de l'interprétation de l'article 87 § 3-c, que le Tribunal a examiné de manière circonstanciée « l'exercice de la marge d'appréciation dont la Commission dispose dans le cadre d'une application ad hoc de cette disposition. À cet égard, le Tribunal a examiné l'existence d'erreurs d'appréciation et a conclu à juste titre que la Commission pouvait légitimement se fonder, pour motiver le refus d'application de la dérogation prévue à ladite disposition, sur la circonstance qu'il s'agissait en l'espèce d'aides au fonctionnement des entreprises<sup>557</sup> ». La Cour rappelle en outre à la suite de cette remarque, d'une part, que de telles aides sont susceptibles de fausser les conditions de concurrence entre les acteurs économiques et, d'autre part, ne peuvent être autorisées, « conformément à la communication de la Commission sur la méthode pour l'application de l'article [87], paragraphe 3, sous a) et c), [CE] aux aides régionales, du 12 août 1988 (JO C 212, p. 2), et aux lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale, publiées en 1998 (JO C 74, p. 9), que de manière exceptionnelle<sup>558</sup> ».

---

<sup>557</sup> CJUE 9 juin 2011. *Comitato «Venezia vuole vivere», Hotel Cipriani Srl, Società Italiana per il gas c/ Commission européenne*. Aff jtes C-71/09 P, C-73/09 P et C-76/09 P. *Rec 2011 I-04727* (Pt 168).

<sup>558</sup> *Idem* (Pt 169)

## **B/ Le contrôle de la proportionnalité et de l'altération des échanges.**

Après avoir examiné la compatibilité de la mesure d'aide avec l'article 107 § 3-c FUE, le juge apprécie d'une part, la proportionnalité de la mesure d'aide en cause (1) et son impact sur le fonctionnement du marché intérieur (2).

**1/ Le contrôle de proportionnalité.** Le contrôle de proportionnalité du juge de l'Union consiste à examiner l'intensité d'un dispositif d'aide au regard des besoins du marché concerné. Dans cette perspective, et compte tenu de la marge d'appréciation dont dispose la Commission au regard de l'article 107 § 3-c, le juge doit apprécier, le contexte, les enjeux, et les motivations qui ont conduit cette dernière à valider ou à rejeter la mesure d'aide. Ainsi, dans l'arrêt *Tirrenia* du 9 mars 2009, le Tribunal observe que la Commission a analysé la nécessité des subventions attribuées par l'Italie à la *Tirrenia* pour financer des OSP dans le cadre de son examen de leur compatibilité. Le Tribunal relève que la Commission « a conclu que l'ensemble des aides destinées au financement des liaisons relevant du cabotage étaient nécessaires, car strictement proportionnées au coût additionnel induit par la mission de service public impartie aux requérantes<sup>559</sup> ». Cependant, l'appréciation du Tribunal peut être l'objet de critiques de la part des parties. Dans son arrêt du 9 juin 2011 *Comitato Venezia vuole vivere*, la Cour a été conduite à apprécier la décision de non compatibilité du Tribunal en matière de proportionnalité d'un aide régionale applicable aux entreprises implantées sur la lagune de Venise. Dans son analyse, la Cour relève que « le Tribunal a jugé à bon droit que la dérogation prévue à cette disposition ne s'applique pas au cas d'espèce étant donné que les réductions de charges sociales en cause sont proportionnelles à la masse salariale et ne visent pas à remédier à des dommages causés par des catastrophes naturelles ou par d'autres événements de caractère extraordinaire, comme l'exige ladite disposition<sup>560</sup> ».

**2/ Le contrôle de l'altération des échanges.** Avec le contrôle de proportionnalité, le contrôle de l'altération des échanges est une condition de l'application de l'article 107 § 3-c pour qui les aides au développement de certaines activités ou de certaines régions économiques ne sont compatibles avec le Traité que pour autant que les aides « n'altèrent

---

<sup>559</sup> TPICE 4 mars 2009 *Tirrenia di Navigazione SpA, Caremar SpA, Toremar SpA, Siremar SpA, Saremar SpA, Navigazione Libera del Golfo SpA, c / Commission* .Aff. T-265/04, T-292/04 et T-504/04 Rec. 2009 page II-00021 (Pt 146).

<sup>560</sup> CJUE 9 juin 2011. *Comitato «Venezia vuole vivere»*, *op cit* (Pt 175).

pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun ». L'examen par le juge des éventuelles altérations des échanges implique que la Commission ait pu développer ses propres analyses économiques des marchés ou que les faits en cause soient suffisamment explicites pour que le juge puisse les examiner et tirer ses propres conclusions ce qui est le cas dans le cadre d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Dans l'affaire des aides aux armateurs opérant des liaisons entre la Sardaigne et l'Italie continentale, le Tribunal a relevé que, s'agissant de la condition tenant à l'incidence de ces aides sur les échanges entre États membres, la Commission a indiqué, dans la décision 98/95, que celles-ci ont « un effet sur les échanges entre États membres dans la mesure où le transport de marchandises entre ceux-ci et la Sardaigne s'effectue à plus de 90 % par mer et où 65 % des transports touristiques (passagers avec véhicules) entre le continent et la Sardaigne sont assurés par des compagnies de navigation <sup>561</sup> ». Pourtant, le Tribunal observe que les analyses de la Commission sont insuffisantes au regard des marchés de transport maritime qui sont en cause. Il indique que cette dernière « n'a toutefois pas fourni le moindre élément concernant la concurrence que se livreraient les compagnies maritimes sardes et celles établies dans les États membres autres que la République italienne <sup>562</sup> ». Dans le cadre de l'appréciation par le juge de la compatibilité des aides relevant de l'article 107 § 3-c, le caractère dommageable de l'altération des échanges doit être, néanmoins, mesuré au regard de l'intérêt commun de l'Union ce qui, sur la base de l'examen de la Commission, donne une importante marge d'appréciation au juge.

---

<sup>561</sup> CJCE, 19 octobre 2000, *République italienne et Sardegna Lines c/ Commission*, Aff. C-15/ 98 et C-105/99, *Rec.* p. I-8855 (Pt 68)

<sup>562</sup> *Ibidem* (Pt 69)

## Conclusion du titre II

Les dispositifs d'aide au transport maritime tirent profit des dérogations consenties à l'incompatibilité des aides aux entreprises prévu par l'article 107 § 1 FUE. Si les articles 107 § 2 et 107 § 3-c, permettent aux États membres d'attribuer aux armateurs des aides au titre des dérogations de l'aide sociale, ou du développement de certaines activités ou régions, c'est à travers les aides sous forme de compensation de service public relevant de l'article 106 § 2 FUE que les États membres mettent en œuvre leurs appuis aux armateurs.

Bien que l'ouverture des marchés de transport maritime soit récente, on peut dresser un premier bilan du contentieux des aides au transport maritime. On relève, en premier lieu, le faible nombre d'affaires présentées devant les juridictions de l'Union. En second lieu, on constate que, dans l'ensemble des affaires, est en cause l'articulation de la libre prestation de service de transport maritime avec les obligations de service public ; Enfin, on observe que les contrôles concernent les atteintes à la concurrence et de façon très résiduelle l'affectation des échanges commerciaux entre les États membres.

S'agissant du faible nombre d'affaires relatives aux aides au transport maritime, il est la conséquence des exemptions et des modalités de contrôle établit par la Commission. Ainsi, par ses décisions du 28 novembre 2005 et du 20 décembre 2011, la Commission exempte de notification des aides sous formes de compensation, les plus nombreuses et les mieux dotées, attribuées aux armateurs assurant des missions de service public. Ces aides sont exemptées sous réserve de ne pas dépasser un plafond<sup>563</sup> et de respecter les critères établit dans la jurisprudence *Altmark*. Au-dessus du plafond, la notification étant obligatoire, l'aide peut néanmoins être autorisée par la Commission si les autres conditions posées dans la décision sont respectés.

S'agissant de l'articulation entre libre prestation de service et obligations de service public, celle-ci s'effectue sur la base du règlement n° 3577/92 dont la Cour a précisé le mode l'emploi dans son arrêt *ANALIR* du 21 février 2001<sup>564</sup>. En outre, le juge de l'Union a eu à déterminer si la reconduction des mesures d'aide devait être traitée comme des aides nouvelles, ou si les contrats de service public établis durant la procédure d'adhésion d'un État étaient valides. Dans d'autres affaires, le juge de l'Union a eu à se prononcer sur la

---

<sup>563</sup> 30 000 0000 euros en 2005, 15 000 0000 euros en 2011

<sup>564</sup> CJCE, 20 février 2001, *ANALIR e.a c/ Administración General del Estado*, Aff. C-205/99, rec. 2001, p.I-1271.

qualification de la notion d'île<sup>565</sup>, ou sur la qualité d'aide sociale au transport dans le cadre du préachat de billets sur les lignes maritimes opérées entre deux États membres.

S'agissant de l'appréciation des atteintes à la concurrence entre armateurs, celle-ci résulte des analyses des marchés assurés par la Commission. Opérant ses analyses *ligne par ligne*, la Commission en vient à considérer chaque ligne comme un marché spécifique ce qui limite à la fois leur dimension géographique et simplifie l'évaluation de la substituabilité des services de transport. Ainsi, dès lors que les lignes ne sont plus exploitées que par un seul armateur l'attribution des aides au transport ne provoquent pas de distorsions de concurrence<sup>566</sup> et donc pas non plus, suivant la jurisprudence *Philip Morris*, d'affectation des échanges entre les États membres. En outre, les aides sous forme de compensation de service public de l'article 106 § 2 bénéficient d'une présomption de non affectation des échanges. Grâce à l'exemption de notification, depuis 2005, si tous les critères de l'arrêt *Altmark*, sont respectés, alors les compensations liées à la gestion du SIEG n'affectent pas les échanges, et ce quel que soit la structure du marché maritime en cause et leur effet sur la circulation des marchandises ou sur l'origine des produits.

Les juridictions de l'Union, bien qu'elles s'y soient intéressées<sup>567</sup>, ne dissocient plus les problématiques de l'atteinte à la concurrence entre les armateurs et l'affectation des échanges commerciaux entre les États membres. Elles établissent entre les deux notions un lien consubstantiel de telle sorte que s'il n'est pas constaté d'atteintes à la concurrence entre les entreprises opérant sur un même marché, alors, les échanges commerciaux entre les États membres ne sont pas non plus affectés. Le juge de l'Union suit là une jurisprudence constante, selon laquelle « les conditions relatives à l'incidence sur les échanges entre les États membres et à la distorsion de la concurrence sont indissociablement liées, de sorte qu'elles sont en règle générale examinées simultanément<sup>568</sup> ». Si ce raisonnement est prégnant dans l'arrêt *Altmark*, dans une affaire concernant des transports collectifs par autobus, son application au transport maritime atteint ses limites. Dans les affaires concernant des aides au transport maritime soumises au juge de l'Union, ce dernier, ne disposant pas d'analyses pertinentes, est conduit à ignorer leur impact sur les échanges entre les États membres et ce malgré que l'article 106 § 2 spécifie bien que « le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure

---

<sup>565</sup> CJCE 21 octobre 2004. *Commission c/ République hellénique*. Aff. C- 288/02. *Rec.2004 p I-10071*

<sup>566</sup> On a pu observer que le recours à ce paradigme d'analyse est notamment intervenu quand le transport maritime a connu à la fois une concentration des armateurs, une diminution du volume des armements (nombre de navire par armateurs) et une augmentation de la capacité unitaire d'emport des navires.

<sup>567</sup> On relève principalement l'intérêt du juge de l'Union pour l'affectation des échanges entre les États-membres dans ses premiers arrêts en matière d'aide au transport maritime : CJCE, 19 octobre 2000, *République italienne et Sardegna Lines c/ Commission*, Aff. C-15/ 98 et C-105/99, *Rec.* p. I-8855

<sup>568</sup> Marianne Dony *Contrôle des aides d'État* Op cit. p 71.

contraire à l'intérêt de l'Union » et que l'article 107 § 1 prévoit que les aides favorisant «certaines productions » sont incompatible avec le Traité.

En la matière, le raisonnement suivi par le juge peut être qualifié de raisonnement *coque nue*<sup>569</sup> car, s'il met bien en perspective les distorsions de concurrence entre les armateurs, il considère néanmoins les navires comme s'ils étaient vides, c'est à dire en faisant abstraction du fait qu'ils transportent de grandes quantités de marchandises. Or, non seulement ces navires ne sont pas a priori vide, mais leurs capacités d'emport se sont accrues au cours des années. De fait, en raisonnant du seul point de vue de la concurrence entre les opérateurs de marché, les juges de l'Union sont conduits à négliger l'affectation des échanges commerciaux entre les États membres. Différemment de l'aide aux entreprises du secteur de la production, qui ne concerne que le produit objet de la production en cause (comme c'est le cas dans l'affaire *Philip Morris*), l'aide aux entreprises de transport a un impact sur la position concurrentielle de l'entreprise sur le marché de transport concerné, et sur la circulation des produits. L'analyse des marchés maritimes *ligne par ligne* de la Commission et le raisonnement *coque nue* du juge de l'Union se conjuguent. La Commission limite les marchés pertinents du point de vue géographique de telle sorte que, compte tenu de l'exemption de notification établie en 2005 et 2011, les atteintes à la concurrence entre les armateurs deviennent exceptionnelles, et le juge de l'Union ne dispose pas d'éléments probants pour apprécier l'affectation des échanges entre les États membres.

---

<sup>569</sup> Il convient de souligner ici que le droit maritime n'ignore pas l'expression « coque nue ». Elle est utilisée à l'occasion des opérations d'affrètement pour indiquer que le navire est loué à temps complet ce qui entraîne « un transfert complet des pouvoirs de gestion nautique et commerciale du navire du fréteur vers l'affréteur ». Antoine Vialard, *Droit maritime*. Op cit, p 344. L'affrètement coque nue suppose donc que le navire soit fourni sans équipage et bien entendu sans fret à transporter.

## 2<sup>ème</sup> PARTIE

### **Les dispositifs d'aide au transport maritime : instruments de cohésion territoriale ou entraves au fonctionnement du marché intérieur.**

Parce qu'il contribue au développement de l'Union, le marché intérieur doit être observé moins comme un acquis que comme le résultat d'un effort continu. Pourtant, le fractionnement géographique de l'Union handicape le fonctionnement du marché intérieur.

L'UE des années 2015 n'a plus la configuration continentale du Marché Commun des débuts : l'adhésion des États insulaires<sup>570</sup>, ou comprenant une forte proportion d'îles<sup>571</sup>, a profondément modifié la géographie de la Communauté des origines, où seules la France et l'Italie disposaient d'un nombre important d'îles. Désormais, en raison de la discontinuité physique de l'Union, la circulation des marchandises avec certains États membres s'effectue partiellement (Danemark, Grèce, Croatie), ou presque exclusivement (Malte, Chypre, Ireland) par voie maritime.

Depuis l'adhésion de la Croatie, toutes les îles de méditerranée, hormis Djerba, font désormais parties de l'Union et participent au marché intérieur. A la discontinuité physique du territoire de l'Union répond le fractionnement du marché intérieur. Dans ce contexte, si les interventions des États membres sur la structuration des échanges maritimes se justifient par la recherche d'une meilleure cohésion territoriale, ces interventions perturbent le fonctionnement du marché intérieur. Pourtant, comme on l'a vu, l'analyse des marchés maritimes de la Commission minore tout à la fois les distorsions de concurrence entre les armateurs et l'affectation des échanges entre les États membres. En conséquence, en matière de transport maritime, l'intérêt général des États membres apparaît primer sur l'intérêt commun de l'Union et donc en conséquence sur celui du marché intérieur.

On observera dans le titre 1, que si le fractionnement du marché intérieur est la conséquence directe de la discontinuité physique de l'Union européenne, cette dernière ne parvient pas encore à intégrer pleinement au marché intérieur la dimension maritime car les règles de droit international qui sont applicables à la navigation et la circulation des marchandises par la mer l'en empêche. Dans cette perspective, conçue dans l'intérêt commun de l'Union, la politique maritime de l'Union consistera à développer des instruments permettant de compenser les handicaps géographiques de l'Union,

---

<sup>570</sup> Royaume-Uni, l'Irlande, Malte, Chypre

<sup>571</sup> Italie, Danemark, Grèce, Portugal, Espagne, Croatie.

d'améliorer la cohésion territoriale des îles, et d'assurer la fluidité des échanges maritimes au profit du marché intérieur.

Dans le titre 2, on relèvera en particulier que les dispositifs d'aide au transport maritime contribuent à la formation de corridors de transport maritime au sein desquels les navires sont contractuellement liés à des ports déterminés à l'avance par les États membres. De fait, ces dispositifs ont des effets similaires à des barrières non tarifaires et garantissent aux services et aux productions nationales des débouchés réguliers. Pourtant, malgré le volume des échanges en cause, l'affectation des échanges qui s'en suit n'est pas prise en compte par les analyses des marchés maritimes de la Commission. C'est dans ce contexte que le juge de l'Union doit pourtant dire le droit : aussi, pris entre les exigences relatives à la promotion de l'intérêt commun de l'Union et celles relatives à la protection de l'intérêt général des États membres, il est conduit à apprécier des faits économiques complexes sans réel moyens de les vérifier.

## TITRE I

### **La politique maritime au service de l'intérêt commun de l'Union.**

Dans l'Union, le transport maritime occupe une place singulière : si les trajets maritimes sont opérés dans un cadre marqué par la discontinuité physique de l'Union, et le fractionnement du marché intérieur, les traversées d'un État membre vers un autre sont, au regard du droit maritime international, considérées comme des trajets extérieurs et soumis aux normes internationales applicables en la matière.

Dans ce contexte, l'Union a entrepris de structurer sa politique de transport maritime. Celle-ci concerne tout à la fois les États membres, leurs démembrements territoriaux, les armateurs, les constructeurs, les affréteurs, les opérateurs portuaires... cette politique n'est pas isolée, elle est en lien avec la politique de cohésion territoriale et contribue au fonctionnement du marché intérieur bien qu'en matière de réglementation maritime, les États membres retrouvent la plénitude de leurs prérogatives tout en profitant de la capacité de l'Union à structurer le transport maritime. En outre, l'adhésion des États insulaires ou comprenant une forte proportion d'îles a modifié la géographie de la Communauté des origines, ou seules la France et l'Italie disposaient d'îles substantiellement peuplées, et multiplié de nombre des ports de commerce estimés désormais à 1200 par le Comité des régions. En raison de la discontinuité physique du territoire de l'Union, qui compte désormais plusieurs milliers d'îles, la circulation des marchandises au sein du marché intérieur s'effectue partiellement par voie maritime ce qui n'est pas sans poser des problèmes. En s'attachant à mettre en œuvre une politique intégrée de transport maritime, la Commission contribue à la promotion de l'intérêt commun de l'Union. En effet, cette politique participe à l'insertion de l'Europe dans l'économie maritime mondiale, et au développement territorial de ses territoires insulaires (chapitre 1). En outre, face aux problèmes de la discontinuité territoriale de l'Union et du fractionnement du marché intérieur, et dans l'intérêt commun de l'Union, la Commission promeut les autoroutes de la mer et la formation d'un espace maritime sans barrières (chapitre 2).

## Chapitre 1

### La politique des transports maritimes vecteur d'intégration accrue.

Le transport maritime est, au plan international, le principal mode de transfèrement des marchandises<sup>572</sup> d'un point à un autre de la planète. L'Union européenne n'échappe pas à cette réalité économique. Néanmoins, compte tenu de la discontinuité physique du territoire de l'Union, le fonctionnement du marché intérieur dépend désormais en grande partie de la fluidité des circulations maritimes à la fois entre les États membres et avec les États tiers. A cet égard, si l'Europe apparaît comme la première zone du commerce international, avec près de 15 % des exportations, « cette position tient compte des échanges intracommunautaire<sup>573</sup> » qui s'effectuent de plus en plus par la voie maritime. L'Organisation mondiale du commerce a relevé, pour sa part, que le transport maritime est au cœur de la nouvelle donne économique car celui-ci est de « très loin le premier mode de transport de marchandises puisqu'il assure l'acheminement de plus de 90 pour cent des échanges mondiaux (...). Le secteur des transports routiers revendique un chiffre similaire de 90 pour cent mais il y a dans une grande mesure double comptage puisque la plupart des acheminements maritimes sont précédés et suivis d'un acheminement terrestre. Le transport aérien est en concurrence directe avec les transports maritimes pour le transport des produits à forte valeur unitaire<sup>574</sup> ». On examinera, d'une part, comment s'effectue le partage de compétence entre l'Union et les États membres en matière de politique de transport maritime (§1) puis, d'autre part, les perspectives de leadership de l'Union en matière de transport maritime (§ 2).

---

<sup>572</sup> 90 % des marchandises transportées dans le monde le sont en effet par voie maritime. Sous l'effet de la mondialisation, les trafics de marchandises n'ont cessé de progresser : 4 % par an sur les dix dernières années. Les produits nécessaires au développement des activités industrielles (hydrocarbures, minerais, produits chimiques...), à l'agriculture (engrais, matériels, nourritures animales...) ainsi que les produits manufacturés (biens alimentaires, matériels électroniques, textiles...) sont les principales catégories de marchandises transportées par la voie maritime.

<sup>573</sup> Alain Fabre, Gerald Stang *L'Union européenne vue par les statistiques* in *Rapport Schuman sur l'Europe 2013*. Paris, Lignes de Repères, 2013, p 206.

<sup>574</sup> OMC, *Note d'information du secrétariat - Service de transport maritime S/C/W/3157* juin 2010. (Pt 10)

## **Section 1/ La politique maritime compétence partagée.**

Si le droit international de la mer règle l'essentiel des questions ayant trait à la navigation, la politique maritime fait partie, dans l'Union européenne, du domaine des compétences partagées entre l'Union et les États membres (§1). Cette situation a conduit la Commission à rechercher les voies et moyens d'une gouvernance plus moderne des questions maritimes afin d'en améliorer l'efficacité au profit de l'ensemble des intérêts des États membres et de l'intérêt commun de l'Union européenne elle-même (§2).

### **§1/ Les États, la mer et la nouvelle donne européenne.**

Le droit international de la mer accorde aux États, à travers la détermination des règles applicables à la navigation, un rôle déterminant dans la mise en œuvre des services de transport maritimes (A). Aussi, face à la primauté de l'État en mer, la Commission s'efforce d'orienter les choix collectifs européens et de développer la notion de politique maritime intégrée (B).

#### **A/ L'État protecteur du navire et du trajet maritime.**

Le trajet du navire en mer concentre les problématiques du transport maritime et place, au premier plan, les responsabilités de l'État. On examinera, au regard du droit international de la mer, d'une part, les conditions d'exercice de la navigation (1) et, d'autre part, les principes attachés à la loi du pavillon (2).

**1/ Le principe de la navigation libre en haute mer.** Le droit international de la mer est un domaine où les États-membres de l'Union ont gardé toutes leurs compétences. En effet, Jean Paul Pancraccio remarque que « la législation et les règlements des États y prennent leur part, sachant toutefois que le principe de primauté du droit international public invite les États à ne pas édicter de normes internes qui pourraient être en contradiction avec les règles qui ressortissent à son ordre juridique<sup>575</sup> ». Le transport maritime est une activité qui s'exerce dans un environnement juridique complexe où sont en cause plusieurs régimes de droit attachés à la navigation, à la prestation de transport, au statut des marchandises .... La finalité des opérations de transport maritime étant le déplacement des biens et des personnes, la

---

<sup>575</sup> Jean-Paul Pancraccio, *Droit de la mer*, Paris Dalloz. 2010 (p58).

navigation en mer concentre toutes les tensions et met au premier plan la responsabilité des États sur les navires. Jean-Paul Pancraccio indique que tant par sa nature physique que par ses dimensions planétaires « la mer est un séparateur mais elle est aussi un espace de liaisons entre les continents. C'est cette fonction essentielle qui avait conduit dans le passé à déterminer le droit international comme un *isu communicationis*<sup>576</sup> ».

Les principes modernes attachés à la libre navigation en haute mer, qui sont désormais au cœur de la mondialisation des échanges marchands après l'avoir été de la colonisation des territoires ultra-marins, ne se sont pas imposés naturellement. Ainsi, au XVII<sup>e</sup> siècle, une importante querelle juridico-théorique a opposé les partisans du *mare clausum*, avec en première ligne l'anglais John Selden, à ceux qui, comme Grotius, défendaient le *mare liberum*, c'est-à-dire en conséquence du principe de la non appropriation territoriale de la mer celui de la libre navigation. La question du contrôle des routes et des lignes maritimes a conduit à l'émergence progressive du droit maritime. Si l'histoire a vu la thèse de la libre navigation l'emporter, c'est cependant au prix de la reconnaissance d'une prépondérance du rôle de l'État sur le navire et la navigation.

Désormais, la Convention de Montego Bay (ci-après la CMB) du 10 décembre 1982 constitue la principale institution du droit international de la mer. Elle établit, suivant son article 87, que « la haute mer est ouverte à tous les États, qu'ils soient côtiers ou sans littoral ». En conséquence, suivant l'article 90, tout État, qu'il soit côtier ou sans littoral, « a le droit de faire naviguer en haute mer des navires battant son pavillon ». Ayant scellé le caractère absolu de la liberté de navigation en haute mer, il pose à l'article 89 « aucun État ne peut légitimement prétendre soumettre une partie quelconque de la haute mer à sa souveraineté » tout en reconnaissant néanmoins la souveraineté des États côtiers sur les zones de mer qui leur sont proches, souveraineté cependant tempérée par la reconnaissance d'un droit de poursuite et de passage inoffensif. Si initialement la coutume internationale fixait l'extension de la limite des eaux territoriales à trois milles marins (conformément à la portée des canons de l'époque) la CMB pose un compromis : chaque État a le droit de fixer l'extension de sa mer territoriale jusqu'à une limite non supérieure à 12 milles marins à partir de la ligne de base. La zone contiguë avait déjà été introduite dans le droit international par la Convention de Genève de 1958. Son article 24 la définissait comme « la zone de haute mer contiguë à la mer territoriale, dans laquelle l'État côtier peut exercer le contrôle nécessaire en vue de prévenir et,

---

<sup>576</sup> Ibidem. P 64.

si elles ont été commises sur son territoire ou sa mer territoriale, de réprimer les violations des lois de police douanière, fiscale, sanitaire et d'immigration ». L'article 33 de la CMB porte à 24 milles l'extension de cette zone (précédemment fixée à 12 milles). Il en découle que :

- dans la zone contiguë, les autorités de l'État côtier peuvent effectuer des contrôles et des actes visant à empêcher la violation de leurs lois, ainsi que les actes répressifs prévus pour les violations commises sur le territoire terrestre et marin de l'État en cause. Dans cette zone l'application de la loi du pavillon subit une dérogation en faveur de celle de l'État côtier.
- Au-delà de la zone contiguë, et compte tenu des autres zones sur lesquelles l'État côtier exerce des droits qui n'interfèrent pas avec la navigation, se trouve la haute mer, sur laquelle, en vertu du droit international coutumier et conventionnel, règne la liberté de navigation.

L'absence de qualité juridique accordée à la haute mer se traduit par une franchise de souveraineté territoriale des Etats, mais non de la souveraineté juridique que les Etats et les autorités publiques exercent sur les navires et leurs activités. L'appartenance des sujets à l'État opérant en haute mer permet, grâce à la loi du pavillon, au système juridique d'appliquer à bord des navires les lois applicables dans l'État du pavillon.

**2/ La dimension spécifique de loi du pavillon.** Le droit international de la mer, en tant qu'il reconnaît le droit à la traversée des espaces maritimes et donne un statut international à la haute mer, est construit autour de la figure de l'État qui accorde son pavillon aux navires, les contrôle, et les protège sur les routes maritimes. Le droit international de la mer impose une nationalité aux navires ce qui conduit Antoine Vialard à dire qu'un navire est un meuble « naturalisé<sup>577</sup> ». Pour cet auteur, si le besoin de donner une nationalité au navire a été ressenti, « c'est en raison de l'ubiquité de son exploitation, l'amenant à se trouver dans des zones géographiques internationales ne relevant d'aucune souveraineté politique, partant ne le rattachant à aucun système juridique. Il faut, où qu'il se trouve, le soumettre à un ordre juridique, faute de quoi le plus grand désordre régnerait au plan international. La communauté internationale l'a bien compris qui impose à tout navire pareil rattachement national<sup>578</sup> ».

---

<sup>577</sup> Antoine Vialard, op cit, p 260

<sup>578</sup> Ibidem, p 262.

En effet, l'article 90 de la CMB permet à tout État de faire naviguer en haute mer des navires battant son pavillon. En outre, l'article 91 précise que 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 ». En ce qui concerne la navigation, le critère qui rattache le navire à un système juridique national c'est le pavillon. Ainsi, le navire est soumis aux règles de droit de l'État dont relève son pavillon. En outre, l'enregistrement du navire sur une liste tenue par l'État selon les normes de son droit interne garantit la légitimité du pavillon. Lorsqu'il enregistre un navire, l'État s'engage à veiller à ce qu'il se conforme aux règles qu'il a imposées en harmonie avec le droit international : pour ce faire, il exerce, notamment à l'aide de la flotte militaire, un contrôle sur le navire enregistré que l'on définit comme le pouvoir de police de haute mer. Ce pouvoir s'exerce également vis-à-vis de navires enregistrés dans d'autres États, à la fois sur la base de la coutume, de conventions particulières (surtout dans le domaine de la pêche) et de revendications unilatérales pour la défense de leurs intérêts légitimes. Le droit de reconnaissance (les navires de guerre peuvent demander à tout navire de s'identifier) et de continuation d'une poursuite entamée au moins dans la zone contiguë appartient à la coutume, mais a été en partie codifié.

## **B/ Les routes et les lignes maritimes.**

La mer est traversée par des routes et des lignes maritimes. Celles-ci, différemment des routes terrestres s'évanouissent dans les flots. En outre, ces routes et ces lignes ne peuvent faire l'objet d'aménagement alors qu'elles sont au cœur des échanges marchands. On observera, en premier lieu, au regard du droit international de la mer, le statut des routes maritimes (1) puis les lignes maritimes (2).

**1/ Les routes maritimes.** Les routes maritimes sont des itinéraires entre les ports de commerce des différents pays. Elles ne sont pas matérialisées par des aménagements particuliers comme les routes sur terre, mais sont souvent cartographiées. Leur tracé n'est pas figé car celui-ci peut évoluer en fonction des données géographiques<sup>579</sup> où politiques<sup>580</sup> du

---

<sup>579</sup> Notamment en fonction de l'ouverture de canaux comme ceux de Suez, de Panama, ou de Kiel.

moment. Ainsi « l'instabilité géopolitique d'une région fragilise les routes maritimes. Un conflit militaire entre plusieurs États peut même aboutir à leur fermeture comme ce fut le cas pour le canal de Suez fermé de 1967 à 1975 à la suite de la guerre des Six jours<sup>581</sup>. Le droit international, à travers la Convention de Montego Bay, reconnaît la notion de *route maritime* et l'associe parfois à celle de *voie de circulation maritime*. La notion de route maritime est directement liée à la navigation. L'article 38 § 1 de la CMB précise que dans les détroits « tous les navires et aéronefs jouissent du droit de passage en transit sans entrave ». Cependant la CMB prévoit des atténuations car ce droit de passage ne « s'étend pas aux détroits formés par le territoire continental d'un État et une île appartenant à cet État, lorsqu'il existe au large de l'île une route de haute mer, ou une route passant par une zone économique exclusive, de commodité comparable du point de vue de la navigation et des caractéristiques hydrographiques ». D'autres contraintes nées de la volonté des États peuvent peser sur la liberté de navigation associée aux routes maritimes. L'article 53 § 1 de la Convention prévoit ainsi que « dans ses eaux archipélagiques et la mer territoriale adjacente, l'État archipel peut désigner des voies de circulation et, dans l'espace aérien sur-jacent à ces voies, des routes aériennes qui permettent le passage continu et rapide des navires ou aéronefs étrangers ». En outre, s'agissant des installations nécessaires à certaines activités, comme la recherche pétrolière, celles-ci ne doivent pas, au titre de l'article 147 § 2-b de la Convention, « être mises en place là où elles risquent d'entraver l'utilisation de voies de circulation reconnues essentielles pour la navigation internationale, ni dans des zones où se pratique une pêche intensive ».

**2/ Les lignes maritimes.** Si la route maritime est un itinéraire suivi par un navire, la ligne maritime est-elle, en revanche, le résultat d'une activité régulière de transport.

Celle-ci est assurée par une compagnie de transport maritime, armée par un armateur, sur un trajet déterminé entre deux ports ou une série de ports d'un même État ou de plusieurs États. En d'autres termes, si la route maritime renvoie à la dimension publique de la mer, la notion de ligne renvoie, elle, à la dimension commerciale de l'activité de transport. Cependant, la prédominance de dimension commerciale n'implique pas la disparition de l'État s'agissant de la mise en œuvre des lignes maritimes, bien au contraire : ce sont les États qui, à

---

<sup>580</sup> On relèvera l'impact de la piraterie autour de la corne l'Afrique sur le rallongement des parcours maritimes.

<sup>581</sup> Frémont Antoine, « Les routes maritimes : nouvel enjeu des relations internationales ? », *Revue internationale et stratégique*, 2008/1 N°69, p. 17-30.

travers l'administration des ports, accordent les autorisations d'exploitation commerciales des lignes maritimes elles-mêmes. La notion de ligne maritime n'est pas explicitement définie par la Convention de Montego Bay bien qu'elle découle de la liberté de navigation et du droit de passage. Malgré cela, dans le cadre des dispositifs juridiques ayant une portée régionale, cette notion peut bénéficier d'une définition relativement rigoureuse. Ainsi, pour ce qui concerne l'Union européenne, l'article 2 § 2 du règlement n° 906/2009 de la Commission, relatif aux consortiums maritime, retient, s'agissant de la notion de *transport maritime de ligne*, la définition suivante : « le transport de marchandises effectué de manière régulière sur une route ou des routes particulières entre des ports et selon des horaires et des dates de voyage annoncés au préalable et disponible, même sur une base occasionnelle, à tout usager de transport, moyennant paiement<sup>582</sup> ».

La notion de ligne maritime implique la régularité des services de transport maritime sur des trajets connus à l'avance. Le contrôle des lignes maritimes est un enjeu pour l'Union. On peut voir les ambitions maritimes de l'Europe se concrétiser avec la décision n°167/2006 concernant les activités de certains pays tiers dans le domaine des transports maritimes. Ainsi, l'article 1 de la décision précise que « chaque État membre prend toutes les mesures nécessaires pour mettre en place un système lui permettant de recueillir des informations sur les activités des flottes de pays tiers dont les pratiques sont préjudiciables aux intérêts maritimes des États membres et en particulier pour autant que ces activités portent préjudice à la compétitivité des flottes des États membres qui participent aux échanges maritimes internationaux<sup>583</sup> ». En outre, par son article 4, la décision dispose que « le Conseil peut décider, à l'unanimité, que les États membres appliqueront conjointement, dans leurs relations avec un pays tiers ou un groupe de pays tiers (...) des contre-mesures adéquates faisant partie de leur législation nationale ». Au sein de l'Union, les compagnies maritimes exploitant des lignes régulières entre les ports de deux États membres, ou entre les ports d'un même État membre, peuvent bénéficier d'un régime favorable s'agissant des contrôles douaniers concernant les marchandises. A cet égard, un service de transport maritime exploité entre des ports situés sur le territoire douanier de la l'Union est susceptible d'obtenir le statut de «

---

<sup>582</sup> Règlement n° 906/2009 de la Commission du 28 septembre 2009 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (consortiums) *JOUE L- 256 du 29.9.2009, p. 31-34.*

<sup>583</sup> Décision n°167/2006/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 janvier 2006 concernant les activités de certains pays tiers dans le domaine des transports maritimes *JOUE L 33 du 4.2.2006, p. 18-21.*

service régulier de transport maritime agréé <sup>584</sup>». Les marchandises transportées sur des navires exploités dans le cadre d'un tel service sont alors considérées, par les autorités portuaires des pays concernés, comme des marchandises en libre pratique. Le statut communautaire des marchandises transportées n'a pas, alors, à être prouvé. Néanmoins les marchandises qui ne sont pas couvertes par ce régime doivent disposer des documents de transit de l'UE.

## **§ 2/ La politique maritime intégrée de l'Union européenne.**

S'agissant des questions maritimes, l'Union s'est longtemps cantonnée à la gestion de la pêche et des réserves halieutiques. Cependant, à la suite de catastrophes maritimes ayant impliqué plusieurs États membres<sup>585</sup> et du fait de l'adhésion de nouveaux États comportant un nombre important d'îles, l'Union s'est investie fortement dans les questions maritimes (A) allant jusqu'à poser les bases d'une politique maritime ambitieuse au sein de laquelle le transport maritime occupe une place essentielle (B).

### **A/ Une action au service de l'intérêt commun de l'Union.**

Malgré la traditionnelle prévalence des États en matière maritime, l'Union a accru, dans l'intérêt des États membres, son implication sur les questions maritimes (1). Dans cette perspective, elle a établi des coopérations accrues avec les États membres et la communauté internationale (2).

#### **1/ Prévalence des États et implication de l'Union dans les questions maritimes.**

Essentiellement déterminé par des règles internationales<sup>586</sup>, le transport et la navigation maritime donnent, à travers la loi du pavillon, la primauté aux États. De fait, dans ce domaine les États membres de l'UE retrouvent en principe la plénitude de leurs prérogatives souveraines. Cependant, dans l'intérêt de tous les États membres, mais aussi dans l'intérêt du marché intérieur qui est le bien commun de l'Union, celle-ci s'est investie sur les questions maritimes à travers les actions du Conseil et de la Commission.

---

<sup>584</sup> Guide des procédures douanières applicables au transport maritime à courte distance. Document de travail de la Commission. Bruxelles, le 29.5.2002 SEC(2002) 632.

<sup>585</sup> On rappellera les catastrophes maritimes de l'Erika (1999) et du Prestige (2002)

<sup>586</sup> Cf. annexe 1.

Dans ce contexte, l'Union a avancé la notion *d'espace maritime Européen*. Cette notion est une réalité en devenir : sa dimension juridique repose essentiellement sur l'articulation des règles de droit applicable en matière de droit international maritime, des règles de droit de l'Union et de celles de chaque État membre. Si, s'agissant des règles applicables à la navigation, la dimension proprement européenne est inexistante, elle l'est sensiblement moins au regard des règles concernant les équipages, la sécurité des navires, celle des passagers et celles des ports. Par ailleurs, comme on l'a observé, l'Union s'est préoccupée des questions concernant la concurrence entre les compagnies de navigation, et des problématiques concernant l'accès aux marchés de transport maritime. A cet égard, l'Union européenne tend à s'affirmer depuis deux décennies comme une puissance maritime ce qui l'a « conduite à édicter un vaste ensemble de normes qui a trait à de multiples aspect de l'activité des États sur les espaces maritimes<sup>587</sup>».

La prévalence sur la haute mer des États limite les capacités d'influence de l'Union face aux enjeux de la nouvelle économie maritime et handicape le fonctionnement du marché intérieur. Comme l'observe Loïc Grard, la politique maritime est pourtant « la seule voie pour le positionnement mondial des États membres<sup>588</sup>». Aussi, c'est avec *la stratégie de Lisbonne* que la Commission a entrepris dans les années 2000 de reconsidérer la politique de transport maritime d'Union sous le double prisme des enjeux économiques et de sécurité<sup>589</sup>. Au titre de l'article 4 § 2-g du Traité FUE, la politique de transport maritime relève du domaine des politiques partagées entre l'Union et les États membres. Longtemps éloignée des questions maritimes, l'Union s'est, au tournant des années 2000 fortement impliquée sur l'ensemble des questions maritimes. Les catastrophes de l'Erika (1999) et du Prestige (2002) sont venues rappeler que le trafic maritime et le transport de substances polluantes constituent un risque important pour l'environnement et de fait une problématique internationale. Dans son *Livre vert* de 2006 la Commission a indiqué qu'étant donné que l'Europe est une économie axée sur l'exportation de produits finis et l'importations de ressources énergétiques « la compétitivité du transport maritime, des chantiers navals, de l'équipement maritime et des ports revêt une importance

---

<sup>587</sup> Jean-Paul Pancrazio, Op cit. P58.

<sup>588</sup> Loïc Grard *Les transports : la construction européenne mue par des forces d'origines diverses*. In Sylvaine Poillot-Peruzetto (dir) *Trajectoire de l'Europe, unie dans la diversité depuis 50 ans*. Op cit p 209-213.

<sup>589</sup> Dès 1985, la Commission avait rendu public un mémorandum intitulé « vers une politique des transports – transports maritimes » tracé les perspectives de son intervention dans ce domaine, perspective renouvelée dans sa communication « vers une nouvelle stratégie maritime » que le Conseil a approuvé par sa résolution 97 / C 109 /1 du 24 mars 1997.

fondamentale<sup>590</sup>». Elle précise qu'un milieu marin sain conditionne l'utilisation durable des ressources maritimes, recommande de renforcer l'accessibilité des zones côtières, des petites îles, et de la mobilité à l'intérieur de ces zones par l'amélioration des transports. La Commission propose d'instaurer des services publics « afin d'améliorer la qualité de vie dans les zones côtières, notamment lors de la haute saison touristique <sup>591</sup> ». L'amélioration de la qualité de vie implique l'adaptation des côtes aux risques en réduisant leur vulnérabilité à la pollution et aux catastrophes naturelles.

**2/ Les voies d'une coopération accrue.** Les questions maritimes sont protéiformes et impliquent désormais une coopération accrue entre les États membres. L'implication de l'Union dans le suivi et la gestion des questions maritimes témoigne du développement et de la régionalisation du droit de la mer. Certains auteurs ont relevé le développement de règles à vocation régionale s'articulant à celles à vocation universelle de la Convention de Montego Bay. « La régionalisation apparaît alors comme une approche complémentaire ou plus poussée par rapport à l'approche universelle<sup>592</sup> ».

Françoise Oder observe que le rôle de l'Union s'exerce non seulement dans les négociations multilatérales mais également dans la mise en œuvre du droit international et dans l'application des Conventions. Les instances de l'Union tentent à « introduire une clause communautaire dans toutes les Conventions multilatérales conclues au sein de l'OMI, en invoquant la compétence interne des autorités européennes, même si elles n'y parviennent pas, elles réussissent néanmoins à exercer une influence directe sur l'application des textes adoptés au sein des organisations internationales. En effet, à travers le mécanisme de concertation entre États, elles influencent les procédures de ratification en permettant des ratifications concertées entre les États membres. Or les membres de l'Union Européenne sont aujourd'hui suffisamment nombreux pour, ensemble, déterminer l'entrées en vigueur d'une Convention internationale ou au contraire la transformer en un texte qui ne s'appliquera jamais, même s'il a été voté par la Communauté internationale au sein de l'OMI<sup>593</sup> ». Pour sa part, la Commission plaide pour une subsidiarité accrue des États membres au profit de l'Union : dans un domaine

---

<sup>590</sup> Commission européenne, *Livre vert- Vers une politique maritime de l'Union : une vision européenne des océans et de mers*. COM/2006/0275/final p 9.

<sup>591</sup> Ibidem p 28.

<sup>592</sup> Jean-Christophe Martin, Anna Maria Smolinska *Le droit de la mer*. In La régionalisation du droit international. Bruxelles. Bruylant 2012. p 104.

<sup>593</sup> Françoise Odier *Le rôle de l'Europe dans l'organisation du transport maritime*. in Loïc Grard *L'Europe des transports*. Op cit P.504.

où les États membres ont gardé l'essentiel de leurs prérogatives et où les règles internationales établissent la primauté du pavillon, la Commission propose de modifier la répartition des tâches entre l'Union et les États membres. Selon elle « il est opportun que la gouvernance des affaires maritimes profite de l'expérience acquise dans le domaine de la politique régionale en matière de coordination des politiques sectorielles, de coopération sur des exemples de bonnes pratiques et de partenariats avec les parties prenantes<sup>594</sup> ». Ainsi, une meilleure gouvernance des questions maritimes aurait un impact au-delà de l'Union : la politique maritime a vocation à participer de la régulation des échanges internationaux car les océans sont reliés entre eux. Elle indique que la réglementation internationale constitue « le meilleur moyen d'agir sur des domaines tels que les changements climatiques, l'environnement marin et la protection de la biodiversité, la navigation ou la pêche. Lorsque l'Union européenne élabore de nouveaux concepts en matière de politique maritime, elle souhaite les partager avec la communauté internationale<sup>595</sup> ». Dans l'intérêt de tous, la Commission s'est en outre efforcée de mettre en cohérence les législations des États membres en les incitant à adhérer aux mêmes instruments juridiques. Ainsi, comme le note Emmanuel Grand « la régulation communautaire s'est ainsi fortement appuyée sur les instances internationales : les États membres et la Commission ont systématiquement cherché à développer des accords volontaires au sein des organisations internationales, afin de donner une assise multilatérale à ce qui était par la suite repris de façon obligatoire dans la législation communautaire<sup>596</sup> ».

## **B/ Le cadre d'intervention de l'Union pour la promotion de l'intérêt commun.**

Les initiatives européennes dans le secteur maritime, conçues dans l'intérêt commun de l'Union, se structurent autour de la notion de politique maritime intégrée (1) et sont mises en œuvre grâce à des interventions financières (2).

**1/ La politique maritime intégrée.** La recherche de l'intérêt commun de l'Union et des États membres a conduit au développement d'une politique maritime intégrée. En effet, les principales orientations de la politique maritime de l'Union ont été présentées en

---

<sup>594</sup> Ibidem

<sup>595</sup> Ibidem

<sup>596</sup> Emmanuel Grand *Les transports et l'énergie. Des politiques construites par la libéralisation*. In Thurian Jouno (dir) *Questions européennes. Le droit et les politiques de l'Union*. Paris. PUF. P 523.

2007 avec le *Livre bleu : Une politique maritime intégrée pour l'Union européenne* et ont été précisées par la Commission. Celle-ci a indiqué qu'en raison de la pression croissante pour l'utilisation des espaces marins et de l'effet cumulé des activités humaines sur les écosystèmes marins, « le processus de prise de décision actuellement fragmenté en ce qui concerne les affaires maritimes est inadapté et une approche plus intégrée, fondée sur la collaboration, s'impose<sup>597</sup> ». Elle observe notamment que les politiques concernant les transports maritimes, la pêche, l'énergie, la surveillance et le contrôle des mers et du milieu marin, la recherche marine ont évolué séparément, engendrant des incohérences et des conflits. Forte de ce constat, la Commission envisage une politique maritime intégrée (PMI), englobant tous les aspects de notre relation avec les mers et les océans. « Cette approche novatrice et globale fournira un cadre politique cohérent permettant un développement optimal et écologiquement viable de toutes les activités liées à la mer<sup>598</sup> ». A la suite du *Livre bleu*, la Commission a établi un plan d'action visant à moderniser le secteur de l'économie maritime. Les objectifs de la *politique maritime intégrée* sont de :

- promouvoir des structures de gouvernance plus larges et fondées sur la coopération entre les parties prenantes ;
- créer un socle de connaissances et des instruments transversaux afin de mettre en œuvre des politiques intégrées ;
- améliorer la qualité des politiques sectorielles par la recherche de synergies et davantage de cohérence entre les différents secteurs ;
- tenir compte des spécificités des mers entourant l'Europe en adoptant des solutions sur mesure.

En 2009, dans son *rapport sur l'état d'avancement de la politique maritime intégrée de l'UE*<sup>599</sup> la Commission renouvelle son approche et montre que les enjeux de la politique maritime intégrée dépassent le domaine des transports pour intégrer ceux de la pêche, de la sécurité maritime ou encore de l'industrie touristique. Le transport maritime international doit évoluer vers plus de sécurité ce qui suppose aussi plus de solidarité entre les États et en premier lieu entre les États membres.

---

<sup>597</sup> Communication de la Commission au Conseil, au parlement européen, Comité économique et social européen et au Comité des Régions *Une politique maritime intégrée pour l'Union européenne* {COM (2007) 574 final}; Bruxelles, le 10.10.2007 COM(2007) 575 final (Page 4)

<sup>598</sup> Ibidem.

<sup>599</sup> Communication (2009) 540. *Rapport de la Commission au Conseil, au parlement européen, Comité économique et social européen et au Comité des Régions. Rapport sur l'état d'avancement de la politique maritime intégrée de l'UE* ; 15/10/2009 (Pt 1)

A la suite des catastrophes de l'Erika et du Prestige, trois séries de mesures ont été prises. Avec le « Paquet Erika 1 », le contrôle des navires a été renforcé. Une liste noire de navires dangereux est établie. En outre, l'homologation des sociétés de classification a été rendue plus difficile. Avec le « Paquet Erika II » est établi un système communautaire de suivi et de contrôle du trafic maritime. Le « Paquet Erika III » enfin renforce les dispositions protectrices des passagers et le suivi des navires. L'expérience des catastrophes maritimes montre que les transports exigent des règles plus contraignantes au plan de la formation des équipages, de la navigation ou de la construction des navires. La Commission relève que lorsque l'Union est convaincue de la nécessité d'imposer une nouvelle règle internationale, et qu'elle souhaite participer directement à sa conception, elle est en mesure de le faire. La Commission a indiqué qu'en cas d'échec des initiatives menées sur le plan international, l'Union doit prendre ses responsabilités : ainsi, lorsque des pays tiers n'ont pas la capacité pour appliquer une règle faisant l'objet d'un accord international, « l'Union européenne cherche à utiliser les instruments dont elle dispose en matière de politique extérieure pour contribuer à améliorer la situation <sup>600</sup> ».

La directive 2002/59/CE du 27 juin 2002 institue « un système de suivi du trafic des navires et d'information en vue d'accroître la sécurité et l'efficacité du trafic maritime, d'améliorer la réaction des autorités en cas d'incidents, d'accidents ou de situations potentiellement dangereuses en mer, notamment les opérations de recherche et de sauvetage, et de contribuer à mieux assurer la prévention et la détection de la pollution causée par les navires <sup>601</sup> ». Les États membres assurent un suivi et « prennent toutes les mesures nécessaires et appropriées pour veiller à ce que les capitaines, exploitants ou agents de navires ainsi que les chargeurs ou propriétaires de marchandises dangereuses ou polluantes transportées à bord de ces navires satisfassent aux exigences prévues par la présente directive <sup>602</sup> ».

En outre, l'Agence européenne pour la sécurité maritime (AESM) a été fondée par le règlement n° 1406/2002 <sup>603</sup> (révisé à plusieurs reprises <sup>604</sup>). Elle doit assurer « un

---

<sup>600</sup> Ibidem

<sup>601</sup> Directive 2002/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2002 relative à la mise en place d'un système communautaire de suivi du trafic des navires et d'information, et abrogeant la directive 93/75/CEE du Conseil JOUE n° L 208 du 05/08/2002 p. 10 -27

<sup>602</sup> Ibidem.

<sup>603</sup> Règlement n° 1406/2002 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2002 instituant une Agence européenne pour la sécurité maritime JOUE n° L 208 du 05/08/2002 p. 0001 - 0009

<sup>604</sup> Règlement n° 1644/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2003 modifiant le règlement n° 1406/2002 instituant une Agence européenne pour la sécurité maritime JOUE n° L 245 du 29/09/2003 p. 0010 - 0012. Règlement n° 724/2004 du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 modifiant le règlement n° 1406/2002 instituant une Agence européenne pour la sécurité maritime JOUE n° L 129 du 29.4.2004, p. 1-5

niveau élevé, uniforme et efficace de sécurité maritime et de prévention de la pollution causée par les navires dans la Communauté ». L'AESM fournit aux États « l'assistance technique et scientifique nécessaire, ainsi que des conseils spécialisés de haut niveau, afin de les aider à appliquer correctement la législation communautaire dans le domaine de la sécurité maritime et de la prévention de la pollution causée par les navires, à contrôler sa mise en œuvre et à évaluer l'efficacité des mesures déjà en vigueur ». Enfin, avec le protocole d'Athènes<sup>605</sup>, l'Union renforce la protection des passagers et prévoit une responsabilité objective du transporteur via un système d'assurance obligatoire assorti d'un droit d'action directe à l'encontre des assureurs et instaure des règles relatives à la compétence judiciaire, à la reconnaissance et à l'exécution des jugements<sup>606</sup>. Les dispositions du protocole d'Athènes ont été intégrées dans le droit de l'Union au moyen du règlement n° 392/2009 du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relatif à la responsabilité des transporteurs de passagers par mer en cas d'accident.

**2/ Le soutien financier de l'Union à la politique maritime intégrée.** Le règlement du Parlement européen et du Conseil n° 1255/2011/UE<sup>607</sup>, établissant un programme de soutien pour le développement de la politique maritime intégrée, constitue l'instrument de la stratégie de l'Union. Le programme porté par le règlement vise à l'utilisation durable des mers et des océans. Il promeut une prise de décision coordonnée et cohérente en vue de favoriser le développement durable, la croissance économique et la cohésion sociale des États membres dans les régions côtières, insulaires et ultrapériphériques de l'Union, ainsi que les secteurs maritimes, grâce à des politiques cohérentes dans le domaine maritime et à la coopération internationale en la matière. L'enveloppe financière destinée à la mise en œuvre du programme est fixée à 40 millions d'euros pour la période du 1<sup>er</sup> janvier 2011 au 31 décembre 2013. Les objectifs du programme de la PMI, présenté dans le règlement n° 1255/2011/UE, sont :

- d'encourager le développement et la mise en œuvre d'une gouvernance maritime intégrée des affaires maritimes et côtières ;

---

<sup>605</sup>Décision 2012/22/UE du Conseil relative à l'adhésion de l'Union européenne au protocole de 2002 à la Convention d'Athènes de 1974 relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages, à l'exception des articles 10 et 11 dudit protocole ; décision 2012/23/UE du Conseil concernant l'adhésion de l'Union européenne audit protocole, en ce qui concerne ses articles 10 et 11. *JOUE n° L 8, 12 janv. 2012, p. 1 et 13.*

<sup>606</sup>Loïc Gard *Chronique droit européen des transports*. 15 novembre 2011/15 février 2012 Revue du droit du transport, 2012

<sup>607</sup>JOUE n° L 321, 5 déc. 2011, p. 1

- de contribuer au développement d'instruments intersectoriels (planification de l'espace maritime, partage de l'information, connaissance des océans, des mers et des régions côtières de l'Union) afin de développer des synergies et de soutenir les politiques concernant les mers ou les zones côtières dans les domaines du développement économique, de l'emploi, de la protection de l'environnement, de la recherche, de la sécurité maritime, de l'énergie et du développement des technologies vertes ;
- de promouvoir la protection de l'environnement marin, de sa biodiversité, de l'utilisation durable des ressources marines et côtières.

L'article 4 du règlement indique que le programme peut fournir une assistance financière pour certaines actions comme : les projets, y compris les projets pilotes, les études, les programmes de recherche et de coopération opérationnelle, y compris les programmes d'éducation, de formation professionnelle et de reconversion; l'information du public et le partage des meilleures pratiques, la sensibilisation et les activités associées de communication et de diffusion, y compris les campagnes publicitaires et des manifestations, ainsi que le développement et la maintenance de sites internet, de bases de données et de réseaux sociaux pertinents; les conférences, séminaires, ateliers et forums de parties concernées; la mise en commun, le contrôle et la visualisation, ainsi que l'accès public, d'un volume important de données, des meilleures pratiques et des bases de données sur les projets financés par l'Union.

## **Section 2/ Le transport maritime vecteur de cohésion territoriale.**

La politique de cohésion territoriale de l'Union européenne s'est développée au fil des adhésions des nouveaux Etats membres. Elle a désormais une dimension structurante pour l'Union, les États membres et les territoires insulaires. La politique européenne des transports maritimes est directement en lien avec les enjeux de la politique de cohésion territoriale de l'Union (§1) et contribue au fonctionnement du marché intérieur (§2).

### **§1/ L'articulation des politiques de transport maritime et de cohésion territoriale.**

La politique de cohésion territoriale de l'Union européenne est l'expression de la recherche de l'intérêt commun de l'Union. On observera la contribution de la politique

des transports à la mise en œuvre de la politique de cohésion territoriale (A) et la dépendance des territoires insulaires de l'Union aux aides au transport maritime (B).

### **A/ La politique de cohésion territoriale dans le domaine maritime.**

La politique de cohésion territoriale manifeste l'attachement de l'Union européenne au développement des régions littorales et insulaires (1) et prend en compte l'évolution des problématiques de transport (2).

**1/ La politique de cohésion territoriale.** A la signature du Traité de Rome, si les six États membres originels se sont déclarés « soucieux de renforcer l'unité de leurs économies et d'en assurer le développement harmonieux en réduisant l'écart entre les différentes régions et le retard des moins favorisés », les instruments destinés à réaliser cet objectif manquaient car la seule mise en œuvre du Traité devait pourvoir à cet objectif. Un demi-siècle plus tard, c'est désormais une politique commune à part entière, figurant au titre XVIII du Traité FUE, et qui est, comme le remarque Marianne Dony, aux confins des politiques économiques et des politiques sociales<sup>608</sup>. L'article 174 FUE indique qu'afin de promouvoir un développement harmonieux de l'Union, « celle-ci développe et poursuit son action tendant au renforcement de sa cohésion économique, sociale et territoriale. En particulier, l'Union vise à réduire l'écart entre les niveaux de développement des diverses régions et le retard des régions les moins favorisées ». Afin de mettre en œuvre des projets de développement répondant aux objectifs de cohésion, l'Union a institué les fonds structurels. D'un point de vue technique, la mise en œuvre de la politique de cohésion territoriale est, au titre de l'article 4 § 2-c) du Traité FUE, partagée entre l'Union et les États membres qui doivent contribuer au financement des projets. Elle repose sur des fonds structurels et de cohésion qui sont eux-mêmes mus par certains principes (une programmation pluriannuelle, la concentration des moyens, des partenariats, l'additionnalité). Les Fonds structurels et le Fonds de cohésion sont les instruments financiers de la politique régionale de l'Union. Ils visent à réduire les écarts de développement entre les régions et participent ainsi à l'objectif de cohésion

---

<sup>608</sup> Marianne Dony *Droit de l'Union européenne* Op cit p 520.

économique, sociale et territoriale<sup>609</sup>. Il existe deux Fonds structurels : le Fonds européen de développement régional (FEDER). Il soutient depuis 1975 la réalisation d'infrastructures et des investissements productifs créateurs d'emplois notamment à destination des entreprises ; le Fonds social européen (FSE) institué en 1958, il favorise l'insertion professionnelle des chômeurs et des catégories de population désavantagées en finançant notamment des actions de formation. Ces Fonds seront destinés à financer la politique régionale suivant trois objectifs :

- l'objectif convergence vise à accélérer la convergence des États membres et des régions les moins développés de l'UE par l'amélioration de la croissance et d'emploi. Cet objectif est financé par le FEDER, le FSE et le Fonds de cohésion. Il représente 81,5% des ressources allouées. Les plafonds de cofinancement des dépenses publiques s'élèvent à 75% pour le FEDER et le FSE, et à 85 % pour le Fonds de cohésion ;
- l'objectif compétitivité régionale et emploi tend à d'anticiper les changements économiques et sociaux, promouvoir l'innovation, l'esprit d'entreprise, la protection de l'environnement et le développement de marchés du travail inclusifs des régions non couvertes par l'objectif « convergence ». Il est financé par le FEDER et le FSE, et représente 16% du total des ressources allouées. Les actions qui relèvent de cet objectif peuvent être cofinancées jusqu'à 50% des dépenses publiques ;
- l'objectif coopération territoriale européenne vise à renforcer la coopération transfrontalière, transnationale et interrégionale dans les domaines du développement urbain, rural et côtier, les relations économiques et la mise en réseau des petites et moyennes entreprises. Cet objectif est financé par le FEDER et représente 2,5% du total des ressources allouées. Les actions qui relèvent de l'objectif coopération territoriale peuvent être cofinancées jusqu'à 75% des dépenses publiques.

Les actions sont programmées sur 7 ans. Les fonds sont concentrés sur des objectifs prioritaires limités aux régions les moins favorisées et les actions associent autorités européennes, régionales ou locales, et société civile. L'additionnalité implique que les fonds européens ne remplacent pas les financements nationaux et ne font que les compléter.

---

<sup>609</sup> Pour la période 2007-2013, la dotation financière de la politique régionale avoisine les 348 milliards d'euros : 278 milliards pour les Fonds structurels et 70 milliards pour le Fonds de cohésion. Elle représente 35% du budget de l'Union, soit le deuxième poste budgétaire.

**2/ Le transport maritime dans la cohésion des territoires insulaires.** Selon le Traité FUE, l'Union se donne notamment pour objectif de réduire à la fois l'écart entre les niveaux de développement des diverses régions et à assurer le rattrapage du retard des régions les moins favorisées ce qui peut notamment être le cas de certaines des îles. Ainsi, le paragraphe 3 de l'article 174 indique notamment qu'« une attention particulière est accordée aux zones rurales, aux zones où s'opère une transition industrielle et aux régions qui souffrent de handicaps naturels ou démographiques graves et permanents telles que les régions les plus septentrionales à très faible densité de population et les régions insulaires, transfrontalières et de montagne ». La nomenclature européenne retient, au-delà de la distinction entre îles mineures et île majeures, qui repose sur des critères de population, une autre distinction entre îles périphériques<sup>610</sup> et îles ultrapériphériques fondée sur des critères géographiques de proximité ou d'éloignement par rapport au territoire continental de l'Union. Au sein de l'Union sont donc considérés comme des îles périphériques les territoires insulaires suivants :

- pour le Danemark: île de Bornholm en Baltique ;
- pour l'Estonie: îles de Hiiumaa et de Saaremaa en Baltique ;
- pour la Finlande: archipel autonome des îles Aland à l'entrée du Golfe de Botnie ;
- pour la France: Corse ;
- pour la Grèce: Corfou et Iles Ioniennes, Crète, toutes les îles de la Mer Egée, archipel du Dodécanèse ;
- pour l'Italie: Sardaigne, Iles Eoliennes, Iles Egate, Sicile, Pantelleria, Linosa, Lampedusa ;
- pour Malte: Gozo ;
- pour l'Espagne: Baléares ;
- pour la Suède: île de Gotland en Baltique ;
- pour le Royaume-Uni: Orcades, Hébrides, Shetland.
- Pour la Croatie : les îles dalmates.

---

<sup>610</sup> La notion d'île périphérique renvoie à un modèle de relation de dépendance implicite entre un centre continental censé détenir l'argent et le pouvoir et une périphérie insulaire qui serait marquée par la vie au dépend des touristes et des subsides venues du centre. Il n'en fut pas toujours ainsi, et sans remonter à la civilisation mycénienne, on peut rappeler que la Sicile fut le centre de l'Empire romano germanique pendant plusieurs décennies et que la périphérie de l'Empire était alors sur les rives du Rhin.

En revanche, sont considérées comme des îles ultrapériphériques toutes celles qui ne sont pas situées aux abords immédiats de l'Union. Il s'agit de :

- Pour la France : Guadeloupe, Martinique, Réunion ;
- Pour le Portugal: Madère, archipel des Açores ;
- Pour l'Espagne: archipel des Canaries.

Pour les îles périphériques la conduite et la mise en œuvre de la politique de cohésion territoriale s'appuie sur le développement des transports maritimes grâce à des programmes structurés tels que ceux concernant les autoroutes de la mer ou les programmes Marco Polo visant le développement de l'intermodalité. Certains auteurs ont pu relever, à cet égard, que « le transport est par nature une activité liée au territoire, à sa dimension, à sa géographie, à son organisation physique, économique et institutionnelle. L'impact des infrastructures de transport et plus généralement du système des transports dépend donc des limites du territoire sur lequel on cherche à l'apprécier : continent, nation, région, ville ou campagne<sup>611</sup> ». La Commission a pour sa part rappelé que le transport maritime a été l'un des éléments de la croissance économique de l'Europe au cours des dernières décennies et que par ailleurs « 80 % des marchandises transportées dans le cadre du commerce mondial sont acheminées par mer, tandis que le transport maritime à courte distance absorbe 40 % du fret intra-européen<sup>612</sup> ». La Commission précise en outre qu'avec plus de 400 millions de passagers transitant chaque année par les ports européens, « le transport maritime a aussi une incidence directe sur la qualité de vie des citoyens, qu'il s'agisse de touristes ou d'insulaires et d'habitants de régions périphériques<sup>613</sup> ». Dans le cadre du financement des actions en faveur de la PMI les objectifs de la cohésion territoriale sont pris en compte.

Le règlement n° 1255/2011/UE, établissant un programme de soutien pour le développement de la politique maritime intégrée, indique qu'« étant donné que tous les objectifs et priorités de la PMI ne sont pas couverts par des instruments existants de

---

<sup>611</sup> Michel Didier, Rémy Prud'homme *Infrastructures de transport, mobilité et croissance*. La Documentation française. Paris, 2007. P 10.

<sup>612</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - Objectifs stratégiques et recommandations concernant la politique du transport maritime de l'UE jusqu'en 2018 /\* COM/2009/0008 final \*/

<sup>613</sup> Ibidem.

l'Union, tels que le Fonds de cohésion, le Fonds européen de développement régional, le Fonds européen pour la pêche, le septième programme-cadre pour des actions de recherche, de développement technologique et de démonstration, l'instrument d'aide de préadhésion et l'instrument européen de voisinage et de partenariat, il est donc nécessaire d'établir un programme pour soutenir le développement de la PMI<sup>614</sup> ». L'article 3 du règlement, précise que l'objectif opérationnel « est poursuivi en assurant la cohérence avec les instruments de coopération de l'Union, compte tenu des objectifs des stratégies de développement nationales et régionales ».

## **B/ Les domaines d'intervention de la politique de cohésion maritime.**

De la politique de cohésion maritime, on observera d'une part l'adaptation des régions littorales et des îles à l'évolution des transports (1) et, d'autre part, l'action de solidarité sur les handicaps relatifs aux transports maritimes des îles de l'Union (2).

**1/ L'adaptation des régions littorales et des îles à l'évolution des transports.** Les régions littorales de l'UE sont soumises aux contraintes dictées par les mutations économiques et technologiques rencontrées par le secteur du transport maritime. Ainsi, « la concurrence a joué un rôle majeur dans ce contexte, les ports n'étant qu'en apparence des monopoles naturels : à titre d'exemple, l'arrière-pays d'Anvers s'étend jusqu'à Lyon et le système du *hub and spoke* imposé par les porte-conteneurs géants (les super-post-panamax) n'autorise que trois ou quatre escales à chaque extrémité du trafic (par exemple en Europe du Nord d'un côté et en Extrême-Orient de l'autre) tandis qu'un quinzaine voire une vingtaine de ports peuvent prétendre accueillir une escale à chaque extrémité du trafic<sup>615</sup> ». Dans ce contexte, l'une des réponses de l'Union a été de développer des politiques de cohésion relatives aux régions littorales ou insulaires. La politique de cohésion étant aux confins des politiques économiques et des politiques sociales, et sa mise en œuvre partagée entre l'Union et les États membres, elle participe du développement économique et social des régions périphériques et permet de justifier de certaines aides au transport maritime des territoires insulaires de l'UE. Du Danemark à la Grèce en passant par le Royaume-Uni et la Croatie, l'Union comprend des centaines

---

<sup>614</sup> JOUE n° L 321, 5 déc. 2011, p. 1. (Pt 8)

<sup>615</sup> OMC, note d'information du Secrétariat général S/C/W/3157 juin 2010 (Pt 53) p 20.

d'îles qui pour la plus-part ont « un déficit d'accessibilité <sup>616</sup> ». A cet égard, « les insulaires n'ont pas la même liberté de se déplacer que les citoyens continentaux. D'un côté, les navires et les avions sont soumis aux aléas des intempéries, des grèves, des ennuis mécaniques. De l'autre, tant pour les passagers que pour les marchandises, les coûts de transport continent-île sont lourds (Eurisles, 1999). Ainsi, par exemple, il peut arriver que des produits de base (matériaux de construction, engrais, aliments pour bétail) coûtent le double que sur le continent <sup>617</sup> ». Consciente des enjeux de cohésion régionale, la Commission considère que les aides au transport maritime peuvent être justifiées en vue d'assurer la déserte des îles notamment lorsqu'elles sont mineures.

**2/ La solidarité européenne et l'insularité.** Les nombreuses îles de l'Union européenne sont soumises à de multiples contraintes dues, notamment, à leur isolement. En outre, certaines d'entre elles, tournées vers l'économie touristique, doivent faire face à d'importants mouvements saisonniers de population. Au titre de la politique de cohésion, certaines d'entre elles peuvent bénéficier d'aides au transport au titre du développement régional. Dans ses orientations de 2004, la Commission décrit les types d'aides qui peuvent être envisagées en matière de cohésion des territoires et de développement des échanges.

S'agissant des aides régionales, prévues à l'article 107 § 3 - a et c), la Commission indique notamment qu'elle « appliquera les règles générales énoncées dans ses communications ou autres dispositions sur les aides régionales octroyées dans les États membres, ou dans leurs éventuelles modifications ».

S'agissant des aides aux transports maritimes à courte distance, qui relèvent aussi de l'article 107 § 3-c), la Commission a indiqué qu'elles répondent essentiellement à « l'acheminement de marchandises et de passagers par mer entre des ports situés en Europe géographique ou entre ces ports et des ports situés dans des pays non européens ayant une façade sur une mer fermée limitrophe de l'Europe <sup>618</sup> ». Ce type d'aide a pour objectif d'améliorer la chaîne intermodale et de désengorger les routes et doit « être

---

<sup>616</sup> Xavier Peraldi *Accessibilité des régions périphériques de l'Union européenne et politiques publiques de transport*. Revue région et développement. 15 – 2002. P 123.

<sup>617</sup> André-Louis Sanguin, *Périphéricité et ultra-périphéricité insulaires dans l'Union européenne*, *L'Espace Politique*, 2 | 2007-2.

<sup>618</sup> Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions "Le développement du transport maritime à courte distance en Europe: une alternative dynamique dans une chaîne de transport durable", deuxième rapport d'avancement bisannuel, COM(1999) 317.

restreinte au transport entre des ports situés sur le territoire des États membres<sup>619</sup>». La Commission précise qu'elle approuvera ces aides à condition qu'elles s'adressent à des armateurs et qu'elles soient notifiées suivant l'article 108 FUE. Elles devront, en outre, remplir les conditions suivantes :

- avoir une durée qui ne dépasse pas trois ans et pour objet le financement de services maritimes reliant des ports situés sur le territoire des États membres;
- le service permettra que des transports de marchandises effectués par route soient en tout ou en partie effectués par voie maritime ;
- l'aide doit viser un projet détaillé, ayant un impact environnemental préétabli, concernant une nouvelle route, ou l'amélioration des services sur une route existante, associant plusieurs armateurs si nécessaire, la même ligne ne pouvant pas faire l'objet de plus d'un projet financé et sans pouvoir être reconduit, prorogé ou répété;
- l'aide doit avoir pour objet de couvrir les coûts d'exploitation à concurrence de 30 %, ou de financer l'achat d'équipements (à concurrence de 10 %) ;
- l'aide doit être accordée sur la base de critères transparents, non discriminatoires vis-à-vis des armateurs de l'UE.
- L'aide doit être accordée à un projet sélectionné par l'État membre au moyen d'un appel d'offre; Le service doit être viable après la période éligibilité;
- L'aide ne doit pas être cumulée avec des compensations de service public.

La Commission a indiqué, dans ses orientations de 2008, que « le financement des autoroutes de la mer peut également être assuré par des fonds consacrés à la politique régionale<sup>620</sup> ». Politique pivot en matière de cohésion territoriale des îles de l'Union, les missions de service public de transport maritime sont financées et mises en œuvre par les États membres sous le contrôle de la Commission et de la Cour de justice. Vecteur de la mobilité des personnes et des marchandises, le transport maritime joue un rôle essentiel pour le développement économique des îles de l'Union Européenne. Aussi la Commission, par ses décisions du 28 novembre 2005 et du 20 décembre 2011, applique aux aides sous forme compensations de service public de transport maritime un régime

---

<sup>619</sup>Communication C(2004) 43 de la Commission — Orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime JOUE n° C 013 du 17/01/2004 p. 0003 - 0012.

<sup>620</sup> Orientations sur les aides d'État complétant le financement communautaire pour le lancement des autoroutes de la mer, JOUE C - 317 du 12.12.2008, p. 10.

d'exemption de notification pour autant, qu'en plus de remplir certaines des conditions définies par les décisions, ces aides respectent également les règles sectorielles contenues dans le règlement du Conseil n° 3577/92. Les décisions s'appliquent aux aides octroyées pour des liaisons avec les îles dont le trafic annuel moyen au cours des deux exercices précédents n'a pas dépassé 300 000 passagers.

## **§2/ L'espace maritime européen : une réalité contrastée.**

Le marché intérieur est le lieu où s'exerce la libre circulation des personnes, des services et des marchandises sur le territoire de l'Union. Cependant, les règles applicables aux traversées maritimes limitant son effectivité, l'espace maritime européen est une réalité contrastée. Ainsi, tandis que les obstacles juridiques à la libre concurrence des services de transport subsistent en mer (A), l'espace maritime européen ne permet pas encore d'assurer une circulation fluide des marchandises (B).

### **A/ Un environnement juridique inadaptée.**

Les interventions des États sur les transports maritimes insulaires sont contraintes par un modèle juridique unique qui limite les aides aux services de lignes vers les îles (1), et ce alors même que la Commission a pu autoriser des aides sur les lignes entre des ports continentaux de différents États membres (2).

**1/ Des services de transport maritime insulaires opérés selon un modèle unique.** Les opérateurs de transport maritime européen disposent désormais d'un accès libre à l'ensemble des marchés maritimes intérieurs des États membres.

Comme on l'a vu, l'exercice de la libre prestation de transport maritime ne dépend ni des conditions réelles de navigation (pour autant que distance entre les ports concernés soit conforme à la notion de cabotage ce qui exclut de fait les liaisons vers les destinations outremer) ni du volume du trafic maritime en cause sur ces lignes. En outre, le règlement traite de la même manière des situations géo-économiques différentes et ne fait pas de distinction au regard de la taille des îles pour autant que celles-ci soient situées à la périphérie du territoire continental de l'Union et non dans une situation

d'ultra-périphéricité. En effet, le règlement du Conseil du 7 décembre 1992 est applicable de la même manière et dans les mêmes termes aux îles mineures et aux îles majeures dès qu'il est question d'assurer des liaisons maritimes régulières entre les ports continentaux et les îles d'un même État membre, et ce quel que soit la taille de l'île en cause, sa population, ou encore l'intensité des trafics existants. En d'autres termes, c'est le droit qui donne une appréhension uniforme à une réalité qui ne l'est pas et qui est au contraire marquée par une extrême diversité des territoires et des situation : ainsi la Sicile, qui représente plus de 5 millions d'habitants, est donc considérée comme une île périphérique alors que Malte, État indépendant membre de l'Union européenne de 400 000 habitants situé au large de la même Sicile, n'est pas une île périphérique mais un territoire traité comme un territoire continental de l'Union. En conséquence, dans le cas de l'Italie, qui compte 1600 îles, et où les écarts de population sont les plus flagrant, la Commission, sous le contrôle du juge de l'Union, apprécie selon les mêmes critères juridiques les dispositifs de continuité territoriale mis en œuvre pour Capraia, qui compte moins de 200 résidents permanents, et la Sicile, qui compte 6 millions de résidents et autant de touristes<sup>621</sup> L'absence de traitement distinct des îles mineures et des îles majeures nuit finalement à l'équilibre du système permettant l'intervention des États membres dans le financement des lignes maritimes car elle rend plus difficile l'appréciation des marchés. Cette situation crée un effet d'aubaine très important qui, à la fois, affecte de fonctionnement du marché intérieur et permet aux États de tirer parti de ces incohérences pour maintenir en place des dispositifs conduisant à la constitution de marchés insulaires captifs.

**2/ Les aides d'État compatibles sur les lignes intracommunautaires.** La question des aides aux transports maritimes entre les États membres n'ayant pas été pris en compte par le Traité, la Commission indique, dans ses orientations de 2004, que, « lorsqu'un service de transport international est nécessaire pour répondre à des besoins impératifs de transports publics, OSP peuvent être imposées, ou des CSP peuvent être conclus, à condition que toute compensation soit soumise auxdites règles et procédures prévues par

---

<sup>621</sup> 2005/163/CE: Décision de la Commission du 16 mars 2004 concernant les aides d'État versées par l'Italie aux compagnies maritimes Adriatica, Caremar, Siremar, Saremar et Toremar (Gruppo Tirrenia) notifiée sous le numéro C(2004) 470]. JOCE n° L 053 du 26/02/2005 p. 0029 - 0065

le Traité<sup>622</sup> ». Sur cette base, des interventions financières des États membres ont été mises en œuvre au profit d'opérateurs maritimes assurant des services de transport tels que les autoroutes de la mer suivant les orientations de l'Union sur les RTE-T<sup>623</sup>. Certaines lignes maritimes opérées entre des États membres ont pu aussi bénéficier de financements publics. En France, le département de la Seine-Maritime a assuré l'exploitation d'une ligne entre les ports de Dieppe et Newhaven, à travers un établissement public propriétaire de deux navires, et par une prise de participation majoritaire dans une société d'économie mixte propriétaire du port de Newhaven. Pour la Cour des comptes, cette action a été « conçue en dehors du cadre des compétences reconnues ordinairement par la loi aux départements, elle relève principalement de la volonté de soutenir une activité à caractère industriel et commercial susceptible de se révéler utile quelles qu'en soient les conséquences financières pour la collectivité publique »<sup>624</sup>. Le soutien financier du département a été d'autant plus important que l'activité de transport s'est révélée déficitaire. La Cour des comptes note que les recettes ont été surestimées et « n'ont représenté que 34,4% des prévisions en 2001, 62,2% en 2002 et 59,8% en 2003. Pour atteindre l'équilibre budgétaire, il a dû être fait appel annuellement aux dotations du département : ce dernier aura ainsi injecté, depuis l'origine jusqu'à la mise en œuvre de la délégation de service public en mars 2007, environ 125 M €. A la clôture de l'exercice 2007, le département a dû encore verser à la société délégataire une dotation de compensation importante<sup>625</sup> ». Au-delà de la question de l'intervention d'une collectivité locale dans un État membre, se pose le problème de la compatibilité des aides au regard du Traité<sup>626</sup>. La réponse de la France montre que ces enjeux ne sont ignorés car l'initiative de la collectivité « visait à soutenir l'économie de la région de Dieppe (...) ainsi que tous les emplois directs ou indirects liés à cette activité. La ligne n'ayant pas atteint son équilibre économique dans les délais initialement prévus, le choix initial de l'investisseur avisé a été remis en question avec la

---

<sup>622</sup> Communication C (2004) 43 de la Commission Orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime *Journal officiel* n° C 013 du 17/01/2004 p. 0003 – 0012.

<sup>623</sup> Décision n° 661/2010/UE du Parlement et du Conseil du 7 juillet 2010 sur les orientations de l'Union pour le développement

<sup>624</sup> Cour des comptes, Rapport 2009, p 366.

<sup>625</sup> Ibidem p 368.

<sup>626</sup> La cour des comptes remarque que les compensations versées du fait même d'un contexte concurrentiel très ouvert « En effet, cette ligne s'inscrit dans une zone de trafic où étaient recensées, à l'été 2005, 14 lignes concurrentes reliant le littoral français de Roscoff à Calais au littoral britannique sans compter le tunnel sous la Manche qui, à lui seul captait 65,5 % de l'ensemble de la clientèle à destination de la Grande- Bretagne, tous pays européens d'origine confondus ».

création d'un service assorti d'obligations de service public et un appel d'offres européen afin de satisfaire aux règles communautaires sur les aides d'État<sup>627</sup> ».

## **B/ Des circulations maritimes des marchandises contraintes.**

La circulation maritime des marchandises dans l'UE pâtit d'un environnement marqué par un espace douanier fractionné (1), fractionnement à l'origine du maintien de marchés captifs malgré l'établissement du marché intérieur (2).

**1/ Un espace douanier fractionné.** Compte tenu, d'une part, de l'extension du territoire douanier de l'Union et, d'autre part, de l'intégration d'États insulaires ou comportant un nombre important d'îles, les activités européennes de transport maritime ont connu un important développement au cours des dernières décennies. Pour autant, ce développement des activités maritimes est contraint. En effet, la Commission a relevé que des obstacles juridiques limitaient ce développement car « les trajets maritimes d'un État membre à l'autre sont considérés comme extérieurs, en raison des réglementations internationales<sup>628</sup> ». Elle en tire donc le constat que l'Union ne peut pas « optimiser la réglementation de son trafic intérieur et simplifier les échanges commerciaux internes. En outre, la navigation côtière ne peut être pleinement intégrée dans des chaînes logistiques internes<sup>629</sup> ». L'Union a pourtant cherché à contourner certains de ces obstacles en ouvrant les marchés et en harmonisant les règles applicables aux activités de transport maritime. Non seulement l'accès à la libre prestation de service a été établie, par les règlements de 1986 et 1992, pour l'ensemble des armateurs de l'UE, mais les organisations professionnelles (c'est-à-dire les conférences maritimes) destinées à gérer les partages de cargaison dans le cadre des transits internationaux ont été réformés

---

<sup>627</sup>Le gouvernement réplique que « la délégation de service public a été conclue fin 2006 et confiée à Louis Dreyfus chargé d'exploiter cette ligne à partir de janvier 2007 pour une durée de 8 ans. L'opération de reprise de la ligne Dieppe-Newhaven par le Conseil général du département de la Seine maritime s'est faite, ainsi que la Cour le souligne, dans le cadre d'une coopération décentralisée mal définie entre collectivités transfrontalières. Cette coopération a permis au département de fixer, dans le cadre d'une délégation de service public, des obligations de service comportant une grille tarifaire privilégiant l'accroissement du chiffre d'affaires au détriment de la rentabilité mais visant à rétablir et à développer dans des délais relativement brefs le trafic de la ligne délaissée par ses anciens utilisateurs ».

<sup>628</sup>Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen - Pour une Europe en mouvement - Mobilité durable pour notre continent - Examen à mi-parcours du livre blanc sur les transports publié en 2001 par la Commission européenne SEC (2006) 768 /\* COM/2006/0314 final

<sup>629</sup> Ibidem.

en 2006 car, jusqu'alors, les armateurs desservant les mêmes lignes étaient autorisés à fixer des tarifs de fret communs ou uniformes en vue de fournir un service de transport fiable et régulier. A cet égard, l'OMC observe que la plupart des États membres de l'UE sont partie à la Convention des Nations Unies relative à un Code de conduite des conférences maritimes de manière « à sauvegarder les conditions de la concurrence entre les lignes de la Communauté Européenne et des autres pays Membres de l'OCDE, dans le but également d'accorder un traitement préférentiel aux lignes nationales des pays en développement, conformément à un règlement du Conseil de la Communauté Européenne en date du 15 mai 1979 (le "Compromis de Bruxelles")<sup>630</sup> ». Pour assurer une plus grande fluidité des échanges marchands, le Conseil a donc supprimé, par le règlement n° 1419/2006, et ce à compter du 31 octobre 2008, l'exemption de groupe applicable jusque-là aux conférences maritimes. Désormais l'entente des armateurs sur les prix (au départ ou à destination des ports de l'Union, et de l'Espace économique européen), est désormais illégale.

**2/ Des marchés captifs.** Le prix du fractionnement de l'espace douanier européen est à chercher dans les marchés insulaires. Pour autant que le marché intérieur concerne l'ensemble des territoires de l'Union, y compris les îles, les armateurs y assurent l'essentiel de la circulation des marchandises par mer. Ainsi, les parcours maritimes opérés depuis les ports continentaux permettent aux marchandises de se déplacer depuis les lieux de production vers ceux de consommation. De fait le transport maritime participe de la formation des marchés géographiques de produits empruntant ce moyen de transport. Le processus de détermination des marchés géographiques de ces produits doit désormais prendre en compte les territoires insulaires rendus accessibles par les liaisons maritimes régulières. Pourtant, la circulation des marchandises par mer, entre les ports d'un même État membre ou de deux États membres, est confrontée aux contraintes nées de l'application des règles du droit maritime et des règles douanières. Ainsi, la dualité des régimes de libre prestation de service du transport maritime, l'absence d'harmonisation européenne du régime social des équipages, l'absence d'immatriculation des navires au plan européen entravent tant la formation d'un secteur maritime européen que celle du marché intérieur. La réalisation du marché intérieur du

---

<sup>630</sup> Rapport OCDE *Questions relatives à la réglementation du transport maritime international* Op cit. p 100.

transport et de la circulation maritime des marchandises n'est donc que partielle. Si des mesures positives d'harmonisation ont été prises, des barrières techniques, non tarifaires, sont encore présentes la principale étant la notion de continuité territoriale. La notion de continuité territoriale manifeste l'effort de cohésion intérieur des États au regard de leurs îles. Cependant, dans la mesure où elle favorise l'inclusion nationale des territoires insulaires au détriment des éventuelles solutions européennes, la notion de continuité territoriale constitue un obstacle majeur au fonctionnement du marché intérieur. En effet, appliquée au transport maritime, la notion de continuité territoriale combine à la fois la logique de service public, qui tend à porter l'offre de transport dans des conditions favorables au-devant des utilisateurs, et les principes de la coutume de droit international accordant à l'État continental le privilège d'un lien exclusif avec les territoires insulaires de leur ressort pour autant que ces territoires ne soient pas situés au-delà de la distance usuellement reconnue à la pratique du cabotage. En d'autres termes, la notion de continuité territoriale consiste à faire comme si la puissance publique était à même de passer outre l'accident naturel que constitue la mer pour y rétablir des voies de circulation similaires à ce qu'elles sont ailleurs sur le territoire national notamment en matière de transport terrestre. Pour illustrer cette conception, le rapport de l'Assemblée nationale de 2013 sur la SNCM stipule que « l'État a instauré le principe de continuité territoriale entre la Corse et le continent, selon lequel le coût des transports ne doit pas être supérieur à ce qu'il aurait été par chemin de fer <sup>631</sup> ». Cependant, la mise en œuvre de tels dispositifs de continuité territoriale par les États membres, s'il conduit bien à instituer, par contrat, une délégation de service public au profit d'un opérateur de transport dans le cadre d'un SIEG, a pour conséquence de privilégier le financement des services de lignes intérieures au détriment des services de lignes européens, assurés par des opérateurs de l'UE, dont non seulement le tracé est éventuellement plus favorable s'agissant des distances à parcourir, mais dont les charges sont elles aussi moins élevées. Désormais, si le règlement n° 3577/92 permet aux armateurs de l'Union d'accéder à la libre prestation de service sur ces lignes, il ne remet néanmoins pas en cause le financement public du lien national entre à l'État continental et l'île de son ressort. Or ce financement public ne joue pas seulement en faveur de l'opérateur de transport sélectionné mais aussi aux productions nationales, agricoles ou

---

<sup>631</sup> Assemblée nationale. Rapport fait au nom de la Commission d'enquête *sur les conditions de la privatisation de la Société nationale Corse Méditerranée (SNCM)* Président M. Arnaud LEROY Rapporteur M. Paul GIACOBBI Députés. 2013. p 13

manufacturières, qui trouvent là des débouchés. Le rapport à l'Assemblée nationale de 2013 retient, à ce sujet, qu'une compagnie assurant des transports réguliers est « essentielle aux liaisons de passagers et au service du fret à destination de la Corse sur le fondement du principe de continuité territoriale<sup>632</sup> ». La continuité territoriale est consubstantielle de la préférence nationale sur laquelle elle s'appuie : elle constitue ainsi un obstacle à l'intégration européenne et au fonctionnement du marché intérieur.

---

<sup>632</sup> Ibidem p 4.

## Chapitre 2

### Discontinuité maritime de l'Union et fractionnement du marché intérieur.

L'Union des années 2010 n'a plus la configuration continentale des débuts du Marché Commun. L'adhésion des États insulaires, ou comprenant une forte proportion d'îles<sup>633</sup>, a modifié la géographie de la Communauté des origines et multiplié de nombre des ports de commerce (estimés à 1200 par le comité des régions). En raison de la discontinuité physique du territoire de l'Union, qui compte désormais plusieurs milliers d'îles, la circulation des marchandises s'effectue partiellement par la mer ce qui n'est pas sans poser de problèmes car les règles applicables au transport maritime posent des contraintes à l'harmonisation juridique dont bénéficie la circulation des marchandises à terre. Ainsi, à la discontinuité physique du territoire de l'Union répond le fractionnement de son marché intérieur.

Selon la Commission, le transport maritime est soumis à « des procédures administratives compliquées, même lorsque les navires ne naviguent qu'entre des ports de l'UE (transport maritime intracommunautaire) et que le fret n'est composé que de marchandises en libre circulation (marchandises communautaires). Il en résulte, pour l'activité de transport maritime intracommunautaire de marchandise, un cout lié à la conformité avec les prescriptions administratives qui en fait un mode moins attrayant sur le marché intérieur du transport de marchandises<sup>634</sup> ». En effet, certaines règles sont applicables seulement aux navires (sécurité et de navigabilité), d'autres seulement aux marchandises (mesures phytosanitaires, douanes ...). Cependant, l'effectivité de la libre circulation des marchandises implique que toutes ces règles, celles applicables aux navires comme celles applicables aux marchandises, soient prises en compte : de fait, un navire ne répondant pas aux normes SOLAS ne pourra pas prendre la mer et donc ne pourra livrer sa cargaison à la destination prévue. Par ailleurs, la non-conformité sanitaire d'une seule marchandise à bord d'un navire peut provoquer sa quarantaine en mer.... Comme le relève Mario Monti dans son rapport sur la relance du marché intérieur, « la politique des transports de l'UE a connu un démarrage tardif par rapport à sa première reconnaissance dans le traité et elle s'est développée de manière inégale

---

<sup>633</sup>Royaume-Uni, Italie, l'Irlande, Danemark, Grèce, Portugal, Espagne, Chypre, Malte et Croatie.

<sup>634</sup>Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions - Communication et programme d'action en vue de créer un espace maritime européen sans barrières {COM(2009) 11 final} /\* COM/2009/0010 final \*/

selon les modes de transport. La fragmentation qui s'en est suivie est de plus en plus perçue comme un obstacle à la libre circulation. Les obstacles administratifs et techniques contribuent à entraver la mobilité au sein de l'Europe. Le marché unique du transport maritime est tout simplement inexistant, car les navires naviguant entre deux ports européens restent soumis à des formalités douanières identiques à celles prévues pour le transport maritime international<sup>635</sup>». L'UE est confrontée à deux types d'obstacles entravant la circulation des marchandises par voie maritime : les obstacles nés des contraintes juridiques relatives à l'exercice des activités de transport maritime, les obstacles matériels qui contraignent la fluidité des échanges. Pour y faire face, la Commission a développé des solutions destinées à concilier les exigences du marché intérieur avec l'exercice du transport maritime international. On examinera, comment l'Union envisage de dépasser le problème de la discontinuité maritime de son territoire (section 1), et comment elle entreprend de solutionner le fractionnement du marché intérieur par la création d'un espace maritime européen sans barrières (section 2).

### **Section 1/ Le problème de la discontinuité maritime du territoire de l'UE.**

La discontinuité maritime est un obstacle à la circulation des marchandises et des services. Elle a pour conséquence directe le fractionnement du marché intérieur (§1). Pour limiter les effets négatifs de ce fractionnement, la Commission s'est engagée à moderniser les systèmes et les infrastructures de transport maritime (§2).

#### **§1/ Les obstacles à la circulation des transports et des marchandises par la mer.**

Afin d'harmoniser les conditions de mise en œuvre des transports maritimes, compte tenu de la discontinuité physique du territoire de l'Union et donc du fractionnement de son marché intérieur (A), la Commission a développé des propositions de réforme (B).

---

<sup>635</sup> Mario Monti. *Rapport au président de la Commission. Une nouvelle stratégie pour le marché unique*. Commission européenne, Bruxelles, 2010. p 63.

## **A/ La discontinuité physique du territoire de l'UE et la question maritime.**

Le territoire de l'Union a perdu la configuration continentale de ses débuts pour intégrer une forte dimension insulaire. On observera le problème de la discontinuité du territoire de l'Union et les contraintes relatives à la mise en œuvre de la libre circulation des marchandises (1), puis les principes applicables aux traversés à partir des ports de l'Union (2).

**1/ Discontinuité du territoire de l'UE et la libre circulation des marchandises.** Le problème de la fluidité des circulations au sein du marché intérieur se pose à partir du moment où le territoire géographique de l'Union est fractionné en parties de dimensions et de poids économiques inégales, séparées entre elles par des territoires maritimes non soumis au droit de l'Union. On évoquera, le problème de la discontinuité du territoire de l'Union (a) puis celui de la libre circulation des marchandises (b).

**a/ La discontinuité du territoire de l'UE.** Si l'Union a pour base territoriale les 28 États membres, elle n'est pas pour autant un État et ne bénéficie que des transferts de compétences consentis par les États membres. De fait, elle « ne dispose sur ce territoire que d'une compétence d'attribution dans les matières qui ont fait l'objet de transferts de pouvoirs à son profit et non pas, comme c'est le cas de tout État sur son propre territoire, d'une compétence originelle et plénière ou autrement dit, d'une souveraineté territoriale <sup>636</sup>». Le territoire de compétence transféré à l'Union est terrestre et, compte tenu des lignes de base applicables aux régions côtières, suivant l'article 7 de la Convention sur le droit de la mer de Montego Bay, il ne prend pas en compte le territoire maritime au-delà des eaux territoriales. Par ailleurs, le Traité FUE ne s'applique pas au domaine maritime et stipule, à l'article 100, que « les dispositions du présent titre s'appliquent aux transports par chemin de fer, par route et par voie navigable ». Comme le précise Jean-Paul Pancraccio, la souveraineté des États sur la mer comprendra les « eaux qui se trouvent en adjacence directe avec le territoire et dont on peut raisonnablement dire qu'elles sont, sans être purement et simplement considérés comme un territoire, en étroite connexion géographique et juridique avec celui-ci. L'espace considéré s'étend sur une distance qui aujourd'hui, est évidemment établie par

---

<sup>636</sup> Jérôme Roux *Droit général de l'Union européenne*. Paris LITEC, 2010. p 209.

convention, donc négocié. Mais il ne peut s'étendre qu'à l'espace marin d'approche immédiate de la terre et qui, de ce fait, se trouve placé sous l'emprise de cette dernière<sup>637</sup> ». Au fil des nouvelles adhésions, le territoire de l'Union a perdu la configuration continentale initiale pour intégrer désormais une forte dimension insulaire ce qui modifie les conditions de circulation au sein de cet espace pourtant voué aux échanges. Dorénavant, les circulations de personnes et de marchandises transeuropéennes doivent, le plus souvent, passer par la mer ce qui pose des contraintes particulières, notamment douanière, pour parvenir à assurer une libre circulation des marchandises aussi fluide que possible. Cependant, avancée par la Commission, la notion « d'eau européenne<sup>638</sup> » n'a pas encore de fondement juridique et ne peut être porteuse que d'une normativité future.

**b/ La libre circulation des marchandises au sein du marché intérieur.** L'article 206 du Traité FUE dispose que « par l'établissement d'une union douanière conformément aux articles 28 à 32, l'Union contribue, dans l'intérêt commun, au développement harmonieux du commerce mondial, à la suppression progressive des restrictions aux échanges internationaux et aux investissements étrangers directs, ainsi qu'à la réduction des barrières douanières et autres ». En d'autres termes, pour l'Union, il ne peut être envisagé de participer au développement du commerce mondial si la libre circulation au sein du marché intérieur n'est pas garantie. Les dispositions du Traité FUE relatives à la libre circulation des marchandises peuvent s'appréhender *rationae loci*, et *rationae materiae*.

***Rationae loci*** : Le droit de la libre circulation des marchandises s'applique sur l'ensemble du territoire de compétences déléguées à l'Union européenne. Il tend à protéger les exportations des pays membres vers d'autres pays membres. Ainsi, les marchandises originaires d'un États membres ne peuvent être soumises à des mesures étatiques discriminatoires au sein d'un autre État membre. Conformément à l'article 355 du Traité FUE, le droit de la libre circulation s'applique sur le territoire des 28 États membres. Pour leur part, les pays et territoires d'outre-mer sont seulement associés à l'Union sur la base de l'article

---

<sup>637</sup> Jean-Paul Pancrazio, *Droit de la mer* Op cit. p 12.

<sup>638</sup> Directive 2008/56/CE du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008 établissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin (directive-cadre stratégie pour le milieu marin ) *JOUE n° L 164 du 25/06/2008 p. 0019 - 0040*

198 FUE dans le cadre d'un régime de droit adapté. Si le droit de la libre circulation des marchandises s'applique sur tout le territoire de l'Union, le domaine maritime, au-delà de la mer territoriale, échappe à ses règles : ainsi, une marchandise transitant par la mer entre deux ports de deux États membres de l'UE, quitte littéralement le territoire de l'Union pour y rentrer à nouveau.

***Rationae materiae.*** La notion de marchandise est appréhendée de façon très large par la jurisprudence. Sont donc des marchandises « tous biens appréciables en argent et susceptibles, comme tels, d'être l'objet de transactions commerciales<sup>639</sup> ». La notion de marchandise, profite donc à l'ensemble des biens corporels ou incorporels qui peuvent être commercialisés sur le territoire de l'Union européenne. Les principes de la libre circulation des marchandises s'appliquent aussi bien aux marchandises qui sont originaires des États membres, c'est-à-dire produites ou transformées au sein de l'UE, qu'aux marchandises importées depuis des États tiers mais qui, une fois entrées sur le territoire de l'Union sont, considérées en libre pratique. En revanche, la liberté de circulation ne profite pas aux produits originaires des États tiers qui se trouveraient sur le territoire de la Communauté sans avoir donné lieu au paiement des droits de douane.

**2/ Les principes applicables aux traversés à partir d'un port de l'UE.** On observera successivement l'aptitude du navire à la navigation. (a) la notion de pavillon (b) les registres d'immatriculation. (c)

**a/ L'aptitude du navire à la navigation.** Bien qu'elle en utilise fréquemment le terme, la Convention sur le droit de la mer de Montego Bay ne définit pas la notion de navire pourtant essentielle en cette matière. Classiquement, selon les professeurs Rodière et Pontavice, « l'engin qui ne serait pas soumis (au risque de mer) ne mérite pas l'application des règles qui ne se justifient que par l'aventure maritime qu'il affronte<sup>640</sup> ». Le navire est donc l'engin capable d'aller en haute mer et d'en revenir : il se distingue donc des canots, des barges et autres embarcations destinées aux travaux des ports. La loi du pavillon régit de façon générale les activités du navire sur la haute

---

<sup>639</sup> CJCE 19 décembre 1968, *Commission c/Italie*, C - 7/68 Rec. 617.

<sup>640</sup> Cité par Arnaud Montas *Droit maritime* op cit p 43

mer. Selon l'article 86 de la Convention de Montego Bay, la haute mer est constituée de « toutes les parties de la mer qui ne sont comprises ni dans la zone économique exclusive, la mer territoriale ou les eaux intérieures d'un État, ni dans les eaux archipélagiques d'un État archipel ». Cependant, l'exclusivité de la compétence de l'État du pavillon, est atténuée par les règles applicables en matière civile et commerciale même si la loi du pavillon reste absolue en matière pénale. La reconnaissance de la navigabilité d'un navire relève de la responsabilité de l'État du pavillon. A cet égard, l'article 94 § 3 de la Convention indique que « Tout État prend à l'égard des navires battant son pavillon les mesures nécessaires pour assurer la sécurité en mer ». Cette responsabilité a été étendue par différentes conventions à l'État du port (MOU de Paris). Dans les faits, si l'administration de l'État du pavillon exerce les premiers contrôles lors de l'immatriculation du navire, ce sont désormais des sociétés de certification, suivant la convention MARPOL, qui jouent un rôle déterminant. L'Union, compte tenu de sa sensibilité aux risques environnementaux, a pris une part active à la sécurisation des transports maritimes. Pour elle « le risque en matière de transport a été identifié à deux niveaux : protéger le transport, protéger l'environnement du transport<sup>641</sup> ».

S'agissant des lignes maritimes intérieures, l'Union a aligné les exigences de sécurité des personnes sur les standards internationaux définis par les normes SOLAS et MARPOL. La directive du Conseil du 17 mars 1998 établissant des règles et normes de sécurité pour les navires à passagers indique, à son article 1, que son objet est d'introduire « un niveau uniforme de respect de l'environnement de sécurité des personnes et des biens à bord des navires à passagers et des engins à passagers à grande vitesse, neufs ou existants, lorsque ces navires et engins effectuent des voyages nationaux, et de définir des procédures de négociation au niveau international en vue d'harmoniser les règles applicables aux navires à passagers qui effectuent des voyages internationaux<sup>642</sup> ». La directive répartit en outre les navires en classes (A, B, C, D) en fonction de la zone maritime dans laquelle ils opèrent. Les États membres ne peuvent entraver la liberté d'exploitation des navires qui sont conformes aux dispositions de la directive : ils ont ainsi l'obligation de reconnaître les certificats, permis et déclarations de conformité délivrés par les autres États membres. Cependant, en qualité d'État d'accueil, ils peuvent inspecter les navires opérant un voyage national et vérifier leurs

<sup>641</sup> Loïc Grard *Droit européen des transports*. Juris-Classeur. 24 avril 2008.

<sup>642</sup> Directive 98/18/CE du Conseil du 17 mars 1998 établissant des règles et normes de sécurité pour les navires à passagers JOCE n° L 144 du 15/05/1998 p. 0001 - 0115

documents, conformément à la directive du Conseil, du 19 juin 1995<sup>643</sup>. La directive du 17 mars 1998 est complétée par directive 2003/24<sup>644</sup> qui définit un niveau uniforme de sécurité des personnes et des biens à bord des navires. Chaque État membre doit établir la liste des zones maritimes sous sa juridiction dans lesquelles l'exploitation des navires s'étend sur toute l'année et celle où elle est limitée. La question des passagers est traitée par la directive 2003/25 qui détermine les critères de stabilité<sup>645</sup> des navires marchands et notamment des rouliers. Par ailleurs, le Conseil avec sa directive du 18 juin 1998 impose l'enregistrement des personnes voyageant à bord de navires opérant à destination ou au départ des ports de l'UE. L'article 4 § 1 de la directive précise que « toutes les personnes se trouvant à bord d'un navire à passagers qui part d'un port situé dans un État membre doivent être comptées avant le départ dudit navire<sup>646</sup> ». La directive n° 1999/35 du 29 avril 1999 impose un système de visites obligatoires des navires concernés à destination ou au départ d'un port d'un État membre<sup>647</sup>.

**b/ Le pavillon, critère de la souveraineté nationale.** Le pavillon est le critère de rattachement juridique d'un navire à un État. Ce lien permet de définir le droit applicable au navire situé en haute mer, espace qui échappe à la souveraineté territoriale des États.

L'article 90 de la Convention de Montego Bay dispose que « tout État, qu'il soit côtier ou sans littoral, a le droit de faire naviguer en haute mer des navires battant son pavillon ». L'attribution du pavillon à un navire revient à lui accorder une nationalité, mais constitue aussi un moyen de contrôle puisque l'État du pavillon est investi d'une mission de surveillance des activités des navires. Cette nationalisation du navire le distingue des biens meubles, catégorie juridique à laquelle il appartient, sans le rapprocher des personnes, sujet de droit seuls à même de posséder une nationalité selon la doctrine du droit international. La nationalité des navires est une notion éloignée de celle de la nationalité des personnes. La Convention dispose que l'État du pavillon est compétent pour la « *nationalisation* » du navire, son inspection, les qualifications du capitaine et des officiers et leur connaissance des règles internationales

<sup>643</sup> Directive 95/21/CE du Conseil, du 19 juin 1995, concernant l'application aux navires faisant escale dans les ports de la Communauté ou dans les eaux relevant de la juridiction des États membres, des normes internationales relatives à la sécurité maritime, à la prévention de la pollution et aux conditions de vie et de travail à bord des navires (contrôle par l'État du port) *JOCE n° L 157 du 07/07/1995 p. 0001 - 0019*

<sup>644</sup> Directive 2003/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 avril 2003 modifiant la directive 98/18/CE du Conseil établissant des règles et normes de sécurité pour les navires à passagers *JOUE L 123 du 17.5.2003, p. 18-21*

<sup>645</sup> Directive 2003/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 avril 2003 relative aux prescriptions spécifiques de stabilité applicables aux navires rouliers à passagers *JOUE n° L 123 du 17/05/2003 p. 0022 - 0041*

<sup>646</sup> Directive 98/41/CE du Conseil du 18 juin 1998 relative à l'enregistrement des personnes voyageant à bord de navires à passagers opérant à destination ou au départ de ports d'États membres de la Communauté *JOCE n° L 188 du 02/07/1998 p. 0035 - 0039*

<sup>647</sup> Directive 1999/35/CE du Conseil du 29 avril 1999 relative à un système de visites obligatoires pour l'exploitation en toute sécurité de services réguliers de transbordeurs rouliers et d'engins à passagers à grande vitesse *JOCE - L 138 du 1.6.1999.*

applicables. L'article 91 § 1 prévoit que « 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 ». En outre, tout État doit exercer, selon l'article 94 § 2-b) « 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 ».

Parmi les obligations des États, au titre de la loi du pavillon, ceux-ci doivent s'assurer que tout navire est confié à un capitaine et à des officiers ayant les qualifications voulues, en particulier en ce qui concerne la manœuvre, la navigation, les communications et la conduite des machines, et que d'autre part l'équipage du navire possède les qualifications voulues. Ceux-ci doivent être suffisamment nombreux eu égard au type, à la dimension, à la machinerie et à l'équipement du navire. En outre, s'agissant des accidents de mer, l'article 94 § 7 prévoit que chaque État ordonne l'ouverture d'une enquête « sur tout accident de mer ou incident de navigation survenu en haute mer dans lequel est impliqué un navire battant son pavillon et qui a coûté la vie ou occasionné de graves blessures à des ressortissants d'un autre État, ou des dommages importants à des navires ou installations d'un autre État ou au milieu marin ». La plénitude de juridiction accordée à l'État du pavillon sur le navire connaît cependant une sérieuse limite en matière de lutte contre la piraterie. L'article 105 de la Convention établit dans ce domaine une juridiction universelle car « tout État peut, en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État, saisir un navire ou un aéronef pirate, ou un navire ou un aéronef capturé à la suite d'un acte de piraterie et aux mains de pirates, et appréhender les personnes et saisir les biens se trouvant à bord ».

**c/ Les registres d'immatriculation.** Rendant compte de la nationalité du navire, l'inscription d'un navire sur un registre national établit le lien entre le navire et l'État de rattachement. En outre, les registres d'immatriculation sont des instruments essentiels de la politique maritime des États<sup>648</sup>. Les navires sont soumis à l'immatriculation qui témoigne du rattachement à un port et au régime juridique applicable dans celui-ci. L'article 94 § 2 de la

---

<sup>648</sup> La France dispose du registre métropolitain régi par les dispositions de la loi n° 67-5 du 3 janvier 1967 portant statut des navires et autres bâtiments de mer, du registre des terres australes et antarctiques françaises (TAAF), les registres d'immatriculation des territoires d'outre-mer, Wallis et Futuna, Polynésie française, Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon, régis par le décret n° 60-600 du 22 juin 1960.

Convention de Montego Bay indique que tout État « tient un registre maritime où figurent les noms et les caractéristiques des navires battant son pavillon, à l'exception de ceux qui, du fait de leur petite taille, ne sont pas visés par la réglementation internationale généralement acceptée ». De fait, les modalités de tenue des registres maritimes reflètent le degré d'implication des États dans la politique de la mer et l'importance que chaque État du pavillon y attache. Apparus dans les années 1950, les pavillons de libre immatriculation, dits aussi de complaisance<sup>649</sup> ont mis à mal la loi du pavillon. Bien qu'elle constitue une violation de l'article 91 de la Convention, qui exige un lien substantiel entre l'État du pavillon et le navire, la multiplication des pavillons de complaisance a entraîné une crise des pavillons traditionnels et une fuite des armements vers des pavillons moins contraignants. Enfin l'Union n'a pu faire aboutir son projet de registre unique.

## **B/ Le fractionnement du marché intérieur effet de la discontinuité de l'Union.**

La discontinuité physique du territoire de l'Union est un obstacle structurel à la circulation des services de transport des personnes et des marchandises. Si cette discontinuité a pour conséquence directe le fractionnement du marché intérieur (1), les règles du droit maritime international ont elles aussi peser des contraintes sur le fonctionnement du marché intérieur (2).

**1/ La géographie du marché intérieur.** L'appréciation du marché intérieur de l'Union exige de prendre en compte, à la fois les réalités géographiques de l'espace territorial de l'Union et les données de son environnement juridique. Le marché intérieur s'étend sur un territoire qui, pour avoir eu à ses débuts une forte dimension continentale, a vu sa dimension insulaire s'accroître de façon considérable jusqu'à donner à l'Union la configuration d'un archipel. Dans ce contexte, la Commission a ainsi relevé que le transport maritime est soumis à des « procédures administratives compliquées, même lorsque les navires ne naviguent qu'entre les ports de l'UE (transport maritime intracommunautaire) et que le fret n'est composé que de marchandises en libre circulation (marchandises communautaires). Il en résulte, pour l'activité de transport

---

<sup>649</sup> Ils sont caractérisés par six critères : une immatriculation aisée à obtenir ; le revenu tiré de l'immatriculation est soumis à de faibles taxes ; l'État d'immatriculation est souvent une petite puissance et n'a pas besoin pour ses propres approvisionnements de tous les navires qu'il immatricule ; l'armement des navires par des équipages étrangers est librement autorisé ; le pays d'immatriculation n'a ni le pouvoir de déterminer une réglementation ni celui de faire respecter les normes internationales, ni les services administratifs nécessaires à cet effet, ni le désir, ni le pouvoir de contrôler les compagnies elles-mêmes.

maritime intracommunautaire de marchandises, un coût lié à la conformité avec les prescriptions administratives qui en fait un mode moins attrayant sur le marché intérieur du transport de marchandise<sup>650</sup> ». Ces difficultés impactent négativement le marché intérieur qui, fractionné, ne dispose pas, malgré les 1200 ports de l'UE, des fluidités nécessaires. La Commission rappelle que si l'article 28 FUE permet la libre circulation des marchandises sur le territoire douanier de l'Union, les navires quittant les eaux territoriales des États membres sont considérés comme franchissant les frontières extérieures de l'Union, et les navires naviguant entre des ports situés dans deux États membres différents sont réputés avoir quitté le territoire douanier de l'Union. « En conséquence, des formalités douanières deviennent nécessaires lorsque le navire quitte le port de départ et, une nouvelle fois, à l'arrivée du navire au port de destination, même si tous deux sont des ports de l'Union européenne. Ces procédures sont requises pour des raisons économiques et financières ainsi que pour des motifs de sécurité et de sûreté, mais elles entraînent des frais et des retards qui placent le transport maritime dans une situation défavorable par rapport à d'autres modes de transport en ce qui concerne la circulation des marchandises de l'Union dans le marché intérieur de l'UE<sup>651</sup> ».

Pour Olivier Dubos « la réalisation du marché intérieur ne nécessite pas seulement la suppression des frontières juridiques, mais plus largement des frontières matérielles de toute sorte : techniques, historiques et évidemment géographiques. Le marché intérieur est ainsi conçu non pas seulement comme un espace juridique, mais aussi comme un espace au sens premier du terme, c'est-à-dire territorial<sup>652</sup> ». Le passage de la Communauté économique européenne, d'essence continentale, à l'Union européenne, marquée par la discontinuité de son espace territorial et le nombre de ses territoires insulaires, a conduit l'Union à réviser ses conceptions du marché intérieur d'autant que le champ d'application du droit européen correspond à l'étendue géographique délimitée par les frontières externes des États membres. Mario Monti observe à cet égard que le fonctionnement du marché intérieur est affecté par des blocages. Il précise que « dans de nombreux domaines, le marché unique existe en théorie, mais que, dans la pratique, de multiples barrières et obstacles réglementaires fragmentent les échanges commerciaux à l'intérieur de l'UE et compromettent

---

<sup>650</sup> Communication de la Commission. Programme d'action en vue de créer un espace maritime européen sans barrières {COM(2009) 11 final}

<sup>651</sup> Communication de la Commission, *La « ceinture bleue », un espace unique pour le transport maritime* Bruxelles, le 8.7.2013 COM(2013) 510 final, p 2.

<sup>652</sup> Olivier Dubos *La révision des réseaux transeuropéens de transport : vers une action administrative intégrée de l'Union européenne*. in Loïc Grard *L'Europe des transports*. Op cit P.392

l'initiative économique et l'innovation<sup>653</sup> ». La Commission observe que, si de nombreuses restrictions à la libre circulation des marchandises ont disparu, des obstacles persistent. « C'est la raison pour laquelle ces sociétés préfèrent souvent concentrer leurs activités sur un petit nombre d'États membres et non sur l'ensemble du marché intérieur, parce qu'elles ont du mal à s'adapter aux différentes dispositions nationales qui définissent les prescriptions techniques applicables aux produits et qui ne sont pas encore harmonisées. En outre, l'accès au marché peut être rendu plus malaisé par des différences entre les réglementations relatives au commerce de détail ou aux prix, avec lesquelles les entreprises d'autres États membres ne sont pas familiarisées<sup>654</sup> ». Pour autant, le Traité FUE ne fait pas de la libre circulation des marchandises une valeur absolue car la circulation peut être volontairement limitée. La Commission reconnaît que dans certaines circonstances « des objectifs politiques supérieurs peuvent nécessiter l'application de restrictions, voire d'interdictions, qui, si elles limitent la liberté des échanges, remplissent des fonctions importantes, telles que la protection de l'environnement ou de la santé humaine<sup>655</sup> ».

**2/ Les effets du droit maritime sur le fonctionnement du marché intérieur.** Le droit de la mer pose le principe de la libre circulation des navires en haute mer ce qui a pour conséquence l'absence de territorialisation et de rattachement à un État des espaces de la haute mer. En conséquence, quand des marchandises issues d'un pays membres de l'Union, ou en libre pratique, quittent les eaux territoriales des États membre, elles perdent le statut de marchandises « UE », elles sont alors à nouveau soumises à des procédures de contrôles qu'elles circulent ou non entre des ports de l'UE. Néanmoins, les marchandises transportées à l'intérieur de l'Union à bord d'un navire bénéficiant du statut de « service régulier de transport maritime<sup>656</sup> » bénéficient d'un cadre plus favorable : elles sont considérées comme marchandises « UE » sauf preuve contraire. En revanche, les marchandises non-UE peuvent être expédiées à bord de navires assurant

---

<sup>653</sup> Mario Monti. *Rapport au président de la Commission. Une nouvelle stratégie pour le marché unique*. Bruxelles mai 2010.

<sup>654</sup> Commission européenne. *Libre circulation des marchandises. Guide pour l'application des dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises*. Bruxelles. 2010. p 8.

<sup>655</sup> Ibidem

<sup>656</sup> C'est à la compagnie maritime de décider, en fonction de ses besoins commerciaux, de demander ou non le statut de service régulier de transport maritime. Une telle décision sera motivée par les avantages pratiques, selon que les navires transportent essentiellement des marchandises UE (auquel cas le statut de service régulier de transport maritime est envisageable, car aucune preuve du caractère UE ne doit être fournie) ou principalement des marchandises non-UE (auquel cas le statut de service régulier de transport maritime n'est pas envisageable, car il n'y a pas d'obligation de recourir au régime du transit en dehors du service régulier).

des services réguliers de transport maritime, à condition d'être placées sous le régime du transit communautaire externe afin de garantir une surveillance douanière. Les armateurs appliquent des procédures simplifiées, fondées sur l'utilisation de *manifestes* prévus par la Convention FAL de 1965. Ces procédures ne sont pas exclusives de contrôles à d'autres fins comme la protection de la santé animale. Trois situations sont possibles pour un navire au départ d'un port de l'UE :

- **Trajets entre deux ports d'un même État membre** : pas de contrôles douaniers mais sont applicables les contrôles phytosanitaires sur les marchandises et ceux sur la navigabilité du navire et la sécurité des passagers.
- **Trajets entre les ports de deux États membres** : les contrôles douaniers n'ont pas cours si les marchandises sont en libre pratique dans l'UE et si la compagnie bénéficie du statut de « service régulier de transport maritime ». Sont applicables les contrôles phytosanitaires, ceux sur la navigabilité des navires, et la sécurité des passagers.
- **Trajets entre les ports d'un État membre et d'un État tiers** Dans le cadre des trajets entre les ports relevant du territoire de l'UE avec ceux des États tiers, sont applicables les contrôles douaniers et phytosanitaires sur les marchandises, et l'ensemble des contrôles sur les conditions de navigabilité et de sécurité du navire.

## §2/ Les règles spéciales applicables aux activités commerciales en mer.

Les règles de droit maritime international applicable à la navigation sont complétées par des règles spéciales concernant plus particulièrement les activités de transport maritime (A) et la circulation des marchandises (B).

### A/ Les règles applicables aux activités de transport maritime.

Les organisations internationales opérant dans le secteur du transport maritime sont à l'origine de conventions internationales concernant tant la sécurité en mer (1), que la responsabilité du transport de marchandises en mer (2).

## 1/ Les règles relatives à la sécurité en mer.

- Elaboré par l'Organisation maritime internationale (OMI), **la Convention MARPOL** du 2 novembre 1973 entend protéger l'environnement marin des pollutions venant des navires. Elle oblige chaque navire à posséder un certificat international prouvant son inspection et présument qu'il satisfait aux prescriptions de la convention lorsqu'il entre dans un port étranger. Elle est complétée la Convention du 18 décembre 1971 créant les Fonds internationaux d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (FIPOL)<sup>657</sup>.
- S'agissant de la construction des navires et de la protection de la vie en mer, **la convention SOLAS** (*Safety Of Life At Sea*) vise à définir des règles de sécurité, de sûreté et d'exploitation des navires<sup>658</sup>. La version actuelle de la Convention a été adoptée le 1 novembre 1974 et est entrée en vigueur le 30 mai 1980. Elle établit des normes minimales de construction, d'équipement et d'exploitation des navires. La Convention SOLAS ne s'applique ni aux navires de pêche, ni aux embarcations en bois de construction primitive.
- Le **Mémorandum d'entente de Paris** sur le contrôle des navires par l'État du Port regroupe 27 États et vise à améliorer la sécurité maritime par le contrôle des navires dans les ports. Il édicte une liste noire des pays à risque (soit 26 pays dont 13 en catégorie « très grands risques »). Faute de consensus pour un accord mondial, le Mo U de Paris a encouragé la création d'instances similaires ailleurs dans le monde. Son champ de compétence est limité au contrôle des navires étrangers faisant escale dans les ports des pays signataire. Les navires dont les responsables ont refusé de se plier aux prescriptions sont « bannis ». La liste de ces navires est tenue à jour, de même qu'une liste des navires immobilisés dans les ports. Dans l'Union, ces dispositions ont été généralisées par la directive n°95/21/CE<sup>659</sup>.

<sup>657</sup> Si ce montant ne couvre pas la totalité des demandes recevables, des indemnités supplémentaires peuvent être versées par le Fonds de 1992 si le dommage survient dans un État qui est précisément Membre du Fonds.

<sup>658</sup> Le naufrage du Titanic en 1912 fut à l'origine à l'origine de la première Convention SOLAS en 1914, la deuxième en 1929, la troisième en 1948, la quatrième en 1960 et la cinquième en 1974.

<sup>659</sup> Directive 95/21/CE du Conseil, du 19 juin 1995, concernant l'application aux navires faisant escale dans les ports de la Communauté ou dans les eaux relevant de la juridiction des États membres, des normes internationales relatives à la sécurité maritime, à la prévention de la pollution et aux conditions de vie et de travail à bord des navires (contrôle par l'État du port) JOCE n° L 157 du 07/07/1995 p. 1 - 19

**2/ Les règles relatives à la responsabilité en matière de marchandise.** Le régime des responsabilités en matière de transport de marchandises en mer est fondé sur la Convention internationale « pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance ».

- Adopté en 1924 à Bruxelles, connue sous le nom de *règles de La Haye*, **la Convention internationale pour l'unification des règles en matière de connaissance** manifeste la volonté des États d'instituer un régime juridique applicable au transport des marchandises par mer<sup>660</sup>. Elle établit la responsabilité du transporteur en cas de pertes ou dommages subis par les marchandises à la suite de négligences de l'armateur à mettre le navire en état de navigabilité et en bon état les aires de stockage en vue du transport des marchandises<sup>661</sup>. Cette convention a été modifiée par les protocoles de Bruxelles du 23 février 1968 et du 21 décembre 1979 (règles de La Haye-Visby).
- **La Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer** a été adoptée le 31 mars 1978 par la conférence d'Hambourg. Elaborée à la demande des pays en développement, elle n'est entrée en vigueur que le 1er novembre 1992. Les règles de Hambourg établissent un régime juridique uniforme régissant les droits et obligations des chargeurs, transporteurs et destinataires liés par un contrat de transport de marchandises par mer. Elles sont axées sur la responsabilité du transporteur en cas de pertes ou dommages subis par les marchandises ou de retard dans leur livraison. « Elles concernent aussi la responsabilité du chargeur pour préjudice subi par le transporteur et pour dommages subis par le navire ainsi que certaines obligations et responsabilités du chargeur concernant les marchandises dangereuses <sup>662</sup>».
- **La Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer**, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 11 décembre 2008 régit les droits et obligations des chargeurs, transporteurs et destinataires en vertu d'un contrat de

---

<sup>660</sup> La Convention exclut de son champ d'application le transport des animaux vivants et le transport en pontée (transports spéciaux)

<sup>661</sup> L'article 4 précise que « ni le transporteur ni le navire ne seront responsables des pertes ou dommages provenant ou résultant de l'état d'innavigabilité, à moins qu'il ne soit imputable à un manque de diligence raisonnable de la part du transporteur à mettre le navire en état de navigabilité ou à assurer au navire un armement, équipement ou approvisionnement convenables ou à approprier et mettre en bon état les cales, chambres froides et frigorifiques et toutes autres parties du navire où des marchandises sont chargées, de façon qu'elles soient aptes à la réception au transport et à la préservation des marchandises ».

<sup>662</sup> Note du secrétariat de la CNUDCI relative à la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978 (Hambourg). P 19.

transport de « porte à porte » comprenant une étape maritime internationale. La Convention fournit une alternative aux conventions antérieures comme les règles de La Haye, les règles de La Haye-Visby, et les règles de Hambourg de 1978.

- **Les règles de Rotterdam** forment un cadre juridique tenant compte de la conteneurisation, du transport de porte à porte avec un contrat unique, et les documents électroniques. Dès 2001, la CNUDCI a initié une série de travaux qui devaient aboutir à l'élaboration de la convention, adoptée le 3 juillet 2008 à New York, et signée le 23 septembre 2009 à Rotterdam. Ces règles visent à garantir la sécurité juridique des transports maritimes et à moderniser les procédures. Si les conventions de Bruxelles et de Hambourg avaient une compétence exclusivement maritime, les règles de Rotterdam intègrent la notion de « *door to door* » et autorisent les parties à déroger à certaines dispositions impératives au profit de clauses privées.

## **B/ Les règles internationales applicables à la circulation des marchandises.**

La recherche de la simplification des formalités applicables à la circulation des marchandises est une préoccupation des États (1), qui a conduit la communauté internationale à adopter des instruments juridiques adaptés aux différents domaines concernés (2) et à établir des règles en matière de responsabilité sur les marchandises transportées en mer (3).

**1/ La facilitation des transports maritimes.** La mondialisation de l'économie a entraîné la fois la spécialisation et l'éclatement des processus de fabrication ce qui en retour impose des échanges plus nombreux et plus denses. Cependant, la circulation des marchandises reste une problématique délicate d'autant que les questions de sécurité ont évolué.

S'agissant des régimes juridiques relatifs à la circulation des marchandises, la CNUCED a relevé que l'absence de régime uniforme de responsabilité pour le transport multimodal et « la prolifération d'approches régionales, sous régionales et nationales ont incité un certain nombre d'organisations, dont la Commission économique pour l'Europe

de l'ONU, la Commission de la Communauté européenne, l'OCDE, le Comité maritime international (CMI) et la CNUDCI, à étudier la question en vue de trouver une éventuelle solution<sup>663</sup> ». Aussi, les mesures facilitant les échanges sont observées comme prioritaires. La CNUCED relève que les multiples accords commerciaux régionaux conclus par un pays ou un groupe de pays avec d'autres pays « pourraient conduire à un enchevêtrement de procédures douanières et de mesures de facilitation du commerce qui se superposeraient les unes aux autres<sup>664</sup> ». S'agissant des problématiques de sécurité, l'OMC observe qu'au tournant des années 2000, le contexte international a changé et que les exigences de contrôle sur la circulation et la traçabilité des marchandises se sont fortement accrues. Elle note en particulier que depuis le 11 septembre 2001, non seulement les mesures de sécurité se sont multipliées mais que la plupart d'entre elles ont été prises à un niveau national et de manière unilatérale.... Elle observe qu'en conséquence une concertation internationale est nécessaire afin d'éviter les conflits de lois, l'accumulation de normes opérationnellement incompatibles entre elles et les coûts y afférents. Dans cette perspective elle relève que « tant l'Organisation maritime internationale (OMI) que l'Organisation mondiale des douanes (OMD) ont produit des normes multilatérales majeures dans des délais inhabituellement brefs<sup>665</sup> ».

**2/ Les instruments de droit régulant la circulation maritime des marchandises.** Le développement des échanges par voie maritime a conduit les États, et à travers eux les organisations internationales, à instituer des instruments de droit susceptibles d'encadrer les conditions matérielles de la circulation maritime des marchandises.

- **La Convention FAL.** La Convention FAL est l'instrument visant à faciliter le trafic maritime international<sup>666</sup>. Les contractants, parmi lesquels l'ensemble des États membres de l'UE, s'engagent à coopérer pour élaborer et appliquer des mesures facilitant l'arrivée, le séjour au port et la sortie des navires. Signée à Londres le 9 avril 1965, et entrée en vigueur le 5 mars 1967, la Convention a été adoptée pour développer le trafic maritime, accroître la coopération entre États et assurer l'uniformité en matière de procédures. Elle prohibe le harcèlement des capitaines de

---

<sup>663</sup> Efficacité des transports et facilitation des transports et facilitation du commerce pour une plus large participation des pays en développement au commerce international. Note du secrétariat de la CNUCED, octobre 2003. Pt 30

<sup>664</sup> CNUCED *Etude sur les transports maritimes 2011*, Op cit p 148

<sup>665</sup> OMC - Note du secrétariat général. *Services de transport maritime S/C/W/3157* juin 2010. (Pt 64) P 64

<sup>666</sup> Le texte de la Convention visant à faciliter le trafic maritime international, enregistré sous le N° 8564 auprès de la Société des Nations Unies (Recueil des Traités, volume 591, n° 265).

navires, des équipages et des consignataires de navires par des formalités portuaires excessives. Elle réduit le nombre et le type de documents exigés lors de l'escale. Selon son article 3, les Gouvernements « s'engagent à coopérer pour uniformiser dans toute la mesure du possible les procédures, formalités et documents dans tous les domaines où cette uniformisation peut faciliter et améliorer le trafic maritime international<sup>667</sup> ». Ainsi les États ne devraient pas exiger autre chose que : nom et description du navire, nationalité du navire, renseignements relatifs à l'immatriculation, renseignements relatifs à la jauge, nom du capitaine, nom et adresse de l'agent du navire, description sommaire de la cargaison, nombre de membres de l'équipage, nombre de passagers, renseignements sommaires relatifs au voyage, date et heure d'arrivée, ou date de départ, port d'arrivée ou de départ, emplacement du navire dans le port<sup>668</sup>.

- **L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.** Le GATT, dans sa version adoptée en 1969, touche à la facilitation du commerce (notamment par ses articles 5 sur le transit, 7 sur l'évaluation des marchandises à des fins douanières, 8 la simplification des formalités documentaires et 10 sur la publication et la communication des règlements relatifs à la classification des produits, leur évaluation, le taux des droits de douane, aux restrictions, prohibitions...). Les parties contractantes ont en outre adopté des recommandations sur les certificats d'origine, et les exigences en matière de documentaire.
  
- **La Convention douanière relative aux conteneurs.** Elaborée en 1972 sous les auspices du Conseil de Coopération Douanière, la Convention douanière relative aux conteneurs doit faciliter les transports maritimes internationaux par conteneurs. Elle établit des normes de construction des conteneurs, et prévoit un système d'agrément et les facilités d'admission temporaire et de réparation. Les conteneurs qui répondent aux normes prescrites par la Convention peuvent être agréés pour le transport de marchandises sous scellement douanier.

---

<sup>667</sup> Convention visant à faciliter le trafic maritime international, Londres le 9 avril 1965.

<sup>668</sup> L'annexe à la Convention donne la liste des huit documents qui, hors le cas où des circonstances spéciales et particulières, justifient des demandes supplémentaires, doivent suffire aux autorités portuaires et autres pour accomplir leurs tâches de contrôle. La Convention est établie dans les mêmes formes que la Convention de Kyoto sur la simplification des procédures douanières et une annexe contient les normes et usages recommandés en ce qui concerne les formalités.

- **La Convention internationale sur l'harmonisation des contrôles de marchandises aux frontières.** Conclue à Genève le 21 octobre 1982 dans le cadre des Nations unies, la Convention internationale sur l'harmonisation des contrôles de marchandises aux frontières vise à rationaliser les procédures administratives et à supprimer les obstacles techniques au passage des frontières. Elle s'applique aux marchandises importées, exportées ou en transit, traversant plusieurs frontières maritimes, aériennes ou terrestres. Des contrôles peuvent être effectués en cas de menace à l'ordre public. Le dédouanement des marchandises couvertes par un régime international de transit douanier doit être facilité par l'extension des heures de dédouanement. Les marchandises sont soumises à des contrôles de douane selon les dispositions prévues à l'annexe I. Les douanes sont chargées d'organiser la coopération et la coordination entre les différents services de contrôle de marchandise afin d'accélérer le passage des marchandises. Les modalités d'opération des contrôles sont détaillées en annexes<sup>669</sup>.
  
- **La Convention internationale sur le commerce de transit des pays sans littoral.** Élaborée dans le cadre de l'ONU, adoptée le 8 juillet 1965, la Convention internationale sur le commerce de transit des pays sans littoral est fondée sur le principe du droit d'accès à la mer reconnu aux États enclavés. La haute mer étant ouverte à tous, il est prévu que les États situés entre la mer et un État enclavé accordent à ce dernier un libre transit sur leur territoire et accordent aux navires battant pavillon dudit pays, le même traitement qu'aux leurs en ce qui concerne l'accès et l'utilisation des ports maritimes. Les marchandises en transit sont exemptées de droits (mais des taxes peuvent être imposées pour couvrir les services de transit). Les moyens de transport reconnus pour effectuer le transit incluent le chemin de fer, la route, les transports fluviaux, les oléoducs... Les parties s'engagent à fournir des moyens de transport et de manutention adéquats, à opter pour des procédures rapides et une documentation simplifiée. Des zones franches dans les ports de transit et les

---

<sup>669</sup> Il s'agit des inspections médico-sanitaires, destinées à protéger la vie et la santé des personnes (Annexe II) ; des inspections vétérinaires, opérées sur les animaux, les produits d'origine animale et leurs conditions de transport (Annexe III) ; des inspections phytosanitaires, destinées à empêcher la propagation et l'introduction d'ennemi des végétaux et produits végétaux (Annexe IV) ; des contrôles de conformité des marchandises par rapport aux normes législatives et réglementaires internationales ou nationales (Annexe V) ; des contrôles de qualité des marchandises par rapport aux définitions minimales de qualité internationales ou nationales (Annexe VI) ; du règlement intérieur du comité de gestion de la convention sur l'harmonisation concernant la procédure d'amendement de la convention (Annexe VII).

ports intérieurs sont prévus. Enfin, aucune discrimination ne doit être faite au regard des marchandises, de leur origine, de leur destination, des points d'entrée / sortie ou des moyens de transport utilisé.

- **La Convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers.** Adoptée à Kyoto le 18 mai 1973 par le Conseil de Coopération Douanière, la Convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers découle du constat que les divergences entre les procédures douanières nationales freinent leur simplification et harmonisation. La Convention recommande aux États de se conformer à de bonnes pratiques et comporte deux parties : l'une composée de 19 articles définissant la structure, l'administration, les procédures d'adhésion et d'amendement, et, l'autre de 31 annexes portant sur des procédures ou activités douanières spécifiques. Les normes et pratiques recommandées constituent une plate-forme minimale, et les États contractants ont la possibilité d'aller au-delà des mesures préconisées.

## **Section 2/ L'Union et la réduction des barrières non-tarifaires.**

Les effets cumulés de la discontinuité territoriale de l'UE, du fractionnement du marché intérieur et des règles applicables à la navigation font peser des contraintes sur les échanges maritimes. Dans cette perspective, l'UE s'est efforcée de prendre des mesures destinées à faciliter le développement des réseaux de transport maritime (§1) et l'harmonisation des procédures relatives aux contrôles documentaires des douanes (§2).

### **§ 1/ La facilitation des transports maritime au plan des réseaux.**

Afin de limiter les effets négatifs du fractionnement du marché intérieur, l'Union s'est efforcée de prendre des mesures techniques destinées à faciliter à la fois le transport maritime et la circulation des marchandises par la mer. Dans cet objectif, l'Union favorise le transport maritime courte distance (A), programme des actions de modernisation des systèmes de transport (B) et étend sur la mer les réseaux transeuropéens de transport (C).

## **A/ Le transport maritime courte distance.**

Le transport maritime courte distance concerne les circulations maritimes entre les États membres et entre ces derniers et les États tiers relevant de son voisinage proche. Il doit répondre au double défi de la discontinuité territoriale de l'Union et de l'internationalisation de l'espace maritime. Face à ce problème, on observera les recommandations du Conseil (1) puis les propositions de la Commission (2)

**1/ Les recommandations et actions du Conseil.** Le développement du transport maritime courte distance (ou TMCD) est une réponse de l'Union au double défi posé par sa discontinuité territoriale et par le fait que l'espace maritime européen est essentiellement fait d'eaux internationales ce qui implique que les navires immatriculés dans l'un des États membres et quittant un port de l'Union pour gagner la haute mer quittent aussi le territoire de l'Union pour y pénétrer à nouveau s'ils rejoignent un port sur le territoire de l'Union. Dans ce contexte, non seulement le développement du transport maritime européen est pénalisé par les contrôles applicables aux navires, aux passagers, et aux marchandises, mais les fluidités nécessaires au fonctionnement du marché intérieur sont contraintes. Consciente de la situation, l'Union s'est progressivement saisie du problème. Dans sa recommandation du 11 mars 1996, le Conseil<sup>670</sup> déclare que les objectifs de la politique de transport maritime sont « de parvenir à une croissance équilibrée de ce mode de transport et d'intégrer activement et positivement le transport maritime à courte distance, y compris des dessertes d'apport, dans la chaîne du transport intermodal ».

À cette fin, le Conseil entend tout à la fois développer les avantages du transport maritime, promouvoir une concurrence libre et loyale entre les modes de transport, réduire le coût et le temps des opérations portuaires, accroître la confiance des entreprises de transport routier dans le transport maritime, coordonner et harmoniser les procédures douanières et les formalités administratives accomplies dans les ports, encourager les initiatives favorables au transport maritime sur courte distance. Dans sa seconde résolution du 14 février 2000, le Conseil « invite la Commission à poursuivre et à intensifier ses travaux sur la promotion du transport maritime à courte distance<sup>671</sup> ». Il

---

<sup>670</sup> Résolution du Conseil du 11 mars 1996 sur le transport maritime à courte distance, *JOCE 99 du 2.4.1996*, p. 1-2

<sup>671</sup> Résolution du Conseil, du 14 février 2000, *concernant la promotion du transport maritime à courte distance* JOUE C 056 du 29/02/2000 p. 0003 – 0004.

suggère d'établir « une liste détaillée des blocages et d'autres problèmes spécifiques et de leur solution potentielle », mais aussi de consulter les parties en vue de faire des propositions visant à rationaliser les formalités administratives liées au transport et les documents utilisés pour le transport maritime courte distance, de faire enfin l'inventaire des soutiens financiers publics en faveur des ports.

**2/ Les propositions de la Commission.** À la suite des recommandations du Conseil, la Commission publie, en 2001, le *Livre blanc des transports*<sup>672</sup>. Afin de prévenir l'engorgement des routes, de rééquilibrer les différents modes de transport, et de fluidifier des échanges au sein de l'Union, où vers les pays tiers, la Commission propose d'investir dans les voies maritimes, améliorer les services portuaires et les normes de sécurité maritime, combiner les modes de transport pour en accroître l'efficacité et en diminuer le coût. En 2003, la Commission remarquait que l'une des clefs de la réussite de l'Union résidait dans le fait qu'elle avait su stimuler la croissance des transports en la situant au cœur des échanges. Ainsi, « outre la suppression des frontières physiques, l'UE a adopté toute une série de mesures pour soutenir le marché unique et promouvoir les échanges. On pense à la politique de concurrence, qui permet de fournir davantage de marchandises à des prix plus bas, et aux mesures visant à encourager la coopération transfrontière entre les entreprises ou à amener les États membres à reconnaître réciproquement leurs normes techniques<sup>673</sup> ». La Commission souligne que les flux traversant l'Union sont concentrés sur quelques ports de la mer du Nord, ce qui isole le sud de l'Europe. Pour la Commission, « un développement durable des transports favorisant une meilleure répartition territoriale des flux passe par le développement de nouveaux « hubs » au sud de l'Union, susceptibles de capter un trafic maritime à fort potentiel de croissance provenant d'Asie via le canal de Suez. Dans cette perspective, le développement d'Autoroutes de la Mer constitue une priorité<sup>674</sup> ». Pour les armateurs, le TMCD permet d'homogénéiser les procédures administratives du transport maritime dans l'espace de l'Union. La Commission retient que d'ici à 2018, l'Europe devrait s'être remise de la crise. Le transport maritime de l'UE devrait passer de 3,8 milliards de tonnes en 2006 à quelque 5,3 milliards de tonnes en 2018. « Autrement dit, dans dix ans,

---

<sup>672</sup> Commission européenne *Livre Blanc - La politique européenne des transports à l'horizon 2010 : l'heure des choix* COM-2001-0370.

<sup>673</sup> Commission européenne *L'Europe à la croisée des chemins, le transport durable une nécessité*, Bruxelles, 2003. P 5.

<sup>674</sup> Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur le développement d'un réseau euro - méditerranéen de transport /COM/2003/0376.

l'infrastructure, y compris les ports et leurs liens avec l'hinterland, ainsi que le secteur du transport maritime, devront être à même de gérer au moins 1,6 milliard de tonnes de plus qu'actuellement. Le transport de passagers, notamment par transbordeurs et navires de croisière, va également se développer. Il faudra assurer la continuité territoriale, la cohésion régionale et l'application de normes de qualité au profit des passagers maritimes<sup>675</sup> ».

## **B/ Les programmes de l'Union en soutien du transport maritime.**

En vue d'assurer le développement du transport maritime sur courte distance, et de réduire les multiples barrières non-tarifaires d'origine technique, la Commission promeut l'inter-modalité grâce aux programmes Marco Polo (1) afin de faciliter les échanges de marchandise par voie maritime (2).

**1/ Les programmes Marco polo I et II.** Si la circulation maritime des marchandises est en bute à différentes sortes de contraintes techniques, l'inter-modalité apparaît comme une solution qui implique néanmoins la combinaison de plusieurs modes de transport au cours d'un déplacement. Au plan européen, la promotion de l'inter-modalité est assurée par les programmes Marco Polo I et II.

Le programme Marco Polo I, initié en 2003, a été doté d'un financement de la Commission de 75 millions d'euros. Il a pour objectif la réduction des problèmes de congestion des transports routiers et doit contribuer à la cohésion économique des territoires notamment insulaires. Il repose sur une couverture géographique large et s'applique aux actions concernant la liaison des territoires d'au moins deux États membres ou ceux d'un État membre et d'un pays tiers proche. Les actions éligibles visent à surmonter les obstacles à la circulation des marchandises et renforce la compétitivité du transport maritime à courte distance. Parmi ces actions, on relève en particulier la présence des *autoroutes de la mer* qui doivent permettre de transférer une partie du fret transporté par la route vers les navires assurant ainsi des liaisons de délestage. Le succès

---

<sup>675</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - Objectifs stratégiques et recommandations concernant la politique du transport maritime de l'UE jusqu'en 2018 /\* COM/2009/0008 final \*/

du programme Marco Polo I a poussé à la mise en place d'un nouveau programme Marco Polo II.

Les actions éligibles au programme Marco Polo II, doté cette fois de 450 millions d'euros, visent à surmonter les obstacles structurels qui limitent le développement du marché du transport de marchandises de l'Union Européenne et entravent le fonctionnement du marché intérieur. En outre, les actions bénéficiant des financements de Marco Polo II doivent contribuer au transfert du fret vers les navires opérant dans les eaux des pays européens. L'objectif de Marco Polo II est de développer des parcours routiers aussi courts que possible. Il implique des actions d'apprentissage destinées à améliorer la coopération afin d'optimiser les méthodes de travail et les procédures du transport de marchandises ; des actions d'évitement de trafic visant à intégrer le transport dans les logistiques de production des entreprises sans préjudice des capacités de production ou à l'emploi, les autoroutes de la mer transférant une partie du fret de la route vers le transport maritime à courte distance ou vers une combinaison avec d'autres modes de transport.

**2/ Le transfert des marchandises par voie maritime.** L'Union a pour objectif de faciliter la circulation des marchandises par conteneurs, entre les chemins de fer, les camions et les navires tant pour les échanges au sein de l'Union que pour ceux avec les pays tiers. Le règlement n°1692/2006<sup>676</sup> institue un instrument financier destiné à améliorer les performances du transport maritime et accroître son interopérabilité avec les autres transports. Il a été modifié par le règlement n° 923/2009<sup>677</sup> sur le renforcement du transport intermodal. La durée de vie du programme s'étend du 1er janvier 2007 au 31 décembre 2013. L'article 3 § 1 précise les modalités et le champ d'application du programme. Sont concernés le territoire d'au moins deux États membres, ou le territoire d'au moins un État membre et le territoire d'un pays tiers proche. Lorsqu'une action concerne le territoire d'un pays tiers, les coûts qui surviennent sur le territoire de ce pays ne sont pas couverts par le programme. Le programme est ouvert à la participation des pays candidats à l'adhésion à l'UE, la participation étant régie « par les conditions

---

<sup>676</sup>Règlement n° 1692/2006 du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 2006 établissant le deuxième programme «Marco Polo» pour l'octroi d'un concours financier communautaire visant à améliorer les performances environnementales du système de transport de marchandises («Marco Polo II»), et abrogeant le règlement n° 1382/2003 JOUE L 328/1 du 24.11. 2006

<sup>677</sup> Règlement n°923/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant le règlement n°1692/2006 établissant le deuxième programme Marco Polo pour l'octroi d'un concours financier communautaire visant à améliorer les performances environnementales du système de transport de marchandises ( Marco Polo II) JOUE L 266 du 9.10.2009, p. 1-10

prévues dans les accords d'association avec ces pays et sur la base des règles prévues dans la décision du Conseil d'association pour chaque pays concerné ».

S'agissant de l'éligibilité des candidats, l'article 4 § 1 indique que les actions sont présentées par « un consortium composé d'au moins deux entreprises établies dans au moins deux États membres ou dans au moins un État membre et un pays tiers proche ou peuvent, dans le cas d'une liaison de transport avec un pays tiers proche, dans des circonstances exceptionnelles, être présentées par une seule entreprise établie dans un État membre ». En revanche, les entreprises établies hors d'un des pays visés à l'article 3 peuvent être associées à un projet, mais sans financement de l'UE. Les actions éligibles, sont, suivant l'article 5 : les actions visant à améliorer les synergies dans le transport ferroviaire, la navigation intérieure le transport maritime par un meilleur usage des infrastructures existantes ; les actions en faveur des autoroutes de la mer; les actions de transfert modal; les actions visant à éviter du trafic, les actions d'apprentissage en commun. Pour le concours financier de l'Union, l'article 5 § 3 indique qu'il est fondé sur des contrats négociés par la Commission et le bénéficiaire qui dans la mesure du possible « maintiennent les contraintes financières et administratives au minimum, par exemple en facilitant des garanties bancaires avantageuses pour les entreprises, tel que prévu par les règles et règlements applicables, en particulier le règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 du Conseil du 25 juin 2002 ». Les aides d'État peuvent émaner de l'Union ou des États membres concernés. L'article 7 retient que le concours financier aux actions du programme « n'empêche pas l'octroi aux mêmes actions d'aides d'État au niveau national, régional ou local, dans la mesure où ces aides sont compatibles avec le régime des aides d'État prescrit par le traité ». En tout état de cause, le « total des aides octroyées sous forme d'aides d'État et de financement communautaire pour les infrastructures auxiliaires n'excède pas 50 % des coûts éligibles ». En outre, au titre de l'article 13, la Commission veille à ce que, lors de la mise en œuvre des actions financées dans le cadre du présent règlement « les intérêts financiers des Communautés européennes soient protégés par l'application de mesures préventives contre la fraude, la corruption et toute autre activité illégale par la réalisation de contrôles effectifs et le recouvrement des sommes indûment versées ainsi que, lorsque des irrégularités sont constatées, par des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives ».

## C/ L'extension maritime des réseaux transeuropéens de transport.

Compte tenu des enjeux de la circulation des personnes et des marchandises, l'Union s'est engagée dans le développement des autoroutes de la mer (2) conçues dans le cadre des réseaux transeuropéens de transport (1) et bénéficiant d'un régime de droit spécifique (3).

**1/ Les réseaux de transport transeuropéen.** Prévues par les Traités, les réseaux de transport transeuropéen doivent transformer les réseaux nationaux en un réseau européen unique en éliminant les goulets d'étranglement et en créant les maillons manquants. Comme le relève Olivier Dubos, « alors que dans le cadre de la réalisation du marché intérieur la Communauté avait libéralisée les domaines des transports, des télécommunications et de l'énergie en tant qu'ils constituent notamment des prestations de service, elle était impuissante à l'égard d'infrastructures qui restaient sous l'emprise jalouse et exclusive des États <sup>678</sup> ». Promu par le titre XVI du Traité FUE, le RTE -T est un programme d'infrastructures de transport destiné à faciliter la circulation des personnes, des marchandises, et de l'énergie. L'article 4 § 2-h) FUE indique que les réseaux transeuropéens<sup>679</sup> relèvent d'une compétence partagée entre l'Union et les États membres.

L'article 170 FUE indique qu'« en vue de contribuer à la réalisation des objectifs visés aux articles 26 et 174 et de permettre aux citoyens de l'Union, aux opérateurs économiques, ainsi qu'aux collectivités régionales et locales, de bénéficier pleinement des avantages découlant de la mise en place d'un espace sans frontières intérieures, l'Union contribue à l'établissement et au développement de réseaux transeuropéens dans les secteurs des infrastructures du transport, des télécommunications et de l'énergie ». L'alinéa 2 précise que l'Union européenne favorise l'interconnexion et l'interopérabilité des réseaux nationaux ainsi que l'accès à ces réseaux pour les structures nationales. Elle tient compte de la nécessité de relier les régions insulaires, enclavées et périphériques aux régions centrales de l'Union. L'article 171 rappelle que l'UE doit rechercher « l'interopérabilité des réseaux en particulier dans l'harmonisation des normes techniques », afin de relier les régions insulaires aux régions centrales de l'Union. Les orientations du RTE - T ont été adoptées en 1996 et révisées en

---

<sup>678</sup> Olivier Dubos *La révision des réseaux transeuropéens de transport : vers une action administrative intégrée de l'Union européenne*. in Loïc Grard *L'Europe des transports*. Op cit P.391.

<sup>679</sup> Ces réseaux contribuent à la construction d'infrastructures déclinées dans différents secteurs : transport (RTE-T), d'énergie (RTE-E) ou de télécommunications (e-RTE) à l'échelle européenne. Institués initialement à l'occasion du Traité de Maastricht, ils participent tout à la fois du bon fonctionnement du marché intérieur et de la mise en valeurs des territoires de l'Union.

2001 et 2004<sup>680</sup>. Les projets retenus sont susceptibles de bénéficier de financements à hauteur maximum de 20 %. L'action de l'Union doit favoriser « l'interconnexion et l'interopérabilité des réseaux nationaux ainsi que l'accès à ces réseaux <sup>681</sup> ». Les RTE-T consistent dans « des infrastructures de transport modernes, acheminant plus vite et plus facilement les marchandises et les personnes entre les États membres, permettent d'accroître la compétitivité de l'Union <sup>682</sup> ». Les réseaux doivent faciliter, entre l'UE et les pays tiers, la mobilité des personnes et des marchandises dans des conditions d'interopérabilités. Le développement des réseaux est confié à une agence<sup>683</sup> qui doit assurer la coordination avec les autres instruments de la politique de cohésion. La Commission indique qu'il convient « de faire évoluer les réseaux européens, y compris les réseaux transeuropéens de l'énergie, vers un super-réseau européen<sup>684</sup> ». Pour elle, la politique de cohésion territoriale doit favoriser la coopération interrégionale car « le RTE-T prévoit un concours financier en faveur des ports, des autoroutes de la mer et des liaisons de transport vers les ports<sup>685</sup> ». Forte des propositions du *Livre vert*<sup>686</sup> la Commission lance une consultation publique. En 2007 le *Livre bleu* propose des initiatives en matière de transport maritime. Elle indique que le transport maritime est désavantagé par rapport aux autres modes de transport car ces « derniers bénéficient d'investissements publics plus importants. De plus, un navire qui se déplace entre deux ports de l'UE est soumis à des procédures plus complexes et plus longues que celles imposées à un camion parce qu'il n'existe pas encore de véritable marché intérieur des transports maritimes en Europe. Pour permettre au secteur des transports maritimes européen d'évoluer sans entraves, il faut supprimer cet inconvénient par rapport aux autres modes de transport en

---

<sup>680</sup> Le programme réseau transeuropéen de transport comprend les projets suivant : l'axe ferroviaire Berlin-Vérone-Milan-Bologne-Naples-Messine ;le TGV Paris-Bruxelles-Cologne-Amsterdam-Londres; l'axe ferroviaire à grande vitesse du sud-ouest de l'Europe; l'axe ferroviaire à grande vitesse Est (dont Paris-Strasbourg-Luxembourg); la ligne ferroviaire de la Betuwe (2007); l'axe ferroviaire Lyon-Trieste-Divaca-Koper-Ljubljana-Budapest-frontière ukrainienne ; l'axe autoroutier Igoumenitsa / Patra-Athènes-Sofia-Budapest; l'axe multimodal Portugal-Espagne reste de l'Europe; l'axe ferroviaire Cork-Dublin-Belfast-Stanraer (2001); l'aéroport de Malpensa(achevé en 2001) ; la liaison fixe de l'Oresund(achevé en 2000) ; l'axe ferroviaire et routier du triangle nordique; l'axe routier Irlande-Royaume-Uni-Benelux (2010); la liaison ferroviaire West Coast Maine line (2007); le système de navigation par satellite Galileo (2008); l'axe ferroviaire fret à travers les Pyrénées Sine-Algésiras-Madrid-Paris; l'axe ferroviaire Paris-Stuttgart-Vienne-Bratislava; l'axe fluvial Rhin-Meuse-Main-Danube; l'interopérabilité du réseau ferroviaire à grande vitesse de la péninsule ibérique; l'axe ferroviaire entre l'Allemagne et le Danemark du Fehmarn Belt ; les autoroutes de la mer : mer Baltique, arc atlantique, Europe du Sud-est, Méditerranée occidentale ; l'axe ferroviaire Athènes-Sofia-Budapest-Vienne-Prague-Nuremberg-Dresde ; l'axe ferroviaire Gdańsk-Varsovie-Brno-Bratislava-Vienne ;l'axe ferroviaire (Lyon-Genève)/(Gênes-Milan)-Bâle-Duisbourg-Rotterdam-Anvers ; l'axe autoroutier Gdańsk-Brno-Bratislava-Vienne ; l'axe ferroviaire et routier Irlande-Royaume-Uni-Europe continentale ; l'axe ferroviaire « Rail Baltica » Warsovie-Kaunas-Rīga Tallinn-Helsinki ; « Eurocaprail » sur l'axe ferroviaire Bruxelles-Luxembourg-Strasbourg ; l'axe ferroviaire du corridor intermodal mer ionique - Adriatique ; Liaison fluviale Seine-Escaut.

<sup>681</sup>Communication de la Commission - Réseaux transeuropéens : Vers une approche intégrée {SEC(2007) 374} / COM/2007/0135 final. 21. 3. 2007.

<sup>682</sup> Ibidem

<sup>683</sup>Décision 2007/60/CE de la Commission du 26 /10/ 2006 en application du Règlement n° 58/2003 du Conseil.

<sup>684</sup> *Europe 2020 - Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive*. Op cit P 16.

<sup>685</sup> Ibidem p 38.

<sup>686</sup> Commission européenne, Livre vert - *Vers une politique maritime de l'Union : une vision européenne des océans et de mers*. COM/2006/0275/final.

simplifiant les formalités administratives et douanières pour les services maritimes intracommunautaires<sup>687</sup> ».

**2/ Les autoroutes de la mer.** Les autoroutes de la mer sont, suivant le programme RTE-T, destinées à concentrer la circulation des marchandises sur des trajets spécifiques. Dans la mesure où il satisfait aux intérêts de l'Union, le programme des autoroutes de la mer bénéficie d'un consensus au niveau des États membres et des opérateurs économiques concernés. Le programme Marco Polo II s'applique selon l'article 1 du règlement n° 1692/2006 à « toute action novatrice visant à transférer de manière directe du fret de la route vers le transport maritime à courte distance ou vers une combinaison du transport maritime à courte distance avec d'autres modes de transport où les parcours routiers sont aussi courts que possible ». Dans sa résolution du 5 mai 2010, le Parlement européen déclare appuyer les mesures permettant des reports modaux en faveur du transport maritime et ce afin de désengorger les axes routiers. Il invite l'Union et les États membres à créer des plates-formes logistiques portuaires adaptées à l'intermodalité et permettant de renforcer la cohésion territoriale. Le Parlement précise que les réglementations internationales et de l'Union « ne doivent pas entraver les efforts entrepris en ce sens par les autorités nationales, espère la mise en place rapide et étendue, dans le cadre de l'Union pour la Méditerranée, d'autoroutes de la mer qui permettront de réduire à la fois la pollution et la congestion des réseaux terrestres<sup>688</sup>. L'OMC a relevé qu'une tendance est la multiplication des subventions environnementales pour « encourager un contrôle des émissions ou celles attribuées par la Communauté européenne pour encourager un transfert modal de la route vers le maritime, moins polluant et moins dommageable pour les infrastructures (programme Marco Polo, programme du réseau transeuropéen de transport (RTE-T), autoroutes de la mer, transport maritime à courte distance)<sup>689</sup> ». Les actions des RTE-T sont prévues par une décision du Parlement et du Conseil de 2010<sup>690</sup>. Celle-ci concerne y compris les autoroutes de la mer traitées à la section 5. L'article 13 § 1 indique que les autoroutes de

---

<sup>687</sup> Communication de la Commission au parlement européen, au Conseil, au comité économique et social européen, et au comité des régions «*Une politique maritime intégrée pour l'Union européenne* », Bruxelles le 10/10/ 2007 Com (2007) 575 final.

<sup>688</sup>Résolution du Parlement européen du 5 mai 2010 sur les *objectifs stratégiques et les recommandations concernant la politique du transport maritime de l'UE jusqu'en 2018*(2011/C 81 E/03) Pt 27

<sup>689</sup> OMC *Note d'information du secrétariat* Service de transport maritime S/C/W/3157 juin 2010. (Pt 111)

<sup>690</sup> Décision n ° 661/2010/UE du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2010 sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport *JOUE* n° L 204 du 05/08/2010 p. 0001 – 0129

la mer visent à « concentrer les flux de fret sur des itinéraires maritimes à vocation logistique, de manière à améliorer les liaisons maritimes existantes qui sont viables, régulières et fréquentes pour le transport de marchandises entre États membres ou à en établir de nouvelles, afin de réduire la congestion routière et / ou d'améliorer la desserte des États et des régions périphériques et insulaires ». Les autoroutes de la mer relient deux ports situés dans deux États membres Les ports sont répartis en trois catégories :

- Catégorie A : les ports internationaux dont le volume annuel du trafic est égal ou supérieur à 1,5 million de tonnes de fret ou à 200 000 passagers connectés avec les RTE et qui jouent un rôle majeur pour le transport maritime;
- Catégorie B : les ports d'importance pour l'UE, non inclus dans la catégorie A. Ces ports ont un volume de trafic annuel d'au moins 0,5 million de tonnes de fret ou entre 100 000 et 199 999 passagers. Ils sont connectés avec les RTE ;
- Catégorie C : les ports d'accès régional situés dans des régions insulaires, périphériques ou ultrapériphériques.

La décision du 10 juillet 2010 indique, article 13 § 4, que « les projets d'intérêt commun du réseau transeuropéen des autoroutes de la mer sont proposés par au moins deux États membres et répondent à des besoins réels ». Elle précise que ces projets associent le secteur public et le secteur privé selon des procédures permettant, « que les aides provenant des budgets nationaux soient complétées, le cas échéant, par des aides accordées par l'Union ». La décision indique qu'une mise en concurrence est nécessaire et est réalisée soit par appels à propositions lancés conjointement par les États membres concernés, visant à établir de nouvelles liaisons à partir d'un port de la catégorie A, définie à l'article 12 § 2, qu'ils sélectionnent au préalable à l'intérieur de chaque zone maritime<sup>691</sup>, soit par des appels à propositions lancés conjointement par les États membres concernés et adressés à des consortiums réunissant des compagnies maritimes et des ports situés dans l'une des zones maritimes. Depuis 2006, l'essor des autoroutes de la mer est assuré par l'Agence exécutive du RTE-T qui coordonne les financements des États membres et du FEDER<sup>692</sup> sur quatre corridors<sup>693</sup>.

---

<sup>691</sup> Telle que prévue par le projet n° 21 visé à l'annexe III de la décision.

<sup>692</sup> Voir la note ISEMAR n° 97 Septembre 2007 *Le financement du lancement des lignes de cabotage maritime*.

<sup>693</sup> L'autoroute de la mer Baltique (reliant les États membres riverains de la mer Baltique à ceux d'Europe centrale et occidentale ; l'autoroute de la mer de l'Europe de l'Ouest (reliant le Portugal et l'Espagne, via l'arc atlantique, à la mer du Nord et la mer d'Irlande) ; l'autoroute de la mer de l'Europe du Sud-est (reliant la mer Adriatique à la mer Ionienne et à la Méditerranée orientale afin d'englober Chypre) ; l'autoroute de la mer de l'Europe du Sud-ouest, reliant l'Espagne, la France, l'Italie et Malte, et se raccordant à l'autoroute de la mer de l'Europe du Sud-est.

## § 2/ L'Union et la facilitation du transport maritime européen.

La discontinuité du territoire de l'Union est l'une des causes du fractionnement du marché intérieur. Pour en limiter les effets, l'Union cherche à rapprocher les modalités de gestion de l'espace maritime de celle déjà applicable au territoire terrestre. On observera, les objectifs de l'espace maritime européen sans barrières (A), puis l'harmonisation des procédures administratives et douanières (B).

### A/ Les objectifs de « l'espace maritime européen sans barrières ».

A travers le développement de l'espace européen sans barrière, la Commission entend simplifier les formalités douanières applicables aux marchandises et de réduire les procédures administratives applicables dans les escales à l'intérieur de l'Union. On examinera les contraintes maritimes du marché intérieur (1), puis les dispositions visant à compenser le fractionnement du marché intérieur (2), la création d'une « ceinture bleue » douanière (3) et enfin la simplification des formulaires et les mesures techniques d'accompagnement (4).

**1/ Les contraintes maritimes pesant sur le marché intérieur.** La discontinuité territoriale de l'Union impacte le fonctionnement du marché intérieur en conduisant à la formation de marchés géographiques distincts. La Commission entend faciliter la circulation des marchandises et limiter les effets négatifs de ce fractionnement. Comme le relève la CNUCED, le transport international de marchandises s'effectue de plus en plus de porte à porte « en faisant intervenir plusieurs modes de transport. S'il existe peu d'informations sur la proportion de marchandises concernées par le transport multimodal, les données relatives à l'évolution du trafic de conteneurs sont révélatrices dans la mesure où les conteneurs sont par définition acheminés selon plusieurs modes de transport<sup>694</sup> ». Dans cette perspective, l'Union a financé les programmes Marco Polo I et II afin de rendre compatible les systèmes de transport dans le cadre de l'inter-modalité. Elle entend réduire les coûts et le temps d'acheminement des produits, améliorer la circulation des marchandises, donner de nouvelles perspectives au secteur du transport

---

<sup>694</sup> Efficacité des transports et facilitation des transports et facilitation du commerce pour une plus large participation des pays en développement au commerce international. Note du secrétariat de la CNUCED, octobre 2003. Pt 21

maritime notamment en terme d'emploi. Cependant, le fonctionnement du marché intérieur reste impacté par des obstacles administratifs et douaniers qui augmentent les délais d'acheminement. Ainsi, s'agissant des liaisons entre l'Union et du Maghreb, on observe que « les ports du Nord offrent des temps d'immobilisation plus réduits que dans les ports du Sud où l'efficacité des équipements et surtout les formalités portuaires ralentissent la chaîne logistique<sup>695</sup> ». Le transport maritime à courte distance doit pallier à la discontinuité physique de l'Union, faciliter la circulation des navires et des marchandises. En effet, quand un navire quitte le port d'un État membre pour rejoindre un port d'un autre État membre, il quitte le territoire de l'Union pour y pénétrer à nouveau après avoir traversé les eaux internationales. Dans ce contexte, chaque port des États membres constitue une frontière extérieure de l'Union<sup>696</sup>. Francette Fines indique, à propos de ces frontières maritimes que celles-ci peuvent se présenter, dans l'Union, comme des obstacles, « des barrières rendant difficile ou impossible la libre circulation des facteurs de production, de telle sorte que les marchés nationaux restent cloisonnés<sup>697</sup> ». Les conséquences économiques de ces contraintes ne doivent pas être négligées car elles « constituent aujourd'hui les principaux obstacles aux échanges. C'est dans ce domaine que se loge aujourd'hui le protectionnisme. La première difficulté réside ici dans leur repérage : la plupart d'entre elles en effet ne sont pas ouvertement protectionnistes et discriminatoires<sup>698</sup> ». Afin de lutter contre ces obstacles, la Directive 2002/6/CE du 18 février 2002 concernant les formalités déclaratives applicables aux navires à l'entrée et/ou à la sortie des ports des États membres de la Communauté, engage les États membres à adopter les formulaires de la Convention FAL<sup>699</sup>. Dans cette perspective, les États membres devraient « reconnaître ces formulaires normalisés ainsi que les catégories de renseignements qu'ils prévoient comme attestant de manière suffisante qu'un navire a rempli les formalités auxquelles correspondent ces

---

<sup>695</sup> Philippe Vallouis *Les transports de marchandises en méditerranée : perspectives 2025– Les cahiers du plan bleu .n° 7* Paris. Agence française de développement. 2010. P 25.

<sup>696</sup> Les frontières de l'Union sont celles des États membres eux-mêmes. A cet égard, l'article 52 du TUE établit la liste des États membres, et l'article 355 du TFUE les conditions d'application territoriales du droit de l'Union.

<sup>697</sup> Francette Fines *Les frontières de l'Union européenne dans les politiques relatives aux transports* In L'Europe des transports. Op cit. p 582.

<sup>698</sup> Dominique Carreau, Patrick Julliard *Droit international économique* op cit, p 197.

<sup>699</sup> La liste de formulaires est la suivante : formulaire FAL n° 1, déclaration générale: cette déclaration est le document de base à l'arrivée et au départ pour les renseignements requis par les autorités d'un État membre en ce qui concerne le navire; formulaire FAL n° 3, déclaration des provisions de bord: cette déclaration est le document de base à l'arrivée et au départ pour les renseignements requis par les autorités d'un État membre en ce qui concerne les provisions de bord; formulaire FAL n° 4, déclaration des effets de l'équipage: cette déclaration est le document de base à l'arrivée pour les renseignements requis par les autorités d'un État membre. Il n'est pas demandé au départ; formulaire FAL n° 5, liste d'équipage: la liste d'équipage est le document de base fournissant aux autorités d'un État membre les renseignements relatifs au nombre et à la composition de l'équipage à l'arrivée et au départ du navire; formulaire FAL n° 6, liste de passagers: la liste pour les navires certifiés pour le transport de 12 passagers ou moins, est le document de base indiquant aux autorités d'un État membre les renseignements concernant les passagers à l'arrivée et au départ du navire.

documents<sup>700</sup> ». En outre, l'article 7 § 1 de la précise que les États adoptent « les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 9 septembre 2003 ».

**2/ L'espace maritime européen sans barrières.** Le projet d'espace maritime européen sans barrière vise à simplifier les procédures administratives applicables à la circulation des marchandises par voie maritime. Ce projet doit contribuer à éliminer certaines barrières techniques non tarifaires : disposant d'un régime de liberté au sein de l'Union, la circulation des marchandises est pourtant en butte aux contraintes nées des règles applicables dans l'espace maritime. Si, sur le sol de l'Union les formalités douanières ont été supprimées (l'entreprise de transport doit déposer une déclaration d'échange de biens) ce n'est pas le cas en matière de transport maritime puisque les navires qui font escale dans un port européen sont, en principe, confrontés des procédures administratives et douanières au départ et à l'arrivée. Celles-ci sont, pour la plupart, issues de réglementations européennes et internationales dans les domaines des douanes, de la fiscalité, du contrôle aux frontières, du commerce, de la gestion des déchets, des statistiques, des contrôles vétérinaires et phytosanitaires, de la santé, de la sécurité ... Sur la base de ce constat, le Conseil a envisagé d'établir un espace européen sans barrières. Ainsi, dans sa résolution du 11 mars 1996, le Conseil, compte tenu des objectifs du marché intérieur et des évolutions prévisible du secteur du transport maritime, suggère de « rationaliser et, le cas échéant, coordonner, harmoniser et simplifier les procédures douanières et autres formalités administratives connexes qui s'accomplissent dans les ports<sup>701</sup> ». Il invite la Commission à simplifier « les procédures douanières et les autres formalités administratives connexes accomplies dans les ports, en ce qui concerne le transport maritime à courte distance<sup>702</sup> ». La Commission avance en 1998 le concept de *service régulier de transport maritime*. Elle prévoit la mise en œuvre d'une exemption de l'obligation d'attester du statut douanier pour les marchandises issues d'un État membre ou en libre pratique. Elle indique que « le service régulier de transport maritime peut être comparé à un pont situé dans la Communauté et qui serait traversé par les camions au cours de leur trajet, le navire étant dans ce cas à la fois le

---

<sup>700</sup> Directive 2002/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 février 2002 concernant les formalités déclaratives applicables aux navires à l'entrée et/ou à la sortie des ports des États membres de la Communauté JOCE n° L 067 du 09/03/2002 p. 0031 – 0045 (Pt 7)

<sup>701</sup>Résolution du Conseil du 11 mars 1996 sur le transport maritime à courte distance JOCE C 99 du 2.4.1996, p. 1–2

<sup>702</sup>Ibidem

camion et le pont<sup>703</sup> ». Elle note en outre que « l'uniformité des modèles des formulaires requis pour l'arrivée et le départ de navires devrait faciliter les procédures documentaires pour les escales, et favoriser le développement de la navigation communautaire<sup>704</sup> ».

La Commission souligne que la directive du Parlement et du Conseil du 18 février 2002<sup>705</sup> impose à tous les États membres d'adopter les formulaires de la Convention FAL de l'OMI lorsque les informations relatives à l'entrée ou à la sortie d'un navire sont disponibles. Cela implique que les formulaires nationaux seront remplacés par des formulaires communs. La Commission conduit une politique qui entend établir un espace européen du transport maritime sans frontières « en éliminant les barrières administratives superflues, les contrôles frontaliers en double, le manque d'harmonisation des documents et tous les autres facteurs entravant la croissance potentielle du transport maritime à courte distance<sup>706</sup> ». Dans cette perspective, elle envisage de limiter les contrôles documentaires et physiques, réalisés par les autorités quelles qu'elles soient, « contrôles réputés non coordonnés et générant des surcoûts, un accroissement des délais et donc des distorsions de concurrence avec le secteur routier dont les formalités en intracommunautaire sont plus simples<sup>707</sup> ».

**3/ La création d'une « ceinture bleue » douanière.** Les ports de l'Union étant sa frontière extérieure, les navires qui y font escale doivent se plier à des procédures relevant de législations nationales, européennes et internationales concernant les douanes, la fiscalité, le contrôle aux frontières, le commerce, l'environnement, les contrôles vétérinaires et phytosanitaires, la sûreté et de la sécurité. Dans sa communication sur les objectifs stratégiques de la politique du transport maritime de l'UE, la Commission propose de :

- simplifier les formalités douanières pour les navires opérant entre les ports de l'UE en faisant bénéficier les marchandises de la présomption d'origine UE ;
- rédiger des lignes directrices afin que les contrôles des produits animaliers soient plus efficaces et plus rapides tout en préservant la santé publique ;

---

<sup>703</sup>Commission européenne. *Guide des procédures douanières applicables au transport maritime à courte distance*. Bruxelles, le 29.5.2002 SEC(2002) 632.

<sup>704</sup>Communication de la Commission - Programme pour la promotion du transport maritime à courte distance. COM/2004/0155 final.

<sup>705</sup>Directive 2002/6/CE du Parlement européen et du Conseil, du 18 février 2002, concernant les formalités déclaratives applicables aux navires à l'entrée et/ou à la sortie des ports des États membres de la Communauté JOCE L 67 du 9.03.2002

<sup>706</sup>Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - *Objectifs stratégiques et recommandations concernant la politique du transport maritime de l'UE jusqu'en 2018* /\* COM/2009/0008 final \*/

<sup>707</sup>Note ISEMAR N°126 Juin 2010 *Position européenne sur les transports maritimes : Quels encadrements pour quels objectifs ?*

- remplacer la directive 2002/6/ CE sur les formalités déclaratives par une directive clarifiant l'utilisation des formulaires de la Convention FAL de l'OMI ;
- simplifier les procédures administratives pour des navires reliant entre eux des ports de l'UE mais faisant escale dans un pays tiers ou une zone franche ;
- rendre la transmission électronique de données plus efficace avec le système *e-maritime* compatible avec les systèmes de douane électronique e-Customs ;
- établir des guichets uniques nationaux pour réduire le nombre d'intervenants portuaires et assurer un traitement des marchandises plus efficace ;
- rationaliser les réglementations applicables au transport intermodal de marchandises dangereuses, là où réglementations maritimes et terrestres se superposent.

L'espace maritime européen sans barrières doit réduire les formalités applicables à la circulation des marchandises dans l'Union : ainsi « les navires en provenance d'autres ports de l'UE et transportant des marchandises communautaires n'auraient pas à présenter de justificatifs de leur origine communautaire. Ceci constituerait un progrès supplémentaire important vers l'achèvement du marché intérieur<sup>708</sup> ». La présomption d'origine « UE » s'appliquera aux marchandises acheminées par mer, entre les ports de l'Union, sous réserve qu'elles aient un document de transport unique établi dans un État membre. Dans sa résolution du 5 mai 2010, le Conseil a conforté les choix de la Commission et accueille favorablement sa proposition de directive sur les formalités déclaratives applicables aux navires à l'entrée ou à la sortie des ports<sup>709</sup>. La Commission observe en outre que l'efficacité des procédures de dédouanement des marchandises transportées entre des ports de l'UE a un impact financier sur les échanges. Ces frais supplémentaires « sont soit pris en charge par les compagnies maritimes, ce qui représente un handicap économique dans un environnement de plus en plus concurrentiel, soit répercutés sur leurs clients, avec un effet d'augmentation des prix pour les consommateurs de l'UE<sup>710</sup> ». La Commission propose la création d'une ceinture bleue douanière. Celle-ci est « un espace où les navires peuvent exercer librement leur activité dans le marché intérieur de l'UE avec un minimum de charge administrative, pendant que la sécurité, la sûreté, la protection de l'environnement ainsi que les politiques douanière et

---

<sup>708</sup> Ibidem (Pt 5.1)

<sup>709</sup> Résolution du Parlement européen du 5 mai 2010 sur les objectifs stratégiques et les recommandations concernant la politique du transport maritime de l'UE jusqu'en 2018- *JOUE 2011/C 81 E/03*.

<sup>710</sup> Communication de la Commission, *La « ceinture bleue », un espace unique pour le transport maritime* Bruxelles, le 8.7.2013 COM(2013) 510 final, p 4

fiscale sont renforcées par le recours à des moyens de notification et de surveillance du transport maritime (processus, procédures et systèmes d'information)<sup>711</sup>».

#### **4/ La simplification des formulaires et les mesures techniques d'accompagnement.**

Afin de faciliter la circulation des navires battant pavillon de l'un des États membres de l'Union, la Commission suggère de mettre en place *l'e-Manifest*. Ainsi, lorsque celui-ci serait déposé dans un port de l'Union, le statut « UE » des marchandises serait indiqué et, s'il est confirmé, les contrôles douaniers ne seraient plus nécessaires. En outre, « si le navire fait escale dans un port d'un pays tiers entre deux ports de l'UE mais que les marchandises UE restent à bord, celles-ci conserveront leur statut suivant la déclaration au départ du dernier port de l'UE<sup>712</sup> ». L'Union a par ailleurs adopté des mesures prescrivant aux États membres d'instituer des « guichets uniques nationaux » permettant de fournir les informations requises en matière d'importation et d'exportation. Un premier pas a été fait avec le projet de douane électronique « e-Customs », qui suivant la décision n°70/2008<sup>713</sup> vise à remplacer les procédures papier par des procédures électroniques dans l'ensemble de l'Union. En outre, les informations ayant trait aux contrôles sanitaires pourraient être extraites du système informatique vétérinaire intégré « TRACES », instauré par la décision 2002/459 qui crée un réseau transeuropéen pour la notification, la certification et la surveillance des importations, exportations et échanges de produits sanitaires et phytosanitaires. Les autorités douanières ont également développé depuis 2011 des systèmes de contrôle des importations : ainsi les déclarations sommaires d'entrée sont faites au premier bureau de douane d'entrée pour les navires quittant des ports de pays tiers. L'interopérabilité des systèmes de contrôle des importations permet aux douanes du premier point d'entrée de transmettre les résultats de l'analyse de risque en matière de sécurité et de sûreté à d'autres bureaux de douane de l'État membre dont les ports sont indiqués dans les déclarations d'entrée. La directive 2010/65/UE complète la directive n°2009/42/CE. Elle concerne les formalités déclaratives applicables aux navires à l'entrée et / ou à la sortie des ports des États membres. Elle enjoint, selon son article 3, aux États membres de mettre en place des services nationaux de guichet unique pour le 1<sup>er</sup> juin 2015. La déclaration sommaire d'entrée, visée à l'article 36 bis du code des douanes, doit être présentée pour les marchandises introduites sur le territoire douanier de l'Union. Fournies

---

<sup>711</sup> Ibidem, p 4

<sup>712</sup> Ibidem,

<sup>713</sup> Décision du Parlement européen et du Conseil relative à un environnement sans support papier pour la douane et le commerce n° 70/2008/CE, 15 janv. 2008 : JOUE n° L 23, 26 janv. 2008, p. 21

qu'une seule fois, elles devront être partagées entre les administrations concernées. À cet effet, un lien a été établi entre la directive concernant les formalités déclaratives et la directive relative à la mise en place d'un système européen de suivi du trafic des navires et d'information, notamment en ce qui concerne l'utilisation de la plateforme *SafeSeaNet*. La directive retient que lorsque des formalités déclaratives sont requises par des actes juridiques de l'UE, les systèmes électroniques doivent être interopérables avec le système *SafeSeaNet* établi selon la directive 2002/59/CE, ainsi que, le cas échéant, avec les systèmes prévus par la décision n°70/2008/CE relative à un environnement sans support papier pour la douane et le commerce. Pour ce faire, cette plateforme devrait être interopérable avec d'autres systèmes de surveillance dans l'objectif est d'assurer la coordination des informations à trois niveaux (national, européen et international), tout en permettant l'instauration d'un espace maritime européen sans barrières. Les informations relatives aux marchandises sont recueillies au moyen d'un manifeste de chargement<sup>714</sup> transmis par la compagnie. S'agissant des transmissions des renseignements, l'article 7 précise que les États membres « acceptent que les formalités déclaratives soient accomplies au moyen des formulaires FAL. Ils peuvent accepter que des renseignements requis conformément à un acte juridique de l'Union soient fournis sur support papier seulement jusqu'au 1er juin 2015 ». Pour la confidentialité des données, l'article 8 § 1 prévoit que les États membres prennent des mesures pour « garantir la confidentialité des renseignements à caractère commercial, ou autres renseignements de nature confidentielle, échangés au titre de la présente directive ». En outre, les États membres veillent à assurer la protection des données commerciales collectées suivant la directive 2010/65.

**B/ Le projet de directive sur l'espace maritime européen sans barrières.** L'objectif de la directive est de faciliter le commerce maritime intra-européen. On examinera son champ d'application (a) puis l'adaptation des formalités douanières (b).

**1/ Le domaine d'application de la directive.** La Commission note, dans sa présentation, que « le transport de marchandises par navire partant d'un port européen pour en rejoindre un autre ne doit plus être considéré comme un transport international engendrant droits, taxes et autres documents administratifs multiples. Le coût résultant

---

<sup>714</sup> Le format numérique des messages est établi suivant l'article 22 bis de la directive 2002/59/CE.

de ces procédures induit une attractivité faible<sup>715</sup> ». Le projet de directive établit des mesures en vue de faciliter la libre circulation des marchandises. L'article 1 § 2 précise que le projet de directive « a pour objet de développer le transport maritime et de renforcer la compétitivité de l'économie maritime européenne. Par le biais d'un espace maritime européen sans barrières, les entreprises du secteur maritime pourront bénéficier des avantages du marché intérieur et de la libre circulation des marchandises ». L'article 2 indique qu'au sens de la Convention de Montego Bay « l'espace maritime européen se définit comme l'espace englobant : les eaux territoriales de chaque État membre, les zones économiques exclusives telles qu'entendues par chaque État Membre, les plateaux continentaux tels que définis par chaque État Membre ». La directive s'adresse, selon l'article 3 § 1, aux opérateurs maritimes assurant des transports de marchandises par porte-conteneurs. Les services concernés s'appliquent aux « transports de marchandises effectués par voie maritime sur le territoire de l'UE comprenant les eaux intérieures, la mer territoriale, la zone contigüe et la zone économique exclusive de chaque État Membre ». Elle exclut donc, a priori, tant le transport de marchandise par navire de type Ro / Ro. En outre, l'article 3 § 2 indique que directive ne s'applique que pour « les transports de marchandises par voie maritime excluant le transport des passagers ».

**2/ L'allégement des formalités douanières.** Les formalités douanières sont prévues à l'article 5 § 1 du projet de directive. La présomption d'origine européenne s'applique aux « marchandises n'ayant eu aucun rapport passé ou futur avec un port hors UE sous réserve que ces marchandises soient transportées sous couvert d'un document de transport unique établi dans l'État membre de départ ». Les marchandises non européennes sont soumises à une procédure de transit. S'agissant des liaisons avec des États tiers, l'article 6 l'indique que « les navires chargés de conteneurs à la fois de marchandises d'origine européenne, chargées dans un État membre, et de marchandises d'origine non européenne, chargées lors d'une escale dans un port hors UE devront être organisés de manière spécifique. L'article 6 § 2 précise que les navires contenant ces types de marchandises devront être compartimentés afin de les séparer. Les navires en cause devront disposer d'un espace pour les conteneurs *origine UE* (faisant l'objet d'un

---

<sup>715</sup> Projet de directive du parlement européen et de la Commission sur l'instauration d'un espace maritime sans frontières et à la promotion du commerce maritime intra-européen Bruxelles, le 02.04.2011

plombage douanier dans un port de l'UE, attestant de l'origine européenne jusqu'à la fin du trajet et exonérant ainsi de toute procédure supplémentaire à l'arrivée, sous réserve d'un contrôle non systématique par l'État du port), et d'un espace avec les conteneurs «origine hors UE » faisant l'objet d'un contrôle à l'arrivée du port UE ». Concernant la simplification des formalités administratives, l'article 7 prévoit que les États membres reconnaissent les formulaires FAL ainsi que toutes les catégories de renseignements attestant de manière suffisante qu'un navire a rempli les formalités auxquelles correspondent les documents. La Commission et les États membres établissent des systèmes maritimes électroniques pour l'échange des données figurant dans les documents de transport et dans les formulaires ainsi que l'échange d'autres informations pertinentes. L'article 8 § 2 de la directive précise que la Commission et les États membres fournissent le cadre et les moyens permettant à ces systèmes de fonctionner. L'article 9 § 1 prévoit que les formulaires sont désormais transmis avec le système «e-maritime» et que les États membres abandonnent les documents papier d'ici 2014. L'article 10 § 1 indique que les systèmes « e-maritime » permettent les échanges de données entre les autorités nationales de surveillance maritime ainsi qu'avec d'autres autorités et les opérateurs économiques. Enfin, l'article 11§ 1 prévoit que les informations ayant trait aux marchandises par voie maritime « sont envoyées par voie électronique et par le biais des systèmes « e-customs » institués par la décision 70/2008 et « e-maritime » au guichet unique ».

## Conclusion du titre I

Compte tenu de la discontinuité physique du territoire de l'Union et du fractionnement de son marché intérieur, le transport maritime est devenu, au fil des adhésions, un vecteur à la fois essentiel aux échanges marchands entre les États membres et avec les États tiers et une nécessité pour la cohésion des territoires insulaires. Dans cette perspective, l'émergence récente de la politique de transport maritime de l'Union est un progrès qui concerne tout à la fois les États membres, les armateurs, les constructeurs, les affréteurs, les opérateurs portuaires..... Cependant, malgré l'importance économique de ce secteur, et la présence de 1200 ports de commerce au sein de l'UE, l'intégration de l'espace maritime européen dans le marché intérieur européen reste problématique. A cet égard, l'Union est confrontée à deux types d'obstacles entravant la circulation des marchandises par voie maritime : d'une part les contraintes juridiques et d'autre part les contraintes technico-physiques. Pour y faire face, la Commission entend développer la simplification et la modularité afin de concilier les exigences du marché intérieur avec celles du transport maritime international.

S'agissant des contraintes juridiques, elles procèdent de la complexité de la réglementation maritime : en effet, non seulement certaines règles sont applicables seulement aux navires (notamment en matière sécurité et de navigabilité), d'autres seulement aux marchandises (mesures phytosanitaires, douanes ...), mais les opérateurs de transport maritimes européens doivent composer avec des normes juridiques issues de trois niveaux différents : celles du droit maritime international, celles du droit européen (applicable en matière de concurrence et de libre circulation des services et des marchandises), celles des États membres eux-mêmes. L'effort de simplification de l'Union porte notamment sur la création d'un espace maritime européen sans barrière et d'une ceinture bleu douanière, mais aussi le développement de procédures dématérialisées.

S'agissant des contraintes technico-physiques, liées à la discontinuité physique de l'Union, l'effort de modularité de l'Union porte essentiellement, grâce à des programmes d'appui comme Marco Polo I et II, sur le développement de techniques contribuant au transport intermodal des marchandises containerisées, à celui des autoroutes de la mer

## TITRE II

### La justice de l'Union à l'heure des choix.

Malgré la complexité des règles de droit applicables au transport de marchandise et la discontinuité du territoire de l'Union, les transports maritimes jouent un rôle important dans les échanges économiques et la cohésion sociale et territoriale de l'Union. A ce titre, ils bénéficient d'aides financières des États membres lorsque sont en cause des missions de service public opérées par des armateurs notamment avec les îles. Cependant, mêmes compatibles avec le Traité FUE, que ce soit au titre des articles 106 § 2, 107 § 2-a, ou 107 § 3-c, ces dispositifs d'aide ne sont pas sans conséquences sur le fonctionnement du marché intérieur et peuvent affecter les échanges entre les États membres.

Les dispositifs d'aide au transport maritime combinent des contrats de service public, des obligations de service public et des aides financières, qui, s'ils sont efficaces du point de vue de la protection de l'intérêt général des États membres, agissent sur la structuration des échanges maritimes en ayant des effets similaires à des barrières non tarifaires. De ce fait, ces dispositifs conduisent à maintenir, à l'encontre des objectifs du marché intérieur déterminé par le Traité FUE, la domesticité nationale des marchés insulaires et *affectent* de façon durable certaines productions à *certain*s consommateurs (chapitre 1).

Ayant établi en 2005, et renouvelé en 2011, l'exemption de notification des aides sous forme de compensation de service public et pratiquant des analyses insuffisantes des marchés maritimes, la Commission se prive de contrôler les conditions réelles de la circulation maritime de marchandise et donc de contrôler l'affectation des échanges entre les États membres. Cependant, si la Commission exempte de notification la majeure part des aides sous forme de compensation de service public attribuées au profit des armateurs opérant des missions de service public de transport maritime, et si ses analyses des marchés maritimes sont insuffisantes, c'est *in fine* la capacité de la Cour de justice à arbitrer entre l'intérêt général des États membres et l'intérêt commun de l'Union qui, compte tenu du principe du contrôle restreint, est remise en cause (chapitre 2).

## Chapitre 1

### Les corridors de transport maritime et la structuration des échanges.

Le marché intérieur est l'œuvre du Traité, des Etats membres et des institutions européennes. Il doit permettre aux entreprises d'accéder à des marchés plus large, et aux consommateurs de bénéficier de produits et de services à la fois plus nombreux et moins chers grâce à la concurrence instaurée comme principe dynamique. Le marché intérieur doit ainsi permettre de compenser les besoins qui pourraient survenir dans un État-membre par les ressources et les productions de biens et de services issus d'un autre. Les transports maritimes permettent de relier et de coordonner les différentes parties du territoire de l'Union et du marché intérieur désormais fractionné. Là où ils sont denses, les transports maritimes prennent la forme de corridor. Les corridors maritimes sont des phénomènes économiques. Ils manifestent la présence de trafics intenses qui contribuent à structurer, au plan géographique, les marchés de produits et de service. Développé sur des lignes intérieures, ils favorisent la domesticité nationale des marchés insulaires. Ces corridors peuvent être le produit de l'initiative des opérateurs de transport maritime ou le résultat d'une volonté politique conduisant à leur institutionnalisation. Dans la mesure où ils bénéficient de financements publics, les corridors de transport institutionnalisés assurent d'une certaine manière l'appropriation par les États des routes maritimes et provoquent la domesticité des marchés insulaires concernés. Les corridors de transport institutionnalisé entravent le fonctionnement du marché intérieur dans la mesure où ils *affectent* (c'est à dire *destinent*) dans un cadre national *certain*s produits ou services à *certain*s consommateurs.

Ces corridors affectent les échanges entre les États membres, d'une part, en maintenant la domesticité nationale des marchés insulaires et, d'autre part, en empêchant le marché intérieur d'agir sur les prix des produits destinés aux consommateurs et en empêchant le marché d'offrir des solutions communautaires aux besoins nationaux. Cependant, le droit de l'Union, ignore la notion de corridors de transport maritime comme il ignore la géographie des territoires insulaires.

On examinera, le développement des corridors maritimes (section 1), puis leurs effets sur la structuration des échanges entre les États membres (section 2).

## **Section 1 / Formation et impact sur les échanges des corridors de transport maritimes.**

Les corridors de transport maritime sont le résultat de la concentration des navires assurant la circulation des marchandises. Si le droit international de la mer n'a pas, pour l'heure, prévu de dispositions particulières à leur égard, on peut observer que les corridors de transport maritime peuvent résulter soit des contraintes de la géographie, soit d'une institutionnalisation manifestée notamment par l'intervention financière des États membres. Après avoir décrit le développement des corridors de transport maritime (§1), nous envisagerons les corridors de transport maritime institutionnalisés (§ 2).

### **§ 1/ Typologie des corridors de transport maritime.**

Les corridors maritimes influencent la structuration géographique des marchés de services et de produits. Ils sont soit naturels, c'est à dire déterminées par les conditions de la géographie, soit institutionnalisés, c'est-à-dire fondés sur la contractualisation des opérateurs de transport avec des États. On rendra compte de l'émergence des corridors de transport maritime (A), et de leur statut au regard du droit international de la mer (B).

#### **A/ L'émergence des corridors de transport maritimes.**

La notion de corridor de transport est commune. On parle ainsi de corridors aériens, ferroviaires, ou routiers. S'agissant des transports maritimes, ils se caractérisent par la densité du passage des navires, mais aussi par celle du volume de marchandise transporté. Après avoir proposé une définition du corridor de transport maritime (1) on observera que sa problématique émerge avec le transport de masse (2).

**1/ Le corridor de transport maritime : essai de définition.** Les corridors de transport maritime empruntent des voies maritimes naturelles (détroits de Behring, Malacca, Gibraltar, Tiran...) ou des ouvrages artificiels destinés à faire gagner du temps aux navires de transport (canaux de Corinthe, Suez, Kiel, Panama I et II...). Ainsi, en 2008 le canal de Suez a vu passer 910 millions de tonnes de marchandises transportées par 21 515 navires. Le canal de

Panama (qui sera doublé par un nouveau canal dans les prochaines années), a lui assuré le passage de 309 millions de tonnes de marchandises par 14 700 navires<sup>716</sup>. Certains États ont développé des corridors de transport maritime non plus pour gagner du temps mais pour gagner en sécurité (canal d'Ouessant) ou structurer leurs échanges et assurer des débouchés stables à leurs productions. Tel est le cas, dans le contexte européen, des corridors de transports développés sur des lignes intérieures, selon des logiques nationales, soit sur des lignes intra-européennes comme c'est le cas avec les autoroutes de la mer. Ces corridors maritimes peuvent bénéficier de compensations ou d'incitations financières publiques bien qu'ils tendent, comme on le verra, à transformer en marché captif les territoires concernés.

Bien qu'utilisée en économie et en géographie, la notion de corridor de transport maritime ne dispose pas de définition précise<sup>717</sup>. On considère qu'un corridor de transport maritime est constitué par la concentration du passage de routes maritimes reliant des ports voués à l'échange marchand et opérant, pour les plus importantes, la convergence des flux de marchandises, au-delà d'un million de tonnes par an<sup>718</sup>, entre des systèmes de transport maritime, fluvial, terrestre et aérien. Pour Claude Comtois, « un corridor est un axe qui accède à un lieu et, par extension, exprime la concentration de flux. Tous les corridors affichent une forme de configuration linéaire. Mais le dynamisme physique des corridors s'affiche dans la direction du trafic qui est contrôlée par la localisation des points d'entrés et de sortie entre lesquels se développe une polarité pouvant créer un corridor<sup>719</sup> ». Qu'ils soient aériens, maritimes, routiers ou ferroviaires, les corridors de transport ont un intérêt économique : permettre des échanges fluides, réguliers, sécurisés et prévisible, entre des zones géographiques précises, et ce en offrant des solutions logistiques moins onéreuses<sup>720</sup>.

La formation des corridors de transport dépend de la demande de service de transport et des flux économiques : de leur structuration peut dépendre le développement économique et la richesse de régions entières. Les corridors de transport peuvent associer plusieurs modes de transport, mais « la logique de concentration des flux a d'abord été maritime pour permettre une rotation plus rapide des navires de grande capacité : la limitation des "touchers" portuaires, et la concentration portuaire des trafics en ont été les conséquences avec une

---

<sup>716</sup> Didier Ortolland, Jean Pierre Pirat *Atlas de géopolitique des espaces maritimes*. Paris, Technip. 2010. P 228.

<sup>717</sup> Cf. Jean Claude Prager, Jacques-François Thisse *Les enjeux géographique du développement économique*. Paris, Agence française de développement. 2009.

<sup>718</sup> Chiffre retenu par l'article 4 § 2 de la directive n°2009/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 relative au relevé statistique des transports de marchandises et de passagers par mer (refonte) *JOUE L 141 du 6.6.2009, p. 29-47*

<sup>719</sup> Claude Comtois *Définitions et périmètre des grands corridors de transports fluvio-maritime* in Yann Alix *Les corridors de transport*. Paris EMS, 2012, P 69.

<sup>720</sup> Cf Arnold, J. Olivier, G. Arvis, *Best Practices in Corridor Management*, WB. Washington. 2005

diminution forte des prix du transport maritime<sup>721</sup> ». Jean Debrie et Claude Comtois, qui ont étudié les corridors de transport en Europe et en Amérique du nord, ont relevé qu'« un corridor combine des caractéristiques physiques et non physiques. Les infrastructures physiques couvrent les réseaux et les équipements de transport et de télécommunication. Les infrastructures non physiques regroupent le capital, les connaissances, la main-d'œuvre et les ressources appliquées aux réseaux physiques. Ces derniers incluent la capacité de contracter une obligation et de négocier un accord de transfert dans des contextes politiques, financiers et légaux spécifiques aux différentes parties du monde<sup>722</sup> ». Ces auteurs soulignent que le fonctionnement d'un corridor repose sur la continuité des réseaux de transport, le nombre, la fréquence, et la régularité des mouvements. Les points d'entrée et de sortie donnent le sens de la polarité du corridor : la fiabilité d'un corridor se mesure par le temps de transit, la flexibilité des services, le volume des marchandises transportées. L'intervention des États, et des organisations internationales à vocation régionale, dans la structuration des corridors de transport s'effectue par la réalisation d'infrastructures collectives. Cependant, cette intervention est aussi motivée par la compétition que se livrent les centres économiques. Pour l'OMC, la concurrence a joué un rôle majeur dans ce contexte, les ports n'étant qu'en apparence des monopoles naturels. Ainsi « l'arrière-pays d'Anvers s'étend jusqu'à Lyon et le système du *hub and spoke* imposé par les porte-conteneurs géants (les super – post - panamax) n'autorise que trois ou quatre escales à chaque extrémité du trafic (par exemple en Europe du Nord d'un côté et en Extrême-Orient de l'autre) tandis qu'une quinzaine voire une vingtaine de ports peuvent prétendre accueillir une escale à chaque extrémité du trafic<sup>723</sup> ». Les corridors maritimes ont un impact sur les activités à terre car les conteneurs qui « arrivent dans ces centres de distribution européens sont dépotés après quoi la marchandise, après avoir subi quelques opérations créatrices de valeur ajoutées, est regroupée et acheminée par camion sous forme conventionnelle c'est-à-dire non conteneurisée, vers les destinations finales, même si celles-ci se situent dans le profond hinterland. On comprendra dès lors que le niveau de pénétration (en termes de distance) du transport routier dans l'acheminement des marchandises conteneurisées vers l'hinterland est plus élevé que ne le laissent supposer les chiffres relatifs à la répartition modale du trafic depuis et vers les ports à conteneurs<sup>724</sup>».

---

<sup>721</sup> Christian Raynaud *Déserte terrestre des ports : nouveaux mode d'exploitation et d'organisation pour le transport de conteneurs* in La déserte terrestre des ports maritimes. OCDE.2000, P 73

<sup>722</sup> Jean Debrie, Claude Comtois *Une relecture du concept de corridors de transport : illustration comparée Europe/Amérique du Nord*. Les Cahiers Scientifiques du Transport. N° 58/2010 - P 127-144

<sup>723</sup> OMC, Note du secrétariat. 2010, Op cit (Pt 53)

<sup>724</sup> Théo Notteboom *intégration spatiale et fonctionnelle des systèmes de ports à conteneurs et des hinterlands européens* in La déserte terrestre des ports maritimes. OCDE.2000, P 39

**2/ Les corridors maritimes et le transport de masse.** Les transports maritimes sont au cœur de l'économie internationale. Néanmoins, le développement contemporain des corridors de transport maritime est directement lié à l'augmentation de la demande de transport favorisé par l'inter-modalité et le développement des navires rouliers (Ro / Ro ou Com / Ro). Pour Claude Comtois, la puissance d'un système de transport « repose sur un marché de grande taille relié à un vaste arrière-pays par un système de transport multimodal dont la résilience dépend d'une utilisation croissante de la voie d'eau<sup>725</sup> ».

Les corridors maritimes impliquent la gestion de flux de masse, c'est-à-dire de transport de très grands volumes de marchandises et, ou, de passagers. Pour Antoine Frémont, « par la dimension des navires et des infrastructures portuaires, le transport maritime est un monde de superlatifs<sup>726</sup> ». Il précise qu'avec « la conteneurisation, une nouvelle technique affecte le transport des marchandises diverses. Cette mutation se traduit par une standardisation complète des techniques de transport tant sur mer que sur terre, qui permet la mise en place de chaînes de transport où les ports n'occupent plus qu'une position relative. La maîtrise et l'organisation de ces chaînes de transport deviennent la source de tous les enjeux et nécessitent un positionnement stratégique de chacun des acteurs d'autant plus fort que les techniques sont uniformes et standardisées<sup>727</sup> ». Théo Notteboom relève que le transport intermodal repose « sur la concentration d'importantes quantités de conteneurs au sein d'un système de ports maritimes et c'est de cette concentration que dépendra sa capacité à gagner des parts de marché, par le développement de grands corridors de trafic ou axes de dessertes terrestres des ports maritimes, ce qui n'empêche pas d'aucuns d'espérer que l'expansion du transport intermodal accroîtra aussi l'accessibilité des régions périphériques d'Europe<sup>728</sup> ».

Les économistes Abdelfatteh Ammous et Walid Chatti ont étudié le rôle des corridors dans l'intégration euro-méditerranéenne et en ont déterminé certaines spécificités. Ils relèvent que « plus la densité du trafic augmente, plus le taux de remplissage des navires sera élevé, créant une externalité de réseaux positive. Cette externalité implique que l'armateur puisse pratiquer un prix décroissant par rapport au taux de remplissage pour améliorer sa rentabilité. L'armateur peut rationaliser l'utilisation de ses services en programmant un nombre de voyages plus élevé, en améliorant la vitesse commerciale de ses navires et en utilisant des

---

<sup>725</sup> Claude Comtois *Définitions et périmètre des grands corridors de transports fluvio-maritime*, Op cit P 82.

<sup>726</sup> Antoine Frémont *Textes d'habilitation à diriger des recherches*, Université de Paris 1, 2009. p 32

<sup>727</sup> Ibidem

<sup>728</sup> Théo Notteboom *intégration spatiale et fonctionnelle des systèmes de ports à conteneurs et des hinterlands européens*. Op cit P 54.

navires de taille plus optimale<sup>729</sup>». En outre, ces auteurs soulignent l'importance de l'effet de masse sur les échanges. Ils indiquent que le trafic permet de créer « des terminaux spécialisés dans le traitement des conteneurs. Lesquels terminaux seront mieux équipés, mieux gérés et adaptés au trafic des conteneurs. C'est qui permet de réaliser des économies d'échelles et d'augmenter la productivité portuaire. En effet, le développement d'une ligne maritime régulière n'est que la première étape de la mise en place d'un corridor maritime. Cela, nécessite la prise en compte de la dimension organisationnelle, en concentrant les efforts sur la réalisation de projets d'intérêts communs<sup>730</sup> ».

## **B/ Les corridors de transport maritime et le droit international de la mer.**

Les corridors de transport maritime sont un phénomène caractéristique de l'économie contemporaine. S'ils ne sont pas, pour le moment, pris en compte par le droit international de la mer et qu'ils ont des points communs avec les canaux ou les détroits internationaux, les corridors de transport maritime ont des effets spécifiques (1).

**1/ Les canaux et détroits internationaux.** Parmi les passages maritimes assurant la circulation des navires, les canaux (a) et les détroits internationaux (b) forment deux catégories reconnues par le droit de la mer.

**a/ Les canaux internationaux.** Les passages désignés comme des canaux destinés à la navigation peuvent être terrestres (Kiel, Panama, ou Suez) ou maritimes (rail d'Ouessant). A cet égard, Jean-Paul Pancraccio précise que « comme pour les détroits, les canaux ne sont pas une zone internationalisée qui échapperait à la souveraineté territoriale de l'État de transit. Ils sont dit internationaux parce qu'ils sont dotés d'un régime juridique garantissant la liberté de passage, un transit ouvert à tous les pavillons, sans discrimination<sup>731</sup> ». La notion de canal international est donc un élément d'effectivité du principe de liberté de navigation en haute mer. Le régime de droit international des canaux internationaux est le suivant : souveraineté de l'État, dont le territoire est traversé, sur les installations ce qui permet à l'État concerné de

---

<sup>729</sup> Abdelfatteh Ammous et Walid Chatti. *Corridor de transport et intégration euro-méditerranéenne. International conference at the university of le Havre, France 28-29 September 2005. International trade and logistics, corporate strategies and global economy. European and East Asian Experiences.*

<sup>730</sup> Ibidem.

<sup>731</sup> Jean-Paul Pancraccio *Droit de la mer*. Op cit P 359.

prélever des droits de passage ; reconnaissance, par un traité international, des principes de la liberté de navigation et d'égalité de traitement.

S'agissant en revanche des canaux maritimes, comme le rail d'Ouessant, ils ne disposent pas d'un statut international de même nature. L'article 22 § 1 de la Convention de Montego Bay relatif aux voies de circulation et dispositifs de séparation du trafic dans la mer territoriale prévoit que l'État côtier « peut, lorsque la sécurité de la navigation le requiert, exiger des navires étrangers qui exercent le droit de passage inoffensif dans sa mer territoriale qu'ils empruntent les voies de circulation désignées par lui et respectent les dispositifs de séparation du trafic prescrits par lui pour la régulation du passage des navires ». Ainsi, lorsqu'il désigne des voies de circulation et prescrit des dispositifs de séparation du trafic en vertu du présent article, l'État côtier tient compte, au titre du point b de l'article 22 § 3-b, « de tous chenaux utilisés habituellement pour la navigation maritime internationale ».

**b/ Les détroits.** Comme les canaux, les détroits maritimes internationaux assurent le passage des navires entre des zones maritimes différentes. Bien que reconnu par la coutume internationale, le libre passage des navires dans les détroits maritimes a pu être remise en cause dans certaines situations de rivalité entre puissances. Aussi, la Cour de justice internationale, dans son important arrêt *Corfou* du 9 avril 1949, a affirmé le principe de la liberté de passage en mer « par des détroits qui servent, aux fins de la navigation internationale, à mettre en communication deux parties de haute mer, sans obtenir au préalable l'autorisation de l'État riverain, pourvu que le passage innocent<sup>732</sup>».

Les détroits ayant un rôle très important dans les échanges internationaux, ils sont désormais dotés, depuis la CMB sur le droit de la mer, d'un régime juridique qui permet de les qualifier de *détroits internationaux* « quand bien même leurs eaux seraient-elles intégralement couvertes par le champ d'extension d'une mer territoriale, quand les deux rives appartiennent à un seul État, ou de plusieurs mers territoriales quand les rives opposées relèvent de souverainetés différentes<sup>733</sup> ». L'article 38 de la CMB précise que dans les détroits qui servent à la navigation internationale, visés à l'article 37, tous les navires « jouissent du droit de passage en transit<sup>734</sup> sans entrave, à cette restriction près

---

<sup>732</sup> CIJ, *Affaire du détroit de Corfou*, Arrêt du 9 avril 1949. Rec., 1949 P 4.

<sup>733</sup> Ibidem P 343-344.

<sup>734</sup> La CMB précise en outre à l'article 38 § 2 que l'« on entend par « passage en transit » l'exercice, conformément à la présente partie, de la liberté de navigation et de survol à seule fin d'un transit continu et rapide par le détroit entre une partie de la haute mer ou une zone économique exclusive et une autre partie de la haute mer ou une zone économique exclusive. Toutefois, l'exigence de la continuité et de la rapidité du transit n'interdit pas le passage par le détroit pour accéder au territoire d'un État riverain, le quitter ou en repartir, sous réserve des conditions d'admission sur le territoire de cet État ».

que ce droit ne s'étend pas aux détroits formés par le territoire continental d'un État et une île appartenant à cet État, lorsqu'il existe au large de l'île une route de haute mer, ou une route passant par une zone économique exclusive, de commodité comparable du point de vue de la navigation et des caractéristiques hydrographiques ».

**2/ Les corridors de transport maritime ignorés par le droit de la mer.** Les corridors de transport maritime ne sont pas, en tant que tel, connus par le droit international de la mer. Ils se développent selon des logiques liées à la demande de service de transport, dans un processus de sélection des ports fondé sur plusieurs facteurs cumulatifs tels que la proximité des parcours maritimes, l'équilibre économique entre la distance parcourue, le temps de traversée, et l'intérêt économique des chargeurs et des armateurs.

La CMB ne dit rien des corridors maritimes mais utilise des notions voisines comme celles de canaux ou de détroits. Cependant, au silence du droit international répond le droit régional car dans le cadre de l'UE, les corridors de transport maritimes, notamment sous la forme d'autoroutes de mer, peuvent faire l'objet d'une institutionnalisation officielle à travers des actes de droit dérivés, tels que des règlements, ou des conventions internationales afin d'assurer des coopérations techniques nécessaires à leur mise en œuvre. Au sein de l'Union, les corridors maritimes sont promis à un fort développement car ils participent à la fois au développement du marché intérieur et à l'intégration économique des régions insulaires les plus excentrées<sup>735</sup>. L'Union encourage les coopérations maritimes régionales et prévoit, suivant la directive 2008/56/CE du 17 juin 2008, que les États membres peuvent passer des accords de coopération maritime. Elle indique, à l'article 5 § 2, que « les États membres partageant une région ou une sous-région marine coopèrent afin de veiller à ce qu'au sein de chaque région ou sous-région marine les mesures requises pour atteindre les objectifs de la présente directive, (...) soient cohérents et fassent l'objet d'une coordination au niveau de l'ensemble de la région ou sous-région marine concernée, conformément au plan d'action décrit ci-après, à propos duquel les États membres s'efforcent d'adopter une approche commune<sup>736</sup> ». La Décision n° 661/2010/UE sur le développement des RTE, confirme la stratégie des coopérations maritimes régionales. Elle prévoit, article 13 § 4, que « les projets d'intérêt commun du réseau transeuropéen

<sup>735</sup> Xavier Péraldi et Michel Rombaldi *Le transport maritime à courte distance*. Paris, L'Harmattan, 2008.

<sup>736</sup> Directive 2008/56/CE du Parlement Européen et du Conseil le milieu marin JOUE n° L 164 du 25/06/2008 p.19 - 40

des autoroutes de la mer sont proposés par au moins deux États membres et répondent à des besoins réels <sup>737</sup>». Une première expérience d'un tel dispositif a donné lieu à la création d'une autoroute de la mer entre la France et l'Espagne le 28 avril 2009<sup>738</sup>. Cependant, l'institutionnalisation d'un corridor par l'offre de service limite la capacité d'un marché maritime de se développer en fonction de la demande et de la disponibilité des opérateurs, mais limite aussi l'accès des produits des autres États membres. En effet, la contractualisation d'un corridor implique que les trajets maritimes aient été déterminés à l'avance par une sélection des ports d'arrivée et de départ. Etablie selon des critères dont l'appréciation relève des autorités politiques de chaque État-membre, comme le prévoit l'article 4 du règlement n° 3577/92, l'institutionnalisation des corridors conduit à la segmentation des marchés de lignes et de produits. Ici, c'est la structuration des flux commerciaux qui est en cause et la connexion de ces derniers avec les centres de production.

## **§2/ L'impact systémique des corridors de transport maritime institutionnalisés.**

Compte tenu de la discontinuité physique du territoire de l'Union et des objectifs de délestage vers la mer d'une partie du trafic routier de l'Union, certains corridors maritimes sont institutionnalisés soit dans un cadre national, soit, dans une moindre mesure, dans un cadre communautaire (A). Articulant des aides et des obligations de service public, ces dispositifs ont un impact systémique sur le fonctionnement du marché intérieur (B).

### **A/ Les corridors institutionnalisés : une logique de l'offre de service de transport.**

Les services de transport maritimes institutionnalisés, sont dans le cadre de l'Union européenne et outre les règles internationales de navigation, soumis aux règles du droit de la concurrence de l'Union. Ils reposent sur une offre de service de transport destinée à répondre, soit à l'objectif national de continuité territoriale au regard des besoins des territoires insulaires (1), soit à celui communautaire du délestage, vers la mer, d'une partie du trafic routier européen (2).

---

<sup>737</sup>Décision n° 661/2010/UE du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2010 sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport *JOUE* n° L 204 du 05/08/2010 p.1 -29

<sup>738</sup>Loi n° 2010-611 du 7 juin 2010 autorisant la ratification de l'accord entre la République française et le Royaume d'Espagne relatif à la sélection, à la mise en œuvre et au financement de deux projets d'autoroutes de la mer entre la France et l'Espagne sur la façade Atlantique-Manche-mer du Nord. L'accord permet en effet la contractualisation des aides au transport attribuées aux armateurs pour les services assurés sur certaines destinations.

**1/ L'objectif national de la continuité territoriale.** Lorsqu'ils sont institutionnalisés au plan national, les corridors de transport maritime concernent essentiellement des lignes desservant des îles dans le cadre de dispositifs nationaux dit « de continuité territoriale ». L'objectif de la continuité territoriale est une préoccupation ancienne des États européens mais qui, désormais, peut apparaître anachronique à l'heure du marché intérieur et de ses finalités intégratives. En effet, le risque, élevé, est que la continuité territoriale rétablisse subrepticement un régime de préférence nationale des services et des produits conduisant implicitement à discriminer les produits et services qui pourraient être en provenance des autres États membres. L'objectif national de la continuité territoriale en matière de transport est réalisée selon les principes de l'article 106 § 2 du Traité FUE, et du règlement du Conseil n° 3577/92. Ainsi, comme on l'a vu, si un besoin réel de transport maritime est révélé, et lorsque sont en cause des missions de service public, les États membres peuvent intervenir financièrement en soutien des armateurs opérants ces services de transport. En procédant de la sorte, les États membres s'assurent de la disponibilité d'une offre de service de transport « suffisante » sur les lignes intérieures à destination des îles. Cependant, la mise en œuvre de telles missions de service public implique que non seulement la fréquence et le prix des transports mais les ports de destinations soient déterminés à l'avance selon des critères de nature politique et non économique. En conséquence, les corridors maritimes nationaux, institutionnalisés pour la desserte des îles, concentrent la circulation d'importants volumes de marchandises (on parlera de corridors de transport à partir d'1 million de tonnes de marchandises échangées annuellement) afin de satisfaire aux besoins des populations insulaires. Les corridors maritimes institutionnalisés ont été, sur un plan historique, mis en œuvre par des compagnies maritimes publiques<sup>739</sup>. Celles-ci, longtemps en situation de monopole de fait et grâce à l'appui financier des États, bénéficient d'aides sous forme de compensations de service public destinées à rétablir l'équilibre incertain des comptes au regard de marchés structurellement déficitaires. Tel est, par exemple, le cas en Italie de la Tirrenia et en France de la SNCM. Privatisée en 2006, celle-ci est néanmoins détentrice depuis 1976, de façon ininterrompue et exclusive, de la délégation de service public de transport de passagers et de marchandise vers la Corse depuis le port de Marseille formant ensemble un corridor de transport maritime.

---

<sup>739</sup> La privatisation des principaux groupes publics de transport maritime a été engagée (SNCM en France en 2006, Tirrenia en Italie en 2012).

**2/ Les corridors maritimes européens.** L'Union a fait preuve de volontarisme pour développer l'offre de transport maritime en vue d'assurer des échanges plus rapides et plus fiables permettant de délester vers la mer une partie du trafic routier. Les autoroutes de la mer ont vocation à établir des liens maritimes stables entre les États membres afin de faciliter la circulation des marchandises et réduire le trafic routier. Elles reposent sur la même logique de soutien de l'offre de transport que les SIEG de transports maritimes développés au titre de la continuité territoriale. La Commission a initié les autoroutes de la mer dans le prolongement du développement des réseaux de transport européen (RTE-T) prévus dans le secteur routier ou ferroviaire. Cependant, alors que les corridors de transport maritime sur les lignes intérieures sont fondés par des dispositifs associant un contrat de service public et des obligations de service public prédéterminant, à l'avance, les ports d'arrivée et de départ au sein d'un même État membre, les autoroutes de la mer sont, elles, développées sans que la Commission ne spécifie à l'avance les ports concernés<sup>740</sup>.

Les conditions de mise en œuvre des autoroutes de la mer sont précisées par la décision n° 661/2010/UE du Parlement et du Conseil relative aux orientations de l'Union pour le développement du RTT. Le *modus operandi* des autoroutes de la mer présentent une différence de fonds avec les SIEG maritimes présents sur les lignes intérieures : outre le fait qu'elles sont destinées à des transports internationaux, elles sont mises en œuvre au regard de critères relevant de l'intérêt commun de l'Union, comme le prévoit l'article 107 § 3-c du Traité FUE, et non sur la base des critères manifestant l'intérêt général des États. Les aides publiques auxquelles peuvent prétendre les autoroutes de la mer sont qualifiées, selon l'article 13 § 5 de la décision n° 661/2010/UE, « d'aides au démarrage » : celles-ci peuvent être attribuées aux différents partenaires du projet, en vue d'assurer le développement de services réguliers de transport et ce sur une durée maximale de trois ans. Néanmoins, la Commission a indiqué qu'il revenait aux professionnels du secteur, aux États membres, et à l'Union elle-même de mettre au point des projets viables tant du point de vue opérationnel que financier. L'offre de transport maritime de l'UE s'appuie sur les autoroutes de la mer et l'inter-modalité via les programmes Marco Polo I et II.

S'agissant des autoroutes de la mer, l'Union laisse aux acteurs (armateurs, opérateurs portuaires, investisseurs privés, autorités régionales...) le soin de développer leurs

---

<sup>740</sup> On rappellera que l'Union a défini les parcours suivants : *L'autoroute de la mer Baltique* (reliant les États-membres de la mer Baltique à ceux d'Europe centrale et orientale, y compris l'itinéraire par le canal mer du Nord/mer Baltique) ; *L'autoroute de la mer de l'ouest de l'Europe* (reliant la Péninsule Ibérique, via l'Arc Atlantique, à la mer du Nord et la mer d'Irlande) ; *L'autoroute de la mer du sud-est de l'Europe* (reliant l'Adriatique à la mer ionienne et à la Méditerranée orientale afin d'englober Chypre) ; *L'autoroute de la mer du sud-ouest de l'Europe* (Méditerranée occidentale, reliant l'Espagne, la France, l'Italie et Malte, et reliant l'autoroute de la mer du sud-est de l'Europe, y compris vers la mer Noire).

propositions, et de déterminer les ports d'arrivée et de départ des lignes maritimes. Les autoroutes de la mer visent à concentrer le fret sur des itinéraires maritimes connus à l'avance et à assurer des prestations de transport régulières pour le transport de marchandises entre États membres. L'exploitation d'une ligne du réseau des autoroutes de la mer s'opère dans le cadre de la libre prestation de service telle que définie par le règlement du Conseil n° 4055/86. La création d'une autoroute de la mer est soumise, selon l'article 13 de la décision n°661/2010/UE, à l'approbation de la Commission sur la base d'un projet présenté par au moins deux États membres. Différemment des services de transport opérés sur les lignes intérieures, qui ont pour objet à la fois le transport de marchandises et de passagers, les autoroutes de la mer sont principalement destinées au transport du fret.

**B/ L'impact systémique des corridors institutionnalisés.** Compte tenu de la discontinuité physique du territoire de l'UE et du fractionnement du marché intérieur, les corridors de transport maritime contribuent à la circulation des biens et des personnes. Pourtant, si l'articulation des aides et des obligations de service est compatible au plan juridique (1), elle a un impact systémique sur le fonctionnement du marché intérieur (2).

**1/ L'articulation des contrats, des obligations de service et des aides.** Les corridors de transport maritime institutionnalisés ont pour point commun d'articuler des contrats de délégation de service public, des obligations de service public portant sur les destinations de départ et d'arrivée, et des aides aux armateurs opérant des services de transport.

Ainsi, s'agissant des dispositifs nationaux de continuité territoriale, ils reposent sur l'article 4 du règlement du Conseil n° 3577/ 92. Celui-ci prévoit que des contrats de service public peuvent être établis entre les États membres et des armateurs pour la mise en œuvre de services de transport maritime, à destination des îles ou entre les îles. Dans cette perspective, les armateurs concernés doivent être enregistrés dans l'un des États membres de l'Union et sélectionnés, comme l'a confirmé la Commission à l'issue de l'arrêt *Altmark trans*, dans le cadre d'un appel d'offre européen. La contractualisation des services de transports de ligne peut être en outre assortie d'obligations de service public. La Cour de Justice, dans son arrêt *ANALIR*, a indiqué que les États membres pouvaient concurremment confier, par contrat, à des armateurs la gestion de service de public de transport maritime et leur imposer dans le même temps, comme condition de prestation de service, des obligations de service public. Suivant les conclusions de l'arrêt *Olsen*, pour autant que les services de transport maritime en cause constituent bien un SIEG et que le montant des aides ne dépasse pas ce qui est

strictement nécessaire à la réalisation de la prestation, les États membres sont fondés à leur attribuer des aides sous formes de compensations financières. Au final, ces dispositifs permettent de garantir l'offre de service et de structurer les échanges commerciaux en réduisant le risque économique de l'activité de transport et en assurant des débouchés aux productions de biens et de service nationaux. Néanmoins, si au plan juridique l'articulation des contrats, des obligations de service public et des aides au transport maritime est apparue compatible avec le Traité FUE, il n'en reste pas moins que cette association peut avoir, en orientant la structuration des échanges commerciaux, un impact systémique sur le fonctionnement du marché intérieur.

**2/ L'impact systémique.** Dans le secteur du transport maritime, l'articulation des contrats de service public, des obligations de service public et, consubstantiellement, des aides sous forme de compensation de service public est susceptible d'avoir un impact systémique sur le fonctionnement du marché intérieur. En effet, l'interaction de ces dispositions produit des effets économiques qui dépassent les résultats initialement escomptés. On observe, en premier lieu, que ces dispositifs, en prédéterminant contractuellement les ports de départ et d'arrivée des lignes concernées, structurent dans le temps l'offre de service de transport et donc la circulation des biens et des personnes entre les ports. Ces derniers bénéficient ainsi, sans risque, d'un surcroît d'activité qui leurs permet de se développer plus vite que les autres.

En second lieu, on observe que ces dispositifs rééquilibrent le rapport entre l'offre et la demande de transport au profit de l'abondance de l'offre : ainsi le différentiel initial entre le niveau de l'offre et celui de la demande, qui justifie juridiquement l'existence du dispositif lui-même, est compensé par des subventions publiques de telle sorte que le risque économique lié à l'exploitation commerciale de la ligne concernée est restreint et que les seuls véritables risques supportés par les armateurs concernés sont ceux de la navigation.... Les armateurs bénéficiant de ces dispositifs d'assistance profitent alors d'un accroissement du volume de leurs activités de transport mais aussi des services qui lui sont liés (restauration, hôtellerie, ventes de produits...). En conséquence, s'il faut bien considérer que la haute mer, de par son statut international, ne fait pas partie du territoire de l'Union, l'impact économique de ces dispositions est lui bien territorialisé dans l'Union et se manifeste à la fois par l'avantage donné à l'origine nationale des services et des produits. Cette situation a en outre pour conséquence de limiter la capacité des consommateurs de tirer parti des opportunités de prix du marché intérieur. De la sorte, l'impact systémique des corridors de transport maritime

institutionnalisé prend, au regard des règles de fonctionnement du marché intérieur, une dimension juridique particulière qui est la cause directe d'une affectation des échanges entre les États membres.

## **Section 2 / Corridors, circulation des marchandises et affectation des échanges.**

Dans leurs dimensions nationales, les corridors maritimes institutionnalisés ont des effets dommageables sur le marché intérieur car ils favorisent la domesticité nationale des marchés insulaires et restreignent l'accès aux productions d'autres États membres. On examinera l'effet de la structuration géographique des marchés de transport sur la domesticité des marchés insulaires de produits et de service (§1), puis la question du recueil d'information sur la circulation des marchandises par la mer (§2).

### **§1/ La structuration géographique des marchés de transport maritime.**

L'intervention des États membres dans la structuration des marchés de transport maritime contribue à maintenir le régime de domesticité des marchés insulaires (A) ce qui pose, au sein de l'Union européenne, un problème de cloisonnement des marchés et de barrières non tarifaires (B).

#### **A/ La domesticité nationale des marchés insulaires**

La structuration des marchés de produits au plan géographique est une conséquence de l'intervention des États membres au profit de certaines lignes maritimes répondant à des critères de service public. On relèvera la prédilection des corridors maritimes institutionnalisés sur les lignes intérieures pour les productions nationales (1) et la concurrence entre les ports (2).

**1/ Les corridors sur les lignes intérieures favorisent les productions nationales.** Avec l'ouverture à la concurrence des marchés de transport maritime intérieurs, les courants d'échanges entre les ports insulaires et continentaux d'un même État membre auraient pu être affectés. Il n'en a rien été. Si l'accès à la libre prestation de service de transport et la substituabilité entre les armateurs est désormais possible dans l'Union, (un armateur grec

pouvant assurer des liaisons maritime régulières entre deux ports italiens), la substituabilité des lignes régulières est plus difficile. En effet, cette substituabilité est limitée, s'agissant notamment des liaisons avec les îles, par la présence de contrats articulés à des obligations de services public (susceptibles d'être imposées par les États membres au regard des destinations, des fréquences, ou des tarifications des prestations de transport) et, consubstantiellement, d'aides sous forme de compensation des obligations de service public.

La structuration des courants d'échange maritime qui en résulte est le fruit de décisions politiques concernant la nature et l'intensité de l'offre de service. En effet, non seulement l'offre de service est garantie par contrat, mais les trajets sont prévus à l'avance au titre des obligations de service. En outre, le coût réel des prestations de transports fourni est lui-même minoré par la présence de compensations aux charges induites par les obligations de services public. Dans cette situation, et au regard des règles de concurrence de l'Union, le contrôle de ces dispositifs apparaît nécessaire. A cet égard, l'exemption de notification des aides sous forme de compensation implique que le contrôle ne soit opéré qu'à posteriori ce qui laisse l'affectation des échanges entre les États membres prospérer. Enfin, ni le règlement du Conseil n°3577/92, ni les décisions de la Commission n° 2005/842/CE et 2012/21/UE ne font de corrélations entre le volume de marchandise transporté et la nécessité d'assister financièrement les armateurs. Aussi, dans l'état actuel du droit de l'Union, les États membres n'ont pas de limites opposables en matière de transport maritime tenant soit au volume, soit à la nature, soit à la valeur des marchandises transportées car dans ses décisions d'exemption de notification la Commission se réfère exclusivement au nombre de passagers transportés annuellement sur les lignes<sup>741</sup>. Le transport des marchandises, et avec lui celui de l'origine des marchandises, est l'enjeu *sous-jacent* qui mobilise l'intervention financière des États. Les dispositifs de soutien aux SIEG maritimes constituent, lorsque sont en cause des corridors maritimes regroupant plusieurs lignes<sup>742</sup> assurant le passage d'importants volumes de marchandises (plus d'1 million de tonnes par an), des obstacles au fonctionnement du marché intérieur. En cas de présence d'un SIEG maritime, les armateurs exploitant les lignes grevées d'obligations de service public sont tenus par contrat : ils ne peuvent pas déplacer des lignes qu'ils exploitent avec leurs navires vers d'autres ports. La Commission n'ignore pas le risque d'affectation des échanges entre les États membres pour cause d'attribution d'aides indues.

---

<sup>741</sup> Le chiffre de 300 000 passagers annuels représente, pour la Commission, le plafond des aides aux îles mineures.

<sup>742</sup> Comme c'est le cas pour la déserte des ports de Corse (Bastia, Ajaccio, Calvi, îles Rouse, Propiano) à partir du seul port de Marseille.

A cet égard, elle a précisé que « pour tomber sous le coup de l'article 107 du traité, une compensation de service public doit affecter ou menacer d'affecter les échanges entre États membres. Un tel effet présuppose généralement l'existence d'un marché ouvert à la concurrence. Par conséquent, si les marchés ont été ouverts à la concurrence, par la législation de l'Union, par la législation nationale ou de facto par l'évolution économique, les règles en matière d'aides d'État s'appliquent<sup>743</sup> ».

L'intervention financière des États membres au profit des lignes grevées d'obligations de service public, mais traitant d'importants volumes de marchandises, favorise les productions nationales et diminue les chances de pénétration des marchés domestiques par les productions des autres États membres et donc de maintenir des prix élevés sur le long terme. Ce problème a été relevé par l'Autorité française de la concurrence à propos de la corrélation entre les prix de vente élevés des produits de consommation et des ententes entre armateurs sur les lignes maritimes entre la métropole française et les Antilles. En effet, dans son avis n° 09-A-45 du 8 septembre 2009 relatif aux « mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation dans les départements d'outre-mer », l'autorité française de la concurrence, compte tenu du fait que le prix du transport peut constituer jusqu'à 15 % du prix de vente des produits importés, préconise d'« accroître la concurrence sur les liaisons maritimes<sup>744</sup> ». Par la suite, l'Autorité française de la concurrence, dans son avis n° 13-D-15 du 25 juin 2013, relatif aux « pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport maritime de fret entre l'Europe du Nord et les Antilles françaises<sup>745</sup> », indique en particulier que « la majorité des marchandises consommées dans les DOM sont importées et la plus grande part vient d'Europe, très majoritairement de la métropole. Le fret maritime est le mode de transport prédominant, alors que le fret aérien, trop onéreux pour les produits de grande consommation à faible valeur ajoutée, n'est utilisé que pour des cas où les délais sont le critère décisif du choix du transporteur. Le fret maritime concerne le vrac, sec ou liquide, le transport de véhicules et surtout le transport de conteneurs qui représente plus de 80 % des tonnages importés, hors hydrocarbures. La principale liaison entre l'Europe et les Antilles françaises est celle reliant l'Europe du Nord, notamment les ports français de la Manche et de l'Atlantique, et les Antilles françaises. Elle représente 89 % des échanges maritimes de transport conteneurisé entre les deux zones, tandis que l'Europe du Sud n'en représente que

---

<sup>743</sup> Communication de la Commission relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général (2012/C 8/02) JOUE, C 8/4, 11.1.2012. (Pt 37)

<sup>744</sup> Autorité de la concurrence. Avis n° 09-A-45 du 8 septembre 2009 relatif aux « mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation dans les départements d'outre-mer ». (Pt 154)

<sup>745</sup> Autorité de la Concurrence. Avis n° 13-D-15 du 25 juin 2013, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport maritime de fret entre l'Europe du Nord et les Antilles françaises.

11 %. Depuis 2008, la liaison entre l'Europe du Nord et les Antilles françaises est assurée principalement par sept compagnies maritimes : CMA-CGM, Maersk, Marfret, WEC Lines, Geest Line, Horn Linie jusqu'en octobre 2009 et Sea Shipping Services (ci-après Seatrade) depuis janvier 2011<sup>746</sup>». Le maintien de la domesticité nationale des marchés insulaires de produit est la conséquence de la structuration géographique des marchés de transport opérée par les États membres recourant au principe de la continuité territoriale maritime. Ses effets s'exercent au détriment des entreprises et des productions issus des autres États membres, mais aussi des consommateurs insulaires qui ne peuvent profiter des opportunités de prix que permettent des marchés concurrentiels ce que l'Autorité française de la concurrence démontre dans son avis n° 13-D-15 du 25 juin 2013. La situation des marchés sur les lignes intérieures, dans les eaux européennes, n'est pas sans rapport avec la situation des lignes de fret vers les Antilles, les facteurs liés à la proximité géographique des autres États membres en moins. De fait, dans le régime de droit applicable aux aides au transport maritime, si les lignes intérieures grevées d'obligations de service public peuvent bénéficier de compensations financières, la détermination des trajets (et donc des ports) par les États permet de contrôler la structuration des flux d'échanges et donc le processus de création de richesse. Dans le contexte européen, cette situation témoigne des limites que les États membres posent à l'ouverture de leurs marchés domestiques et plus généralement au fonctionnement du marché intérieur. En effet, là où les courants d'échanges sont organisés et structurés par les États-membre, au grès de leurs intérêts, il est un fait que les exportations de marchandises, depuis les autres États membres, se trouvent pénalisées malgré l'ouverture à la concurrence des marchés de transport maritime. La Cour de justice a indiqué en cette matière que « lorsqu'un État membre octroie une aide à une entreprise, la production intérieure peut s'en trouver maintenue ou augmentée avec cette conséquence que les chances des entreprises établies dans d'autres États membres d'exporter leurs produits vers le marché de cet État membre en sont sensiblement diminuées<sup>747</sup>».

**2/ La concurrence entre les ports.** Les corridors maritimes ne font pas que concentrer les échanges, ils mettent aussi les territoires et les 1200 ports maritimes de l'Union européenne en concurrence, et, à travers eux, les services et les productions. Ainsi « un port X ne peut plus se permettre de libérer les marchandises en plusieurs jours alors qu'à quelques centaines de kilomètres de là, un autre port plus concurrentiel va libérer cette même marchandise en quelques heures. Cette compétition féroce entre plate-forme a eu lieu au sein de l'UE entre les

---

<sup>746</sup> Ibidem, (Pt 14 à 16).

<sup>747</sup> CJCE 21 mars 1991. *République italienne c/ Commission*. Aff. C - 303/88. Rec. 1991 page I-01433

ports du « Range nord » (Hambourg, Rotterdam, Felixstowe, Anvers et le Havre) et autour de la méditerranée (Barcelone, Valence, Gènes, Marseille, Gioia-Tauro). La douane ne peut plus se permettre de bloquer un temps non prévisible et arbitraire une marchandise, un container, ou un navire !<sup>748</sup>». L'enjeu de la concurrence des corridors maritimes est celui « du capital naturel » des territoires en compétition et concerne les facteurs propres à la géographie physique susceptible d'influencer le développement économique. Il inclut « la dotation en ressources naturelles et la position du territoire dans le réseau naturel des voies de communication ainsi que son accessibilité directe à la mer, mais aussi certaines caractéristiques climatiques. Sans adhérer à l'idée d'un quelconque déterminisme physique, on ne peut nier que la géographie ait sensiblement contribué à la répartition spatiale des activités humaines<sup>749</sup>». Théo Notteboom relève qu'un port moderne est un « nœud logistique et industriel du système de transport à dominante maritime et dans lequel s'opère un regroupement fonctionnel et spatial d'activités directement ou indirectement liées aux processus de transport et de transformation “en continu” de la chaîne logistique. L'expression “en continu” indique qu'un port maritime moderne ne doit pas être considéré comme une solution de continuité dans diverses chaînes logistiques mais plutôt comme un point de transfert à valeur ajoutée<sup>750</sup>». Compte-tenu, de l'influence des éléments géographiques sur la structuration maritime des courants d'échange et de la propension des États à favoriser leurs entreprises ou territoires, l'engagement de ces derniers à intervenir sur l'orientation des lignes maritimes est une donnée historique. Cependant, si la concurrence territoriale reste une donnée de fond, elle doit moins porter sur le financement des lignes que sur l'attractivité des infrastructures portuaires et des connexions vers les réseaux de transport terrestres. Dans cette perspective, la Commission adopte « une attitude positive à l'égard des régimes d'aide qui visent à promouvoir ces modes de transport grâce à l'acquisition d'équipements destinés au transport combiné et à la construction d'infrastructures spécifiques<sup>751</sup> ».

---

<sup>748</sup> Lionel Pascal *Gestion des frontières, enjeux douanier, et corridor de transport : retour d'expériences douanières* in Yann Alix *Les corridors de transport* op cit, p 189.

<sup>749</sup> Jean-Claude Prager, Jacques-François Thisse *Economie géographique du développement*. Op cit, P 49

<sup>750</sup>Théo Notteboom *Intégration spatiale et fonctionnelle des systèmes de port à conteneur et des Hinterland européen*. Op cit. P 11.

<sup>751</sup> Marianne Dony *Politique des transports et droit des aides d'Etat* in Loïc Grard *L'Europe des transports*, Op cit P 258.

## **B/ Cloisonnement des marchés insulaires et barrières non tarifaires.**

Dans la mesure où les dispositifs d'aide au transport maritime impactent la structuration des échanges commerciaux, ils constituent une forme de barrière non tarifaire aux échanges (1) conduisant au cloisonnement des marchés insulaires (2).

**1/ Une forme de barrières non tarifaires non transparente.** Le fractionnement du marché intérieur est une conséquence de l'accentuation de la discontinuité territoriale de l'Union à la suite de l'adhésion de nouveaux États membres apportant avec eux un nombre important d'îles. Cette situation conduit à un fractionnement du marché intérieur que les transports maritimes doivent compenser. Pourtant, les dispositifs d'aide au transport maritime, mis en œuvre sur les lignes intérieures à destination des îles, notamment lorsque les transports sont opérés dans le cadre de SIEG au titre d'une mission de continuité territoriale, renforcent les processus d'intégration économique nationaux au détriment des offres de produits ou de service qui pourraient émaner d'autres États membres.

La finalité des dispositifs d'aide au transport maritime est de garantir une offre régulière de transport maritime à coût réduit. Les aides limitent le risque économique supporté par l'armateur qui peut alors se concentrer sur la gestion des risques de mer liés à la navigation. Cependant, en déterminant par contrat les obligations de services liées aux ports de départ et d'arrivée des lignes en cause et en déterminant la fréquence des traversées, et en compensant financièrement la charge des obligations, ces dispositifs d'aide au transport maritime ont un impact direct à la fois sur la structuration géographique des marchés insulaires de service et de produits et sur l'activité économique des territoires adossés aux infrastructures portuaires continentales (c'est-à-dire l'hinterland).

En d'autres termes, les dispositifs de continuité territoriale facilitent l'accès aux marchés insulaires au profit des produits et des services ayant une provenance nationale. Cette situation, qui avantage l'origine nationale des produits et services au détriment de l'offre de produits et de services similaires émanant d'autres États membres, a pour conséquence de restreindre le libre fonctionnement du marché intérieur. La combinaison sur les lignes maritimes insulaires, gérées dans le cadre de SIEG, de contrats de service public, d'obligations de service public et d'aides sous forme de compensation de service public a, sur la libre circulation des marchandises et des services, des effets similaires à des barrières non tarifaires. Dans ce contexte, les produits et services similaires, et donc potentiellement

substituables, issus des autres Etats membres sont dissuadés d'accéder aux marchés insulaires concernés en raison des conditions plus avantageuses offertes aux produits et services déjà présent sur le marché national.

Ce système qui conduit à rendre plus difficile l'accès à un marché national l'offre de service ou de produit émanant des autres Etats membres, bien qu'il ne constitue pas à proprement parlé une « mesure » telle que définie par la Cour de justice dans son arrêt *Dassonville* comme un acte de nature administratif émanant d'une autorité publique (ce qui le placerait immédiatement sous le coup de l'interdiction des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives prévu à l'article 34 du Traité FUE), peut néanmoins être, selon nous, assimilé à une forme spécifique de barrière non tarifaire aux échanges. A cet égard, les barrières non tarifaires aux échanges sont des instruments de protectionnisme particulièrement efficace dont la CNUCED en dénombre plus de 100 formes différentes. Comme l'indiquent les experts de l'OCDE, « aujourd'hui, les exportateurs sont moins préoccupés par les mesures traditionnelles appliquées « à la frontière », comme les contingents ou les interdictions, que par les difficultés résultant des normes de produit, des procédures d'évaluation de la conformité et autres mesures adoptées par les pays importateurs à l'«intérieur de leurs frontières <sup>752</sup>». Selon ces experts, les barrières non tarifaires (BNT) « sont d'une grande diversité et manquent souvent de transparence. Dans l'acception la plus large, les BNT comprennent toutes les mesures, autres que les droits de douane, qui restreignent ou faussent les flux d'échanges <sup>753</sup> ».

Les barrières non tarifaires les moins transparentes sont celles qui se masquent derrière des objectifs qui ne relèvent pas directement de la politique commerciale mais qui participent d'objectifs plus généraux tels que de la protection des consommateurs, la lutte contre les maladies phytosanitaires ou les menaces terroristes. Pour les experts, de l'OCDE, « la question n'est pas de savoir si les gouvernements ont le droit de protéger leurs citoyens contre des produits dangereux – ce n'est pas seulement un droit, mais aussi un devoir –, mais s'ils limitent les importations plus qu'il n'est nécessaire pour atteindre leurs objectifs. Le but des règles du commerce multilatéral n'est pas d'autoriser des entreprises sans scrupule à vendre des produits dangereux ou non conformes. Elles visent à s'assurer que la protection des consommateurs ou d'autres intérêts ne servent pas d'excuse pour pénaliser des entreprises étrangères ou maintenir des prix à un niveau élevé ».

---

<sup>752</sup> Patrick Love Patrick et Ralph Lattimore (2009), *Protectionnisme ? Tarifs douaniers et autres barrières aux échanges*, dans *Le commerce international : Libre, équitable et ouvert ?*, Éditions OCDE p 71

<sup>753</sup> Ibidem p 72

Les dispositifs d'aide au transport maritime tels que mis en œuvre par les Etats membres de l'Union, au titre de la continuité territoriale, sont-ils une forme de barrière non tarifaire non transparente ? Pour répondre à cette question, et s'il faut apprécier les situations au cas par cas, on doit néanmoins constater que, s'agissant des conséquences de ces dispositifs de continuité territoriale sur les échanges commerciaux, le système profite aux offres de services et aux productions nationales qui obtiennent là des débouchés garantis. La mission de service public, qui soutend l'établissement de ces dispositifs, s'opère au détriment des consommateurs, des contribuables, et des productions issues des autres Etats de l'Union. En effet, les premiers perdent des opportunités de prix sur des produits et des services similaires qui pourraient leur parvenir d'une autre origine au sein du marché intérieur, les seconds paient le prix de la réduction du risque de l'amateur au risque de mer, les troisièmes perdent des opportunités d'affaires leur permettant d'offrir aux consommateurs leurs produits et services.

La réduction du risque économique est la clef de voute du système non transparent instauré par les aides au transport maritime : ainsi, l'armateur a la garantie que ses services de transport ne seront pas effectués à perte, le chargeur (c'est-à-dire celui qui commande le transport des produits) a lui la garantie que ses marchandises arriveront à temps, le commerçant a lui la garantie de pouvoir satisfaire ses clients sans se soucier de la menace de l'arrivée d'une offre alternative étrangère. Cependant, cette réduction globale de la chaîne du risque ne fonctionne, malgré le marché intérieur, que dans un cadre national : elle est, *in fine*, fondée sur l'idée que la dépense publique sera compensée par le surcroît d'activité donné aux entreprises nationales. La mission de service public de transport maritime réduit certes le risque et accroît artificiellement l'attractivité des installations portuaires nationales, mais elle conduit à restreindre fortement les échanges marchands situés hors du périmètre national.

Malgré leurs engagements au regard de l'Union, les États membres cherchent à structurer les circulations maritimes et à protéger leurs marchés nationaux. Pourtant, la libre circulation des services et des marchandises est au cœur de la construction européenne. L'article 26 § 2 FUE précise que le marché intérieur « comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions des traités ». Aussi, le bon fonctionnement du marché intérieur implique que les États membres n'adoptent ni mesures ayant des effets restrictifs sur la circulation des marchandises, ni mesures d'aide en faveur de leurs entreprises ou de leurs productions nationale susceptible de modifier les conditions de concurrence. Dès lors, dans l'état actuel de l'intégration européenne, « il ne s'agit plus tant d'éliminer les obstacles directs aux échanges (...) que d'empêcher les États de restaurer de façon déguisée

des barrières tarifaires ou fiscales ou des contingentements<sup>754</sup>». L'effet restrictif des dispositifs d'aide au transport maritime sur la circulation des marchandises est la conséquence de la combinaison des contrats, des obligations de services (portant sur les trajets, le nombre ou la fréquence des traversées, le prix des billets, la nature des équipages) et des aides. Ainsi, non seulement la circulation des personnes et des marchandises est conditionnée par la structuration géographique des lignes maritimes, mais les armateurs assurant la mise en œuvre des obligations de service bénéficient de financements contribuant à réduire le risque économique de l'exploitation des lignes (ce qui ne veut pas dire, comme le montre la situation de la SNCM ou celle de la Tirrenia, que la santé financière de l'entreprise soit garantie) et à l'attractivité de leur offre commerciale (le prix de vente des titres de transport étant minoré au regard de ce qu'il devrait être).

**2/ Une restriction résiduelle aux échanges au sein du marché intérieur.** Distinguant les domaines de la libre circulation et ceux de la concurrence, le Traité prend néanmoins en compte l'influence des aides d'État sur la circulation des marchandises. A cet égard, Marianne Dony relève que les dispositions du Traité « relatives aux aides d'État et celles assurant les libertés de circulation poursuivent un objectif commun, consistant à éviter que des interventions étatiques<sup>755</sup> » aient pour effet, ainsi que l'a précisé la Cour, « de fausser les conditions de concurrence ou de créer des distorsions à la charge de la production ou du commerce d'autres États membres<sup>756</sup> ».

Si les dispositifs d'aide au transport maritime n'ont pas la portée normative des mesures équivalentes à des restrictions quantitatives, telles que définies par le juge de l'Union dans son arrêt *Dassonville*, ils peuvent néanmoins avoir un effet restrictif sur la circulation des marchandises et fonctionner comme des barrières non tarifaires. Loïc Azoulai remarque que la notion de restriction aux échanges a connu des corrections successives<sup>757</sup>. Selon une jurisprudence constante, la Cour retient que la notion de restriction « couvre les mesures prises par un État membre qui, quoique indistinctement applicables, affectent l'accès au marché pour les entreprises d'autres États membres et entravent ainsi le commerce intracommunautaire<sup>758</sup> ». Dans ce contexte, Louis Vogel relève que « les autorités européennes

---

<sup>754</sup> Louis Vogel *Droit européen des affaires* Op cit p 229 ;

<sup>755</sup> Marianne Dony *Contrôle des aides d'État* Op cit. p 82.

<sup>756</sup> CJCE 19 mars 1979 *Hansen* Aff. 91 / 78. Rec. 1979 p 935.

<sup>757</sup> Loïc Azoulai *La formule de l'entrave* in Loïc Azoulai (dir) *L'entrave dans le droit du marché intérieur*. Bruxelles, Bruylant, 2011, p 3.

<sup>758</sup> CUJE du 28 avril 2009. *Commission c/ République italienne*. Aff. C-518/06. Rec., 2009 p I-03491 (Pt 64)

ont insisté sur l'importance des barrières à l'entrée, ou si l'on préfère, des obstacles que les autres entreprises rencontrent pour pénétrer dans l'aire géographique où les entreprises considérées exercent leur activité<sup>759</sup> ».

Les juridictions de l'Union ont eu à se prononcer sur l'incidence des régimes d'aide sur la circulation des biens. Dans l'arrêt *Iannelli*, la Cour a affirmé que « la circonstance qu'un système d'aides d'État ou au moyen de ressources d'État est susceptible, par le seul fait qu'il favorise certaines entreprises ou production nationale, d'entraver, à tout le moins indirectement, l'importation de produits similaires ou concurrents en provenance des autres États membres ne suffit pas, à elle seule pour assimiler, en tant que telle, une aide à une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative<sup>760</sup> ». Pour la Cour, les modalités d'une aide qui contreviendraient aux dispositions du Traité « peuvent être à ce point indissolublement liées à l'objet de l'aide qu'il ne serait pas possible de les apprécier isolément de sorte que leur effet sur la compatibilité ou l'incompatibilité de l'aide dans son ensemble doit alors nécessairement être appréciée à travers la procédure de l'article 93 ». La Cour relève cependant qu'il en va différemment « lorsqu'il est possible, dans l'analyse d'un régime d'aide, d'isoler des conditions ou éléments qui, bien que faisant partie de ce régime peuvent être considérés comme n'étant pas nécessaires à la réalisation de son objet ou à son fonctionnement<sup>761</sup> ».

En outre, la Cour a rappelé dans l'arrêt *Du Pont de Nemours* que les « règles comme les dispositions du traité relatives aux aides étatiques poursuivent un objectif commun, qui est d'assurer la libre circulation des marchandises entre les États membres dans des conditions normales de concurrence (...) le fait qu'une mesure nationale puisse éventuellement être qualifiée d'aide au sens de l'article 92 n'est dès lors pas une raison suffisante pour faire échapper cette mesure à l'interdiction de l'article 30<sup>762</sup> ». Marianne Dony en tire la conclusion que si la circonstance ou l'aide « normalement n'affecte que de façon indirecte les échanges intracommunautaires, les affecterait d'une façon exagérée et donc non nécessaire pour la réalisation de l'objectif de l'aide ou pour son fonctionnement, son évaluation au regard des dispositions relatives aux libertés de circulation n'est pas exclue, même si la restriction incriminée fait partie d'un régime d'aide<sup>763</sup> ».

---

<sup>759</sup> Ibidem p 641.

<sup>760</sup> CJCE 22 mars 1977. *Iannelli, Volpi SpA c/ Ditta Paolo Meroni. Pretura di Milano*. Aff. 74/76. Rec. 1977 p 00557 (Pt 10)

<sup>761</sup> Ibidem (Pt 14)

<sup>762</sup> CJCE 20 mars 1990. *Du Pont de Nemours Italiana SPA c/ Unità Sanitaria locale n°2 di Carrara. Tribunale amministrativo regionale della Toscana*. - Aff C-21/88. Rec., 1990 p I-00889

<sup>763</sup> Marianne Dony *Contrôle des aides d'État* op cit. P 84

La tolérance accordée aux Etats membres pour établir sur leurs lignes intérieures, au titre de la continuité territoriale, des dispositifs d'aide au transport maritime constitue une restriction résiduelle aux échanges au sein du marché intérieur. En outre, cette situation témoigne d'une méconnaissance relative des enjeux relatifs aux circulations maritimes de marchandises. Pour sortir de cette situation, il convient d'améliorer le relevé d'information sur les circulations de marchandises par la mer de façon à permettre le développement d'une analyse éclairée des marchés de transport maritime.

## **§ 2/ La mesure des circulations de marchandises par voie maritime.**

L'analyse, au plan géographique, des marchés maritimes est nécessaire pour apprécier les distorsions de concurrence entre opérateurs et l'affectation des échanges entre États membres. Malheureusement, le transport maritime se prête difficilement à cet exercice faute de données fiables concernant la circulation des navires et des marchandises. On observera le problème de l'insuffisance d'information en matière de transport maritime (A), puis l'exploitation des données recueillies par la Eurostat (B).

### **A / La carence d'information en matière de transport maritime.**

On observe que la carence d'information en matière de transport maritime européen (2) prend sa source dans les mesures prises, au plan international, en faveur de la facilitation des échanges (1). Néanmoins, le recueil d'information, dans le contexte européen, répond à des règles de droit (3).

**1/ Les mesures en faveur de la facilitation des échanges.** Le développement du commerce maritime durant les dernières décennies s'est effectué dans un contexte favorable. En effet, la communauté internationale s'est efforcée de faciliter les échanges commerciaux en réduisant, au moyen de différents instruments juridiques, les formalités administratives et douanières applicables à la circulation internationale des marchandises. La Convention du 9 avril 1965 sur la facilitation du trafic maritime international (convention FAL), pose les bases de cette stratégie. En effet, les États signataires (parmi lesquels l'ensemble des États européens), se sont engagés à prendre, dans l'ordre interne, les mesures susceptible de

faciliter, par l'harmonisation et par la simplification, l'accueil des navires dans les ports et la circulation des marchandises par la mer. L'article 3 de la convention prévoit en particulier que « les Gouvernements contractants s'engagent à coopérer pour uniformiser dans toute la mesure du possible les procédures, formalités et documents dans tous les domaines où cette uniformisation peut faciliter et améliorer le trafic maritime international, ainsi qu'à réduire au minimum les modifications jugées nécessaires pour répondre à des exigences d'ordre interne ».

L'Union a, par sa directive 2002/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 février 2002, concernant les formalités déclaratives applicables aux navires à l'entrée et/ou à la sortie des 1200 ports maritimes des États membres de la Communauté, engagé tous les États membres à adopter ou à parfaire la Convention FAL sur la facilitation du trafic maritime international car la plupart d'entre eux « utilisent ces formulaires visant à faciliter le trafic, mais n'appliquent pas d'une manière uniforme les modèles prévus par l'OMI<sup>764</sup> ». En outre, pour l'Union, « l'uniformité des modèles des formulaires requis pour l'arrivée et le départ de navires devrait faciliter les procédures documentaires pour les escales, et favoriser le développement de la navigation communautaire<sup>765</sup> ». L'article 2 de la directive précise que cette dernière « s'applique aux formalités déclaratives à remplir à l'entrée et/ou à la sortie des ports des États membres de la Communauté, telles que visées à l'annexe I, partie A, concernant le navire, les provisions de bord, les effets de l'équipage, la liste de l'équipage et, dans le cas d'un navire certifié pour le transport de douze passagers ou moins, la liste des passagers ». Comme l'ont remarqué les géographes, « rares et difficiles d'utilisation sont les sources d'information permettant de mettre en relation, à un moment donné et sur l'ensemble du globe, les nœuds du réseau maritime international (les ports), les voies de circulation qui les desservent (les voies maritimes), les quantités et la nature des marchandises transportées (le trafic)<sup>766</sup> ». Conséquence de la simplification des procédures documentaires déclaratoires, l'information disponible en matière de transport maritime de marchandises est rare et imprécise. Cette carence a été mise en évidence et vérifiée par les organisations économiques internationales. Elle s'observe, y compris au niveau de l'UE où les transports maritimes sont promus au rang de priorité sans pour autant bénéficier des contrôles appropriés.

L'OMC a observé que les informations et les études économiques disponibles sur le transport maritime étaient insuffisantes alors même que les besoins en la matière n'ont

---

<sup>764</sup> Directive 2002/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 février 2002 concernant les formalités déclaratives applicables aux navires à l'entrée et/ou à la sortie des ports des États membres de la Communauté JOCE n° L 067 du 09/03/2002 p. 0031 – 0045 (Pt 5)

<sup>765</sup> Ibidem (Pt 7)

<sup>766</sup> Madeleine Brocard, Olivier Joly, Benjamin Steck *Les réseaux de circulation maritime* in Mappemonde n° 1 1995

pourtant jamais été aussi importants. Elle indique, dans sa note de référence de 2010 concernant le secteur du transport maritime, que « l'on assiste depuis 15 ans à une véritable prise de conscience par les gouvernements, les institutions multilatérales et les chercheurs, de l'incidence des coûts de transport sur le commerce<sup>767</sup> ». Elle observe en particulier que plusieurs études de l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) et de la Banque mondiale comparent le niveau des droits de douane et celui des coûts de transport. Pour l'OMC « cela fournit des informations utiles mais il faut néanmoins garder à l'esprit qu'une partie de ces coûts est incompressible et échappe, contrairement aux droits de douane, à l'action des gouvernements (volume du trafic, distance, coût de production et profits de l'armateur etc....)<sup>768</sup> ». Elle en tire le constat que la recherche a, dans ce domaine, progressé à un rythme inégal : des progrès sont néanmoins à constater dans la modélisation des déterminants des coûts de transport et leur incidence sur le commerce. Ces coûts ne sont « désormais plus estimés grossièrement comme une fonction de la distance, mais tiennent compte de paramètres tels que le temps, les déséquilibres commerciaux, la taille des navires, le volume du commerce, la concurrence, les infrastructures et les risques<sup>769</sup> ». En revanche, l'OMC observe que l'influence des États sur le développement du transport maritime est mal prise en compte : elle indique, en particulier, que « la modélisation de l'impact des mesures prises par les pouvoirs publics manquent encore à ce tableau<sup>770</sup> » et que les études disponibles traitent du sujet de manière générique sans rentrer dans le détail. Néanmoins pour l'OMC, « les résultats de ces études sont frappants. Eu égard au rôle stratégique du secteur, les politiques gouvernementales restrictives influent considérablement non seulement le coût des transports mais l'ensemble de l'économie<sup>771</sup> ». Le déficit d'information relatif au transport maritime constaté par l'OMC, se vérifie aussi s'agissant des corridors. Pour les opérateurs économiques, comme pour les États, ces corridors doivent faciliter l'intégration des filières productives nationales dans les flux d'échanges internationaux et donc participer de leur croissance. Aussi, l'OMC indique que « pour évaluer dans quelle mesure les corridors répondent aux besoins des chaînes d'approvisionnement, il faut pouvoir compter sur des indicateurs permettant de quantifier des facteurs tels que la fiabilité, la connectivité, la capacité ou encore la productivité<sup>772</sup> ».

---

<sup>767</sup> OMC note 2010. Op cit (Pt 127)

<sup>768</sup> Ibidem

<sup>769</sup> Ibidem (Pt 128)

<sup>770</sup> Ibidem

<sup>771</sup> Ibidem (Pt 127)

<sup>772</sup> Jean François Pelletier *Les indicateurs de performance logistique pour les corridors de transport* in Yann Alix *Les corridors de transport* op cit, p 90

**2/ Le relevé des informations relative au transport maritime au plan européen.** De nature qualitatives et quantitatives, les informations recueillies doivent permettre à la Commission d'évaluer à la fois les données économiques du marché en cause, d'apprécier la présence d'une offre de transport substituable, de déterminer l'intensité de la concurrence, ou de mesurer les données relatives à la circulation des marchandises entre les différents ports des États membres. Cependant, le transport maritime se prête difficilement à cet exercice : de fait, dans le cadre de la stratégie maritime de l'Union<sup>773</sup>, il est envisagé par la Commission d'harmoniser les conditions de circulation prévalent dans les domaines terrestres et maritimes en vue de créer un « espace maritime européen sans barrières<sup>774</sup> », c'est-à-dire un espace susceptible de limiter les effets négatifs du fractionnement du marché intérieur. Dans cet objectif, les procédures de contrôle ont été à la fois réduites et simplifiées en vue de faciliter les échanges<sup>775</sup>.

Eurostat fournit peu d'informations en matière de transport de marchandises par la mer ce qui limite les capacités de contrôle non seulement de la Commission, ou des autorités de concurrence nationales, mais aussi, in fine, celles de la Cour de justice. L'accès aux informations relatives aux marchés de transport maritime est d'autant plus problématique que les renseignements de nature économique, souvent les plus utiles, sont retenus, pour des raisons de confidentialité, sous l'embargo de la Commission<sup>776</sup>. Ainsi, dans sa décision du 27 juin 2012 « aides d'État SA.22843 (2012/C) - France - Lignes maritimes Marseille-Corse opérées par la SNCM et la CMN » la Commission indique que « dans la version publique de cette décision, des informations ont été supprimées conformément aux articles 24 et 25 du règlement de procédure du Conseil n°659/1999 concernant la non-divulgence des informations couvertes par le secret professionnel. Les omissions sont donc indiquées par [...] <sup>777</sup> ». L'article 24 du règlement n°659/1999 prévoit que « la Commission et les États membres, ainsi que leurs fonctionnaires et autres agents, y compris les experts indépendants mandatés par la Commission, sont tenus de ne pas divulguer les informations couvertes par le

---

<sup>773</sup> Cf- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - *Objectifs stratégiques et recommandations concernant la politique du transport maritime de l'UE jusqu'en 2018* /\* COM/2009/0008 final \*/

<sup>774</sup> Projet de directive du parlement européen et de la Commission sur l'instauration d'un espace maritime sans frontières et à la promotion du commerce maritime intra-européen Bruxelles, le 02.04.2011

<sup>775</sup> Comme on l'a indiqué, l'instrument de mesure généralisé est l'EVP (équivalent vingt pieds) soit la taille d'un container

<sup>776</sup> Cette même politique de restriction de l'accès aux informations est au demeurant aussi pratiquée au plan national. Ainsi on relèvera que l'autorité française de la concurrence, sous le sceau de la confidentialité, ne livre pas d'information sur les circulations maritimes entre la métropole et les Antilles. Cf. Avis n° 13-D-15 du 25 juin 2013, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport maritime de fret entre l'Europe du Nord et les Antilles françaises

<sup>777</sup> Décision de la Commission du 27 juin 2012 « aides d'État SA.22843 (2012/C) - France - Lignes maritimes Marseille-Corse opérées par la SNCM et la CMN »

secret professionnel qu'ils ont recueillies en application du présent règlement<sup>778</sup> ». L'article 25 précise que « les décisions prises en application des chapitres II, III, IV, V et VII sont adressées à l'État membre concerné. La Commission notifie ces décisions sans délai ».

**3/ Le cadre juridique de la collecte d'information.** Consciente des difficultés que pouvaient générer ces déficits d'information, le Conseil a engagé une politique visant à établir un relevé des données permettant l'élaboration des statistiques du transport de marchandises par mer. On relèvera, cependant, que les mesures prises au titre de la directive n° 2009/42/CE du 6 mai 2009 ne sont pas exhaustives car ne sont concernés par ces relevés systématiques que les ports de l'Union assurant le transport de plus d'un million de tonne de marchandises ou de 200 000 passagers par an. Le Parlement européen et le Conseil, à l'origine de la directive n° 2009/42/CE du 6 mai 2009 « relative au relevé statistique des transports de marchandises et de passagers par mer », observent que, pour accomplir les tâches de contrôle et d'anticipation qui lui sont confiées, la Commission devrait disposer de statistiques sur les transports de marchandises et de passagers par mer vers l'UE et à partir de celle-ci, entre États membres et à l'intérieur des États membres. La directive indique aussi qu'« il est également important, pour les États membres et les opérateurs économiques, d'avoir une bonne connaissance du marché des transports maritimes<sup>779</sup> ». L'article 1 de la directive prévoit que les États membres « établissent des statistiques communautaires sur les transports de marchandises et de passagers effectués par les navires de mer faisant escale dans les ports situés sur leur territoire ». La directive précise, article 2, que les transports de marchandises et de passagers par mer concernent « les mouvements de marchandises et de passagers au moyen de navires de mer, sur des traversées effectuées entièrement ou partiellement en mer ». Sont incluses parmi les marchandises celles transportées vers les installations off-shore ou récupérées sur les fonds marins et déchargées dans les ports. Sont exclus de la directive : les soutes et les avitaillements mis à la disposition des navires, les bateaux de pêche et les navires usines pour le traitement du poisson, les navires pour le forage et l'exploration, les pousseurs, les navires de recherche et d'exploration, les dragueurs, les navires de plaisance.

S'agissant du recueil d'informations, l'article 3 § 1 indique que les États membres collectent les données se rapportant « aux informations relatives aux marchandises et aux passagers, aux informations relatives au navire ». Cependant les navires d'une jauge brute

<sup>778</sup> Règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil du 22 mars 1999 portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE, JOCE- L 83/1 du 27.3.1999.

<sup>779</sup> Directive n°2009/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 relative au relevé statistique des transports de marchandises et de passagers par mer (refonte) JOUE L 141 du 6.6.2009, p. 29-47 (considérant 2)

inférieure à 100 tonneaux peuvent être exclus de la collecte des données. L'article précise, à l'alinéa 2, que « les caractéristiques de la collecte des données, à savoir les variables statistiques de chaque domaine, les nomenclatures pour leur classification, ainsi que leur périodicité d'observation, sont indiquées dans les annexes I à VIII ». Cependant, l'article 3 § 3 de la directive prévoit que « la collecte des données se fonde, dans toute la mesure du possible, sur les sources disponibles, en limitant la charge pesant sur les répondants ». En outre, la Commission peut adapter, au titre de l'article 3 § 4, « les caractéristiques de la collecte des données et le contenu des annexes I à VIII aux évolutions économiques et techniques, dans la mesure où cette adaptation n'implique pas une augmentation importante du coût pour les États membres ni de la charge pesant sur les répondants ».

La Commission établit, selon l'article 4 § 1, une liste de ports : ceux-ci sont « codés et classés par pays et par zones côtières maritimes ». Chaque État membre sélectionne, au titre de l'article 4 § 2 « les ports traitant plus d'un million de tonnes de marchandises ou enregistrant plus de 200 000 mouvements de passagers annuellement ». Pour chacun des ports sont fournies des données détaillées, concernant les marchandises, passagers pour lesquels le « port remplit le critère de sélection et, le cas échéant, des données sommaires pour l'autre domaine<sup>780</sup> ». L'article 5 prévoit que « les méthodes de collecte des données sont établies de manière à ce que les données statistiques communautaires sur le transport maritime aient la précision nécessaire pour les ensembles de données statistiques décrits à l'annexe VIII. La Commission établit les normes de précision. Ces mesures, qui visent à modifier des éléments non essentiels de la présente directive en la complétant, sont arrêtées en conformité avec la procédure de réglementation avec contrôle visée à l'article 10, paragraphe 3 ». Le recueil des informations relatives au transport maritime repose sur une collaboration étroite des autorités nationales des États membres, ce qui, dans un domaine aussi sensible que celui-ci, n'est pas gagné d'avance. L'article 6 prévoit que « les États membres traitent les informations statistiques collectées selon l'article 3, de façon à obtenir des statistiques comparables ».

## **B/ L'exploitation des informations collectées par Eurostat.**

L'agence européenne Eurostat est en charge de la collecte des données destinées à l'élaboration des statistiques. On examinera le traitement des informations recueillies par Eurostat (1) puis l'exploitation des données statistiques par la Commission (2).

---

<sup>780</sup> L'article 4§3 de la directive retient que « pour les ports non sélectionnés de la liste, des données sommaires sont fournies conformément à l'annexe VIII, titre "Ensemble de données A3" ».

**1/ Le traitement des informations recueillies.** La collecte des données de base est assurée par les autorités portuaires des différents États membres. Elle donne lieu à un traitement spécifique de la part de l'agence Eurostat. La directive 2009/42/CE du 6 mai 2009, complétée en 2012<sup>781</sup>, relative au relevé statistique des transports de marchandises et de passagers prévoit, à l'article 5, que « les méthodes de collecte des données sont établies de manière à ce que les données statistiques communautaires sur le transport maritime aient la précision nécessaire pour les ensembles de données statistiques décrits à l'annexe VIII ». La directive relève, à l'article 6, que pour le traitement des résultats de la collecte des données « les États membres traitent les informations statistiques collectées selon l'article 3, de façon à obtenir des statistiques comparables, ayant la précision visée à l'article 5 ». Par ailleurs, au titre de l'article 7 § 1, les États transmettent à Eurostat les résultats de la collecte de données visée à l'article 3, y compris les données déclarées confidentielles.

S'agissant des conditions de la transmission des résultats<sup>782</sup>, l'opération doit s'effectuer « dans un délai de cinq mois à compter de la fin de la période d'observation pour les données dont la périodicité est trimestrielle et dans un délai de huit mois pour les données dont la périodicité est annuelle ». En outre, selon l'article 8, les États communiquent à Eurostat, « toute information pertinente sur les méthodes utilisées pour la production des données. Ils lui communiquent également, le cas échéant, les changements substantiels apportés aux méthodes de collecte utilisées ». La diffusion des statistiques par Eurostat<sup>783</sup> a une périodicité analogue à celles des résultats. Les annexes précisent les éléments devant être pris en compte pour l'établissement des variables.

S'agissant des marchandises et des passagers, l'annexe I retient : le poids brut des marchandises, le type de fret, (selon la nomenclature de l'annexe II), la description des marchandises, le port déclarant, la direction du mouvement, entrée ou sortie, pour les entrées de marchandises, le port de chargement, pour les sorties de marchandises : le port de déchargement, le nombre de passagers commençant ou terminant une traversée et le nombre de passagers de navires de croisière. Cependant, malgré le recueil de l'ensemble de ces

---

<sup>781</sup> Décision déléguée n° 2012/186/UE du 03/02/12 modifiant la directive 2009/42/CE du Parlement européen et du Conseil relative au relevé statistique des transports de marchandises et de passagers par mer.

<sup>782</sup> 2001/423/CE: Décision de la Commission du 22 mai 2001 concernant les modalités de publication ou de diffusion des données statistiques collectées en vertu de la directive 95/64/CE du Conseil relative au relevé statistique des transports de marchandises et de passagers par mer. C (2001) 1456 *JOUE L 151 du 7.6.2001, p. 41-41.*

<sup>783</sup> La Commission est assistée par le Comité du système statistique européen institué par le règlement (CE) n° 223/2009

informations, il apparaît que tant la nature que la valeur marchande des biens transportées par mer n'est pas renseignée.

S'agissant des navires, Eurostat en collecte le nombre effectuant des traversées, le nombre de tonnes de port en lourd (ou leur jauge brute), le pays ou territoire d'enregistrement des navires (selon la nomenclature de l'annexe V), le type des navires effectuant les opérations de transport (selon la nomenclature de l'annexe VI), et enfin la classe des navires, (selon la nomenclature de l'annexe VII). L'annexe VIII est relative à la structure des ensembles de données statistiques. « Les ensembles de données spécifiées dans la présente annexe définissent la périodicité des statistiques sur le transport maritime requises par la Communauté. Chaque ensemble définit une ventilation croisée sur un nombre limité de dimensions à différents niveaux des nomenclatures, avec agrégation sur toutes les autres dimensions, et pour laquelle des statistiques de bonne qualité sont nécessaires ». Enfin, la périodicité retenue pour la fourniture de données est trimestrielle. Au final, la directive n° 2009/42/CE a une visée générale : elle n'est pas tournée vers l'exploitation de données relatives à un type de marchandises particulières, et n'opère pas de discrimination entre les lignes maritimes. Les informations d'Eurostat, notamment celles accessibles au public, sont de nature macroéconomique : elles permettent de renseigner les institutions européennes et les États membres sur l'évolution des activités du secteur du transport maritime. Si l'ensemble des données recueillies sur cette base permettent à la Commission d'apprécier l'activité des ports sélectionnés, et d'avoir une première évaluation des marchés de transport maritime, ces données ne sont pourtant pas suffisantes pour apprécier finement la structuration géographique des marchés de produit et mesurer les éventuelles affectations au plan des échanges entre les États membres. Dans le cadre de sa politique maritime, l'UE est à l'origine de solutions innovantes dans le domaine de la surveillance des trafics maritimes. L'initiative SAT-ISA, lancée par l'Agence spatiale européenne (ASE) en partenariat avec l'Agence européenne de sécurité maritime (AESM), est particulièrement significative. En effet, elle permet le suivi par satellite des navires en mer, et ce partout dans le monde, grâce à l'exploitation du « système d'identification automatique » (AIS en anglais). Le but de ce système est d'apporter une assistance, d'une part, aux équipages des navires afin d'éviter les collisions en mer, et, d'autre part, aux autorités maritimes afin d'identifier et de suivre les mouvements de bateaux. Une application spécifique du système SAT-ISA, financée par l'UE, été en outre développée en 2012 par l'Université de l'Égée en Grèce. Cette application (destinées aux ordinateurs individuels ou aux téléphones de type Smartphones), « *Maritime*

*Traffic*<sup>784</sup> » est conçue de manière collaborative et ouverte : elle permet, depuis 2012, tout à la fois aux professionnels du secteur maritime, aux chercheurs, aux usagers de la mer et au grand public de visualiser sur écran, la position en mer des différents navires, répertoriés par catégories (ferries, cargos, navires de plaisance...). L'application ouvre la possibilité de suivre, en temps réel, le trafic sur l'ensemble des routes maritimes du globe et de focaliser les recherches sur certaines zones géographiques ou sur certains types de navire<sup>785</sup>.

**2/ La récolte et l'exploitation des données par Eurostat.** La collecte des informations concernant le transport par mer s'effectue au regard des passagers et des marchandises mais aucune donnée n'est disponible s'agissant de la valeur économique des échanges.

S'agissant des passagers, l'article 1 de la directive n°2009/42/CE prévoit que « les États membres établissent des statistiques communautaires sur les transports de marchandises et de passagers effectués par les navires de mer faisant escale dans les ports situés sur leur territoire ». Eurostat produit, sur la base des données recueillies par les autorités portuaires, deux types de documents d'accès public : soit des tableaux consolidant les informations (par pays, par ports, par type d'activité), soit des études thématiques synthétisant les informations au plan européen<sup>786</sup>. Cependant, tant les tableaux que les études thématiques ont un caractère « macro » qui, s'il renseigne bien sur l'évolution du secteur du transport maritime, ne permet cependant pas d'élaborer de véritables analyses des marchés maritimes au du volume et de la valeur économique des marchandises échangées. Comme elle l'indique elle-même, Eurostat « collecte, compile et diffuse un large éventail d'indicateurs régionaux. Les données relatives aux infrastructures routières et ferroviaires, aux voies navigables intérieures, aux parcs de véhicules et aux accidents de la route sont actuellement collectées par les États membres et les pays candidats sur une base volontaire. Les données relatives aux transports routiers, maritime et aérien de passagers et de marchandises proviennent directement d'une collecte réalisée dans le cadre d'une obligation légale<sup>787</sup> ». Les analystes Eurostat remarquent qu'en 2009, « les plus grands nombres de passagers à l'embarquement ou au débarquement dans les ports maritimes ont été enregistrés en Italie (92 millions de passagers soit 23% du total de l'UE 27), en Grèce (88 millions, soit 22%), au Danemark (44 millions, soit 11%), en Suède (31 millions, soit

---

<sup>784</sup> <http://www.marinetraffic.com>

<sup>785</sup> Elle permet de relever le nom et les caractéristiques des navires, mais aussi de fournir des photographies et la route maritime suivie. Cependant, les données fournies par *Maritime Traffic* ne donnent pas d'indications sur le nombre de passagers, ou de marchandises transportées.

<sup>786</sup> Note *Maritime transport of goods – 1st quarter 2010. Eurostat, 2010; Maritime ports freight and passenger statistics 2011*— Eurostat Statistics in focus 7/2013

<sup>787</sup> Eurostat. Statistiques sur le transport maritime au niveau régional. 2011.

8%), en Allemagne (30 millions, soit 7%), au Royaume-Uni (28 millions, soit 7%), en France (25 millions, soit 6%) et en Espagne (21 millions, soit 5%). Pour ces États membres, le nombre de passagers a varié entre 2008 et 2009 de -7% au Danemark et en France à +2% en Italie et en Allemagne<sup>788</sup>». Corrélant ces données géographiques avec celles des principales lignes, Eurostat retient en particulier que «de loin, le plus grand nombre de passagers transportés par mer (30,2 millions) est enregistré par la région Attiki, le port de Pirée étant le principal point d'accès aux îles grecques. Vient ensuite la Sicile, avec 13,8 millions de passagers. La Sicile assure plusieurs liaisons par ferry vers l'Italie, mais il existe également vers Malte et la Tunisie. Les ports de la région Sydsverige en Suède, comptant 13,3 millions de mouvements de passagers en 2009, assurent un grand nombre de liaisons par ferry à destination des autres pays bordant la mer Baltique. Le nombre élevé de passagers dans le Kent (13,2 millions) et le Nord-Pas-de-Calais (12,9 millions) illustre les liens étroits des deux côtés de la Manche, avec les ports de Dover, Medway et Ramsgate côté anglais, et Calais et Dunkerque côté français<sup>789</sup> ». L'agence Eurostat constate que contrairement «au traitement des marchandises dans les ports (dont 2/3 sont débarquées et 1/3 embarquées), il n'y a pas de différence notable entre le nombre de passagers embarqués et le nombre de passagers débarqués en raison du fait que la plus grande partie du transport de passagers s'effectue sur les principales liaisons par ferry<sup>790</sup> ». Eurostat relève que la Grèce et l'Italie arrivent en tête pour le transport de personnes avec 86 et 79 millions de passagers. Eurostat observe en outre que le «double comptage des passagers susmentionné s'applique tout particulièrement aux ports italiens et grecs, étant donné qu'ils assurent les principales liaisons nationales par ferry, comme Perama- Paloukia et Reggio de Calabre-Messine<sup>791</sup> ».

S'agissant des marchandises, la collecte d'information est plus difficile. Les informations fournies par Eurostat, suivant la directive 2009/42/CE, concernent les mouvements de navires dans les ports et ignorent, dans une large mesure, la circulation des marchandises. Le trafic des marchandises est mesuré par Eurostat au niveau des ports de l'Union dont le trafic dépasse 1 million de tonnes annuelles, et qui ont été préalablement sélectionnés par les autorités des États membres, comme le prévoit l'article 4 de la directive 2009/42/CE. Eurostat retient dans l'une de ses études que « parmi les dix premiers ports de fret, mesuré en tonnes de marchandises, Rotterdam a été le plus grand port de fret en 2009

---

<sup>788</sup> Activité portuaire maritime dans l'UE 27 *Le poids total du trafic de marchandises a baissé de 12% en 2009*. Eurostat 200/2010 - 20 décembre 2010

<sup>789</sup> Statistiques sur le transport maritime au niveau régional. Eurostat 2011.

<sup>790</sup> Ibidem.

<sup>791</sup> Ibidem.

(350 millions de tonnes de marchandises, -10% par rapport à 2008), suivi d'Anvers (140 millions de tonnes, -17%), d'Hambourg (90 millions de tonnes, -20%) et de Marseille (80 millions de tonnes, -14%). Ces dix plus grands ports ont tous enregistré une baisse du poids total du trafic de marchandises entre 2008 et 2009, s'échelonnant de -20% à Hambourg à -1% à Amsterdam<sup>792</sup> ». Le recueil d'information maritime assuré par Eurostat présente néanmoins des carences s'agissant, à la fois, du détail des marchandises en circulation, de leur valeur économique, et du détail du volume et des valeurs par lignes maritimes. A cet égard, ce ne sont pas tant les méthodes de l'agence qui peuvent être mises en causes que l'insuffisance des relevés effectués dans les ports de l'Union par les autorités nationales concernées. Eurostat fournit des données agrégées intégrant une ventilation, succincte, par type de marchandises : biens liquides, solides, containers<sup>793</sup>. L'origine de la carence de données n'est pas fortuite. Elle prend sa source dans la directive 2009/42/CE du 6 mai 2009 qui indique, à l'article 3 § 3, que « la collecte des données se fonde, dans toute la mesure du possible, sur les sources disponibles, en limitant la charge pesant sur les répondants » ce qui ne contraint pas vraiment les autorités portuaires à faire des efforts. En outre, l'article 3 § 4 de la directive prévoit que la Commission adapte les caractéristiques de la collecte des données « aux évolutions économiques et techniques, dans la mesure où cette adaptation n'implique pas une augmentation importante du coût pour les États membres ni de la charge pesant sur les répondants ». Pour autant, il revient aux États membres, au titre de l'article 6, de traiter « les informations statistiques collectées selon l'article 3, de façon à obtenir des statistiques comparables » qui seront mises à la disposition de l'agence Eurostat.

---

<sup>792</sup> Ibidem

<sup>793</sup> *Continued recovery in volume of goods handled in EU ports Maritime ports freight and passenger statistics 2011* Eurostat Statistics in focus - 7/2013

## Chapitre 2

### **Le juge de l'Union et l'affectation des échanges. Entre protection de l'intérêt général des États membres et promotion de l'intérêt commun de l'Union.**

Nourris des tensions nées avec la fin du monopole du pavillon national sur les lignes intérieures, le contentieux des aides au transport maritime est motivé par la rivalité des armateurs. Pourtant, les interventions des États sur la structuration des échanges maritimes, sont, contre l'intérêt commun de l'Union, susceptibles d'affecter les échanges entre les États membres. Dans ce contexte, il revient au juge de l'Union d'arbitrer entre la protection de l'intérêt général des États et celui de l'Union. Pourtant, pour Thomas Hamonieux, il n'est pas de la mission de la Cour de justice de « préserver l'intérêt général national. Sa mission est *d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités*. Elle est toutefois tenue de ne pas rompre l'équilibre établi par les traités entre les compétences des Communautés et les compétences des États membres. Or cet équilibre reste fragile puisqu'il repose sur un traité qui ne définit pas toujours de façon précise les compétences de la Communauté<sup>794</sup>». Au stade actuel, les choses paraissent fixées : les dispositifs d'aide compensant les missions de service public de transport vers les îles sont compatibles avec le Traité FUE à condition de répondre à un besoin réel et de ne pas dépasser le montant nécessaire à la mise en œuvre de la mission de service public envisagée. En outre, la Commission ayant précisée les conditions d'exemption de notification des aides sous forme de compensations, la majeure part des aides échappe désormais à son contrôle. Si la légitimité de l'intervention publique sur les lignes gérées dans le cadre de SIEG est établie, la compatibilité des mesures d'aide connaît néanmoins des limites au regard de l'intérêt commun de l'Union lorsque les échanges entre les États membres sont affectés. On examinera la façon avec laquelle le juge apprécie l'affectation des échanges entre les États membres (section 1), et comment s'opère l'arbitrage du juge entre l'intérêt des États et l'intérêt commun de l'Union (section 2).

---

<sup>794</sup> Thomas Hamonieux, op cit p 140.

## **Section 1/ Le juge et l'appréciation de l'affectation des échanges.**

Les dispositifs d'aide au transport maritime peuvent non seulement porter atteinte aux conditions de concurrence entre les armateurs, mais aussi, en influant sur la structuration des circulations maritimes, affecter les échanges au sein du marché intérieur. On examinera, comment l'affectation des échanges est prise en compte par le juge de l'Union (§1), avant d'effectuer le bilan du contentieux des dommages de concurrence dans le secteur du transport maritime (§2).

### **§ 1/ La prise en compte de l'affectation des échanges entre les États membres.**

Le Traité FUE, s'il permet aux États membres de soutenir les entreprises assurant des missions de service public, proscribit néanmoins les interventions restrictives de concurrence quand les échanges entre les États membres sont affectés dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union (A). Le contrôle de ces dispositifs par le juge de l'Union s'opère sur la base d'une jurisprudence qui, appliquée au transport maritime, produit un raisonnement nous qualifions de *coque nue* (B).

#### **A/ L'affectation des échanges comme limite aux restrictions de concurrence.**

Après avoir observé comment les SIEG de transport sont susceptibles de cloisonner les marchés nationaux (1), on examinera le jeu complexe de la Commission en matière d'orientation des marchés (2) puis l'appréciation conjointe de l'affectation des échanges et de l'atteinte à la concurrence (3).

**1/ Les SIEG de transport et le cloisonnement des marchés nationaux.** L'article 106 § 2 FUE prévoit que les règles de concurrence peuvent ne pas leur être appliquées si le respect de ces règles fait échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. En conséquence, la Cour, par les arrêts *Ferring*, et *Altmark trans*, a considéré que le bon fonctionnement des SIEG peut justifier des atteintes à la concurrence pour autant que ces atteintes permettent de réaliser une mission de service public réelle et que les dispositifs d'aide en cause sont proportionnel au but recherché. Pourtant, la mise en œuvre d'un SIEG n'autorise pas tous les abus ! Dans son arrêt *BUPA*, le Tribunal a indiqué qu'« il n'existe ni de définition réglementaire claire et précise de la notion de mission SIEG, ni de

concept juridique établi fixant, de manière définitive, les conditions qui doivent être réunies pour qu'un État membre puisse valablement invoquer l'existence et la protection d'une mission SIEG<sup>795</sup>». En outre, le juge souligne que l'existence d'une mission SIEG sur un marché n'exclut pas la concurrence. En effet, pour le juge de l'Union, le caractère obligatoire du SIEG n'exclut pas l'existence d'une certaine latitude laissée à l'opérateur sur le marché, y compris quant au contenu et à la fixation du prix des services qu'il entend fournir. « Dans ces conditions, est garanti un minimum de liberté d'action des opérateurs et, partant, de concurrence concernant la qualité et le contenu des services en cause, ce qui est de nature à limiter, dans l'intérêt communautaire, la portée de la restriction de la concurrence, qui résulte généralement de l'attribution d'une mission SIEG, sans que cela affecte les objectifs de cette dernière »<sup>796</sup>. Malgré le cadre favorable dont bénéficient les SIEG, le Traité marque une limite aux restrictions de concurrence car le développement des échanges ne doit pas être affecté « dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union ». Ainsi, si des atteintes à la concurrence sont nécessaires pour assurer la mise en œuvre d'un SIEG, celles-ci ne doivent pas remettre en cause le fonctionnement du marché intérieur. L'affectation des échanges contraire à l'intérêt de l'Union est donc une limite à ne pas franchir. Afin de caractériser cette violation du Traité, Louis Vogel indique que « l'affectation du commerce entre les États membres existe lorsque l'a pratique est susceptible de modifier les courants d'échanges entre eux et de contribuer au cloisonnement des marchés nationaux<sup>797</sup> ». De fait, au regard des objectifs du marché intérieur, « toute pratique qui est capable d'entraver l'intégration des marchés nationaux entre donc dans le domaine d'application du droit européen<sup>798</sup> ». Le marché intérieur suppose, à la fois, l'ouverture des marchés nationaux, l'exercice effectif des libertés de circulation et le renoncement des États membres aux pratiques restrictives de concurrence susceptibles d'affecter les échanges. Aussi, de la vigueur avec laquelle l'affectation des échanges est réprimée à l'intérieur de l'Union dépend non seulement le fonctionnement du marché intérieur mais aussi la crédibilité du projet européen.

A ce sujet, Mario Monti relève<sup>799</sup> que, malgré l'ouverture des marchés, on peut encore observer dans le secteur des transports des cloisonnements. Les signes de résistance ne trompent pas : Emmanuel Combe observe qu'« en présence de faibles coûts de transport et de

---

<sup>795</sup> TPICE 12 février 2008. *British United Provident Association Ltd, BUPA Insurance Ltd et BUPA Ireland Ltd c/ Commission*. Aff. T-289/03. *Rec.*, 2008 p II-00081.

<sup>796</sup> *Ibidem*

<sup>797</sup> Louis Vogel, *op cit*, p 465

<sup>798</sup> *Ibidem*.

<sup>799</sup> Mario Monti. *Rapport au président de la Commission. Une nouvelle stratégie pour le marché unique*. *Op cit* p 63.

fortes disparités de prix, la faiblesse des échanges internationaux témoigne de la segmentation géographique des marchés<sup>800</sup> ». Dans cette perspective, l'organisation des services de transport, suivant un plan national et dans le cadre de missions de service public, répond aux intérêts politiques d'un État. Si ces interventions participent d'une certaine tradition européenne, elles sont désormais une limite au regard du marché intérieur et de l'intégration économique de l'Union. Ainsi, en influant comme on l'a observé sur la circulation maritime des marchandises, les États membres privilégient les productions nationales au détriment des productions européennes. Conçues pour satisfaire aux besoins de la société, les activités d'intérêt général ne sont cependant pas vouées à un développement sans limites. Dans la mesure où des restrictions de concurrence s'avèrent nécessaires, les marchés en cause doivent pouvoir être analysés par la Commission. Or, comme on l'a observé avec l'étude de l'analyse ligne par ligne, les efforts de la Commission pour limiter la taille des marchés de transport maritime laissent perplexe face au risque de cloisonnement qui en découle. En conséquence, en matière de structuration des échanges par voie maritime, une vigilance accrue du juge de l'Union s'impose. Celui-ci doit, en effet, renforcer son contrôle car « dans la mesure où les entreprises chargées de la gestion d'un SIEG bénéficient d'un avantage concurrentiel octroyé par les États membres, un contrôle peu approfondi de la façon dont les SIEG opèrent, pourrait inciter les États membres à contourner lesdites règles de concurrence, ce qui affecterait inévitablement les échanges économiques transfrontaliers<sup>801</sup> ». Pour autant, en matière de concurrence, le contrôle du juge de l'Union dépend de l'appréciation des faits économiques effectués par la Commission.

**2/ Le jeu complexe de la Commission.** Le Traité FUE n'interdit pas les aides aux entreprises mais pose, à l'article 107, le principe de leur incompatibilité tout en tempérant celle-ci de possibles dérogations. Le Traité ne donnant pas de définition de la notion d'aide d'État, la Cour a indiqué dans son arrêt *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, qu'il est de jurisprudence constante que quatre conditions doivent être cumulativement remplies pour établir la présence d'une aide d'État : « premièrement, il doit s'agir d'une intervention de l'État ou au moyen de ressources d'État. Deuxièmement, cette intervention doit être susceptible d'affecter les échanges entre États membres. Troisièmement, elle doit accorder un avantage à son bénéficiaire. Quatrièmement, elle doit fausser ou menacer de fausser la

---

<sup>800</sup> Emmanuel Combe *Economie et politique de la concurrence*. Op cit, p 143.

<sup>801</sup> Koen Lenaerts, José A. Gutiérrez-Fons *Le rôle du juge de l'Union dans l'interprétation des articles 14 et 106 paragraphe 2, TFUE*. Revue concurrence N° 4-2011.

concurrence »<sup>802</sup>. Néanmoins, l'incompatibilité avec le Traité d'une aide d'État ne vaut que pour les secteurs ou les marchés sont ouverts à la concurrence. En conséquence, « la compétence communautaire entre en jeu uniquement dans la mesure où les effets de l'aide se font sentir au-delà des frontières de l'État membre concerné<sup>803</sup> ». Pour sa part, Marianne Dony relève que la notion d'aide doit être interprétée « sur la base d'éléments objectifs. Par conséquent, le juge communautaire doit, en principe et compte tenu tant des éléments concrets du litige qui lui est soumis que du caractère technique ou complexe des appréciations apportées 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 88, par, 1, CE<sup>804</sup> ». Cependant, pour l'Avocat général Nilo Jaspinet, l'entier contrôle du juge sur les aides a des limites : ainsi, si la qualification d'aide d'État implique des appréciations économiques complexes, seule la Commission sera en mesure de les réaliser. Dans cette situation, le contrôle juridictionnel doit « se limiter à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, et de l'exactitude matérielle des faits retenus pour opérer le choix contesté, de l'absence d'erreur manifeste dans l'appréciation de ces faits ou de l'absence de détournement de pouvoir<sup>805</sup> ».

En cette matière, le jeu de la Commission est déterminant car il oriente aussi bien les acteurs que le rendu de la justice. Le pouvoir de qualification des aides permet à la Commission d'influer sur la stratégie des États. Ainsi, durant la crise financière de 2008 / 2009, elle a orienté les interventions des États vers des dispositifs de soutien échappant à la qualification d'aide d'État<sup>806</sup>. De la même manière, elle a publié des orientations relatives aux aides dans le secteur du transport maritime<sup>807</sup> et incité les États membres à y concevoir des dispositifs compatibles avec le Traité<sup>808</sup>. La Cour a ainsi retenu, dans l'arrêt Olsen, que ces orientations « ne pourraient être qualifiées de règles de droit à l'observation desquelles

---

<sup>802</sup> CJUE 10 juin 2010 *Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA c / Presidenza del Consiglio dei Ministri. Tribunale di Genova - Italie*. Aff. C-140/09. *Rec. 2010* (Pt 31).

<sup>803</sup> Jean François Bellis *Les critères de la distorsion de concurrence et de l'effet sur le commerce interétatique* in Aides d'État-dir Marianne Dony et Catherine Smits. Op cit. p 100.

<sup>804</sup> Marianne Dony, *contrôle des aides d'Etat*. Op cit p 16.

<sup>805</sup> Ibidem.

<sup>807</sup> Communication C(2004) 43 de la Commission — Orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime *JOUE n° C 013 du 17/01/2004 p. 0003 - 0012*

<sup>808</sup> Communication de la Commission — Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011) Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE *JOUE n° C 008 du 11/01/2012 p. 0015 - 0022*

l'administration est en tout cas tenue<sup>809</sup> » mais que, néanmoins, « elles énonceraient des règles de conduite indicatives de la pratique à suivre, dont l'administration ne pourrait s'écarter sans donner les raisons qui l'y ont amenée, sous peine d'enfreindre le principe d'égalité de traitement<sup>810</sup> ». En outre, en utilisant une technique d'analyse des marchés maritimes fondée sur l'analyse ligne par ligne, la Commission restreint les marchés de transport maritime dans leur dimension géographique et écarte de fait les potentielles atteintes à la concurrence entre armateurs<sup>811</sup>. De la sorte, la Commission organise les marchés par le moyen du contrôle de l'information. Michaël Karpenschif relève que « sans renier les principes qui structurent le contrôle des aides publiques, la Commission a profondément adapté la discipline des aides à la crise. L'examen de sa pratique décisionnelle et de sa production quasi normative montre que la Commission a non seulement assoupli certains des principes habituels qui guident son examen de la compatibilité, mais également et très opportunément introduit des contreparties, des buts nouveaux dans ses décisions de compatibilité »<sup>812</sup>.

**3/ L'appréciation de l'affection des échanges et de l'atteinte à la concurrence** Les capacités de contrôle des marchés du juge de l'Union sont, comme on l'a vu, dépendantes à la fois des analyses économiques de la Commission et des données recueillies par Eurostat en matière de circulation des marchandises. Néanmoins, en retour la Commission n'est pas totalement libre car sa propre appréciation de la compatibilité des dispositifs d'aide s'effectue à l'aune de la jurisprudence de la Cour. Celle-ci a établi que, selon une jurisprudence constante, « en matière d'aide d'État, les conditions relatives, respectivement, à l'incidence sur les échanges entre les États membres et à la distorsion de la concurrence sont, en règle générale, indissociablement liées<sup>813</sup> ». En conséquence, si la Commission constate que la concurrence entre les entreprises n'est pas affectée, alors les échanges entre les États membres ne le sont pas non plus. Ce raisonnement est particulièrement prégnant dans l'arrêt *Philip Morris*. Dans cette espèce, la Cour a relevé que, s'agissant d'une aide accordée par les Pays-Bas à un fabricant de cigarette, cette aide contribuait à augmenter la capacité de production du fabricant et donc « sa capacité d'alimenter les courants d'échange, y compris ceux existant entre États membres<sup>814</sup> ». En outre, lorsqu'une aide accordée par un État-membre

---

<sup>809</sup> TPICE 15 juin 2005. *Fred Olsen, SA c/ commission européenne*. Aff. T-17/02. Rec. 2005 p II-02031 (pt 193)

<sup>810</sup> Ibidem

<sup>811</sup> Voir la première partie, titre 2, chapitre 1.

<sup>812</sup> Michaël Karpenschif *Les aides publiques face à la crise*. RFDA, Op cit p 753.

<sup>813</sup> CJCE 15 juin 2000 *Alzetta Mauro et alii c / Commission*. Aff. jtes T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 à T-607/97, T-1/98, T-3/98 à T-6/98 et T-23/98 Rec., II-2319 (Pt 81)

<sup>814</sup> CJCE 17 septembre 1980. *Philip Morris Holland BV c/Commission* Aff. C-730/79. Rec.1980 p 02671. (Pt 26)

« renforce la position d'une entreprise par rapport à d'autres entreprises concurrentes dans les échanges intracommunautaires, ces derniers doivent être considérés comme influencés par l'aide<sup>815</sup> ». L'examen de la compatibilité de l'aide conduit le juge à en anticiper ses effets : lorsqu'une aide allège les charges d'une entreprise, elle octroie à son bénéficiaire « un avantage dans la concurrence avec les fabricants qui ont réalisé ou qui ont l'intention de réaliser à leurs propres frais une augmentation analogue de la capacité de rendement de leurs installations<sup>816</sup> ». Le juge fait une appréciation globale des effets de l'aide au regard des objectifs du Traité : dans l'arrêt *Philip Morris*, il a indiqué que « l'importance relativement faible d'une aide ou la taille relativement modeste de l'entreprise bénéficiaire n'excluent pas a priori l'éventualité que les échanges entre États membres soient affectés<sup>817</sup> ». En outre, le juge a relevé, que lorsqu'une aide renforce la position d'une entreprise par rapport à d'autres, ces dernières doivent être considérées comme influencés par l'aide, et qu'il n'est pas nécessaire que l'entreprise bénéficiaire participe elle-même aux exportations : « en effet, lorsqu'un État membre octroie une aide à une entreprise, la production intérieure peut s'en trouver maintenue ou augmentée, avec cette conséquence que les chances des entreprises établies dans d'autres États membres d'exporter leurs produits vers le marché de cet État membre en sont diminuées<sup>818</sup> ». Cependant, alors que la jurisprudence *Philip Morris* concerne l'industrie, la Cour a pu considérer que les entreprises de services devaient être traitées différemment au regard de leurs implantations géographiques et indiqué que, quand un État membre octroie des aides à des entreprises du « secteur des services et de la distribution, il n'est pas nécessaire que les entreprises bénéficiaires exercent elles-mêmes leurs activités en dehors dudit État membre pour que les aides influencent les échanges communautaires, spécialement lorsqu'il s'agit d'entreprises implantées près des frontières entre deux États membres<sup>819</sup> ».

## **B/ La jurisprudence compensation et le raisonnement *coque nue*.**

Le contrôle par le juge de l'Union des dispositifs d'aide au transport maritime s'opère suivant un raisonnement normé : si aucune atteinte à la concurrence n'est constatée entre armateurs, alors il n'y a pas d'affectation des échanges entre les États membres. Cependant,

---

<sup>815</sup> Ibidem (Pt 11)

<sup>816</sup> Ibidem (Pt 11)

<sup>817</sup> CJCE 14 septembre 1994, *Espagne c/Commission*, Aff. – C 278 à 280/92 (Pt 42).

<sup>818</sup> Ibidem (Pt 40)

<sup>819</sup> CJCE du 7 mars 2002. *République italienne c/ Commission*. Aff. C-310/99. *Rec. 2002 page I-02289 (Pt 85)*

appliqué au transport maritime, ce raisonnement néglige de prendre en compte l'impact économique de la circulation des marchandises. On observera, la jurisprudence confortant la nature compensatoire des aides aux SIEG (1) puis l'application au transport maritime du raisonnement *coque nue* (2).

**1/ La ligne confortant la nature compensatoire des aides aux SIEG.** Suivant la pratique, le contrôle des mesures d'aide conduit à apprécier conjointement l'affectation des échanges et l'atteinte à la concurrence. Néanmoins, le traitement, au regard du droit de la concurrence, des interventions financières des États membres en direction des entreprises chargées d'une mission de service public a fait l'objet, l'occasion de l'ouverture à la concurrence de nouveaux secteurs économiques, d'une opposition théorique. Comme le relève l'Avocat général Niilo Jääskinen dans ses conclusions relative à l'affaire *Deutsch post*, deux lignes s'affrontent: celle, d'une part, de l'approche dite *aide d'État* et celle, d'autre part, de l'approche dite *compensatoire*.

Dans l'approche aide d'État, « tout financement public d'une obligation de service public constitue une aide d'État au sens de l'article 87, paragraphe 1, CE. Ce type de financement peut, toutefois, être déclaré compatible avec le marché commun, à l'issue d'un examen réalisé par la Commission, qui peut se fonder tant sur l'article 87, paragraphes 2 et 3, CE, que sur la disposition figurant à l'article 86, paragraphe 2, CE<sup>820</sup> ». Ainsi le Tribunal, dans son arrêt *FFSA*<sup>821</sup>, après avoir considéré qu'une compensation financière sous forme d'avantage fiscal constitue une aide d'État, a jugé que le versement d'une aide d'État est susceptible, en vertu de l'article 106 § 2 FUE, d'échapper à l'incompatibilité de l'article 107 FUE lorsque l'aide ne vise qu'à compenser les surcoûts engendrés par la mission incombant à l'entreprise chargée d'un SIEG et que son octroi s'avère nécessaire pour que ladite entreprise puisse assurer ses obligations de service public dans des conditions d'équilibre économique.

En revanche, l'approche compensatoire, selon laquelle les compensations des obligations de service public ne constituent pas des aides d'État, trouve son origine dans les arrêts *ABDHU* et *Ferring*. Ici, ce n'est que lorsque la compensation « dépasse le surcoût engendré par la mission de service public que l'aide d'État est identifiée<sup>822</sup> ». Ainsi, dans

---

<sup>820</sup> Conclusion de l'Avocat général Niilo Jääskinen, 24 mars 2010 (Pt 38), CJCE du 2 septembre 2010. Commission c/ Deutsche Post AG. Aff. - C-399/08. Rec. 2010 p I-07831

<sup>821</sup> TPICE 27 février 1997. *Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA), e.a/ Commission*. Aff. T-106/95. Rec. 1997 p II-00229

<sup>822</sup> Conclusion de l'Avocat général Niilo Jääskinen, 24 mars 2010 Op cit (Pt 38)

l'affaire *ADBHU*, la Cour a indiqué que les sommes en cause n'étaient pas des aides d'État « mais de prix représentant la contrepartie des prestations effectuées par l'entreprise de ramassage ou d'élimination »<sup>823</sup>. Dans son arrêt *Ferring*, la Cour de justice indique que, pour qu'une compensation soit attribuée de façon licite à une entreprise, il faut qu'elle soit justifiée par une activité spécifique. L'existence d'un avantage « ne saurait être automatiquement déduit de la différence de traitement dont font l'objet les entreprises concernées. En effet, un tel avantage est absent dès lors que ladite différence de traitement est justifiée par des raisons tenant à la logique du système »<sup>824</sup>. La Cour soutient, en outre, qu'une compensation financière versée à une entreprise ne constitue pas un avantage si cette dernière assiste une mission de service public et ne dépasse pas ce qui lui est nécessaire. Ainsi, selon la logique compensation, retenue par la Cour de justice, lorsque le financement d'un État se borne à compenser un désavantage objectif imposé par l'État au bénéficiaire, au titre d'une obligation de service, il n'y a pas d'avantage économique susceptible de provoquer des distorsions de concurrence. Cependant, l'approche compensatoire suivie par la Cour dans l'arrêt *Ferring* a été critiquée par l'avocat général Léger dans ses conclusions relatives à l'affaire *Altmark Trans*. Selon lui, l'approche compensatoire contribuerait à bouleverser les dispositions dérogoires sur les aides d'État, dès lors qu'elle reviendrait à examiner la compatibilité de l'aide au regard de l'article 107 FUE. Ainsi, « nous pensons que la Cour ne saurait retenir l'approche compensatoire dégagée par l'arrêt *Ferring*. Une telle solution reviendrait à supprimer l'utilité de l'ensemble des dispositions dérogoires du traité en matière d'aides d'État. En effet, elle revient à examiner la compatibilité de l'aide dans le cadre de l'article 92, paragraphe 1, du traité »<sup>825</sup>. Pourtant, la Cour a jugé que, dans la mesure où des subventions accordées à des entreprises chargées d'un SIEG satisfaisant les quatre conditions indiquées dans l'arrêt, elles ne tombaient pas sous le coup de l'article 107 § 1, FUE. Dans cette situation une compensation ne constitue pas un avantage, dès lors qu'elle n'a pas « pour effet de mettre [les] entreprises dans une position concurrentielle plus favorable par rapport aux entreprises qui leur font concurrence »<sup>826</sup>. La Commission a repris à son compte la ligne compensation et précisé qu'au stade actuel de développement du marché intérieur, les aides d'État n'entrant pas dans le champ d'application de la décision 2012/21/UE peuvent être déclarées compatibles

<sup>823</sup> CJCE 7 février 1985. *Procureur de la République c/Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)*. TGI de Créteil - France. Aff. 240/83. Rec. 1985 p 00531 (Pt 18)

<sup>824</sup> CJCE, 22 novembre 2001. *Ferring SA c/ Agence centrale des organismes de sécurité sociale*. Tribunal des affaires de sécurité sociale de Créteil - France. Aff. C-53/00. Rec. 2001 p I-09067. (Pt 17)

<sup>825</sup> Conclusions de l'avocat général présentées le 14 janvier 2003. *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg c/ Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht*. - Bundesverwaltungsgericht - RFA-Affaire C-280/00. Rec 2003 p I-07747 (Pt 46)

<sup>826</sup> CJCE 24 juillet 2003, *Altmark Trans*, Op cit (Pt 87)

avec l'article 106 § 2 du Traité «si elles sont nécessaires au fonctionnement des services d'intérêt économique général concernés et n'affectent pas le développement des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union<sup>827</sup> ».

**2/ L'évolution de la jurisprudence et le raisonnement coque nue.** Les dispositifs d'aide au transport maritime peuvent causer des distorsions de concurrence entre les armateurs, mais aussi affecter les échanges entre les États membres par l'influence qu'ils exercent sur la circulation des marchandises au profit des ports adossés aux sites de productions. Comme on l'a montré, les obligations de service public portant sur les ports font intervenir les États dans la structuration des courants d'échange.

Si les obligations de service public caractérisent la présence d'un SIEG maritime<sup>828</sup>, la Cour de justice, dans son arrêt *ANALIR*, a indiqué que les interventions des États sur les lignes maritimes doivent être proportionnées à l'objectif poursuivi : ainsi, la carence de transport qui pourrait résulter de l'absence de rentabilité de certaines lignes, entre ports continentaux et ports insulaires, ne doit pas constituer un prétexte pour imposer des obligations de service dont les effets dépasseraient ce qui est nécessaire. En outre, la Cour a affirmé, afin de poser clairement des limites aux ambitions et stratégies protectrices des États, qu'il ne saurait être allégué « que tous les services de cabotage maritime avec des îles ou entre des îles à l'intérieur d'un État membre doivent être, du fait de l'insularité, considérés comme des services publics<sup>829</sup> ». Afin de limiter le développement des SIEG maritimes, la Cour de justice a recours à un critère de proportionnalité et indique que « l'exigence des obligations de service public vise à assurer la suffisance des services de transport régulier à destination et en provenance d'îles ainsi qu'entre des îles<sup>830</sup> ». En vue d'apprécier la compatibilité d'une mesure d'aide, le juge combine des raisonnements issus des jurisprudences aides d'État et compensation et opère le contrôle de l'atteinte à la concurrence et de l'affectation des échanges suivant les principes établis dans l'arrêt *Philip Morris*. Si les aides versées sont des compensations dues en contrepartie d'obligations de service public, le juge vérifiera que les critères de compatibilité définis dans l'arrêt *Altmark trans* sont tous bien réunis. Ainsi, une compensation ne sera pas considérée comme une aide à condition : que le montant des compensations accordées à l'armateur titulaire du marché ne dépasse pas ce qui est nécessaire

---

<sup>827</sup> Communication de la Commission — Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011) *JOUE* n° C 008 du 11/01/2012 p. 0015 – 0022 (Pt 11)

<sup>828</sup> TPICE 15 juin, 2005. *Fred Olsen, op cit.*

<sup>829</sup> CJCE, 20 février 2001, *Analir*. *Op cit.* (Pt 29)

<sup>830</sup> *Ibidem* (Pt 31)

à la réalisation de la mission de service public, que l'armateur bénéficiaire ait réellement la charge d'obligations de service public, que les obligations de service public sont clairement définies et attribuée par un acte de puissance publique<sup>831</sup>, que les paramètres de calcul de la compensation ont été préalablement établis de façon objective et transparente, que le montant de la compensation a été préalablement calculé de façon objective et transparente, et que le choix de l'armateur a été effectué dans le cadre d'une procédure de marché public permettant de sélectionner le candidat capable de fournir ces services au coût économiquement le plus avantageux.

Suivant l'arrêt *Philip Morris*, les juges de l'Union ne dissocient pas le contrôle de l'atteinte à la concurrence entre les armateurs de celui de l'affectation des échanges entre les États membres. De fait, ils établissent entre ces deux dommages, un lien consubstantiel tel que s'il n'est pas constaté que les aides portent atteinte à la concurrence entre les armateurs opérant sur un même marché géographique, alors, les échanges commerciaux entre les États membres ne sont pas non plus affectés. En conséquence, quand le juge confirme la compatibilité d'une mesure d'aide, sur la base d'une analyse concernant les seuls dommages de concurrence dans le secteur du transport maritime, et sans avoir véritablement examiné le risque d'affectation des échanges entre les États membres, il en vient à considérer les navires comme s'ils étaient vides. Or, les navires opérant sur ces lignes sont des ferries ou des rouliers<sup>832</sup>, c'est-à-dire des navires capables de transporter, outre des passagers, des volumes très importants de marchandises<sup>833</sup>. Ainsi, lorsque le juge de l'Union, sur la base des analyses des marchés de la Commission, confirme la compatibilité d'une aide sous forme de compensation dans le secteur du transport maritime après avoir relevé l'absence d'atteinte à la concurrence entre les armateurs, il écarte de fait toute appréciation de l'affectation des échanges entre les États membres et ce alors même que la cour de justice a pu préciser que la capacité d'une aide à affecter les échanges entre États membres, « ne dépend pas de la nature locale ou régionale des services de transport fournis ou de l'importance du domaine d'activité concerné<sup>834</sup> ». L'argumentation du juge de l'Union dans ces contentieux le conduit à endosser un raisonnement, initié par la Commission, que nous qualifions de *coque nue*<sup>835</sup>, c'est-à-dire un raisonnement qui, de par sa nature abstraite, porte à considérer les navires comme s'ils

<sup>831</sup> TPICE 15 juin 2005. *Fred Olsen, SA c/ commission européenne*. Aff. T-17/02. Rec. 2005 p II-02031 (pt 187)

<sup>832</sup> Les navires ne transportant que des passagers sur des lignes régulières sont en fait de faible tonnage et, de fait, essentiellement affectés aux trajets avec les îles mineures.

<sup>833</sup> Voir notre 1<sup>re</sup> partie, titre II, chapitre 1.

<sup>834</sup> CJCE 24 juillet 2003. *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg c/ Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, - RFA, Aff. C-280/00 Rec., 2003 p I-07747. (Pt 86)

<sup>835</sup> On rappellera que l'expression « coque nue » est issue du droit maritime. Elle désigne communément l'affrètement d'un navire, à temps complet, mais sans équipages et sans fret.

étaient vides et à ne prendre en considération que les données relatives aux conditions de concurrence entre les armateurs opérant sur un même marché, marché dont nous avons vu les efforts de la Commission pour en réduire la taille. L'absence de prise en compte du transport de marchandise est, pour reprendre une formule d'Umberto Eco, la *structure absente*<sup>836</sup> de la jurisprudence du contentieux des aides au transport maritime.

## **§ 2/ Le bilan des dommages de concurrence dans le secteur du transport maritime.**

L'affectation des échanges entre les États membres est le dommage de concurrence le plus préjudiciable au fonctionnement marché intérieur et exige donc, en principe, une vigilance particulière de la part du Juge de l'Union. En matière de transport maritime, cette affectation est le produit d'un processus systémique car elle découle de la combinaison des contrats, des obligations de service public et des aides (A). En conséquence, les interventions des États membres sur les courants d'échanges perturbent le fonctionnement du marché intérieur et freinent l'intégration des marchés régionaux (B).

### **A/ L'appréciation des dommages de concurrence.**

L'appréciation l'impact des dispositifs d'aide au transport maritime sur les échanges conduit à en considérer les effets systémiques (1) et à observer que l'analyse des marchés maritimes de la Commission répond à une stratégie de temporisation (2).

**1/ L'effet systémique des dispositifs d'aide au transport maritime.** Les dispositifs d'aide au transport maritime retenus comme compatible avec le Traité FUE reposent sur l'articulation de contrats de délégation de service public, d'obligations de service public et, consubstantiellement, sur l'attribution d'aides financières. Pris isolément, ces éléments répondent chacun à un régime de droit impliquant des conditionnalités qui produisent des effets systémiques allant au-delà des intentions originelles des acteurs institutionnels que sont les États membres et la Commission. Les conditionnalités attachées à chaque régime de droit créent des enchainements logiques dont les effets sont de nature systémique. Qu'ils soient fondés sur l'article 107 § 2-a, s'agissant des aides sociales aux passagers, ou sur l'article 107

---

<sup>836</sup> Umberto Eco *La structure absente. Introduction à la recherche sémiotique*. Paris, Mercure de France. 1972.

§ 3-c, s'agissant des aides à certains projets ayant un intérêt pour l'Union, ou encore pour le développement de certaines régions économiques de l'Union, ou sur l'article 106 § 2 pour les aides sous forme de compensation de service public, auquel renvoie le règlement du Conseil n°3577/92, les dispositifs d'aide au transport maritime reposent sur un enchaînement logique de conditions. Ainsi, en matière d'aide sociale aux passagers maritimes, les conditionnalités sont précisées par l'article 107 § 2-a) FUE : en effet, les aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels sont compatibles avec le marché intérieur « à condition qu'elles soient accordées sans discrimination liée à l'origine des produits ». A la conditionnalité relative à l'absence de discrimination sur l'origine des produits, il faut encore relever que l'article 107 § 2-a inclut deux autres conditionnalités implicites : ainsi l'aide doit être de caractère social, c'est-à-dire à destination d'un public répondant à des besoins d'assistance spécifique, et octroyée à des consommateurs individuels, c'est-à-dire au bénéfice de personnes physiques ce qui exclut, de fait de ce régime d'assistance au transport maritime les personnes morales, mais aussi les véhicules ou les marchandises.

S'agissant des dispositifs d'aide sous forme de compensation de service public de transport maritime, à travers lesquels sont mis en œuvre les dispositifs de continuité territoriale, les conditionnalités de l'article 106 § 2 FUE sont complétées au plan technique par celles du règlement du Conseil n° 3577/92. Selon l'article 106 § 2 FUE, les entreprises ayant la charge d'un SIEG sont soumises aux règles de concurrence, mais seulement « dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie ». Par ailleurs, le développement des échanges sur le marché intérieur « ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union ». En revanche, au titre de l'article 4 § 2 du règlement n° 3577/92, il apparaît que s'ils imposent des obligations de service public, les États membres doivent s'en tenir à « des exigences concernant les ports à desservir, la régularité, la continuité, la fréquence, la capacité à prester le service, les tarifs pratiqués et l'équipage du navire », et que « toute compensation due, le cas échéant, en contrepartie d'obligations de service public doit être versée à tous les armateurs communautaires ».

S'agissant enfin de la mise en œuvre, dans le secteur du transport maritime, des dispositifs d'aide destinés à faciliter soit le développement de certaines activités, soit de certaines régions économiques, le régime de conditionnalité est, en apparence, plus simple. En effet, avec l'article 107 § 3-c, les dispositifs en cause ici, qu'ils s'agissent de soutenir le développement des autoroutes de la mer ou de favoriser l'intégration régionale, ne doivent pas altérer « les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun ». En

outre, au plan opérationnel, l'article 13 § 2 de la décision n° 661/2010/UE relative à la mise en œuvre des réseaux transeuropéens de transport (RTT) précise que « le réseau transeuropéen des autoroutes de la mer se compose des équipements et des infrastructures d'au moins deux ports situés dans deux États membres différents <sup>837</sup> ».

**2/ Une appréciation des marchés maritimes soumise à la politique de la Commission.** L'analyse des marchés *ligne par ligne* conforte la stratégie maritime de la Commission car, si elle simplifie l'évaluation de la concurrence entre les armateurs, elle a aussi pour effet d'écartier l'affectation des échanges. En outre, comme on l'a observé, la concentration des acteurs du transport maritime réduit l'offre de transport : désormais, certaines lignes ne sont plus exploitées que par un seul armateur qui se trouve, bien que le marché soit ouvert à la concurrence, donc sans concurrent ... Dès lors, sur ces lignes, il ne peut plus être question de distorsion de concurrence, ni, en apparence, affectation des échanges entre les États membres. Dans ce contexte, la Commission peut grâce à l'exemption de notification, donner satisfaction aux États membres qui souhaitent établir des SIEG maritimes et maintenir, de fait, la domesticité des marchés insulaires.... En se saisissant de son pouvoir de réglementation<sup>838</sup>, la Commission a adopté une stratégie de temporisation confirmant la capacité des États membres à intervenir sur la structuration des transports maritimes ce qui a pour conséquence de limiter la libre circulation des marchandises et d'entraver le fonctionnement du marché intérieur. Par ses décisions, 2005/842/CE du 28 novembre 2005, puis 2012/21/UE du 20 décembre 2011, elle introduit, sans prendre de considérations pour le volume de marchandises embarquées, une présomption de compatibilité des aides sous forme de compensation de service public pour autant que les mesures en cause :

- ne dépassent pas le seuil d'exemption au-delà duquel la notification de la mesure d'aide à la Commission, au titre de l'article 108 FUE, devient nécessaire ;
- respectent les critères qui sont définis par la Cour de justice dans l'arrêt *Altmark-trans* et repris par la Commission dans les décisions 2005/842/CE et 2012/21/UE;
- se conforment, s'agissant des liaisons régulières avec des îles opérées selon les modalités du cabotage intérieur, aux conditions de mise en œuvre de la libre prestation de service de transport maritime par le règlement du Conseil n° 3577/92 ;

---

<sup>837</sup> Décision n° 661/2010/UE du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2010 sur les orientations de l'Union pour le développement du réseau transeuropéen de transport *JOUE n° L 204 du 05/08/2010 p. 0001 - 0129*

<sup>838</sup> L'article 106 § 3 FUE prévoit que « La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux États membres ».

En conséquence, les dispositifs d'aide respectant ces critères ne donnent lieu, a priori, à aucun contrôle préalable de la Commission et ce, quand bien même il y aurait, en raison des contraintes exercées par les obligations de service public sur l'exploitation des lignes en cause, affectation des échanges entre les États membres. Les décisions de la Commission n° 2005/842/CE puis 2012/21/UE entérinent le renoncement par la Commission à faire référence aux échanges de marchandises par voie maritime : les seules données auquel il est fait appel pour déterminer le seuil d'exemption de notification sont celles relatives au nombre de passagers transportés ce qui, pour le moins, non seulement ne permet pas de rendre compte les trafics maritimes entre les 1200 ports de l'UE mais masque la réalité même des échanges économiques opérés au sein du marché intérieur.

La Commission a indiqué, selon le considérant n° 25 de la décision n° 2012/21/UE, que pour les compensations de service public accordées pour des liaisons maritimes avec les îles ou des ports « il convient de fixer des seuils sur la base du nombre moyen de passagers par an, ce qui est davantage conforme à la réalité économique de ces activités et à leur nature de services d'intérêt économique général » ce qui, au passage, écarte tout relevé d'information sur le volume et la valeur économique des marchandises transportées par voie maritime. Pourtant, la directive n° 2009/42/CE donne une tout autre orientation qui aurait dû conduire la Commission à se préoccuper davantage de la mesure des échanges de marchandises par voie maritime et donc de prendre en compte cette dimension à la fois dans ses analyses des marchés de transport et dans sa décision d'exemption de notification 2012/21/UE. La directive indique, en effet, que « pour accomplir les tâches qui lui sont confiées dans le cadre de la politique commune des transports maritimes, la Commission (Eurostat) devrait disposer de statistiques comparables, fiables, synchronisées et régulières sur l'ampleur et le développement des transports de marchandises et de passagers par mer vers la Communauté et à partir de celle-ci, entre États membres et à l'intérieur des États membres ». Au titre de l'article 4 § 2 de la même directive, chaque État membre doit sélectionner « les ports traitant plus d'un million de tonnes de marchandises ou enregistrant plus de 200 000 mouvements de passagers annuellement. Pour chaque port sélectionné sont fournies des données détaillées, (...), pour les domaines (marchandises, passagers) pour lesquels ce port remplit le critère de sélection et, le cas échéant, des données sommaires pour l'autre domaine<sup>839</sup> ». La Commission est conduite à temporiser. Face à la résistance au changement opposée par les États membres

---

<sup>839</sup> Directive 2009/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 relative au relevé statistique des transports de marchandises et de passagers par mer (refonte) *JOUE n° L 141 du 06/06/2009 p. 0029 - 0047*

du sud de l'Europe qui, rétifs aux évolutions du secteur du transport maritime, n'ont accepté en 1992 qu'une réforme *a minima* du cabotage et protègent leurs marchés intérieurs insulaires en faisant, d'une part, le choix de la dépense publique au détriment de leurs engagements européens et, d'autre part, le sacrifice du consommateur au profit de la rente non seulement des détenteurs historiques des marchés de transport mais aussi de celle dont profitent les productions nationales (notamment dans les secteurs agroalimentaires, de l'énergie et des services de distribution), la Commission a, du fait de l'analyse insuffisante des marchés maritimes et de l'absence du recueil d'information sur la circulation des marchandises entre les ports européens, organisé implicitement la déqualification du problème aux échanges marchand en maintenant l'illusion que ce qui est en cause est seulement une rivalité commerciale entre armateur. Cependant, en temporisant de la sorte, le temps que les États membres du sud acceptent les évolutions du marché intérieur, ce sont les conditions mêmes du rendu de la justice de l'Union qui sont mises en défaut.

## **B/ Les conditionnalités du rendu de la justice.**

Le juge de l'UE est pris entre l'insuffisance de l'analyse des marchés maritime de la Commission et l'incohérence du raisonnement « coque nue » (1). Il conviendrait, cependant, qu'il puisse renforcer son contrôle des faits économiques complexes (2).

**1/ Le juge entre analyse « ligne par ligne » et raisonnement « coque nue ».** Lorsque les dispositifs d'aide au transport maritime sont susceptibles d'affecter les conditions de concurrence, la Commission procède à l'analyse des marchés en cause. Cependant, son analyse des marchés maritime *ligne par ligne* conforte sa stratégie de temporisation car elle évacue le problème de l'atteinte à la concurrence et renforce ses visées au regard de la concentration des acteurs du transport maritime. La contraction de l'offre de transport maritime n'est pas sans conséquence pour la structuration des échanges maritimes européens : désormais, certaines lignes ne sont plus exploitées que par un seul armateur qui, avec des navires bien plus gros, se trouve, bien que le marché soit ouvert à la concurrence, sans concurrence effective sur les lignes concernées... Dès lors, sur ces lignes, les dispositifs d'aide au transport maritime ne causent plus ni distorsion de concurrence, ni affectation des échanges entre les États membres. Dans ce contexte, la Commission peut, grâce à son

exemption de notification, donner satisfaction aux États membres qui souhaitent maintenir la domesticité des marchés insulaires ....

Avec l'arrêt *Altmark-trans*, de la jurisprudence en matière d'aide sous forme de compensation des missions de service public paraît devoir être fixée. Pourtant appliquée aux services de transport maritimes, la solution de cet arrêt est insuffisante. Dans cette affaire étaient en cause des transports locaux de passagers par autobus. Selon la Cour le litige « concerne l'octroi, par le *Regierungspräsidium* à *Altmark Trans*, de licences de services réguliers de transport par autocar dans le Landkreis Stendal <sup>840</sup> ». Ces transports sont opérés dans le cadre du règlement n° 1191/69 du 26 juin 1969<sup>841</sup> précisant les conditions de mise en œuvre des obligations de services pour les transports de passagers et de marchandises pour les chemins de fer, la route, ou les voies navigables. Pourtant, on observe que, dans l'arrêt *Altmark Trans*, non seulement la question de la circulation des marchandises n'est pas posée, mais aucun des critères retenus par la Cour pour encadrer la détermination du montant des compensations, ou organiser leur attribution, ne fait référence au problème de l'impact des aides aux services de transport sur la circulation des marchandises ... Certes, dans l'affaire *Altmark Trans*, la Cour n'avait pas à se prononcer sur les problématiques du transport ayant un impact aussi fort sur le marché intérieur que le transport maritime.... Dans l'affaire *Altmark Trans* le transporteur n'intervenait que sur le marché du transport par bus des personnes, c'est-à-dire de transports « répondant aux besoins d'un centre urbain ou d'une agglomération, ainsi qu'aux besoins du transport entre ce centre ou cette agglomération et ses banlieues <sup>842</sup> ».

Apprécier les affectations des échanges entre les États membres en matière de transport maritime à l'aune de la seule jurisprudence *Altmark Trans* est insuffisant : en effet, les capacités d'emport de fret des autobus sont très limitées, et de toute façon sans communes mesure avec celles des navires RO/ RO actuels qui sont eux capables de traiter plusieurs centaines de tonnes de fret par voyages.... La jurisprudence *Altmark Trans* fondée sur le cas d'une activité de service public de transport local, ne peut donner qu'un éclairage partiel de l'impact, sur les échanges entre les États membres, des dispositifs d'aide au transport maritime et ignore l'effet de ces dispositifs sur la circulation des marchandises au sein du marché intérieur. Avec l'arrêt *Altmark Trans*, si le juge de l'Union propose une solution

---

<sup>840</sup> CJCE 24 juillet 2003. *Altmark Trans*, Aff. C-280/00 Rec., 2003 p I-07747. (Pt 19)

<sup>841</sup> 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 JOCE n° L 156 du 28/06/1969 p. 0001 - 0007

<sup>842</sup> CJCE 24 juillet 2003. *Altmark Trans*, Aff. C-280/00 Rec., 2003 p I-07747. (Pt 7)

efficace pour calculer le montant des compensations et assurer la sélection des opérateurs, il ne peut néanmoins résoudre tous les problèmes. De fait, lorsqu'il est appliqué aux entreprises fournissant des services de transport aux personnes, comme ceux en cause dans l'affaire *Altmark Trans*, le raisonnement du juge apparaît valide mais il l'est bien moins dès lors que sont en cause des modes de transport ou le volume de marchandises a une importance décisive tel qu'en matière de transport maritime.

Dans les contentieux des mesures d'aide au transport maritime, nous qualifions le raisonnement suivi par le juge de raisonnement *coque nue*<sup>843</sup> car, si ce raisonnement prend en considération le problème des éventuelles distorsions de concurrence entre les armateurs pour cause d'aides d'État, il appréhende néanmoins les navires de façon abstraite comme s'ils étaient vides, c'est à dire en faisant abstraction du fait qu'ils transportent, outre des passagers, de très grandes quantités de marchandises. Or, non seulement ces navires ne sont pas à priori vides mais leurs capacités d'emport de marchandise se sont très fortement accrues au cours de ces dernières années. En raisonnant du seul point de vue des dommages de concurrence entre les opérateurs de marché, les juges de l'Union négligent donc, faute de moyen, l'affectation des échanges entre les États membres.

Différemment des aides aux entreprises de production, comme c'est le cas dans l'affaire *Philip Morris*, les aides aux entreprises de transport ont un double impact à la fois sur la situation concurrentielle des entreprises du secteur des transports concernées, et sur la circulation des marchandises ce qui influe aussi sur la taille leurs propres marché géographique. Ainsi, s'agissant des aides sous forme de compensation de service public maritime, on a observé que l'analyse des marchés *ligne par ligne* et l'exemption de notification de la Commission se conjuguent pour limiter le marché pertinent de telle sorte que les atteintes à la concurrence disparaissent. Seul face aux analyses ligne par ligne de la Commission et en prise avec le raisonnement « coque nue », mais tenu par le contrôle restreint, le juge de l'Union ne dispose pas d'éléments probants pour établir l'affectation des échanges entre les États membres. Bien que l'affectation des échanges entre les États membres puisse être considérée comme un dommage majeur au regard des objectifs du Traité FUE, cette affectation est pourtant invisible aux yeux du juge tant que l'Union n'aura pas décidé de se doter de véritables instruments de mesure statistique afin d'assurer un suivi des échanges sur les 1200 ports maritime de l'Union. En conséquence, ayant des effets similaires

---

<sup>843</sup> On rappellera que le droit maritime n'ignore pas l'expression « coque nue ». Elle est notamment utilisée à l'occasion des opérations d'affrètement pour indiquer que le navire est loué à temps complet ce qui entraîne « un transfert complet des pouvoirs de gestion nautique et commerciale du navire du frêteur vers l'affrêteur ». *Antoine Vialard, Droit maritime. Op cit, p 344.* L'affrètement coque nue suppose donc que le navire soit fourni sans équipage et bien entendu sans fret à transporter.

à des barrières aux échanges au sein du marché intérieur, malgré l'ouverture à la concurrence des marchés maritimes, les compensations accordées aux armateurs mettant en œuvre des SIEG maritimes ont, au final, des effets restrictifs à la fois sur les échanges commerciaux entre les États membres et sur l'intégration régionale des îles ce qui provoque non seulement le maintien de leurs marchés dans le giron national, mais plus encore la détérioration de leur développement économique et social.

**2/ Repenser l'analyse juridique des faits économiques.** Face aux affectations des échanges et à la complexité des problématiques du transport maritime, le juge de l'Union apparaît démuni. Les analyses des marchés maritimes ligne par ligne de la Commission restreignent son appréciation des faits et donnent une image imparfaite de la réalité économique qui conforte l'intérêt général des États membres ... Par ailleurs, appliqué aux contentieux des interventions financières des États au profit des opérateurs du transport de marchandise par voie maritime, le processus de raisonnement fondé sur la combinaison des jurisprudences *Philip Morris* et *Altmark Trans* conduit le juge à fonder sa décision sur des incongruités telles que le raisonnement « coque nue ». Pourtant les obstacles à l'amélioration du rendu de la justice résident moins dans le Traité, malgré le fait qu'il ne prenne pas en compte les problématiques maritimes, que dans la façon avec lequel il est mis en œuvre, l'enjeu étant dès lors, pour le juge de l'Union, de renforcer ses capacités de contrôle des faits économiques complexes. Pour y parvenir trois améliorations doivent être requise par le juge de l'Union au risque d'accroître le nombre de contentieux en cette matière.

La première concerne la méthode d'analyse des marchés maritimes de la Commission : celle-ci doit remettre en cause son analyse *ligne par ligne* pour revenir à l'analyse géographique des marchés maritimes qu'elle pratiquait à l'origine et qu'elle a abandonnée car elle ne lui permettait pas d'occulter les atteintes à la concurrence et les affectations des échanges entre les États membres.

La seconde concerne l'absolue nécessité d'établir un suivi expert, ne fût-ce que pour des raisons de sécurité<sup>844</sup>, de la circulation des marchandises par voie maritime. A cet égard, Eurostat doit être en mesure, sans contrevenir à la Convention FAL, de pouvoir restituer sur chaque ligne à la fois la nature, le volume et la valeur des marchandises transportées entre les ports. Ce que la Commission a pu faire, avec le concours de l'Université grecque de l'Égée en

---

<sup>844</sup> On relèvera que, comme l'a mis en évidence la catastrophe du ferry Norman Atlantique de la compagnie Anek Lines assurant les liaisons entre les ports de Patras et d'Ancone, fin décembre 2014 et qui a fait 13 morts, les armateurs de l'Union n'ont pas connaissance de la nature exacte des marchandises transportées par les navires.

matière de suivi des trafics maritimes sur l'ensemble de la planète, Eurostat doit pouvoir le faire pour les 1200 ports de l'UE.

La troisième concerne la nécessité d'exclure totalement les îles majeures de l'Union européenne<sup>845</sup> du champ de l'exemption de notification déterminé par la Commission au regard des conditions d'application au transport maritime de l'article 106 § 2 du Traité FUE. En conséquence, tous les dispositifs d'aide au transport maritime devraient faire, suivant l'article 108 FUE, l'objet d'une notification à la Commission et d'un véritable contrôle de la part de cette dernière.

## **Section 2/ L'arbitrage du juge entre l'intérêt des États et l'intérêt commun de l'Union.**

Malgré des règles de concurrence contraignantes, le Traité FUE est favorable aux interventions financières des États en soutien des missions de service public. Si la mise œuvre de ces missions doit répondre à l'intérêt des États membres, il apparaît néanmoins qu'elles peuvent s'opposer à l'intérêt commun de l'Union. Dans cette situation, il revient au juge de l'Union de déterminer l'intérêt qu'il convient de privilégier. Ayant examiné la rivalité des approches nationales et européennes de l'intérêt général (§1), on analysera les conditions de l'arbitrage du juge entre ces différents intérêts (§2).

### **§1/ La rivalité des dimensions nationales et européenne de l'intérêt général.**

Le vocabulaire juridique de l'Union est riche de notions renvoyant aux intérêts collectifs des parties prenantes et de l'institution elle-même. Si les notions *d'intérêt général de l'Union* ou *d'intérêt de l'Union* ou encore *d'intérêt commun de l'Union* figurent bien dans les Traités et rendent compte de la promotion ou de la défense d'un bien public à l'avantage de tous, la compatibilité de ces notions avec la dimension nationale de l'intérêt général n'est pas acquise et peut même recéler une certaine forme de rivalité. Après avoir observé les différentes formes d'intérêt prises en compte par les Traités européens (A), on examinera les relations entre les notions d'intérêt de l'Union et d'intérêt général des États membres (B).

---

<sup>845</sup> Essentiellement par ordre d'importance la Sicile, la Sardaigne, la Crète, la Corse et les Baléares.

## **A/ Cartographie de la notion d'intérêts dans le droit de l'Union européenne.**

Si les Traités sur l'Union européenne et sur le fonctionnement de l'Union européenne prennent bien en compte la notion d'intérêt de l'Union dans ses dimensions à la fois institutionnelles et matérielles (1), pour autant les notions d'intérêt général, ou encore d'intérêt commun de l'Union, d'une part, et d'intérêt général des États membres, d'autre part, ne se confondent pas systématiquement (2).

**1/ La dimension de l'intérêt de l'Union dans les Traités européens.** Dans les Traités européens, les intérêts collectifs partagés par l'Union et les États membres sont pris en compte tant au plan institutionnel, qu'à celui des politiques communes ou du marché intérieur. Rompant avec le traditionnel monopole des États sur la promotion et la défense de l'intérêt général de leurs citoyens, les Traités européens ont pris en compte la nécessité d'intégrer la dimension de la promotion et de la défense des intérêts collectifs partagés à la fois par les États membres et par l'Union. La première dimension prise en compte par les Traités, au regard de la promotion et de la défense de l'intérêt de l'Union, est de nature institutionnelle : il s'agit pour les Traités de garantir et de renforcer, face aux empiètements possibles, et avérés, des États membres, l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union. De fait, garantir la pérennité de cet ordre juridique, c'est non seulement protéger l'Union en tant qu'institution, mais défendre les biens communs des États membres que sont désormais le marché intérieur et la sécurité collective de l'Union. Cette dimension institutionnelle a donc, par elle-même, un double niveau : elle considère tant la défense des intérêts propres de l'Union en tant qu'institution, que la défense, par l'Union, des intérêts partagés par les États membres.

Au premier niveau, la promotion et la défense de *l'intérêt général* de l'Union découle du renforcement de l'ordre juridique de l'Union par l'application des Traités. Cette entreprise est de nature réflexive et s'adresse tant aux institutions de l'Union qu'aux États membres dans leurs rapport avec l'Union. La promotion et la défense de l'intérêt général de l'Union se manifeste par les moyens juridiques accordés par les Traités aux institutions européennes en vue de leur permettre d'assurer leurs missions conformément aux prescriptions des Traités. Ainsi, l'article 17 du TUE précise qu'il revient à la Commission, en tant que gardienne des Traités, de promouvoir l'intérêt général de l'Union, le cas échéant, comme l'indique Jérôme

Roux, « contre les intérêts particuliers, étatiques ou non<sup>846</sup> ». Par ailleurs, le Traité FUE aux articles 285, s'agissant du rôle de la Cour des comptes de l'Union, et 300 § 4, s'agissant du Comité économique et social, renvoient pour ce qui est de la réalisation de leurs propres objectifs, à la notion d'intérêt général.

Au second niveau, les préoccupations des Traités au regard de la défense et de la promotion de l'intérêt général de l'Union s'observent dans les domaines concernant les conditions fondamentales du développement de l'Union et dans les domaines concernant ce qui touche aux intérêts partagés par les États membres. A ce titre, sont notamment concernées les questions relatives aux relations diplomatiques, et à la sécurité commune. Dans cette perspective, le Traité sur l'Union Européenne fait référence, à plusieurs reprises, à la notion *d'intérêt général de l'Union*. L'article 3 § 5 précise ainsi que dans ses relations avec le reste du monde, « l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection de ses citoyens ». Par ailleurs, l'article 24 § 2 prévoit que l'Union « conduit, définit et met en œuvre une politique étrangère et de sécurité commune fondée sur un développement de la solidarité politique mutuelle des États membres, sur l'identification des questions présentant un intérêt général et sur la réalisation d'un degré toujours croissant de convergence des actions des États membres ». En conséquence, au titre de l'article 32 du TUE, les États membres se concertent au sein du Conseil européen et du Conseil « sur toute question de politique étrangère et de sécurité présentant un intérêt général, en vue de définir une approche commune ». A cet égard, on peut considérer qu'à ce niveau l'intérêt général dont il est question concerne tout aussi bien le devenir des États membres que celui de l'Union.

**2/ La dimension des politiques communes et du marché intérieur.** Au-delà de la dimension institutionnelle, la conduite et la mise en œuvre des politiques communes de l'Union sont au cœur des préoccupations des Traités.

Le Traité FUE présente cependant une notable variation : en effet, il évoque moins la notion *d'intérêt général de l'Union*, que celles *d'intérêt de l'Union*, ou encore *d'intérêt commun de l'Union*. Cette variation terminologique n'est pas anodine : elle traduit, ici encore, et au regard de l'ordre juridique de l'Union, une distinction entre le niveau politique où s'effectuent les choix stratégiques les plus importants sous la responsabilité du Conseil européen, et un niveau inférieur (que l'on qualifiera de *politico-technique*) ou, comme le prévoit le Traité UE, s'opère le pilotage des politiques communes par le Conseil et la

---

<sup>846</sup> Jérôme Roux, *Droit général de l'Union européenne*, Litec, 2010, p 152.

Commission sous le contrôle de la Cour de justice. Ainsi, les articles 86 et 88 du Traité FUE, s'agissant de la coopération judiciaire en matière pénale, mais surtout 107 § 3 FUE en matière de compatibilité des aides d'État, 121 § 1 FUE en matière de politique économique, 142 FUE en matière de politique de change, 146 § 2 FUE en matière de politique de l'emploi, 171 FUE en matière de réseau transeuropéen, 197 FUE en matière de coopération administrative, 206 FUE en matière de libre circulation, renvoient explicitement à la notion *d'intérêt commun de l'Union*. En outre, il faut rappeler que l'article 106 § 2 FUE renvoie lui, s'agissant du marché intérieur, à la notion d'intérêt de l'Union.

Comme le relève Pierre-Yves Monjal<sup>847</sup>, les Traités européens ne donnent pas d'explicitations sur l'utilisation des notions *d'intérêt de l'Union* ou *d'intérêt commun de l'Union*. En effet, force est de constater que le Traité FUE ne définit pas ces notions et ne les distinguent pas non plus de celle *d'intérêt général de l'Union*. Par ailleurs, au plan européen, les notions *d'intérêt de l'Union* ou *d'intérêt commun de l'Union* ne concernent pas les mêmes domaines que celle d'intérêt général de l'Union : avec elles, il est question de la conduite et de la mise en œuvre des politiques communes ce qui suppose, de la part de la Commission, à la fois une vision de l'avenir de l'Union, en tant qu'organisation regroupant des États souverains mais engagés dans une démarche commune, et une appréciation, au cas par cas, des politiques sectorielles à mettre en œuvre en fonction des situations. Thomas Hamoniaux indique qu'« utiliser toutes ces expressions de façon indifférenciée reviendrait à reconnaître que les dispositions libérales de droit matériel du traité sont incluses dans la notion d'intérêt général<sup>848</sup> ». Pour autant, le Traité FUE ne néglige pas de prendre en compte, à côté de la défense et de la promotion des intérêts collectifs des États membres, ou de la défense et de la promotion des intérêts spécifiques de l'Union en tant qu'organisation, l'intérêt général des États membres. Ces derniers bénéficient, en effet, de protections particulières notamment pour ce qui concerne les conditions de mise en œuvre de leurs services d'intérêt économique général par des entreprises. A ce titre, l'article 14 du Traité FUE et le protocole n° 26 annexé au Traité UE accordent aux États membres une importante capacité d'action en matière de fourniture de services collectifs (de transport, d'énergie ou de santé ...) ce qui implique, peu ou prou, que la nécessité d'établir des missions de service public n'a pas à être démontrée par les États membres. A cet égard, Christophe Le Berre indique que « la logique économique véhiculée par les règles de concurrence n'affecte donc que marginalement le mode de

---

<sup>847</sup> Pierre-Yves Monjal *Au fondement du droit de l'Union européenne. Recherches sur le concept de « commun »*. LGDJ, Paris, Revue du droit public. N°5-2007, p 1292-1328 ;

<sup>848</sup> Thomas Hamoniaux *L'intérêt général et le juge communautaire*, Paris, LGDJ, 2001. P 28

définition du service public, lequel demeure fondé sur l'appréciation subjective des pouvoirs publics<sup>849</sup> ».

S'agissant de la mise en œuvre par des entreprises d'action contribuant à la promotion de l'intérêt général, il apparaît que la détention de prérogatives de puissance publique n'est plus une condition nécessaire pour identifier la présence d'une mission de service public : il faut en fait observer la réunion, en un faisceau d'indices, d'éléments tels que « l'intérêt général de l'activité, les conditions de création, d'organisation ou de fonctionnement de l'organisme de droit privé, les obligations qui lui sont imposées ainsi que les mesures prises pour vérifier que les objectifs qui lui sont assignés sont atteints<sup>850</sup> ». Dès lors, l'effort des pouvoirs public à l'échelon national ou local portera à la fois « sur l'intérêt général dont ils entendent assurer la satisfaction et sur la création corrélatrice d'un service public en mesure de l'assurer<sup>851</sup> ». Par ailleurs, d'autres intérêts sont abordés par le Traité FUE. Ainsi, l'intérêt des consommateurs est pris en compte à l'article 169, celui des travailleurs, pris en compte aux articles 153 et 173 § 3, l'intérêt des habitants des territoires d'outre-mer est quant à lui pris en compte à l'article 198, et celui des régions aux articles 107 § 3 et 307 du Traité FUE.

## **B/ L'intérêt commun de l'Union face à l'intérêt général des États membres.**

Entre l'Union et les États membres, différents intérêts sont susceptibles d'entrer en concurrence à l'occasion de la mise en œuvre du marché intérieur (1), et ce alors même que le Traité FUE facilite l'action des États membres au regard de leurs missions de service public tout en posant des limites (2) qui manifestent clairement *l'imperium* de l'Union (3).

**1/ Les tensions entre les dimensions européennes et nationales.** Telle qu'elle est prise en compte par les Traités, la notion d'intérêt général recouvre deux dimensions, institutionnelles et politiques, et plusieurs niveaux.

S'agissant, en premier lieu, de la dimension institutionnelle, la défense de l'intérêt général de l'UE s'accomplit, d'une part, à travers la protection de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union face aux empiètements des États membres, et, d'autre part, de la promotion et de la défense, par l'Union, des intérêts généraux partagés par elle et par l'ensemble des États membres au regard en particulier des enjeux de paix et de sécurité collective.

---

<sup>849</sup> Christophe Le Berre, *La logique économique dans la définition du service public* RFDA 2008-1, p 52

<sup>850</sup> Laetitia Janicot *Service public et personnes de droit privé* RFDA 2008-1, p 71.

<sup>851</sup> Pierre Delvolvé *Service public et libertés publiques* RFDA 1985-1

S'agissant, en second lieu, de la dimension des politiques communes et du marché intérieur, la promotion et la défense de l'intérêt général et de l'intérêt commun de l'Union sont appréciées au regard des protections accordées par les Traités au bénéfice des États membres au titre notamment des services d'intérêt économique général qu'ils mettent en œuvre dans un cadre national.

Néanmoins, la défense de *l'intérêt général* de l'Union peut être la cause de tensions avec les États membres lorsque sont en cause des intérêts généraux internes ainsi que des stratégies protectionnistes. Comme le souligne Thomas Hamoniaux, « la notion d'intérêt général visera ou est susceptible de viser, de fait en droit communautaire, deux objectifs qui vont éventuellement s'opposer puisque l'un contribuera au renforcement de l'ordre juridique communautaire alors que l'autre participera de la protection de l'intérêt des États membres <sup>852</sup> ». Cependant, ces tensions n'apparaissent pas dans n'importe quel secteur ou sous n'importe quel prétexte : elles surviennent là où l'intégration européenne érode les compétences nationales, limite les interventions financières des États membres en direction des SIEG, remet en cause les monopoles publics et s'oppose aux visées monopolistiques des entreprises nationales sur les marchés ouverts à la concurrence. De fait, c'est à l'occasion de la mise en œuvre du marché intérieur que vont se confronter les deux dimensions européennes et nationales de l'intérêt général. A cet égard, les Traités opèrent, pour garantir l'équilibre de l'ordre juridique européen entre ce qui concerne le fonctionnement des institutions et la mise en œuvre des politiques communes, une distinction entre les notions d'intérêt général et d'intérêt commun de l'Union. En effet, si la notion *d'intérêt général de l'Union* vise à garantir l'ordre juridique institutionnel et les intérêts collectifs les plus étroits partagés par les États membres (s'agissant des enjeux de paix et de sécurité collective notamment), la notion *d'intérêt commun de l'Union* à une destination plus technique et concerne le fonctionnement du marché intérieur dont elle permet de garantir l'effectivité et l'efficacité face aux intérêts des États et des acteurs économiques. Dans cette perspective, la Commission, sous le contrôle du juge de l'Union, est appelée à veiller, ainsi que le précise l'article 17 § 1 du Traité UE, à l'application des Traités « le cas échéant contre les intérêts particuliers, étatiques ou non <sup>853</sup> ». De fait, son action est décisive chaque fois qu'est mis en balance l'intérêt commun de l'Union face à la revendication d'un intérêt général interne par un État-membre.

---

<sup>852</sup> Thomas Hamoniaux, op cit, P 10.

<sup>853</sup> Jérôme Roux, op cit, p 152.

**2/ L'intérêt de l'Union limite les libertés des États membres au titre des SIEG.** Dans le cadre du marché intérieur, les marchés ouverts à la concurrence ne sont plus considérés comme « nationaux ». Le marché intérieur de l'UE, comme le prévoit l'article 26 § 2 du Traité FUE, exige que les personnes, les biens ou les services puissent circuler librement et que les États membres s'abstiennent d'aider leurs productions ou entreprises lorsque ces aides ont des effets sur le marché intérieur. Cependant, parce que pèsent sur lui les contraintes de la libre circulation et de la concurrence, le marché intérieur est un lieu de confrontation des intérêts : naturellement ceux des opérateurs économiques, mais aussi ceux des États membres et ceux de l'Union elle-même. Néanmoins, si le marché intérieur repose sur une dynamique évolutive dans le temps, les États membres ont renforcé les dispositions destinées à garantir une meilleure défense de leurs intérêts nationaux face à ceux de l'Union : ainsi, au fil de la révision des Traités, les protections accordées aux activités de service public, notamment assurées dans un cadre national par les entreprises en charge d'un SIEG se sont renforcées.

Désormais, il est reconnu aux États membres un pouvoir étendu en matière d'établissement des missions de service public<sup>854</sup>. En effet, l'article 14 FUE prévoit qu'« eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, l'Union et ses États membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application des traités, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions, notamment économiques et financières, qui leur permettent d'accomplir leurs missions ». Par ailleurs, au titre des *valeurs communes de l'Union*, l'article 1 du protocole n° 26, annexé au Traité UE, précise que celles-ci comprennent : « le rôle essentiel et le large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser les services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs ». Le protocole reconnaît « la diversité des services d'intérêt économique général et les disparités qui peuvent exister au niveau des besoins et des préférences des utilisateurs en raison de situations géographiques, sociales ou culturelles différentes ». Par ailleurs, la charte des droits fondamentaux de l'UE prévoit pour sa part, à l'article 36, que « l'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les

---

<sup>854</sup> Koen Lenaerts, José A. Gutiérrez-Fons *Le rôle du juge de l'Union dans l'interprétation des articles 14 et 106 paragraphe 2, TFUE*, op cit.

législations et pratiques nationales, conformément aux traités, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union ».

Pourtant, le Traité FUE a prévu ses propres gardes fous. En effet, si les articles 14 FUE, les articles 1 du protocole n° 26, ou encore 36 de la charte des droits fondamentaux, renforcent la légitimité de l'intervention des États membres en direction des entreprises assurant la gestion de SIEG dans un cadre national, ces interventions ne sont pas, pour autant, sans limites. A cet égard, l'article 14 du Traité FUE précise bien que les protections accordées aux SIEG au regard du droit de la concurrence le sont « sans préjudice de l'article 4 du traité sur l'Union européenne et des articles 93, 106 et 107 » du Traité FUE. En conséquence, comme le prévoit l'article 106 § 2 FUE, si des compensations sont accordées aux entreprises mettant en œuvre des SIEG, « le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union ». Ainsi, la protection d'un intérêt général, considéré au niveau d'un État-membre, ne doit pas conduire à la remise en cause du bien commun de l'Union européenne que constituent, ensemble, le marché intérieur et le développement des échanges. En d'autres termes, la protection d'un intérêt général au plan d'un État membre ne doit pas s'opérer au détriment de l'intérêt commun de l'Union. Les notions *d'intérêt de l'Union* et *d'intérêt commun de l'Union*, contenues dans le Traité FUE, forment l'une et l'autre une limite fondamentale au pouvoir discrétionnaire reconnu aux États membres en vue de protéger leurs intérêts nationaux.

Néanmoins, si les États membres ont vu renforcés leurs capacités de déterminer de façon discrétionnaire les services susceptibles d'être gérés par des entreprises, ce renforcement n'est pas sans conséquence et s'opère au prix d'une transparence accrue de leurs conditions d'intervention. En effet, à la suite de l'arrêt *Altmark-Trans*, qui établit les critères de passation des marchés publics pour les SIEG, et des décisions de la Commission de novembre 2005 et décembre 2011 relatives aux conditions d'exemption de notification des aides sous forme de compensation de services publics, le pouvoir discrétionnaire des États membres en matière de SIEG a été certes reconnu mais a été sensiblement érodé. Ainsi, si les collectivités publiques demeurent toujours libres de définir le champ des obligations de service public qu'elles souhaitent voir assurer, « elles sont aujourd'hui soumises à des obligations de transparence nouvelles : transparence sur la nature des missions imposées ; transparence sur les (sur)coûts réels des missions de service public prises en charge ; transparence sur les contreparties offertes aux gestionnaires de service public (prérogatives de puissance publique, droits exclusifs...), transparence sur les modalités de choix du

gestionnaire du service public indépendamment d'ailleurs de la forme contractuelle utilisée (marchés publics de services, concessions de services...) <sup>855</sup> ».

**3/ Une question d'Imperium.** Dans ce contexte, face au pouvoir accordé aux États membres au titre de l'article 14 du Traité FUE et du protocole 26 annexé au Traité, il reste à la Commission, sous le contrôle de la Cour, à analyser les marchés et à examiner les dispositifs nationaux d'aide aux SIEG afin d'éviter que ce pouvoir reconnu aux États ne tombe dans l'arbitraire au regard des règles de l'Union. En d'autres termes, l'annonce d'une mission de service public n'est pas un *joker* dans la main des États membres que ces derniers peuvent sortir à discrétion chaque fois qu'un marché est susceptible d'échapper à leurs intérêts et être mis en œuvre d'une manière qui ne leur convient pas. Dans ce contexte, le juge de l'Union doit manifester son propre *imperium* et d'arbitrer non seulement entre ce qui relève de l'intérêt commun de l'Union et ce qui relève de l'intérêt général des États membres, mais *in fine* à garantir que l'intérêt commun de l'Union n'est pas remis en cause.

A bien des égards, il revient au juge de l'Union de dire, dans l'échiquier des normes de droit de l'Union et des rapports de force entre États européens, d'une part, et entre acteurs économiques, d'autre part, non pas simplement le droit mais où se situe *l'imperium*, c'est-à-dire le principe du commandement supérieur de l'organisation collective <sup>856</sup> à laquelle ont librement adhéré les États en se dessaisissant pour cela d'une part substantielle de leur propre souveraineté. Certes, au regard de notre sujet, il faut convenir que les États membres se sont dessaisis de manière très limitée de leur propre *imperium* en matière de réglementation du transport maritime concédant essentiellement aux armateurs européens la libre prestation de service de transport maritime. En revanche, le dessaisissement de *l'imperium* des États membres de l'Union est, sous réserve des mesures de protection notamment des consommateurs prévues par le Traité FUE et étendus par la jurisprudence, quasi-total en matière de marché intérieur et ce bien que les États membres se soient, sur le tard, octroyé certaines libertés pour ce qui concerne les conditions d'application des règles de concurrence aux entreprises qui ont à mettre en œuvre des SIEG. Pourtant, comme on l'a vu, ces libertés avec le droit de la concurrence et avec le marché intérieur ne sont pas sans limites : l'intérêt commun de l'Union marque clairement l'existence d'un principe, relevant de *l'imperium* supérieur aux autres pouvoirs. Des lors, une question essentielle est d'établir et de vérifier les

---

<sup>855</sup> Michaël Karpenschif *Vers une définition communautaire du service public*. In Les mutations du service public (colloque). RFDA N° 1- 2008, p 62 ;

<sup>856</sup> Sur la notion d'*imperium* voir notamment Jean Touchard *Histoire des idées politique* PUF, coll Quadrige, 2 vol.

conditions de cet *imperium*. Au demeurant, même si le Traité ne détaille pas les modalités pratiques de cette vérification, il convient néanmoins de relever que la présence, dans le Traité, d'éléments de droit impératif posant clairement le principe d'un pouvoir susceptible de limiter un *pouvoir* traditionnellement reconnu comme une marque du *pouvoir* souverain des États est remarquable et constitue, de notre point de vue, un progrès au regard des traditions juridiques des États européens.

## **§2/ Le contrôle du juge de l'Union sur les missions de service public de transport maritime.**

Les dispositifs d'aide au transport maritime sont des instruments de pouvoir économique. Ils forment un système : les aides ne sont que la contrepartie des prestations que les armateurs doivent réaliser au regard des obligations de service qui leurs sont assignées. Dans ce cadre, si le contrôle du montant de l'aide permet de révéler d'éventuelles atteintes à la concurrence entre les armateurs, le contrôle de la nature et des modalités des missions de service public maritime permet de révéler l'affectation des échanges entre les États membres. Néanmoins, tant la Commission, en matière d'analyse économique, que les États membres, en matière de mission service public, disposent d'un large pouvoir d'appréciation (A). Le contrôle du juge sur les missions de service public de transport maritime étant limité, les conséquences sont le risque d'usage abusif du régime des SIEG par les États membres (B).

### **A/ L'examen du large pouvoir reconnu aux États membres et à la Commission.**

Le contrôle par le juge de l'Union des missions de service public de transport maritime porte sur les décisions de la Commission et sur celles des États membres. Cependant, tant la Commission, s'agissant de l'analyse des marchés, (1) que les États membres, s'agissant de la création des SIEG (2), disposent d'un large pouvoir d'appréciation.

**1/ Le pouvoir de la Commission s'exerce au regard de l'analyse des marchés.** En matière de concurrence, la Commission s'est vue reconnaître par la jurisprudence, un large pouvoir d'appréciation économique des marchés. En conséquence, si la Cour de justice, au titre de l'article 263 FUE, contrôle les actes de la Commission s'est essentiellement au regard de leur légalité et dans la mesure où ces actes sont « destinés à produire des effets juridiques à

l'égard des tiers ». En matière de concurrence, le contrôle que le juge de l'Union exerce sur les décisions de la Commission est dit « restreint » suivant en cela la tradition de la jurisprudence administrative française. En effet, dans son arrêt *Remia* du 11 juillet 1985, la Cour a, par exemple, estimé que, si la Commission exerce de manière générale un entier contrôle sur l'application de la règle de droit, dans le cas d'appréciations économiques complexes, elle [la Cour de justice] se doit « de limiter le contrôle qu'elle exerce sur une telle appréciation à la vérification du respect des règles de procédure, du caractère suffisant de la motivation, de l'exactitude matérielle des faits, de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir<sup>857</sup> ». Par ailleurs, dans l'arrêt *Petrolessence*, le Tribunal rappelle qu'en matière de faits économiques complexe « il n'appartient pas au Tribunal de substituer son appréciation économique à celle de la Commission<sup>858</sup> ». En conséquence, les modalités du contrôle du juge de l'Union « demeure donc un contrôle de légalité, et n'est pas un contrôle économique de fond<sup>859</sup> ».

Cependant, si le large pouvoir d'appréciation de la Commission en matière économique est confirmé par la jurisprudence, il faut néanmoins relever que des évolutions se sont faits jour. En effet, le juge de l'Union incite désormais la Commission, notamment en matière d'aide d'État, à développer des analyses économiques plus fines et à être plus précis dans la motivation de ses décisions. Jacques Derenne rappelle que le Tribunal « demande à la Commission de se livrer à une étude du marché proche de cette analyse. Le Tribunal semble également renforcer les conditions de fond de l'article 87, paragraphe 1, CE, d'une manière détournée (...), en exigeant plus de motivation de la part de la Commission<sup>860</sup> ». Ainsi, dans son arrêt *Le Levant* de 2006, le Tribunal a relevé qu'en l'absence de toute explication sur un point sensible, « la décision attaquée ne permet pas de comprendre en quoi l'aide accordée dans le cadre de l'opération *Le Levant* est susceptible d'affecter les échanges entre les États membres conformément aux termes énoncés par l'article 87, paragraphe 1, CE<sup>861</sup> ». En outre, dans l'arrêt *Wam*, le Tribunal a indiqué que l'exigence de motivation des décisions de la Commission est une forme substantielle. Ainsi, s'agissant de la qualification d'une aide, le Tribunal a relevé que « l'exigence de motivation suppose que soient indiquées les raisons

---

<sup>857</sup> CJCE, 11 juillet 1985, *Remia e.a. c/ Commission*, Aff. C-42/84, Rec. p. 2545, (pt 34).

<sup>858</sup> TPICE 3 avril 2003. *Petrolessence SA et Société de gestion de restauration Routière SA (SG2R) contre Commission*. Aff. T-342/00. Rec. 2003 II-01161. (pt 101).

<sup>859</sup> Didier Théophile, Hugues Parmentier *L'étendue du contrôle juridictionnel dans le contentieux du contrôle des concentrations en droits interne et communautaire*. Concurrence N° 1 – 2006.

<sup>860</sup> Jacques Derenne, N° 4-2006, n°12556, p. 100

<sup>861</sup> TPICE, 22 février 2006, *Le Levant e. a. c/ Commission*, Aff. T-34/02. (Pt 117)

pour lesquelles la Commission considère que la mesure d'aide en cause entre dans le champ d'application de l'article 87, paragraphe 1, CE <sup>862</sup> ».

## **2/ Le large pouvoir des États membres s'exerce au regard de l'institution des SIEG.**

Véritable instrument de pouvoir accordé aux gouvernements européens, les capacités d'intervention des États membres en matière de missions de service public gérées par des entreprises confèrent à ces actions un statut spécifique au regard des règles de la concurrence de l'UE. En effet, tant les articles 14 et 106 § 2 du Traité FUE donnent aux États membres une importante marge d'autonomie pour concevoir et organiser les missions de leurs SIEG dans la limite de l'intérêt commun de l'Union. En conséquence, la nature du contrôle que le juge de l'Union peut exercer sur ces interventions est *restreint*, c'est-à-dire limité à la vérification de la légalité de la décision en cause et de l'exactitude de la matérialité des faits.

En effet, différemment de l'exercice de son contrôle dit « normal », qui lui permet de procéder à l'appréciation juridique des faits en cause afin de vérifier que ces faits étaient bien de nature à justifier, ou pas, l'acte litigieux, dans le cadre du contrôle dit « restreint », parce que l'acte en cause est intervenu dans un domaine où les États membres et la Commission disposent, pour des raisons politiques, économiques et ou sociales, d'une marge d'appréciation plus importante, l'office du juge de l'Union est limité. Dans le cadre d'un contrôle restreint, le juge se limite, en termes de moyens de droit, à examiner la compétence de l'institution, à vérifier aussi bien l'absence de détournement de pouvoir que le respect des règles de procédure et de motivation, et l'exactitude matérielle des faits « étant observé que lorsque la constatation de ces derniers implique une expertise technique particulièrement approfondie, le juge ne peut que s'en remettre aux conclusions des experts<sup>863</sup> ». Sur cette base, le juge de l'Union doit alors vérifier l'absence d'erreur manifeste d'appréciation, ou de dépassement manifeste des limites du pouvoir d'appréciation, qui entraînerait la nullité de l'acte en cause au principal. Si, dans le cadre du contrôle restreint le pouvoir du juge est limité, il donne en revanche une prime considérable aux institutions à l'origine de l'acte en cause car celles-ci s'en tiendront à lui donner les garanties de la légalité mais n'auront pas à démontrer dans le détail, bien que la motivation de l'acte soit nécessaire, en quoi se justifie le dispositif impliquant le recours à un régime de concurrence dérogatoire. Le Tribunal a ainsi indiqué, dans l'arrêt *BUPA*, qu'un État membre dispose d'une large marge d'appréciation « non seulement quant à la définition d'une mission SIEG, mais également concernant la

<sup>862</sup> TPICE, 6 septembre 2006, *République italienne et Wam SpA c/ Commission*, Aff. jtes T-304/04 et T-316/04 (Pt 66)

<sup>863</sup> Joël Molinier, Jaroslaw Lotarski, *Droit du contentieux de l'Union européenne* Paris, LGDJ, 2010, p 202.

détermination de la compensation des coûts, qui dépend d'une appréciation de faits économiques complexes<sup>864</sup> ». Néanmoins, le juge de l'Union observe que c'est précisément parce que cette détermination « n'est soumise qu'à un contrôle restreint des institutions communautaires que la deuxième condition énoncée dans l'arrêt Altmark, point 89 supra, exige que lesdites institutions doivent être en mesure de vérifier l'existence de paramètres objectifs et transparents, ces paramètres devant être précisés de façon à exclure tout recours abusif de l'État membre à la notion de SIEG<sup>865</sup> ». En d'autres termes, si le juge de l'Union est parfaitement conscient que les États membres sont susceptibles de masquer leurs intentions protectionnistes derrière le paravent d'un SIEG, il revient pourtant à la Commission, en tant que gardienne des Traités, de les dévoiler.

## **B/ Le contrôle restreint du juge de l'Union et ses conséquences.**

Doté de la capacité de créer des SIEG maritime, les États membres bénéficient d'une large marge d'appréciation quant à la nécessité de prendre des mesures restrictives de concurrence. Face aux États membres, les contrôles de la Commission apparaissent d'une efficacité incertaine ce qui a pour conséquence de restreindre les capacités de contrôle du juge et de faciliter le recours abusif aux dérogations de l'article 106 § 2 FUE. Après avoir évoqué le problème du recours abusif à la notion de SIEG par les États membres et considéré l'exigence d'un contrôle dynamique (1), nous rendrons compte du risque d'arbitraire en matière de service public de transport maritime (2).

**1/ Le recours abusif à la notion de SIEG et l'exigence d'un contrôle dynamique.** Le risque que les États membres fassent un usage abusif des dispositions dérogatoires de l'article 106 § 2 FUE, mais aussi dans une moindre mesure ceux des articles 107 § 2-a, et 107 § 3-c, est avéré. L'usage des dérogations est susceptible d'être abusif dans la mesure où précisément le Traité FUE a prévu des limites. A cet égard, on rappellera que si l'article 106 § 2 prévoit que « le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union », l'article 107 § 3-c prévoit lui que les aides destinées à faciliter le

---

<sup>864</sup> TPICE 12 février 2008. *British United Provident Association Ltd, BUPA Insurance Ltd et BUPA Ireland Ltd c/ Commission*. Aff. T-289/03. *Rec.*, 2008 p II-00081. (pt 214).

<sup>865</sup> *Ibidem*.

développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, sont compatibles avec le Traité FUE pour autant qu'elles « n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun ». Dans ces articles, tant la référence à l'intérêt de l'Union qu'à celle de l'intérêt commun de l'Union sont des frontières à ne pas franchir.

La mission de contrôle du franchissement des frontières appartenant à la Commission, sous le contrôle du juge de l'Union, il lui revient donc de procéder à l'analyse des marchés concernés par les interventions des États membres afin d'y déceler les atteintes à la concurrence ou d'éventuelles affectations des échanges entre les États membres. La mission confiée à la Commission en vertu du Traité est en quelque sorte une mission de dévoilement : la Commission doit mettre à jour les rapports de force économiques sur le marché considéré, vérifier la réalité de la carence de l'initiative privée justifiant le SIEG, et apprécier, au regard du Traité FUE et du droit dérivé, le respect par les États membres du droit de la concurrence appliqué au domaine en cause. Dans cette perspective, la présence d'intérêts nationaux ne doit pas être, pour la Commission, le prétexte d'une analyse peu approfondie ou imparfaite des marchés concernés permettant implicitement le maintien de l'opacité protectrice de l'intérêt des États membres qui, au titre du large pouvoir d'appréciation dont ils bénéficient eux-mêmes, permet de tenir éloigné le juge de l'Union ... Dans cette situation, on ne peut se contenter de constater l'impossibilité de savoir. L'opacité protège l'intérêt des États mais elle met à mal l'intérêt commun de l'Union. Le processus de dévoilement est à la fois dynamique et irrépressible. Irrépressible, car il est fondé sur l'idée que l'exigence de vérité et de justice (qui sont, à la fois, le ressort même de la civilisation occidentale et son bien le plus précieux) n'ont pas de fin. Dynamique car il repose sur l'appropriation par la jurisprudence des progrès de la recherche économique et juridique. Or, savoir que le recours abusif au régime dérogatoire des SIEG par les États membres est possible, probable, ne peut qu'inciter à connaître mieux la réalité des marchés qui font l'objet de dispositifs d'assistance des missions de service public opérées par les entreprises.

**2/ Le risque d'arbitraire en matière de service public de transport maritime.** Tant la Commission que les États membres disposent d'une capacité intervention.

S'agissant des États membres, ces derniers ont une large marge d'appréciation en vue de déterminer leurs besoins en matière de service public notamment de transport maritime ; s'agissant en revanche de la Commission, elle dispose, elle aussi, d'une large marge d'appréciation des marchés de transport concernés. Dans cette perspective, le contrôle du juge de l'Union se réduit à la vérification des éléments de droit et à l'examen de l'erreur manifeste

d'appréciation. Cette situation, marquée par la combinaison de marges d'appréciation élevées et des contrôles restreints, fait courir le risque d'un recours abusif, par les États membres, aux dérogations de l'article 106 § 2 FUE pour contourner les règles de fonctionnement du marché intérieur.

La marge d'appréciation de la Commission en matière d'analyse des marchés de transport maritime est confirmée par le Tribunal dans l'arrêt *Olsen* où ce dernier rappelle que, « s'agissant d'une appréciation de faits économiques complexes, la Commission dispose d'une large marge d'appréciation quant à l'évaluation des surcoûts engendrés par le service concerné. Il s'ensuit que le contrôle que le Tribunal est appelé à opérer sur l'appréciation effectuée par la Commission doit se limiter à la vérification de l'exactitude matérielle des faits et de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation<sup>866</sup> ». Néanmoins, le Tribunal a été amené à constater l'insuffisance des analyses des marchés de la Commission : ainsi, dans son arrêt du 11 septembre 2012, confirmant une décision de cette dernière, il relève qu'il « ressort du considérant 249 de la décision attaquée que la Commission s'est contentée de motiver de manière sommaire l'existence d'un SIEG pour la période allant de 1991 à 2001 et de renvoyer à la décision de 2001 pour de plus amples développements<sup>867</sup> ». Malgré les capacités d'analyse économique reconnues à la Commission, le juge de l'Union contrôle le bien-fondé des décisions de cette dernière. L'Avocat général Melchior Wathelet a indiqué, dans ses conclusions relatives à l'affaire des aides à la SNCM, qu'il convient de rappeler qu'il n'appartient pas au juge de l'Union de substituer son appréciation économique à celle de la Commission. En effet, comme la Cour l'a déjà jugé le contrôle que les juridictions de l'Union exercent sur les appréciations économiques complexes faites par la Commission est « un contrôle restreint qui se limite nécessairement à la vérification du respect des règles de procédure et de motivation, de l'exactitude matérielle des faits ainsi que de l'absence d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de pouvoir. Cependant, contrairement à ce que prétend la SNCM, le Tribunal n'a pas substitué son appréciation à celle de la Commission, mais il a mis en évidence dans le raisonnement de celle-ci, et surtout dans la manière d'étayer ce dernier, des lacunes telles qu'elles ont mis en cause une bonne application de l'article 87 CE par la Commission<sup>868</sup> ». Le contrôle juridictionnel des dispositifs d'aides au transport maritimes peut conduire à remettre en cause la capacité des États membres à établir des SIEG

---

<sup>866</sup> TPICE 15 juin 2005. *Fred Olsen, SA c/ Commission européenne*. Aff. T-17/02. Rec. 2005 p II-02031 (Pt 266)

<sup>867</sup> TPICE 11 septembre 2012 *Corsica Ferries France SAS c/ Commission européenne* Aff. T-565/08 (Pt 60)

<sup>868</sup> Conclusion de l'avocat général présentées le 15 janvier 2014 Affaires jointes C-533/12 P et C-536/12 P Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) SA, République française, contre Corsica Ferries France SAS (pt 37 et 38).

de transport maritime s'il apparaît que les contraintes liées à ce dispositif sont manifestement disproportionnées. Lorsque le juge de l'Union doit apprécier la validité des mesures établies au titre d'un SIEG, le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation s'exerce-y compris à l'encontre des décisions de l'État membre concerné.

Ainsi, dans l'arrêt *Olsen*, le Tribunal a relevé que dès lors « qu'aucun des éléments avancés par la requérante ne permet de priver de plausibilité l'appréciation des autorités canariennes selon laquelle le marché n'était pas suffisamment favorable à la prestation de services de liaison analogues à ceux offerts par Trasméditerranéa dans le cadre du régime provisoire, il n'est pas établi que ces autorités ont dépassé les limites de leur pouvoir d'appréciation en adoptant la décision du 18 décembre 1997 telle que prorogée subséquentement. Dans ces conditions, il y a lieu de conclure que la décision attaquée, par laquelle la Commission admet que les autorités canariennes ont pu raisonnablement charger Trasméditerranéa d'une mission d'intérêt économique général, n'est pas entachée d'une erreur d'appréciation<sup>869</sup> ». Le Tribunal confirme cette jurisprudence dans son arrêt *Corsica Ferries France* de 2008 et rappelle que le pouvoir discrétionnaire des États membres en matière de service public de transport maritime n'est pas sans limite. Il indique notamment qu'il ressort de la jurisprudence que les États membres ont « un large pouvoir d'appréciation quant à la définition de ce qu'ils considèrent comme des SIEG et que la définition de ces services par un État membre ne peut être remise en question par la Commission qu'en cas d'erreur manifeste. Pour autant, le pouvoir d'agir de l'État membre, en vertu de l'article 86, paragraphe 2, CE, et, partant, son pouvoir de définition des SIEG, n'est pas illimité et ne peut être exercé de manière arbitraire aux seules fins de faire échapper un secteur particulier, comme le cabotage maritime, à l'application des règles de concurrence<sup>870</sup> ». Un contrôle efficace des initiatives des États membres en matière de SIEG de transport maritime impliquerait que la Commission développe des analyses véritablement sincères des marchés concernés par les dispositifs d'aide. Ce contrôle le conduirait alors le juge à apprécier les éléments de fait susceptibles de vérifier l'insolvabilité économique des lignes dans des conditions normale d'exploitation. A cet égard, l'avocat général a déjà observé, en 2014, qu'il n'y a rien dans la jurisprudence qui empêcherait le Tribunal de noter « qu'une analyse géographique ou sectorielle pourrait être pertinente pour juger la rationalité économique à long terme du comportement de l'État. De plus, cette analyse pourrait conclure que les activités économiques de l'État en cause couvrent une zone très étendue et de multiples secteurs. Elle pourrait aussi être utile dans la mesure où

---

<sup>869</sup> Ibidem (Pt 227).

<sup>870</sup> TPICE 11 septembre 2012 *Corsica Ferries France SAS c/ Commission européenne* Aff. T-565/08 (Pt 56)

les salaires et les indemnités de licenciement varient considérablement en fonction des marchés ou des secteurs concernés<sup>871</sup>».

### **C/ La protection de l'intérêt commun de l'Union.**

En matière de contentieux des dispositifs d'aide au transport maritime, le juge de l'Union se trouve confronté à un dilemme : soit il renforce les missions de service public des États au détriment du marché intérieur, soit il donne raison à la philosophie des Traités et favorise alors le processus d'intégration européen au détriment de l'intérêt des États membres (1). Pour autant, l'appréciation de l'intérêt commun de l'Union est délicat car, en l'absence d'analyse de la Commission véritablement approfondie des marchés concernés, le contrôle du juge est contraint par les principes inhérents au contrôle restreint (2).

**1/ Renforcer les marchés nationaux ou limiter l'intervention des États.** Dans le contentieux des aides au transport maritime qu'il a eu à connaître, le juge de l'Union a concentré son contrôle sur les dommages de concurrence entre les armateurs. Selon la méthode retenue par la Cour de justice depuis l'arrêt Philip Morris, l'éventualité de l'affectation des échanges n'est pas examinée à partir du moment où la Commission constate qu'il n'y a pas d'atteinte à la concurrence entre les opérateurs de marché. Appliqué au contentieux des dispositifs d'aide sous forme de compensation de service public de transport maritime, ce type de raisonnement associé à une appréciation *ligne par ligne* qui restreint la taille du marché géographique, conduit à un raisonnement abstrait, qualifié de *coque nue*, qui ne tient pas compte des réalités du transport maritime dominées par les enjeux de la circulation des marchandises. Le contentieux des aides sous forme de compensation de transport maritime concerne les lignes maritimes intérieures exploitées dans le cadre d'un SIEG et pose deux séries de problèmes : d'un côté les problèmes afférant, à la fois, au calcul du montant des compensations susceptibles de ne pas tomber sous le coup de l'incompatibilité de l'article 107 § 1 et les modalités d'établissement du contrat de service public, et, de l'autre côté, ce qui regarde à la fois la nature des obligations de service public attachées au contrat de service public et la nécessité pour l'État membre concerné d'intervenir sur le marché de transport concerné. Les capacités de contrôle du juge de l'Union, face à ces problèmes, sont à

---

<sup>871</sup> Conclusion de l'avocat général M. Melchior Wathelet présentées le 15 janvier 2014 Affaires jointes C-533/12 P et C-536/12 P Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) SA, République française, contre Corsica Ferries France SAS (pt 45)

la fois dépendantes des analyses des marchés effectuées par la Commission, et contraintes par le pouvoir discrétionnaire reconnu aux États membres, en matière de SIEG, par les articles 14 FUE et 106 § 2 du Traité FUE et par la jurisprudence<sup>872</sup>, d'établir des missions de service public et de déterminer les modalités de leur mise en œuvre. Néanmoins, les contraintes du contrôle restreint ne doivent pas conduire le juge de l'Union à se délester de ses obligations de contrôle car, « dans la mesure où les entreprises chargées de la gestion d'un SIEG bénéficient d'un avantage concurrentiel octroyé par les États membres, un contrôle peu approfondi de la façon dont les SIEG opèrent, pourrait inciter les États membres à contourner lesdites règles de concurrence, ce qui affecterait inévitablement les échanges économiques transfrontaliers<sup>873</sup> ».

Pour les États membres, la tentation est grande de réserver aux entreprises nationales certains marchés et les territoires insulaires peuvent facilement constituer des marchés captifs. Malgré la formation du marché intérieur et l'ouverture à la concurrence des lignes maritimes intérieures, des restrictions de concurrence persistent car les États membres ont encore la possibilité d'instaurer sur ces lignes des obligations de service public afin de garantir des liaisons régulières entre les îles et les ports continentaux. Cependant, si le pouvoir discrétionnaire reconnu aux États membres en matière de service public de transport maritime n'implique pas qu'ils puissent s'affranchir du droit de la concurrence de l'Union, il revient au juge de l'Union de contrôler que l'intérêt commun de l'Union a bien été défendu par la Commission, comme le prévoit l'article 17 du Traité UE, ou n'est pas remis en cause par une protection exagérée de l'intérêt général national. Néanmoins, pour Jean-Yves Chérot, le primat du politique doit s'affirmer sur la concurrence lorsque sont en cause des missions servant l'intérêt général. Pour lui, le droit de la concurrence « est affecté à corriger une des défaillances du marché qui tient à l'existence de pouvoirs de marché faisant obstacle aux effets bénéfiques que peut générer l'initiative privée et l'économie décentralisée et, pour reprendre les termes des ordo-libéraux, d'une économie de transaction. Le droit de la concurrence, malgré les divergences dont son interprétation doctrinale a pu ou peut encore faire l'objet, est, non pas une croyance dans les vertus autorégulatrices du marché, mais bien une manifestation de la nécessité d'une action, et d'une action vigoureuse et forte de l'autorité publique dans l'initiative privée et le marché<sup>874</sup> ». Pourtant le contrôle par le juge de l'Union des dispositifs d'aide au transport maritime doit conduire ce dernier à vérifier que ces

---

<sup>872</sup> TPICE 15 juin 2005. *Fred Olsen, SA c/ Commission européenne*. Aff. T-17/02. Rec. 2005 p II-02031 (Pt 266)

<sup>873</sup> Koen Lenaerts, José A. Gutiérrez-Fons *Le rôle du juge de l'Union dans l'interprétation des articles 14 et 106 paragraphe 2, TFUE in concurrence* N° 4-2011.

<sup>874</sup> Jean-Yves Chérot *Le droit et la politique de concurrence au défi de la crise financière et économique* in *Le droit public économique face à la crise économique* (colloque) Dalloz-RFDA juillet-août 2010. p 747

dispositifs restrictifs de concurrence ne nuisent pas, comme le prévoit l'article 106 § 2, à l'intérêt commun de l'Union. A cet égard, comme l'a relevé le Tribunal dans son arrêt du 11 septembre 2012, « le pouvoir d'agir de l'État membre, en vertu de l'article 86, paragraphe 2, CE, et, partant, son pouvoir de définition des SIEG, n'est pas illimité et ne peut être exercé de manière arbitraire aux seules fins de faire échapper un secteur particulier, comme le cabotage maritime, à l'application des règles de concurrence<sup>875</sup> ». De fait, ce contrôle peut, à travers la description et l'analyse de la structuration des lignes maritimes, révéler le cloisonnement national des marchés insulaires et favoriser leur intégration régionale. Si, de façon classique, considérer qu'« une économie nationale, c'est un espace politique transformé par l'État, en raison des nécessités et innovations de la vie matérielle en un espace économique cohérent, unifié, dont les activités peuvent se porter ensemble dans une même direction<sup>876</sup> », cette conception n'est pas, a priori, celle du projet européen. En effet, en intervenant sur la structuration des échanges maritimes, et en utilisant des obligations de service fonctionnant comme de nouvelles barrières non tarifaires, les dispositifs d'aide au transport maritime entravent le fonctionnement du marché intérieur, renforcent la domesticité nationale des marchés insulaires et affectent les échanges entre les États membres. Pourtant, la disparition des marchés nationaux est voulue par l'ensemble des États partis aux Traités UE et FUE. De fait, l'existence d'un marché intérieur, implique que, désormais, le choix des consommateurs ne soit pas pré-conditionné par des dispositifs nationaux tendant à sélectionner à l'avance, par des barrières non tarifaires, les produits ou les services en fonction de leur origine.

**2/ L'appréciation de l'intérêt commun de l'Union dans le cadre d'un contrôle restreint.** Afin de s'assurer que l'intérêt commun de l'Union n'est pas affecté, le juge de l'Union doit déjouer les stratégies protectionnistes des États membres : celles-ci sont notamment fondées sur la capacité des États membres à déterminer, seuls, leurs besoins au regard de l'intérêt général et d'établir en conséquence des missions de service public. Dans cette perspective, le juge de l'Union ne peut, même dans le cadre d'un contrôle restreint se contenter d'un examen « sommaire » du marché en cause à l'image de certaines des décisions de la Commission<sup>877</sup>. S'il ne peut substituer sa propre analyse économique à celle de la Commission, le juge peut néanmoins en critiquer les lacunes de la motivation des décisions. Par ailleurs, le juge peut examiner la pertinence de la méthode d'analyse des marchés de

---

<sup>875</sup> TPICE 11 septembre 2012 *Corsica Ferries France SA c/ Commission* T-565/08

<sup>876</sup> Fernand Braudel *La dynamique du capitalisme*. Op cit p 102.

<sup>877</sup> TPICE 11 septembre 2012 *Corsica Ferries France SAS c/ Commission européenne* Aff. T-565/08 (Pt 60)

transport maritime *ligne par ligne* utilisée par la Commission et relever la carence d'information relative à la circulation des marchandises sur les lignes concernées.

S'agissant de l'examen de la nécessité pour un État membre d'établir des missions de service public, le juge de l'Union apprécie la proportionnalité du dispositif de service public qui est en cause et considère les arguments présentés par l'État-membre<sup>878</sup> au regard en particulier de la qualification juridique des faits. Dans son ordonnance du 27 octobre 2007, relative au pourvoi devant la Cour de justice de la compagnie Fred Olsen, la Cour rappelle le pouvoir souverain du Tribunal au plan de l'appréciation et de la qualification des faits au regard du droit. Elle observe que « le Tribunal est seul compétent, d'une part, pour constater les faits, sauf dans le cas où une inexactitude matérielle de ses constatations résulterait des pièces du dossier qui lui ont été soumises, et, d'autre part, pour apprécier ces faits. L'appréciation des faits ne constitue donc pas, sous réserve du cas de la dénaturation des éléments de preuve produits devant le Tribunal, une question de droit soumise, comme telle, au contrôle de la Cour. Une telle dénaturation doit apparaître de façon manifeste des pièces du dossier, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une nouvelle appréciation des faits et des preuves<sup>879</sup> ». En outre, s'agissant de la motivation, la Cour retient dans son ordonnance de rejet que « la décision litigieuse indique de façon claire et non équivoque le raisonnement qui a amené la Commission à considérer que l'application des règles communautaires sur les aides d'État ferait échec à l'accomplissement de la mission confiée à Trasméditerranée. Tout d'abord, cette décision rappelle que, pour vérifier s'il est nécessaire d'indemniser Trasméditerranée en raison du coût qu'elle a dû supporter pour remplir sa mission, la Commission est tenue d'examiner s'il existe d'autres opérateurs qui proposaient des services analogues à ceux confiés à Trasméditerranée. Elle expose, ensuite, qu'aucun autre opérateur ne fournissait de tels services dans l'archipel des Canaries en 1998. Elle indique, enfin, que la subvention perçue et qualifiée d'aide d'État est strictement proportionnelle au coût supplémentaire lié à l'exécution des obligations du service public en cause. À la suite de ces considérations, le Tribunal a considéré que la décision litigieuse n'était pas entachée d'un défaut de motivation sur le point en cause<sup>880</sup> ». L'affectation des échanges entre les États membres pour cause d'aide au transport maritime n'a pas encore été retenue par le juge de l'Union, de sorte que dans l'état actuel de la jurisprudence, si les missions de service public de transport maritime ont été préservées, c'est au détriment de l'intérêt commun de l'Union,

---

<sup>878</sup> TPICE 15 juin 2005. *Fred Olsen, SA c/ Commission européenne*. Aff. T-17/02. Rec. 2005 p II-02031 (Pt 280)

<sup>879</sup> Ordonnance, CJCE 27 octobre 2007 *Olsen c/ Commission C-320/05* (Pt 150)

<sup>880</sup> *Ibidem*

c'est-à-dire du marché intérieur et du processus d'intégration économique. En effet, dans l'état actuel du droit européen, et compte tenu de l'exemption de notification des aides sous forme de compensation instaurées par la Commission, mais aussi des carences constatées en matière d'analyse économique des marchés maritimes (carence dues tant aux techniques utilisées par la Commission qu'à l'absence de données sur les marchandises transportées par mer), le juge de l'Union n'a pas été jusqu'à présent en mesure de faire prévaloir, face au pouvoir des États membres d'établir des SIEG de transport maritime, l'intérêt de l'Union. Pourtant, notre recherche montre que des indicateurs de seuil existent déjà, et que le juge de l'Union dispose d'éléments pour, si ce n'est apprécier la situation de chaque lignes, du moins pour les situer et se forger une idée de l'affectation potentielles des échanges au regard des lignes en cause. Ainsi, par référence à la décision d'exemption de la Commission du 28 novembre 2005, seules les missions de service public établie sur les lignes assurées avec les îles mineures, soit moins de 300 000 passagers par an, ne donnent lieu à aucun contrôle, tandis que le seuil d'un million de tonnes de marchandises transporté, retenu par la directive n°2009/42/CE relative au relevé statistique des transports de marchandises et de passagers par mer <sup>881</sup> révèle la présence d'un corridor maritime. Cette directive devrait permettre à la Commission mais aussi aux États membres et aux juridictions de l'Union (et ce malgré la convention FAL<sup>882</sup>), de disposer de données fiables relatives à l'attractivité des ports, aux circulations des marchandises. Faute de moyen de droit probant, le juge de l'Union ne peut que confirmer le pouvoir discrétionnaire des États membres d'établir des missions de service public de transport maritime sans véritablement avoir à justifier, par des analyses économiques sérieuses, de la nécessité de recourir à les dispositifs à la fois restrictifs au plan de la concurrence et limitatifs au plan des échanges. Les missions de service public de transport maritime servent les intérêts des États mais font cependant courir le risque de l'affectation des échanges entre les États membres.

---

<sup>881</sup> Directive n°2009/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 relative au relevé statistique des transports de marchandises et de passagers par mer (refonte) *JOUE L 141 du 6.6.2009, p. 29-47*

<sup>882</sup> On rappelle qu'au titre de la Convention FAL, les Etats signataires se sont engagés à faciliter la circulation des marchandises en ne prenant pas de mesures d'administration susceptibles de retarder les navires.

## Conclusion du titre II

La discontinuité maritime du territoire de l'UE implique le fractionnement du marché intérieur. Les transports maritimes jouant un rôle central dans les échanges économiques et dans la cohésion sociale et territoriale de l'Union, ils sont susceptibles de bénéficier d'aides financières des États membres lorsque sont notamment en cause des missions de service public avec les îles. Néanmoins, ces aides ne sont pas sans conséquences sur le fonctionnement du marché intérieur : associées à des obligations de services portant sur la prédétermination des ports desservis, elles peuvent affecter les échanges entre les États membres. L'articulation des contrats de service public, des obligations de service public et des aides au transport maritime permet aux États membres de structurer les échanges marchands et donc d'influer à la fois sur la détermination géographique des marchés de transport maritime, mais aussi celle des marchés de produit. A cet égard, si l'ouverture à la concurrence des marchés de transport sur les lignes intérieures au 1 janvier 1993 a remis en cause le monopole du pavillon national et permis aux armateurs de l'Union d'accéder aux marchés nationaux, on constate cependant que l'ouverture à la concurrence des services de transport maritime n'a pas eu d'influence sur la structuration des échanges commerciaux. Différemment des détroits et des corridors naturels, les dispositifs d'aide au transport maritime favorisent émergence de corridors maritimes institutionnalisés : ces corridors canalisent les flux marchands entre des lieux prédéterminés. Pourtant ces initiatives, mêmes mues par des préoccupations relevant de l'intérêt général, ne sont pas neutre : en effet, l'articulation des aides aux transports maritimes et des obligations de service crée une interaction systémique impactant les échanges au sein du marché intérieur. Les dispositifs d'aide au transport maritime sont efficaces, au regard des logiques nationales, pour renforcer la cohésion territoriale des États membres mais conduisent à maintenir, malgré les engagements européens des États, la domesticité nationale des marchés insulaires. En effet, en *affectant* certaines productions à *certaines* consommateurs ces dispositifs fonctionnent comme des barrières commerciales non tarifaires qui impactent négativement le marché intérieur et transforment les marchés insulaires en marchés domestiques captifs. L'ouverture à la concurrence des services de transport maritime sur les lignes intérieures place la Commission dans une position difficile : gardienne des Traités, elle doit tenir compte des besoins des États au regard de la protection de leurs services d'intérêt économique général et des évolutions de la jurisprudence de la Cour de justice en la matière. Ayant précisées en 2005, et renouvelé en 2011, les conditions de l'exemption de notification des aides sous forme de compensation de

service public et pratiquant des analyses *ligne par ligne* des marchés maritimes qui s'avèrent insuffisante, la Commission se prive d'apprécier les conditions réelles de circulation maritime de marchandise, tant en valeur qu'en volume, et donc l'affectation des échanges entre les États membres. En conséquence, si la Commission exempte de notification la majeure part des aides au transport au profit des armateurs opérant des missions de service public de transport maritime, et si ses analyses des marchés maritimes sont insuffisantes, la capacité de la Cour de justice à dire le droit se trouve fragilisée. A bien des égards, compte tenu des capacités reconnues aux États membres de mettre en œuvre des missions de service public de transport maritime, le risque d'un recours abusif aux dispositions dérogatoires du régime des SIEG est avéré. Le juge de l'Union, malgré les conditions particulières attachées aux modalités de mise en œuvre du contrôle restreint qui limite son contrôle à l'appréciation des erreurs de droit, est confronté au dilemme d'assurer la promotion de l'intérêt commun de l'Union face à la protection de l'intérêt général des États membres.

## Conclusion de la 2<sup>ème</sup> partie

La discontinuité physique du territoire de l'Union et le fractionnement de son marché intérieur sont des handicaps qui, en raison des nouvelles adhésions, se sont renforcés au cours des deux dernières décennies mais que la Commission s'efforce désormais de compenser en développant la politique de transport maritime de l'Union doit être observée comme un progrès. Cependant, l'intégration de l'espace maritime européen dans le marché intérieur est problématique car l'Union est confrontée à deux types d'obstacles entravant la circulation des marchandises par voie maritime : les contraintes juridiques et les contraintes technico-physiques. Pour y faire face, la Commission promeut la simplification des procédures administratives et la modularité des instruments logistiques afin de concilier les exigences du marché intérieur avec celles du transport maritime. Impliqués dans la cohésion sociale et territoriale de l'Union, les armateurs peuvent bénéficier d'aides financières des États membres lorsque sont en cause des missions de service public. Pourtant, ces aides ne sont pas sans conséquences sur le marché intérieur : associées à des contrats et ou à des obligations de services, portant sur les ports de départ et d'arrivée des lignes, elles peuvent être la cause de l'affectation des échanges entre les États membres.

Si l'ouverture à la concurrence des marchés de transport maritime sur les lignes intérieures, au 1<sup>er</sup> janvier 1993, a remis en cause le monopole du pavillon national sur ces lignes et permis aux armateurs européens d'accéder aux marchés nationaux, cette ouverture n'a pas eu d'influence sur la structuration des échanges commerciaux entre les États membres. En effet, les dispositifs d'aide au transport maritime favorisent émergence de corridors maritimes car ils canalisent les flux marchands entre des zones économiques prédéterminées : les circuits de transport maritime prédéterminés à l'avance *affectent* alors certaines productions à *certain*s consommateurs. Cette ouverture à la concurrence des services de transport maritime implique aussi le contrôle par la Commission des interventions financières des États membres en direction des armateurs. Gardienne des Traités, celle-ci doit apprécier la compatibilité des mesures d'aide au transport maritime au regard de la jurisprudence de la Cour de justice. Pourtant, ayant précisé en 2005 puis en 2011, les conditions d'exemption de notification des aides sous forme de compensation et pratiquant des analyses *ligne par ligne*, la Commission limite pourtant l'examen de la circulation maritime de marchandise. Néanmoins, confronté à l'insuffisance des analyses des marchés de la Commission, le juge de l'Union fait face aux contraintes du contrôle restreint qui s'applique aux faits économiques

complexes. L'article 14 du Traité FUE accordant aux États membres une large capacité d'intervention en matière de mission de service public, le juge doit restreindre son contrôle aux erreurs de droit, de fait, et de détournements de pouvoir. Cependant, la capacité d'initiative reconnue aux États membres n'est pas sans limites. En effet, le Traité FUE exige que l'intérêt commun de l'Union soit protégé. De ce fait, le juge de l'Union doit être en mesure de déterminer ce qui est le plus juste : soit faire prévaloir le point de vue de l'intérêt général des États membres, incluant la protection de ses intérêts commerciaux, soit au contraire de faire prévaloir l'intérêt commun de l'Union et du marché intérieur. Dans cette situation, la protection de l'intérêt commun de l'Union implique, de la part de la Commission, une connaissance approfondie des marchés et de l'utilité des obligations de service public de transport maritimes à destination des îles. L'accès à cette connaissance passe, en particulier, par la remise en cause de l'analyse *ligne par ligne* des marchés de transport maritimes au profit d'une analyse intégrant l'approche régionale, et l'amélioration de la collecte des informations relatives au transport par mer de marchandises tant en valeur qu'en volume.

## CONCLUSION GENERALE

Initialement exclu des domaines couverts par le Traité de Rome, le transport maritime a fait l'objet, depuis la fin des années 1980, de mesures spécifiques. Celles-ci permettent, en garantissant notamment l'accès des armateurs de l'Union à la libre prestation de service sur les lignes intérieures des États membres, d'une certaine ouverture à la concurrence. Néanmoins, les États membres gardent au titre du droit maritime, et singulièrement de « la loi du pavillon » la majeure part de leurs compétences sur les conditions de navigation des navires. De fait, l'espace maritime européen n'a pas de véritable consistance juridique : il n'est composé, sur la frange littorale, que de la juxtaposition des espaces reconnus par la Convention sur le droit de la mer de Montego Bay comme constituant la mer territoriale de chaque État membre. Au-delà de cette limite, la mer est internationale. Cette situation est problématique pour l'Union européenne. En effet, celle-ci, au fil de ses élargissements, a perdu sa configuration continentale pour intégrer un nombre croissant d'îles qui, pour certaines, sont elles-mêmes des États partis au Traité. En outre, la situation géographique, économique et démographique de ces îles est hétérogène : elle va de quelques dizaines d'habitants dans les Orcades, à plusieurs millions en Sicile .... Malgré la diversité de ces situations de la mer du nord à la mer Egée, les conditions de mise en œuvre de la libre prestation de service de transport maritime sur les lignes intérieures par le règlement du Conseil n° 3577/92 sont identiques : toutes les liaisons maritimes intérieures, c'est-à-dire entre deux ports d'un même État membre, sont traitées de la même manière en dépit de la réalité contrastée des marchés de transport concernés. Pourtant, la nouvelle configuration européenne, marquée par l'accentuation de la discontinuité territoriale de l'Union et le fractionnement du marché intérieur, accroît l'importance des liaisons maritimes à la fois pour la circulation des personnes que pour celle des marchandises. Cependant, malgré l'engagement collectif des États à construire un marché intérieur sur la base du Traité FUE, les mesures adoptées par l'Union en matière de libre prestation de service de transport ont, d'une part, des effets restrictifs sur les conditions de concurrence entre les opérateurs de transport maritime et sur les échanges commerciaux entre les États membres, et d'autre part limite la participation au marché intérieur des territoires insulaires de l'Union. En la matière, les dispositifs d'aide au transport

maritime, structurés autour des obligations de service autorisées par le règlement du Conseil n° 3577/92, fonctionnement comme des barrières non tarifaires aux échanges.

**Les dérogations au droit de la concurrence et le protectionnisme économique des États membres.** Les mécanismes juridiques à l'œuvre dans les dispositifs d'aide au transport maritime, en conformité avec les règles internationales de navigation, donnent prise aux tendances protectionnistes des États membres et sont à l'origine de dommages de concurrence impactant le fonctionnement du marché intérieur. En effet, l'indistinction du régime de libre prestation de service de transport maritime entre îles mineures et îles majeures permet aux États membres, sans avoir à se justifier, de recourir à des obligations de service compensées par des aides financières pour assurer des liaisons maritimes « suffisantes » entre les îles et les ports nationaux. En imposant dans le cadre de contrats de service public de telles obligations de service, les États membres peuvent alors déterminer, suivant l'article 4 du règlement n° 3577/92, les ports de départ et d'arrivée des lignes concernées, la fréquence des traversées, la nature des prestations de transport assurées par l'armateur sélectionné à l'issue d'un appel d'offre ... La grande remise en cause des liaisons maritimes que craignaient, à la fin des années 1980, les États membres riverains de la méditerranée n'a pas eu lieu : si la substituabilité des opérateurs maritimes est admise, celle des lignes, littéralement clouées, ne l'est pas et en effet, les conditions liées à la mise en œuvre des obligations de services ont garanti, désormais au plan historique, le statu quo de la structuration des circulations maritimes et, partant de là, des échanges marchands entre ces États. Pourtant, il ne suffit pas, suivant les conclusions de l'arrêt *Altmark trans*, que la passation du marché public ait été transparente, ou qu'il n'y ait pas de surcompensation au regard des prestations fournies au titre des obligations de service pour que le recours à de tels dispositifs restrictifs de concurrence ne soit pas abusif. Pour vérifier que le besoin de ces obligations est bien réel et que la mesure est bien proportionnelle au but recherché, il faut procéder à de sérieuses analyses de marché. Les dispositifs d'aide au transport maritime contribuent certes à l'objectif de cohésion des territoires reconnu par le Traité. Pourtant, ils ont aussi pour effet, d'une part, de limiter l'intégration régionale des territoires insulaires au sein du marché intérieur et, d'autre part, de nourrir un niveau élevé de dépense publique. Dans ce contexte, les territoires insulaires de l'Union sont maintenus, comme avant, dans l'état de marché domestique. Les stratégies protectionnistes des États membres sont à l'œuvre. Elles tirent profit à la fois des conventions internationales applicables au transport maritime de marchandise, de la réglementation de l'Union en matière de concurrence et de libre prestation de service, et des modalités d'analyse des marchés maritimes retenues par la Commission.

S'agissant des conventions internationales applicables au transport de marchandises par la mer, on a pu relever l'engagement des États partis à la convention FAL visant à faciliter le trafic maritime international de 1965 de ne pas prendre de mesures susceptibles de ralentir les échanges maritime de marchandises. Selon son article 3, les Gouvernements « s'engagent à coopérer pour uniformiser dans toute la mesure du possible les procédures, formalités et documents dans tous les domaines où cette uniformisation peut faciliter et améliorer le trafic maritime international<sup>883</sup> ». Si la convention FAL permet de fluidifier les circulations maritimes de marchandise, elle a aussi pour conséquence, au plan de l'Union, de restreindre les capacités de la Commission et d'Eurostat de suivre les échanges de marchandise entre ses 1200 ports.

S'agissant de la réglementation de l'Union, on a relevé que si le règlement du Conseil n° 3577/92 assurait l'ouverture à la concurrence entre les armateurs européens des services maritimes de transport de passagers et de marchandise sur les lignes intérieures, il maintenait pourtant, au titre des missions de service public, des restrictions de concurrence pour les lignes entre les ports continentaux et les îles d'un même État membre. Si le règlement du Conseil n° 3577/92 assurent l'accès à la libre prestation de service des armateurs européens, les aides compatibles que ces derniers peuvent recevoir, relèvent soit des articles 106 § 2, s'agissant des dispositifs de continuité territoriale impliquant un SIEG, 107 § 2-a, s'agissant des aides sociales aux passagers, et 107 § 3-c, s'agissant des aides à certains projets conçus dans l'intérêt commun de l'Union.

L'examen de la compatibilité avec le Traité FUE des dispositifs d'aide au transport maritime est déterminant. Il est assuré par la Commission sous le contrôle de la Cour de justice. Celle-ci, au titre de son pouvoir d'appréciation des marchés, utilise une méthode d'analyse *ligne par ligne* : chaque ligne est considérée comme un marché autonome ce qui a pour effet de restreindre la dimension du marché au plan géographique et de limiter la substituabilité des lignes de transport maritime entre elles. En conséquence, l'analyse *ligne par ligne* limite de fait la détectabilité des atteintes à la concurrence. Or, compte tenu de la concentration des armements maritimes et de l'augmentation de la capacité de charge des navires, la sensibilité des marchés de transport maritime aux interventions financières des États membres est, de fait, artificiellement réduite. En outre, suivant la jurisprudence *Philip Morris*, en l'absence d'atteinte à la concurrence, les éventuelles affectations des échanges ne donnent pas lieu

---

<sup>883</sup> Convention visant à faciliter le trafic maritime international, Londres le 9 avril 1965.

à examen. L'intervention financière des États membres sur les lignes maritimes intérieures est encadrée par le règlement du Conseil n° 3577/92 qui permet aux États membres d'établir des SIEG de transport maritime, sur la base de l'article 106 § 2, alors même que leurs besoins réels ne sont pas systématiquement vérifiés par la Commission. En revanche, des dispositifs reposant sur l'article 107 § 2-a, s'agissant des aides sociales aux passagers, et 107 § 3-c, s'agissant des aides à certains projets dans l'intérêt commun de l'Union ou des aides à finalité régionales, donnent lieu à notification.

**Le contrôle des dispositifs d'aide au transport maritime par la Cour de justice.** L'examen de la jurisprudence en matière de dispositif d'aide au transport maritime révèle un faible nombre d'affaires soumises aux juridictions de l'Union. C'est notamment là une conséquence des règles du régime dérogatoire de l'article 106 § 2 qui, conforté par l'article 14 du Traité FUE, donne aux États membres une capacité d'action autonome en matière de détermination des activités opérées par des entreprises sous le régime des SIEG. En outre, par ses décisions du 28 novembre 2005 et du 20 décembre 2011, la Commission a précisé les conditions d'exemption de notification en matière d'aide sous forme de compensation. Dans le cadre de ce régime, les interventions financières des États ne sont considérées que comme la contrepartie des obligations de services imposées aux armateurs. Aussi, tant que le montant des compensations en cause ne dépasse pas le montant du plafond autorisé par la Commission ou la couverture du besoin réel, compte tenu du respect des principes dégagés par la Cour de justice dans l'arrêt *Altmark trans*, elles ne sont pas considérées comme des aides États et n'ont pas à être examinées par la Commission.

En matière de transport maritime, la Cour de justice a eu à se prononcer sur la compatibilité des contrats et des obligations de service public dans son arrêt *ANALIR*<sup>884</sup> et confirmé cette possibilité. En outre, les juridictions de l'Union ont eu à se prononcer sur la notion d'île<sup>885</sup>, sur la compatibilité des compensations pour charge de service public<sup>886</sup>, sur l'attribution d'aides financières en absence de convention<sup>887</sup>, ou encore sur la qualité d'aide sociale aux passagers des lignes maritimes entre deux États membres<sup>888</sup>. Cependant, suivant l'arrêt *Philip Morris*, les juridictions de l'Union ne dissocient pas

---

<sup>884</sup> CJCE, 20 février 2001, *ANALIR e.a c/ Administración General del Estado*, Aff. C-205/99, rec. 2001, p.I-1271.

<sup>885</sup> CJCE 21 octobre 2004. *Commission c/ République hellénique*. Aff. C- 288/02. Rec.2004 p I-10071

<sup>886</sup> TPICE 15 juin 2005. *Fred Olsen, SA c/ Commission* Aff. T-17/02. Rec. 2005 p II-02031 (Pt 188).

<sup>887</sup> CJUE 10 juin 2010. *TMCD c / Presidenza del Consiglio dei Ministri. Tribunale di Genova –Italie*. Aff. C-140/09. Rec. 2010

<sup>888</sup> TPICE 28 janvier 1999, *Bretagne Angleterre Irlande (BAI) c/ Commission. Royaume d'Espagne et Ferries Golfo de Vizcaya SA*. Aff. T-14 / 96 Rec.1999, p. II-139

l'atteinte à la concurrence et l'affectation des échanges entre les États membres, et établissent, entre ces dommages, un lien consubstantiel : s'il n'est pas constaté d'atteintes à la concurrence entre les entreprises opérant sur un même marché, alors, les échanges entre les États membres ne sont pas non plus affectés. Le juge de l'Union suit là une jurisprudence constante selon laquelle « les conditions relatives à l'incidence sur les échanges entre les États membres et à la distorsion de la concurrence sont indissociablement liées, de sorte qu'elles sont en règle générale examinées simultanément<sup>889</sup> ».

Si ce raisonnement est prégnant dans l'arrêt *Altmark trans*, une affaire concernant des services de ligne d'autobus, son application au transport maritime atteint néanmoins ses limites. En effet, dans les cas qui lui ont été soumis, le juge de l'Union ignore l'impact des dispositifs d'aides sur les échanges entre les États membres et concentre ses analyses sur la situation concurrentielle des entreprises de transport maritime. Pourtant, le Traité prévoit à l'article 106 § 2 FUE que « le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union », tandis que, selon l'article 107 § 1 FUE, les aides favorisant « certaines productions » sont incompatibles avec le Traité. En la matière, le raisonnement suivi par le juge peut être qualifié de raisonnement *coque nue* car, s'il met en perspective les distorsions de concurrence entre les armateurs, il considère néanmoins les navires comme s'ils étaient vides bien qu'ils transportent de grandes quantités de marchandises. En raisonnant du seul point de vue de la concurrence entre opérateurs, les juges de l'Union négligent l'examen de l'affectation des échanges entre les États membres. Différemment de l'aide aux industries, comme c'est le cas dans l'affaire *Philip Morris*, les aides au transport maritime ont un impact à la fois sur les services de transport et sur les conditions de circulation des produits ce qui a une influence directe sur la détermination des marchés de produit sur les territoires insulaires.

L'analyse des marchés maritimes *ligne par ligne* de la Commission et le raisonnement *coque nue* du juge de l'Union se conjuguent. Alors que la Commission dispose d'un large pouvoir d'appréciation des marchés de transport maritime, elle limite pourtant son approche des marchés au plan géographique de telle sorte que les atteintes à la concurrence entre les armateurs deviennent exceptionnelles. Dans ce contexte, tenu par les modalités du contrôle restreint, les juges de l'Union ne disposent pas d'éléments de droit pour attester de l'affectation des échanges entre les États membres. Contraint d'arbitrer entre l'intérêt

---

<sup>889</sup> Marianne Dony *Contrôle des aides d'État* Op cit. p 71.

commun de l'Union, qui implique de limiter les aides au transport maritime, et l'intérêt général des États membres, qui nécessiterait de les maintenir, le juge de l'Union opte pour les solutions nationales au détriment des solutions communautaires dès lors que des missions de service public sont en cause.

**L'articulation des libertés de circulation sur le marché et des règles de concurrence.** Le règlement du Conseil n° 3577/92 sur l'accès à la libre prestation de service de transport maritime est un texte hybride participant de deux dimensions du Traité FUE : celle des libertés de circulation au sein du marché et celle des règles de concurrence applicables aux opérateurs économiques. En prévoyant que l'attribution des aides au transport s'effectue notamment au regard de parcours maritimes prédéterminés à l'avance par des obligations de service, et compte tenu que les services maritimes commandent l'accès aux marchés insulaires de produit, les dispositifs d'aide au transport maritime impactent le fonctionnement du marché intérieur. Fonctionnant comme des barrières non tarifaires aux échanges et agissant sur l'origine des marchandises, les dispositifs d'aide au transport maritime contribuent à la domesticité nationale des marchés insulaires.

L'établissement des dispositifs d'aide au transport maritime relevant de l'article 106 § 2 est décidé au plan national, c'est à dire sans contrôle à priori de la Commission. Par ses décisions du 28 novembre 2005 (2005/842/UE) et du 20 décembre 2011 (2012/21/UE) la Commission a confirmé que les notifications n'étaient pas nécessaires pour autant que les dispositifs nationaux respectent un certain nombre de critères dont notamment que le montant des compensations ne dépasse un certain plafond (actuellement 15 000 000 euros par an et par SIEG). En revanche, les dispositifs d'aide au transport maritime fondés sur les dérogations des articles 107 § 2-a, et 107 § 3-c exigent eux une notification au premier euro, alors même que le montant des aides en cause est bien moins élevé. En conséquence, dans l'état actuel du droit, rien n'interdit aux États membres d'apporter leurs financements à des services de ligne qui apparaissent en fait, en raison du volume des marchandises traités, comme des corridors de transport maritimes. Or, si sur les lignes intérieures vers les îles, suivant le règlement du Conseil n° 3577/92, les trafics de marchandises sont significatifs (c'est-à-dire au-delà d'un million de tonnes par an), les conditions de carence du marché justifiant une intervention à la fois financière et réglementaire des États membres, peuvent ne pas être remplies. Ainsi, lorsque les États membres contribuent à créer des corridors de transport maritime en articulant des financements publics et des obligations de service public, de sorte que non seulement les armateurs bénéficient d'aides mais que les marchandises (et donc des marques) sont

acheminées suivant un parcours prédéterminé à l'avance par les instances politiques, ils influent sur la structuration des échanges sur le marché intérieur.

L'étude de la jurisprudence<sup>890</sup> montre que lorsque sont en cause des dispositifs d'aide au transport maritime, non seulement le juge de l'Union est confronté à l'insuffisance de l'analyse des marchés de la Commission mais il doit aussi se plier aux modalités du contrôle restreint applicable lorsque sont en cause des faits économiques complexes. L'article 14 du Traité FUE accordant aux États membres une capacité d'intervention quasi discrétionnaire en matière de service public, le juge est ainsi conduit à limiter, lorsque sont en cause des SIEG de transport maritime, l'exercice de son contrôle aux erreurs de droit et de détournements de pouvoir. Néanmoins, la capacité d'initiative reconnue aux États membres n'est pas sans limites car le Traité FUE préserve l'effet utile des articles 93, 106 § 2 et 107 et exige que l'intérêt commun de l'Union soit protégé contre l'*imperium* des États membres fuse-t-il paré des garanties de l'intérêt général. En d'autres termes, le juge de l'Union doit être en mesure de pouvoir déterminer ce qui est le plus juste : soit faire prévaloir le point de vue de l'intérêt général des États membres, incluant la protection de leurs intérêts commerciaux, soit au contraire de faire prévaloir l'intérêt commun de l'Union au détriment de l'intérêt général des États et assurer au marché intérieur des conditions de fonctionnement optimales.

La protection de l'intérêt commun de l'Union, au regard du fonctionnement du marché intérieur, nécessite une connaissance approfondie des conditions réelles des marchés considérés et des raisons qui ont poussé les États membres à établir des obligations de service public sur les lignes maritimes vers des îles. Compte tenu du marché intérieur, l'éventuelle carence d'initiatives privées de transport maritime ne doit pas être appréciée au regard du seul cadre national, mais au regard de la dimension régionale de ces marchés. La perfectibilité du contrôle juridictionnel des dispositifs nationaux d'aide au transport maritime, notamment ceux relevant de l'article 106 § 2, suppose tant la remise en cause de l'analyse *ligne par ligne* des marchés maritimes au profit d'une analyse régionale de la situation de ces marchés, que l'amélioration de la collecte des informations relatives au transport par mer de marchandises. C'est sur la base d'une motivation des décisions de la Commission tenant véritablement compte de ces éléments que la conviction du juge de l'Union va pouvoir être étayée au regard de la protection de l'intérêt commun de l'Union.

**Bilan et perspectives.** L'ouverture à la concurrence le 1<sup>er</sup> janvier 1993 des services de transport maritime sur les lignes intérieures n'a pas modifié la structuration des courants

---

<sup>890</sup> TPICE 15 juin, 2005. *Fred Olsen, op cit,*

d'échange entre les États membres car si le règlement du Conseil n° 3577/92 a permis de lever les réserves de nationalités sur les lignes intérieures et ouvert l'accès à ces marchés aux armateurs de l'Union, il a pourtant contribué à consolider les positions commerciales nationales sur les marchés insulaires et à limiter l'intégration économique régionale. De fait, contre toute attente, les entreprises nationales des secteurs manufacturiers, agroalimentaire, sont les vrais bénéficiaires de la réforme. En effet, le règlement du Conseil n° 3577/92 légitime l'intervention des États membres sur les transports maritimes en présupposant que les marchés de transport maritime insulaires ne sont pas solvables ce qui implique pour y remédier l'établissement d'obligations de service public. Cependant, en n'opérant aucune distinction entre îles mineures et îles majeures, il permet d'étendre, sans contrôle préalable de la Commission, le régime d'exception de l'article 106 § 2 FUE à des situations qui ne le justifieraient pas. Ces interventions financières des États ont des effets considérables sur les échanges et sur le fonctionnement du marché intérieur. Comme on l'a observé, le choix des dispositifs de continuité territoriale est un choix national que la Commission, sous le contrôle du juge, peut observer comme compatible avec le Traité. Pourtant, s'il profite aux productions intérieures des États concernés, il s'opère au détriment des contribuables, des consommateurs, et des opportunités d'affaires qui pourraient résulter de la diversification des échanges commerciaux entre les États membres. Dans la mesure où ils entravent la libre circulation des marchandises en orientant les courants d'échange sur des parcours prédéterminés à l'avance, les dispositifs d'aide au transport maritimes ont des effets similaires à des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives qui nuisent à l'intérêt commun de l'Union. Avec l'accroissement de la discontinuité territoriale de l'Union et du fractionnement de son marché intérieur, ces problèmes ne peuvent plus être négligés et car ils mettent en cause le marché intérieur et l'implication des États membres au regard de la dimension intégrative du projet européen. Notre étude montre que, profitant d'un environnement juridique favorable et des faiblesses du contrôle de la Commission, les interventions des États membres sur les services de ligne maritime prospèrent au détriment du marché intérieur et de l'intégration de l'Union.

Il fut une époque où les empires occidentaux espagnols, britanniques, portugais s'affrontaient sur mer pour établir des monopoles de navigation. Il s'agissait déjà pour eux de s'approprier des marchés commerciaux à l'échelle mondiale. Remettant en cause la prétention des portugais à investir les mers et à y établir la loi de leur pavillon, Grotius affirmait alors que l'on ne peut pas « acquérir par usucapion ou prescription les choses qui ne sont pas à

proprement parler des biens<sup>891</sup> ». Sur la base de cet argument, il remarque que « tel est la mer, et tel est, aussi, son usage. Et puisque les choses publiques, c'est-à-dire celles qui appartiennent à un peuple ne peuvent être acquise par la possession la plus longue, soit à cause de leur nature, soit à raison des privilèges de ceux contre qui courrait la prescription, combien n'est-il pas plus juste que non seulement un peuple, mais le genre humain tout entier profite de ce bénéfice en ce qui est des choses communes !<sup>892</sup> ». Grotius, promoteur du droit international public moderne, est attaché à la liberté des mers mais aussi à celle du commerce. Si pour lui, « en vertu du droit des gens, le commerce est libre entre tous<sup>893</sup> », et que « le transport par mer est une des nécessité de la nature<sup>894</sup> » alors la mer ne peut être l'objet d'une appropriation car elle est, dirions-nous aujourd'hui, un bien commun de l'humanité. Pourtant, quatre siècles après Grotius, les puissances continentales continuent à intervenir sur la mer pour s'assurer de la maîtrise des flux commerciaux.

Au sein de l'Union européenne, malgré la remise en cause des réserves de nationalité sur l'exploitation des lignes intérieures vers les îles, les États membres se sont vus reconnaître la capacité d'assister financièrement les armateurs lorsqu'ils opèrent des services de ligne grevés d'obligations de service public portant sur les ports à desservir. La garantie donnée à l'effectivité de la libre prestation de service de transport maritime sur les lignes intérieures à bien un prix et celui-ci réside, à l'encontre de l'intérêt commun de l'Union, dans la domesticité nationale des marchés insulaires telle qu'elle existait avant la création du marché intérieur. En somme, pour reprendre à notre compte la célèbre formule de Giuseppe Tomasi di Lampedusa dans *Le Guépard*, « il fallait que tout change pour que rien ne change ». .... Pour conclure, il nous reste à indiquer ce qui pourrait être fait pour rétablir le droit dans le sens du progrès porté par l'intégration européenne, et ce compte tenu à la fois de la situation contrastée des territoires insulaires européens, de la complexité du transport maritime, et de la difficulté de recueillir une information fiable sur les marchandises transportées entre les 1200 ports de l'UE. Deux réformes sont nécessaires.

La première réforme consiste à limiter l'établissement des SIEG de transport maritime aux seules îles réellement mineures. La Commission pourrait y procéder en 2017 à l'occasion de la révision de sa décision d'exemption de notification du 20 décembre 2011 (2012/21/UE). De la sorte, les services de transport maritime grevés d'obligations de service public assurés vers les milliers de petites d'île que compte l'Union ne seraient pas affectés par cette mesure

---

<sup>891</sup> Grotius *La liberté de la mer*. Op cit p 97

<sup>892</sup> Ibidem p 97.

<sup>893</sup> Ibidem p 113

<sup>894</sup> Ibidem p 115

et seules les îles Baléares, la Corse, la Crète, la Sardaigne et la Sicile, îles majeures dont le volume des trafics marchands est considérable, seraient concernées. En contrepartie, resteraient applicables à la fois aux îles mineures et aux îles majeures les autres régimes d'aide au transport maritime, à savoir l'aide sociale aux passagers, relevant de l'article 107 § 2-a, et l'aide à certaines activités dans l'intérêt de l'Union, relevant de l'article 107 § 3-c.

La seconde réforme concerne plus particulièrement la Commission. Elle consisterait, d'une part, à rétablir la compétence de la DG concurrence sur le contrôle des aides au transport maritime, et d'autre part à remettre en cause le recours par les services de la Commission à l'analyse *ligne par ligne* des marchés maritime au profit d'une analyse qui tiennent compte des conditions géographiques des marchés concernés et notamment au plan de l'intégration régionale. La révision des modalités de mise en œuvre des dispositifs d'aide au transport maritime est une condition essentielle à l'amélioration du fonctionnement du marché intérieur. Cette révision aurait aussi pour conséquence, d'une part, de réduire la dépense publique à l'heure où les déficits et le service de la dette étouffent la finance des États, et, d'autre part, d'accroître la concurrence sur les marchés insulaires de produit ce qui permettrait une baisse des prix au profit des consommateurs insulaires. Une autre conséquence de ces réformes, et non la moindre, serait donc de contribuer à l'accroissement du processus d'intégration régional des territoires insulaires et de renforcer les coopérations économiques dans les secteurs non seulement des transports (maritimes et aériens), mais aussi de l'eau, de l'énergie et de la santé.

## Bibliographie

### I. Ouvrages de droit européen.

- Loïc Azoulai (dir) *L'entrave dans le droit du marché intérieur*. Bruxelles, Bruylant, 2011.  
 Sébastien Bernard *Droit public économique*, Litec 2009.  
 Dominique Carreau, Patrick Julliard *Droit international économique*, Paris, Dalloz, 2010.  
 Jean-Louis Clergerie, Annie Gruber, Patrick Rambaud, *L'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2008.  
 André Decocq, Georges Decocq, *Droit de la concurrence*, Paris éd LGDJ, 2010,  
 Louis Dubois, Claude Blumann *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 2012.  
 Marianne Dony. *Droit de l'Union européenne*, Bruxelles, ULB, 2010.  
 Marianne Dony *Contrôle des aides d'État*. Bruxelles, Bruylant, 2008.  
 Marianne Dony et Catherine Smits, *Aides d'État*, Institut d'Études Européennes, ULB, 2005.  
 Loïc Gard (dir) *L'Europe des transports*. Paris, La documentation française, 2005.  
 Alain Guedj *Pratique du droit de la concurrence national et communautaire*, Paris, Litec, 2006.  
 Thomas Hamoniaux *L'intérêt général et le juge communautaire*, Paris, LGDJ, 2001.  
 Robert Lecourt *L'Europe des juges (1976)* Bruxelles, Bruylant, 2008.  
 Jean-Victor Louis et Stéphanes Rodrigues (dir), *Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2006.  
 Jean-François Lachaume, Hélène Pauliat, Claudie Boiteau, Clotilde Deffigier *Droit des services publics*. Paris Lexis Nexis, 2012.  
 Joël Molinier, Nathalie De Groce-Valdeyron *Droit du marché intérieur européen* Paris, LGDJ, 2008.  
 Joël Molinier, Jaroslaw Lotarski, *Droit du contentieux de l'Union européenne* Paris, LGDJ, 2010.  
 Sophie Nicinski *Droit public des affaires*. Paris, Montchrestien, 2010.  
 Cyril Nourissat *Droit communautaire des affaires*, Paris, Dalloz, 2006.  
 Jérôme Roux *Droit général de l'Union européenne*. Paris, Litec, 2010.  
 Thurian Jouno *Questions européennes. Le droit et les politiques de l'Union*. Paris. PUF 2012.  
 Eléonore Von Bardeleben, Francis Donnat, David Siritzky *La Cour de justice de l'Union européenne et le droit du contentieux européen*. Paris, La documentation française, 2012  
 Jacques Pertek *Droit des institutions de l'Union européenne*. Paris, PUF 2011.  
 Anne-Lise Sibony *Le juge et le raisonnement économique en droit de la concurrence*. Paris, LGDJ, 2008  
 Marie Malaurie-Vignal. *Droit de la concurrence interne et communautaire*. Paris Dalloz, 2008.  
 Jacques Ziller (dir) *L'Union européenne*, La Documentation française, 2008  
 Louis Vogel *Droit européen des affaires* Paris, Dalloz, 2013

### II. Ouvrages traitant du droit maritime

- Pierre Bonassies, Christian Scapel *Traité de droit maritime*. Paris, LGDJ, 2006.  
 Cécile de Cet Bertin, *Introduction au droit maritime*, Paris, Ellipses, 2008,  
 Régis Confavreux *Le droit de la concurrence et les transports maritimes*. Paris, Moreux, 1998.  
 Arnaud Montas *Droit maritime*, Paris, Vuibert, 2012  
 Jean-Paul Pancraccio, *Droit de la mer*, Paris Dalloz, 2010  
 Antoine Vialard *Droit maritime*, Paris, PUF, 1997

### III. Ouvrages traitant de l'économie des transports maritimes

- Michel Didier, Rémy Prud'homme *Infrastructures de transport, mobilité et croissance*. Paris, La Documentation française, 2007.
- Jacques Guillaume *Les transports maritimes dans la mondialisation*, Paris, L'Harmattan, 2008.
- Jean Guellec, Pascal Lorot (dir) *Planète Océane*. Paris, éd. Institut Choiseul, 2006.
- Didier Ortolland, Jean Pierre Pirat *Atlas de géopolitique des espaces maritimes*. Paris, Technip, 2010.
- Xavier Péraldi, Michel Rombaldi *Le transport maritime à courte distance*. Paris, Harmattan, 2008.
- Pierre Royer *Géopolitique des mers et des océans*. Paris, PUF, 2012.
- Philippe Vallouis *Les transports de marchandises en méditerranée : perspectives 2025*. Paris, AFD 2010.

### IV. Ouvrages économiques.

- Antoine Bozio, Julien Grenet, *Economie des politiques publiques*. Paris, La découverte, 2010.
- Jean-Yves Cherot, *Droit économique*, Paris Economica, 2007.
- Emmanuel Combe *Economie et politique de la concurrence*. Paris, Dalloz, 2005.
- Yves Crozet *Analyse économique de l'État*. Paris, Armand Colin-Masson, 1997.
- David Encaoua, Roger Guesnerie *Politiques de la concurrence*. Paris La Documentation française, 2006.
- Patrick Love, Ralph Lattimore, *Protectionnisme ? Tarifs douaniers et autres barrières aux échanges, dans Le commerce international : Libre, équitable et ouvert ?*, Éditions OCDE 2009
- Jean-Claude Prager, Jacques-François Thisse *Economie géographique du développement*. Paris, La découverte, 2010.

### V. Etudes et notes des organisations internationales

- J. Olivier, G. Arvis, *Best Practices in Corridor Management*, World Bank, 2005
- *Logistics, and trade in Africa*. African Development Bank, Oxford University Press, 2010
- *Etude sur les transports maritimes 2011*. New York, CNUCED, 2012
- *Efficacité des transports et facilitation des transports et facilitation du commerce pour une plus large participation des pays en développement au commerce international*. Note du secrétariat de la CNUCED, octobre 2003.
- *Etude sur les transports maritimes 2011*. New York, Genève, CNUCED 2012.
- *Desserte terrestre des ports : nouveaux mode d'exploitation et d'organisation pour le transport de conteneurs* in La déserte terrestre des ports maritimes. OCDE.2000
- *Note du secrétariat de la CNUDCI relative à la Convention des Nations Unies sur le transport de marchandises par mer, 1978* (Hambourg).
- Rapport OCDE *Questions relatives à la réglementation maritime*. OCDE 2001. P 74.
- *Maritime transport of goods – 1st quarter 2010*. Eurostat, 2010; *Maritime ports freight and passenger statistics 2011*— Eurostat Statistics in focus 7/2013

### VI. Articles juridiques dans des ouvrages collectifs

- Loïc Azoulay *La construction du marché* in Renaud Dehousse (dir) *Politiques européennes*. Paris, Presses de Sciences-Po, 2009
- Claude Blumann *Le marché*, in Loïc Gard (dir) *L'Europe des transports*. Paris, La documentation française, 2005.
- Olivier Dubos *La révision des réseaux transeuropéens de transport : vers une action administrative intégrée de l'Union européenne*. in Loïc Gard *L'Europe des transports*
- Laurence Idot *Entrave et restriction de concurrence* in Loïc Azoulay (dir) *L'entrave dans le droit du marché intérieur*. Bruxelles, Bruylant, 2011.

- Laurence Idot *La politique de concurrence in L'Union européenne*. In Jacques Ziller (dir) Paris, La Documentation française, 2008.
- Loïc Grard *Les transports : la construction européenne mue par des forces d'origines diverses*. in S.Poillot-Peruzetto (dir) *Trajectoire de l'Europe, unie dans la diversité depuis 50 ans*. Dalloz, 2008.
- Françoise Odier *Le rôle de l'Europe dans l'organisation du transport maritime*. in L. Grard *L'Europe des transports*. Paris, La documentation française, 2005
- Emmanuel Grand *Les transports et l'énergie. Des politiques construites par la libéralisation*. In Thurian Jouno (dir) *Questions européennes. Le droit et les politiques de l'Union*. Paris. PUF.
- Jean-Christophe Martin, Anna Maria Smolinska *Le droit de la mer*. In La régionalisation du droit international. Bruxelles. Bruylant 2012
- Stéphane Rodrigues « *La régulation communautaire des industries de réseaux* » in Jacques Ziller (dir) *L'Union européenne*. La Documentation française, 2008
- Christophe Strassel *La politique communautaire des aides d'État*. in Olivia Montel-Dumont (dir) *La politique économique et ses instruments*. Paris La documentation française. 2010
- Loïc Grard *SIEG et transport* In *Les services d'intérêt économique général et l'Union européenne*, Jean-Victor Louis et Stéphanes Rodrigues (dir), Bruxelles, Bruylant, 2006.

## VII. Articles dans des revues juridiques.

- Jean-Yves Chérot, *Le droit et la politique de concurrence aux défis de la crise financière et économique*. Paris, Dalloz, RFDA, n°4, 2010
- Jean-Yves Chérot, *Chroniques des aides d'État*, Revue Concurrences N° 3-2010 – pp. 129-152
- Jacques Derenne, *En matière d'aides d'État, la Commission doit faire apparaître avec une clarté suffisante le lien entre les principes qu'elle énonce et les données factuelles relatives (République italienne c/ Commission)*, Concurrences, N° 4-2006, n°12556
- Pierre Delvolvé *Service public et libertés publiques* RFDA 1985-1
- Béatrice Delzangles *La systématisation des activités d'intérêt général en droit communautaire*. Paris, Revue du droit public. N° 4-2009 P 1116-1135.
- Laetitia Janicot *Service public et personnes de droit privé* RFDA 2008-1, p 71.
- Michel Glais. *Analyse économique de la définition du marché pertinent : son apport au droit de la concurrence*. Économie rurale. n°277-278, 2003
- Loïc Grard *Droit européen des transports* Juris-Classeur Transport Fasc. 300.24 Avril 2008
- Loïc Grard *Chronique droit européen des transports*. Rev- droit des transports n° 1, 2012
- Loïc Grard *L'emprise du droit européen de la concurrence sur les financements publics apportés aux transports*. In, Gestion et finances publiques. Paris, Février 2009.
- Loïc Grard. *Les financements publics des dessertes maritimes mises en place avant l'ouverture européenne des marchés et le droit des aides d'État*. Revue de droit des transports n° 8, Septembre 2007, commentaire 169
- Koen Lenaerts, José A. Gutiérrez-Fons *Le rôle du juge de l'Union dans l'interprétation des articles 14 et 106 paragraphe 2, TFUE*. Revue concurrence N° 4-2011.
- Laurence Idot, *Cabotage et condition d'affectation du commerce*. Revue Europe, Juris- classeur, Aout / Septembre 2010. *Commentaire N° 281*
- Michaël Karpenschif *Les aides publiques face à la crise*. RFDA, Dalloz, N° 4-2010.
- Michaël Karpenschif *Du paquet Monti/Kroes au Paquet Almunia : le financement des SIEG simplifié et sécurisé ?* La Semaine juridique administration et collectivités locales n° 1, 2012
- Michaël Karpenschif *Vers une définition communautaire du service public*. RFDA, Dalloz, N° 1- 2008
- Christophe Le Berre *La logique économique dans la définition du service public*. RFDA. Dalloz, N°1- 2008
- Pierre-Yves Monjal *Au fondement du droit de l'Union européenne. Recherches sur le concept de « commun »*. LGDJ, Paris, Revue du droit public. N°5-2007, p 1292-1328
- Catherine Prieto *L'Europe et le droit de la concurrence : des malentendus aux mérites reconnus*. La Semaine Juridique Edition Générale n° 12, Mars 2007, I 132

Stéphane Rodrigues *Vers un nouveau droit européen des services d'intérêt (économique) général ?* Revue concurrence N° 4-2011

Didier Théophile, Hugues Parmentier *L'étendue du contrôle juridictionnel dans le contentieux du contrôle des concentrations en droits interne et communautaire.* Concurrence N° 1 – 2006.

### VIII. Articles d'économie maritime

Antoine Frémont *Les routes maritimes : nouvel enjeu des relations internationales ?*, Revue internationale et stratégique, 2008/1 N°69, p. 17-30.

Antoine Frémont *Textes d'habilitation à diriger des recherches*, Université de Paris 1, 2009

Jean Debrie, Claude Comtois *Une relecture du concept de corridors de transport : illustration comparée Europe/Amérique du Nord.* Les Cahiers Scientifiques du Transport. n° 58/2010

Théo Notteboom *intégration spatiale et fonctionnelle des systèmes de ports à conteneurs et des hinterlands européens* in La déserte terrestre des ports maritimes. OCDE.2000

Abdefatteh Ammous et Walid Chatti. *Corridor de transport et intégration euro-méditerranéenne.* Université du Havre 28-29 September 2005

Madeleine Brocard, Olivier Joly, Benjamin Steck *Les réseaux de circulation maritime* in Mappemonde n° 1 1995

Claude Comtois *Définitions et périmètre des grands corridors de transports fluvio-maritime* in Yann Alix *Les corridors de transport.* Paris EMS, 2012

Alain Fabre, Gerald Stang *L'Union européenne vue par les statistiques* in *Rapport Schuman sur l'Europe 2013.* Paris, Lignes de Repères, 2013

Antoine *transport.* Revue région et développement. 15 – 2002.

Anna Rousseau, *Eurotunnel agite à nouveau les eaux de la Manche.* Challenges magazine n°314, Septembre 2012

André-Louis Sanguin, *Périphéricité et ultra-périphéricité insulaires dans l'Union européenne, L'Espace Politique, 2 | 2007-2.*

Bo Johnson Theutenberg *Mare Clausum et Mare liberum.* In Arctic. Vol - 37 n° 4, Déc 1984, p 481-492.

### IX. Ouvrages de référence.

Alain le Bayon *Dictionnaire de droit maritime*, Presses universitaires de Rennes, 2007.

Fernand Braudel *Civilisation matérielle, économie et capitalisme (XV<sup>e</sup> - XVIII<sup>e</sup> siècles)*, Paris, Armand Colin, 3 vol, 1979

Fernand Braudel, (dir) *La méditerranée, l'espace et l'histoire*, Paris, Flammarion. 2 vol 1985.

Fernand Braudel *La dynamique du capitalisme.* Paris, Flammarion. 1985.

Gérard Cornu *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2002.

Pierre-Marie Dupuy *Droit international public*, Paris, Dalloz, 2004.

Grotius *La liberté des mers* (1609) Paris, Panthéon-Assas, 2013

Rudolf Laun Recueil des cours de 1926, La Haye, Academie de droit international Vol 15, 1972.

Jean Touchard *Histoire des idées politique* PUF, coll Quadrige, 2 vol. 2012

### X. Etudes et rapports officiels

- Guide des procédures douanières applicables au transport maritime à courte distance. Document de travail de la Commission européenne. Bruxelles, le 29.5.2002 SEC(2002) 632.
- Commission européenne. *Libre circulation des marchandises. Guide pour l'application des dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises.* Bruxelles. 2010.
- Commission européenne Libre circulation des marchandises Guide pour l'application des dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises. Bruxelles. 2010.
- Commission européenne. Cinquième rapport sur l'exécution du règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil concernant l'application du principe de la libre circulation des services au cabotage maritime (2001-2010) Bruxelles, le 22.4.2014 COM(2014) 231 final.

- Mario Monti. *Rapport au président de la Commission européenne. Une nouvelle stratégie pour le marché unique*. Commission européenne, Bruxelles, 2010.
- Rapport au premier ministre. Henri de Richemont. *Un pavillon attractif, un cabotage crédible. Deux atouts pour la France*. Paris, Senat 2003.
- Assemblée nationale. Rapport fait au nom de la Commission d'enquête sur les conditions de la privatisation de la Société nationale Corse Méditerranée (SNCM) Président M. Arnaud Leroy Rapporteur M. Paul Giacobbi Député. 2013.
- Cour des comptes de la République française, Rapport 2009

## **XI. Etudes sur l'économie des transports maritimes européens**

Paul Touret, *Le transport maritime intra-européen*, note ISEMAR n°53, mars 2003.

Romuald Lacoste, Paul Touret *Les armements français : spécialisation, diversification, mondialisation*. Note de synthèse n° 94 Nantes, éd ISEMAR, avril 2007.

Paul Touret, *Les armements ferry en méditerranée*, Note de synthèse n° 75, Nantes, éd ISEMAR, mai 2005

## **XII. Index des actes des institutions européennes cités.**

### **- Règlements**

- Règlement (CEE) n° 1191/69 du Conseil du 28 juin 1969<sup>1</sup> 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 JOCE n° L 156 du 28/06/1969
- Règlement (CEE) n° 4055/86 du Conseil du 22 décembre 1986 portant application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers JOCE n° L 378 du 31/12/1986.
- Règlement (CEE) n° 4056/86 du Conseil du 22 décembre 1986 déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 du traité aux transports maritimes. JOCE n° L 378 du 31/12/1986.
- Règlement (CEE) n° 3975/87 du Conseil du 14 décembre 1987 déterminant les modalités d'application des règles de concurrence applicables aux entreprises de transports aériens JOCE n° L 374 du 31/12/1987.
- Règlement (CEE) n°2408/92 du Conseil, du 23 juillet 1992, concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires JOCE n° L 240 du 24/08/1992.
- Règlement (CEE) n° 613/91 du Conseil, du 4 mars 1991, relatif au changement de registre des navires à l'intérieur de la Communauté JOCE n° L 068 du 15/03/1991.
- Règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil, du 7 décembre 1992, concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États membres (cabotage maritime) JOCE n° L 364 du 12/12/1992.
- Règlement (CEE) n° 2600/97 du Conseil du 19 décembre 1997 modifiant le Règlement n° 3094/95 relatif aux aides à la construction navale JOCE L 351 du 23.12.1997.
- Règlement (CEE) n° 1540/98 du Conseil du 29 juin 1998 concernant les aides à la construction navale JOCE L 202 du 18.7.1998.
- Règlement (CEE) de la Commission relatif aux aides d'État en faveur des petites et moyennes entreprises JOUE n° L 10, 13 janvier 2001, (Règlement général d'exemption par catégorie).
- Règlement (CEE) n° 1177/2002 du Conseil du 27 juin 2002 concernant un mécanisme de défense temporaire en faveur de la construction navale. JOCE n° L 172 du 02/07/2002.
- Règlement (CEE) n° 1644/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2003 modifiant le règlement n° 1406/2002 instituant une Agence européenne pour la sécurité maritime JOUE n° L 245 du 29/09/2003.

- Règlement (CEE) n° 794/2004 du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 TCE *JOCE n° L 140 du 30/04/2004*.
- Règlement (CEE) n° 1419/2006 du Conseil du 25 septembre 2006 abrogeant le Règlement n° 4056/86 déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 du Traité aux transports maritimes, et modifiant le Règlement (CE) n° 1/2003 de manière à étendre son champ d'application au cabotage et aux services internationaux de tramp *JO L 269 du 28.9.2006*.
- Règlement (CEE) n° 1692/2006 du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 2006 établissant le deuxième programme «Marco Polo» pour l'octroi d'un concours financier communautaire visant à améliorer les performances environnementales du système de transport de marchandises
- Règlement (CEE) 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
- Règlement (CEE) n° 615/2008 du Conseil du 23 juin 2008 portant modification du règlement (CE) n° 1405/2006 arrêtant des mesures spécifiques dans le domaine de l'agriculture en faveur des îles mineures de la mer Égée et du règlement (CE) n° 1782/2003 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des agriculteurs.
- Règlement (CEE) n° 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie) *JOUE L 214/3 - 9.8.2008*
- Règlement (CEE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté (refonte) *JOUE L 293 du 31.10.2008*.
- Règlement (CEE) n° 923/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant le règlement n° 1692/2006 établissant le deuxième programme Marco Polo pour l'octroi d'un concours financier communautaire visant à améliorer les performances environnementales du système de transport de marchandises *JOUE L 266 du 9.10.2009*.
- Règlement (CE) n° 906/2009 de la Commission du 28 septembre 2009 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (consortiums) *JOUE L 256 du 29.9.2009*.
- Règlement (CE) n° 360/2012 de la Commission du 25 avril 2012 relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides *de minimis* accordées à des entreprises fournissant des SIEG. *JOUE L 114 / 8. 26.4.2012*
  
- **Directives**
- Directive 91/440/CEE du Conseil, du 29 juillet 1991, relative au développement de chemins de fer communautaires *JOCE n° L 237 du 24/08/1991*.
- Directive 95/21/CE du Conseil, du 19 juin 1995, concernant l'application aux navires faisant escale dans les ports de la Communauté ou dans les eaux relevant de la juridiction des États membres, des normes internationales relatives à la sécurité maritime, à la prévention de la pollution et aux conditions de vie et de travail à bord des navires (contrôle par l'État du port) *JOCE n° L 157 du 07/07/1995*
- Directive 98/18/CE du Conseil du 17 mars 1998 établissant des règles et normes de sécurité pour les navires à passagers *JOCE n° L 144 du 15/05/1998*.
- Directive 98/41/CE du Conseil du 18 juin 1998 relative à l'enregistrement des personnes voyageant à bord de navires à passagers opérant à destination ou au départ de ports d'États membres de la Communauté *JOCE n° L 188 du 02/07/1998*.
- Directive 1999/35/CE du Conseil du 29 avril 1999 relative à un système de visites obligatoires pour l'exploitation en toute sécurité de services réguliers de transbordeurs rouliers et d'engins à passagers à grande vitesse *JOCE - L 138 du 1.6.1999*.

- Directive 2002/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 février 2002 concernant les formalités déclaratives applicables aux navires à l'entrée et/ou à la sortie des ports des États membres de la Communauté JOCE n° L 067 du 09/03/2002.
  - Directive 2002/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2002 relative à la mise en place d'un système communautaire de suivi du trafic des navires et d'information, et abrogeant la directive 93/75/CEE du Conseil JOUE n° L 208 du 05/08/2002.
  - Directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE concernant les opérations de déclassement et de gestion des déchets. JOUE L 176 du 15.7.2003.
  - Directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE. JOUE n° L 176 du 15/07/2003.
  - Directive 2005/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 relative à l'amélioration de la sûreté des ports JOUE L 310 du 25.11.2005.
  - Directive 2006/111/CE de la Commission du 16 novembre 2006 relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques ainsi qu'à la transparence financière dans certaines entreprises, JOUE, n° L 318, 17 novembre 2006.
  - Directive 2008/56/CE du Parlement Européen et du Conseil du 17 juin 2008 établissant un cadre d'action communautaire dans le domaine de la politique pour le milieu marin (directive-cadre stratégie pour le milieu marin) JOUE n° L 164 du 25/06/2008.
  - Directive n°2009/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 relative au relevé statistique des transports de marchandises et de passagers par mer JOUE L 141 du 6.6.2009,
  - Directive 2010/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 concernant les formalités déclaratives applicables aux navires à l'entrée et/ou à la sortie des ports des États membres et abrogeant la directive 2002/6/CE JOUE L 283 du 29.10.2010, p. 1–10
  - Projet de directive du parlement européen et de la Commission sur l'instauration d'un espace maritime sans frontières et à la promotion du commerce maritime intra-européen. 02.04.2011
- Décisions.**
- Décision de la Commission du 5 octobre 1992 Cas n° IV/M.157- Air France / Sabena
  - Décision de la Commission, du 17 février 1993, faisant suite à la demande espagnole d'adoption par la Commission de mesures de sauvegarde en vertu des dispositions de l'article 5 du règlement n° 3577/92 27/02/1993 p. 0088 – 0089.
  - Décision de la Commission du 29 janvier 1998, N° IV/M. 1045, DFO/Scandlines.
  - Décision de la Commission du 27 août 1998, 98/C 290/05, concernant les liaisons entre la région de Madère et le Portugal, aide d'État N° 414/98, JOCE du 18 / 9/ 1998 - C 290/98.
  - Décision de la Commission du 29 juillet 1998 concernant les liaisons intérieures aux archipels des Canaries et des Baléares, JOCE C 267/98,
  - Décision de la Commission du 26 janvier 1999 relative à une procédure d'application de l'article 85 du Traité CE. Aff. IV/36.253, P&O Stena Line C (1998) 4539 (1999/421/CE). JOCE, L163/61 29 juin 1999.
  - Décision de la Commission du 3 septembre 1999 concernant les liaisons desservant les îles mineures de la Sicile, aide N° 399/99, JOUE C/351/1999
  - Décision de la Commission du 1 mars 2000 concernant les liaisons entre Marseille et Nice, d'une part, Ajaccio, Bastia, Calvi et Figari, d'autre part, JOUE C 67/2004.
  - Décision de la Commission du 8 mai 2001 concernant l'aide d'État mise à exécution par la France en faveur de la société «Bretagne, Angleterre, Irlande» C (2001) 1422 (2002/15/CE).
  - Décision de la Commission du 19 juillet 2000 (2001/156/CE) relative à une aide d'État mise à exécution par l'Espagne en faveur du secteur du transport maritime (nouveau contrat de services publics maritimes) C (2000) 2447 JOUE n° L 057 du 27/02/2001.
  - Décision de la Commission du 29 novembre 2000 (2001/247/CE) relative au régime d'aide appliqué par l'Espagne en faveur de la compagnie maritime Ferries Golfo de Vizcaya [C(2000) 3931] JOUE L 89 du 29.3.2001.

- Décision de la Commission du 22 mai 2001 (2001/423/CE) concernant les modalités de publication ou de diffusion des données statistiques collectées en vertu de la directive 95/64/CE du Conseil relative au relevé statistique des transports de marchandises et de passagers par mer. C (2001) 1456 *JOUE L 151 du 7.6.2001*
- Décision de la Commission du 21 juin 2001 (2001/851/CE) concernant les aides d'État versées par l'Italie à la compagnie maritime Tirrenia C (2001) 1684, *JOUE n° L 318 du 04/12/2001*.
- Décision de la Commission du 30 octobre 2001 (2002/149/CE) concernant les aides d'État versées par la France à la Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNM) C(2001) 3279, *JOCE n° L 050 du 21/02/2002*.
- Décision de la Commission du 30 janvier 2002 (2002/610/CE) concernant le régime d'aide que la France envisage de mettre à exécution en faveur du lancement de nouvelles lignes de transport maritime à courte distance C (2002) 372, *JOUE L - 196 du 25.7.2002*.
- Décision de la Commission du 16 mars 2004 (2005/163/CE: ) concernant les aides d'État versées par l'Italie aux compagnies maritimes Adriatica, Caremar, Siremar, Saremar et Toremar (GruppoTirrenia) C (2004) 470, *JOCE n° L 053 du 26/02/2005*.
- Décision de la Commission du 20 juillet 2005 concernant un régime d'aides individuelles à caractère social instaurées au bénéfice de certaines catégories de passagers des liaisons aériennes reliant la Réunion à la France métropolitaine, *JOUE C 68/2006*, et ses modifications du 7 juin 2006 et du 4 décembre 2006
- Décision de la Commission du 28 novembre 2005 concernant l'application des dispositions de l'article 86, paragraphe 2, du Traité CE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général. C(2005) 267- (2005/842/CE).*JOUE 29.11.2005*.
- Décision de la Commission 2005/163/CE aides d'État versées par l'Italie aux compagnies maritimes du groupe Tirrenia.
- Décision n°167/2006/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 janvier 2006 concernant les activités de certains pays tiers dans le domaine des transports maritimes *JOUE L 33 du 4.2.2006*
- Décision de la Commission du 13 septembre 2006 concernant des aides à caractère social instaurées au bénéfice de certaines catégories de passagers des liaisons aériennes reliant la Martinique à la France métropolitaine
- Décision de la Commission n° 265/2006 – Italie. Aiuti diretti forfettari per compensare l'aumento del costo dei carburanti nell' ambito dei contratti di servizio pubblico esistenti per I collegamenti marittimi di linea per il trasporto passeggeri tra la Sicilia e le isole minori
- Décision de la Commission du 29 mai 2006, COMP/M.4206 –Véolia / BCP / SNM, 32006 M 4206.
- Décision de la Commission du 21 février 2007 C (2007) 449 ; Aide d'État N 62/2005 – Italie, « *Contratto di servizio pubblico per una linea marittima regolare fra la Regione Friuli – Venezia - Giulia da un lato e la Croazia e la Slovenia dall'altro* ».
- Décision du Parlement européen et du Conseil relative à un environnement sans support papier pour la douane et le commerce n° 70/2008/CE, 15 janv. 2008 : *JOUE n° L 23, 26 janv. 2008*
- 2008/92/CE: Décision de la Commission du 10 juillet 2007 concernant un régime d'aides d'État de l'Italie en faveur du secteur de la navigation en Sardaigne C 23/96 (NN 181/95) et C 71/97 (N 144/97) C (2007) 3257 *JOUE L 29 du 2.2.2008*.
- Décision de la Commission du 13 janvier 2009 (2009/380/CE ) concernant l'aide d'État C 22/07 concernant l'extension aux activités de dragage et de pose de câbles du régime exonérant les entreprises de transport maritime du paiement de l'impôt sur le revenu et des cotisations sociales des gens de mer au Danemark C(2008) 8886 *JOUE L 119 du 14.5.2009*.
- Décision de la Commission du 28 octobre 2009 concernant l'aide d'État C 16/08 (ex NN 105/05 et NN 35/07) mise en exécution par le Royaume-Uni et d'Irlande du Nord — Subventions à *Cal Mac* et *North Link* pour des services de transport maritime en Écosse.
- Décision de la Commission. Aides d'État n° 573/2009 – France et N 647/2009– Espagne « Aide à la mise en œuvre et à l'exploitation de l'autoroute de la mer entre le port de Nantes-Saint-Nazaire (France) et le port de Gijón (Espagne) » Bruxelles, le 27.1.2010 C (2010)156.

- Décision n° 661/2010/UE du Parlement européen et du Conseil du 7 juillet 2010 sur les orientations de l'Union pour le développement du RTE *JOUE n° L 204 du 05/08/2010*
- Décision de la Commission SA.32014 (11/C) (ex 11/NN), SA.32015 (11/C) (ex 11/NN), SA.32016 (11/C) (ex 11/NN) Aide d'État en faveur des compagnies de l'ancien groupe Tirrenia (aide d'État potentielle sous forme de compensation de service public et aide potentielle dans le contexte de leur privatisation) (SA.28172 (CP 103/2009), SA.29989 (CP 393/2009), SA.30107 (CP 414/2009), SA.30206 (CP 3/2010), SA.31645 (CP 234/2010), SA.31715 (CP 248/2010))
- Décision de la Commission du 20 décembre 2011 (2012/21/UE) relative à l'application de l'article 106, paragraphe 2, du TFUE aux aides d'État sous forme de compensations de service public octroyées à certaines entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général C(2011) 9380 (2012/21/UE). *JOUE, L 7/3 - 11/1/2012*
- Décision de la Commission du 27 juin 2012 « aides d'État SA.22843 (2012/C) - France - Lignes maritimes Marseille-Corse opérées par la SNCM et la CMN ».
- Décision n° 2012/186/UE du 03/02/12 modifiant la directive 2009/42/CE du Parlement européen et du Conseil relative au relevé statistique des transports de marchandises et de passagers par mer.
- Décision de la Commission concernant l'aide d'Etat SA.22843 2012/C (ex 2012/NN) mise à exécution par la France en faveur de la SNCM et la Compagnie Méridionale de Navigation Bruxelles, le 02.05.2013 C(2013) 1926 final.
- Décision 2012/22/UE du Conseil relative à l'adhésion de l'Union européenne au protocole de 2002 à la Convention d'Athènes de 1974 relative au transport par mer de passagers et de leurs bagages, à l'exception des articles 10 et 11 dudit protocole ;
- Décision 2012/23/UE du Conseil concernant l'adhésion de l'Union européenne audit protocole, en ce qui concerne ses articles 10 et 11. *JOUE n° L 8, 12 janv. 2012.*
- Décision de la Commission du 02.05.2013 concernant l'aide d'Etat SA.22843 2012/C (ex 2012/NN) mise à exécution par la France en faveur de la SNCM et la Compagnie Méridionale de Navigation Bruxelles, le 02.05.2013 C(2013) 1926 final

### **Communications, encadrements, orientations et lignes directrices**

- Communication de la Commission *Livre blanc sur l'achèvement du marché intérieur* Com (85) (310 final). 14 juin 1985.
- Communication de la Commission sur la *définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence*, *JOCE C 372 du 9.12.1997, p. 5-13.*
- Communication de la Commission "*Le développement du transport maritime à courte distance en Europe : une alternative dynamique dans une chaîne de transport durable*", deuxième rapport d'avancement bisannuel, COM (1999) 317.
- Communication de la Commission « *Les services d'intérêt général en Europe* » (2001/C 17/04), *JOCE, 19 janvier 2001.*
- Lignes directrices de la Commission sur *l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques* (2002/C 165/03).
- Communication de la Commission relative à *l'interprétation par la Commission du règlement n° 3577/92*. COM/2003/0595
- Communication de la Commission, « *Encadrement des aides d'État à la construction navale* ». *JOUE n° C 317, du 30.12.2003.*
- Commission européenne *Livre Blanc - La politique européenne des transports à l'horizon 2010 : l'heure des choix* COM- 2001- 0370.
- Commission européenne *L'Europe à la croisée des chemins, le transport durable une nécessité*, Bruxelles, 2003.
- Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur *le développement d'un réseau euro - méditerranéen de transport* /COM/2003/0376.

- Communication relative à l'interprétation par la Commission du Règlement n° 3577/92 du Conseil/ COM/2003/0595.
- Communication de la Commission *relative à l'interprétation par la Commission du Règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États-membres (cabotage maritime)*. COM/2003/0595 final.
- Communication de la Commission relative à l'interprétation par la Commission du Règlement (CEE) n° 3577/92 du Conseil *concernant l'application du principe de la libre circulation des services aux transports maritimes à l'intérieur des États-membres (cabotage maritime)* COM/2003/0595 final.
- Communication de la Commission sur le transport maritime à courte distance {SEC (2004) 875}/\* COM/2004/0453 final.
- Commission européenne, procédures douanières simplifiées dans le domaine du transport maritime à courte distance : service régulier de transport maritime agréé. Bruxelles, le 7.3.2004 SEC(2004) 333
- Communication C (2004) 43 de la Commission Orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime *Journal officiel n° C 013 du 17/01/2004*.
- Communication de la Commission - Programme pour la promotion du transport maritime à courte distance. COM/2004/0155 final
- Communication de la Commission. « *Lignes directrices communautaires concernant les aides d'État au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté* ». JOUE n° 244 du 01/10/2004 p. 0002 – 0017
- Communication de la Commission sur le transport maritime à courte distance SEC(2004) 875}/\* COM/2004/0453 final.
- Communication de la Commission « *Plan d'action dans le domaine des aides d'État* » SEC (2005), 795. Bruxelles 7.6 2005.
- Encadrement communautaire des aides d'État sous forme de compensations de service public (2005/C 297/04) JOUE - C 297/4, 29.11.2005
- Communication C(2004) 43 de la Commission « *Orientations communautaires sur les aides d'État au transport maritime* » JOUE n° C 013 du 17/01/2004 p. 0003 – 0012 (Pt 9).
- Encadrement communautaire des aides d'État sous forme de compensations de service public (2005/C 297/04) JOUE - C 297/4, 29.11.2005
- Communication de la Commission *Pour une Europe en mouvement - Mobilité durable pour notre continent - Examen à mi-parcours du livre blanc sur les transports publié en 2001 par la Commission européenne* SEC (2006) 768 /\* COM/2006/0314 final
- Lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionales pour la période 2007-2013 (2006/C 54/08).
- Commission européenne, Livre vert - *Vers une politique maritime de l'Union : une vision européenne des océans et de mers*. COM/2006/0275/final
- Communication de la Commission *Une politique maritime intégrée pour l'Union européenne* {COM (2007) 574 final)} Bruxelles, le 10.10.2007 COM(2007) 575 final.
- Communication (2009) 540. *Rapport sur l'état d'avancement de la politique maritime intégrée de l'UE* ; 15/10/2009.
- Communication de la Commission - *Communication et programme d'action en vue de créer un espace maritime européen sans barrières* COM (2009) 11 final ; 21. 1. 2009.
- Communication de la Commission - Réseaux transeuropéens : Vers une approche intégrée {SEC(2007) 374} / COM/2007/0135 final. 21. 3. 2007.
- Communication de la Commission « *Une politique maritime intégrée pour l'Union européenne* », Bruxelles le 10/10/ 2007 Com (2007) 575 final.
- Orientations sur les aides d'État complétant le financement communautaire pour le lancement des autoroutes de la mer, JOUE C - 317 du 12.12.2008.
- Communication de la Commission *Objectifs stratégiques et recommandations concernant la politique du transport maritime de l'UE jusqu'en 2018* /\* COM/2009/0008 final

- Communication de la Commission - Communication et programme d'action en vue de créer un espace maritime européen sans barrières {COM(2009) 11 final} /\* COM/2009/0010 final
- Communication de la Commission *Vers un Acte pour le marché unique. Pour une économie sociale de marché hautement compétitive. 50 propositions pour mieux travailler, entreprendre et échanger ensemble*. Bruxelles 27 octobre 2010. Com (2010) 608.
- Communication de la Commission. *Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public*. Bruxelles, le 20.12.2011 C(2011) 9406.
- Communication de la Commission — Encadrement de l'Union européenne applicable aux aides d'État sous forme de compensations de service public (2011) JOUE n° C 008 du 11/01/2012 p. 0015 – 0022.
- Commission européenne « Encadrement des aides d'État à la construction navale » JOUE n° C 364 du 14/12/2011 p. 0009 - 0013
- Communication de la Commission *relative à l'application des règles de l'Union européenne en matière d'aides d'État aux compensations octroyées pour la prestation de services d'intérêt économique général* (2012/C 8/02) JOUE n° C 008 du 11/01/2012
- Communication de la Commission *L'Acte pour le marché unique II. « Ensemble pour une nouvelle croissance »* Bruxelles, le 3.10.2012 COM(2012) 573 final
- Communication de la Commission, *La « ceinture bleue », un espace unique pour le transport maritime* Bruxelles, le 8.7.2013 COM(2013) 510 final.

### **Communiqués de presse**

- Communiqué de presse. Aides d'État: la Commission: IP/12/116 - 14/02/2012
- Communiqué de presse. Aides d'État, la Commission ordonne à la France de recouvrer certaines aides incompatibles reçues par la SNCM. IP/13/393, 02/05/2013
- Communiqué de presse. Aides d'État: la Commission étend son enquête approfondie sur les mesures d'aide italiennes bénéficiant à l'ancien groupe Tirrenia : IP/12/1184, 07/11/2012

### **Résolutions du parlement européen**

- Résolution du Conseil du 11 mars 1996 sur le transport maritime à courte distance, *JOCE 99 du 2.4.1996, p. 1-2*
- Résolution du Conseil, du 14 février 2000, *concernant la promotion du transport maritime à courte distance* JOUE C 056 du 29/02/2000 p. 0003 – 0004.
- Résolution du Parlement européen du 5 mai 2010 sur les *objectifs stratégiques et les recommandations concernant la politique du transport maritime de l'UE jusqu'en 2018*(2011/C 81 E/03)

## **XIII. Index chronologique de la jurisprudence**

### **Cour de justice de l'Union européenne**

- CJCE, 13 juillet 1962, *Mannesman AG c/ Haute autorité*. Aff. 19/ 62. *Rec.*, p. 675
- CJCE 10 décembre 1968 *Commission européenne / Italie*, Aff. C- 7 / 68. *Rec.*, 1968, p. 617.
- CJCE, 14 juillet 1972, *Badische Anilin et autres c/ Commission européenne*. Aff. C- 48 / 69; *Rec.*, P. 619.
- CJCE, 27 mars 1974. *Belgische Radio en Televisie et Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs c/ SV SABAM et NV Fonior*. Aff. C 127-73., *Rec.*, p 00313
- CJCE, 4 avril 1974, *Commission européenne c/République française*. Aff. C -167/73. *Rec.*, 1974, p 359
- CJCE 30 avril 1974. *Giuseppe Sacchi. c/ Tribunale civile e penale di Biella - Italie*. Aff. C-155-73. *Rec.* 1974 p 00409

- CJCE 22 mars 1977. *Iannelli, Volpi SpA c/ Ditta Paolo Meroni. Pretura di Milano Italie*. Aff. 74/76. Rec. 1977 p 00557
- CJCE 17 septembre 1980. *Philip Morris Holland BV c/ Commission européenne*. Aff. 730/79. Rec., 1980 p 02671.
- CJCE 6 juillet 1982. *République française, République italienne et Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord c/Commission européenne*. Aff. C-188 à 190/80. Rec., p. 02545.
- CJCE 23 novembre 1978. *Regina c/ Ernest George Thompson, Brian Albert Johnson, Colin Alex Norman Woodiwiss. Court of Appeal (England) - RU*. Aff. C-7/78. Rec. 1978 p 02247
- CJCE, 7 févr. 1985, *Le Procureur de la République c /Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)* Aff. C- 240/83: Rec 1985 p 00531
- CJCE 22 mai 1985. *Parlement européen c/ Conseil européenne CE*. Aff. C-13/83. Rec. 1985, p 01513.
- CJCE 23 avril 1991, *Höfner et Elser c/Macrotron GmbH*. Aff. C-41/90, Rec., I. 1979
- CJCE 20 mars 1990. *Du Pont de Nemours Italiana SPA c/ Unità Sanitaria locale n°2 di Carrara. Tribunale amministrativo regionale della Toscana - Italie*. - Aff C-21/88. Rec., 1990 p I-00889
- CJCE 21 mars 1991. *République italienne c/ Commission européenne*. Aff. C - 303/88. Rec. 1991 page I-01433
- CJCE 25 juillet 1991, *The Queen c/ Secretary of State for Transport, Factortame Ltd e.a. Queen's Bench Division*. Aff. C-221/89. Rec. 1991 p I-03905.
- CJCE 10 décembre 1991. *Merci convenzionali porto di Genova SpA c/ Siderurgica Gabrielli SpA*. Tribunale di Genova - Italie. Aff. C-179/90. Rec. 1991 p I-05889
- CJCE, 19 janvier 1994, *SAT Fluggesellschaft mb H c/ Eurocontrol*. Aff. C-364/92, Rec.1994, p. I- 00043
- CJCE 27 avril 1994. *Commune d'Almelo c/ NV Energiebedrijf IJsselmij. Gerechtshof Arnhem - Pays-Bas*. Aff. C-393/92. Rec. 1994 p I-01477
- CJCE 17 mai 1994. *Corsica Ferries Italia Srl c / Corpo dei piloti del porto di Genova. Tribunale di Genova -Italie*. Aff. C-18/93. Rec. 1994 p I- 017
- CJCE, 29 juin 1995, *Espagne c/ Commission européenne*, Aff. C-135 /93 Rec. 1995 p. I-1651.
- CJCE 30 novembre 1995. *R. Gebhard c/ Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano. Consiglio Nazionale Forense* Aff. C-55/94. Rec. 1995 p I-04165
- CJCE, 15 octobre 1996, *IJssel-Vliet c/ Ministère de l'Économie des Pays-Bas*, Aff. C-311/94. Rec. 1996 p. I-5023.
- CJCE, 24 octobre 1996, *Viho c/ Commission européenne*. Aff. C-73 / 95; Rec., I 5457.
- CJCE 23 octobre 1997. *Commission européenne c/ République française*. Aff. C-159/94. Rec. 1997 p I-05815
- CJCE 18 juin 1998. *Corsica Ferries France c/ Gruppo Antichi Ormeggiatori del porto di Genova Coop. Arl et alii*. Tribunale di Genova - Italie. Aff. C-266/96. Rec. 1998 p I-03949.
- CJCE 15 juin 2000 *Alzetta Mauro et alii c / Commission européenne*. Aff. jtes T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 à T-607/97, T-1/98, T-3/98 à T-6/98 et T-23/98 Rec.2000,p II-2319
- CJCE 13 juillet 2000, *Commission européenne c/République française*. Aff. C-160/99 Rec., 2000 p I-06137
- CJCE, 19 octobre 2000, *République italienne et Sardegna Lines c/ Commission européenne*, Aff. C-15/ 98 et C-105/99, Rec. 2000 p. I-8855
- CJCE, 20 février 2001, *Asociación Profesional de Empresa Navieras de Líneas Regulares (ANALIR) e.a c/ Administración General del Estado*, Aff. C-205/99, rec. 2001, p.I-1271.
- CJCE 14 novembre 2002. *Geha Naftiliaki EPE et alii c/ NPDD Limeniko Tameio DOD/SOU et Elliniko Dimosio. Tribunal de Rhodes*. Aff. C-435/00. Rec. 2002 p I-10615
- CJCE, 22 novembre 2001. *Ferring SA c/ Agence centrale des organismes de sécurité sociale. Tribunal sécurité sociale de Créteil – France*. Aff. C-53/00. Rec. 2001 p I-09067.
- CJCE du 7 mars 2002. *République italienne c/ Commission européenne*. Aff. C-310/99. Rec. 2002 p I-02289

- CJCE 24 juillet 2003 *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg c/ Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, en présence de Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht.* – Aff. C-280/00. *Rec.* 2003 p I-07747
- CJCE 30 septembre 2003, *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española c/ Administración del Estado*, Aff. C - 405/01 *Rec.*2003, p.I-1039 ;
- CJCE, 27 novembre 2003, *Enirisorse c/ Ministero delle finanze. Corte supreme di cassazione. (Italie)*. Aff. C- 34/01 et C 38 / 01. *Rec.*, 2003 I - 14023.
- CJCE 1 avril 2004, *Commission européenne c/ Italie - C 99 / 02*, *Rec.* 2004 p. I-3353.
- CJCE, 29 juin 2004, *Commission européenne c/ Conseil*, Aff. C-110/02. *Rec.* 2004 p. I-633.
- CJCE 21 octobre 2004. *Commission européenne c/ République hellénique*. Aff. C- 288/02. *Rec.*2004 p I-1007
- CJCE, 10 mai 2005, *République italienne c/ Commission européenne*, Aff. C-400/99, *Rec.* 2005 p. I-3657
- CJCE 9 mars 2006, *Commission européenne c/ Royaume d'Espagne*. Aff. C-323/03. *Rec.* 2006 P I 02161
- CJCE 6 avril 2006. *Agip Petroli SpA c/ Capitaneria di porto di Siracusa e.a* Aff. C- 456/04. *Rec.* 2006 p I-03395
- CJCE, 1 juin 2006, *P&O European Ferries (Vizcaya) c/ Commission européenne*, Aff. C- 442 / 03 P et C-471/03 P, *Rec.* 2006 p. I-4845
- CJCE 11 janvier 2007, *Commission européenne c/ République hellénique*. Aff. C- 251/04. *Rec.* 2007 p- I-00067
- CJCE 13 novembre 2008, *Commission européenne c/ France*, Aff. C- 214/07. *Rec.*, 2008 p. I- 8357
- CUJE du 28 avril 2009. *Commission européenne c/ République italienne*. Aff. C- 518/06. *Rec.*, 2009 p I-03491
- CJCE 22 avril 2010. *Enosi Efopliston Aktoploïas e.a. c/ Ypourgos Emporikis Naftiliás et Ypourgos Aigaïou*. Aff. C-122/09. *Rec.* 2010 p I-03667
- CJUE 10 juin 2010. *Fallimento Traghetti del Mediterraneo SpA c/ Consiglio dei Ministri. Tribunale di Genova - Italie*. Aff. C-140/09. *Rec.*, 2010.p I 05243
- CJCE du 2 septembre 2010. *Commission européenne c/ Deutsche Post AG*. Aff. C- 399/08. *Rec.* 2010 p I-07831
- CJCE 28 octobre 2010 - *Commission européenne / République de Malte*. Aff. C-508/08. *Rec.*, 2010 p I 10589
- CJUE 17 mars 2011, *Naftiliaki Etaireia Thasou e.a c/ Ypourgos Emporikis Naftiliás, Koinopraxia Epibatikon Ochimatogon Ploion Kavalas – Thasou* Aff. C-128/10 et C-129/10. *Rec.*, 2011.p I 01885
- CJUE 4 septembre 2014. *Société nationale maritime Corse-Méditerranée (SNCM) SA et République française C/ Corsica Ferries France SAS*. Aff. jtes C-533/12 et C-536/12 P. *Rec.*, non encore publié

### Tribunal de première instance

- TPICE 27 février 1997, *FFSA e.a./Commission européenne*, T.106/95, *Rec.* p. II-229
- TPICE 25 juin 1998. *British Airways plc e a c/ Commission européenne*. Aff. T-371/94 et T- 394/94. *Rec.* 1998 page II-02405
- TPICE 28 janvier 1999, *Bretagne Angleterre Irlande (BAI) c/ Commission européenne. Royaume d'Espagne et Ferries Golfo de Vizcaya SA*. Aff. T-14 / 96 *Rec.*1999, p. II-139
- TPICJE 15 juin 2000 *Alzetta Mauro et alii c / Commission européenne*. Aff. T-298/97, T- 312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 à T-607/97, T-1/98, T-3/98 à T-6/98 et T-23/98,. *Rec.*, 2000. P II 02319
- TPICE 5 août 2003. *P & O European Ferries (Vizcaya), SA et Disputation Foral de Vizcaya c / Commission*. Aff. T-116/01 et T-118/01. *Rec.* 2003 p II-02957CJCE, 1juin 2006, *P&O European Ferries (Vizcaya) c/ Commission*, Aff. C-442 / 03 P et C-471/03 P, *Rec.* p. I-4845

- TPICE 15 juin 2005. *Fred Olsen, SA c/ Commission européenne* Aff. T-17/02. *Rec. 2005 p II-02031*
- TPICE, 22 février 2006, *EURL Le Levant c/ Commission européenne*, Aff.-T-34/02, *Rec. 2006 p. II-262*.
- TPICE, 6 septembre 2006, *République italienne et Wam SpA c/ Commission européenne*, Aff. jtes T-304/04 et T-316/04. *Rec.*, 2006 p II 00064
- TPICE 20 juin 2007, *Tirrenia di Navigazione SpA, et Adriatica di Navigazione SpA, Caremar SpA, Toremar SpA, Siremar SpA, SaremarSpA c/ Commission, soutenue par Navigazione Libera del Golfo SpAe alii*, Aff. T-246/99 *Rec. 2007 p II-00065*
- TPICE 12 février 2008. *British United Provident Association Ltd, BUPA Insurance Ltd et BUPA Ireland Ltd c/ Commission*. Aff. T-289/03. *Rec.*, 2008 p II-00081.
- TPIUE 4 mars 2009 *Tirrenia di Navigazione SpA, Caremar SpA, Toremar SpA, Siremar SpA, Saremar SpA, Navigazione Libera del Golfo SpA, c / Commission européenne*. Aff. jtes T-265/04, T-292/04 et T-504/04 *Rec. 2009 page II-00021*.
- TPIUE 24 mai 2011. *Navigazione Libera del Golfo Srl (NLG) c/ Commission européenne*. Aff. jtes T-109/05 et T-444/05 *Rec.*, 2011.p II 02479
- TPIUE 11 septembre 2012 *Corsica Ferries France SAS c/ Commission européenne* Aff. T-565/08 – non encore publié.

#### **Tribunal administratif**

- TA, Bastia 7 avril 2011, *Société Moby France c/ Collectivité territoriale de Corse*. Aff. 1000551

#### **Conclusions de l'Avocat général**

- Conclusions de l'Avocat général Niilo Jääskinen, 24 mars 2010 *Commission européenne c/ européenne*. Aff. - C-399/08. *Rec. 2010 p I-07831*
- Conclusions de l'Avocat général présentées le 14 janvier 2003. *Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg c/ Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht. - Bundesverwaltungsgericht - RFA-* Aff C-280/00. *Rec 2003 p I-07747*
- Conclusions de l'avocat général M. Melchior Wathelet présentées le 15 janvier 2014 Aff jtes C-533/12 P et C-536/12 P *SNCM SA, République française, c/ Corsica Ferries France SAS*

#### **XIV Autorité de la concurrence française.**

- Avis n° 09-A-45 du 8 septembre 2009 relatif aux « mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation dans les départements d'outre-mer ».
- Avis n° 12-A-05 du 17 février 2012, relatif au transport maritime entre la Corse et le continent.
- Avis n° 13-D-15 du 25 juin 2013, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport maritime de fret entre l'Europe du Nord et les Antilles françaises.

## TABLE DES MATIERES

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Introduction générale</b>  | <b>9</b>  |
| <b>1ère PARTIE. Les dispositifs d'aide au transport maritime : régimes de droit et modalité en oeuvre</b>                               | <b>19</b> |
| <b>TITRE 1. L'accès des armateurs européens à la libre prestation de service et les conditions d'attribution des aides au transport</b> | <b>21</b> |
| <b>Chapitre 1. L'accès des armateurs de l'UE à la libre prestation de service en matière de transport maritime.</b>                     | <b>23</b> |
| <b>Section 1/ Le droit de l'Union applicable aux services de transports</b>   | <b>24</b> |
| <b>§1 / Les dispositions du titre VI du Traité FUE.</b>   | <b>24</b> |
| <b>A/ Les dispositions à portée générale du titre VI du Traité FUE.</b>   | <b>24</b> |
| - 1/ L'intervention du législateur européen   | 25        |
| - a/ La coordination internationale des transports  | 25        |
| - b/ La libre prestation de service.  | 25        |
| - c/ La sécurité des transports.  | 26        |
| - 2/ Les dispositions complémentaires en matière de transport.  | 26        |
| - a/ Le pouvoir d'initiative du législateur européen.   | 26        |
| - b/ La clause de standstill.   | 27        |
| <b>B/ Les objectifs spécifiques du titre VI du Traité FUE.</b>  | <b>27</b> |
| - 1/ La régulation des tarifs et des interventions financières des d'États membres  | 27        |
| - 2/ Les mesures de lutte contre les discriminations.   | 29        |
| <b>§2 / Les dispositions applicables aux services de transport maritime.</b>  | <b>30</b> |
| <b>A/ L'élaboration des actes législatifs de la politique commune de transport maritime.</b>  | <b>30</b> |
| - 1/ L'intervention du législateur de l'Union.  | 30        |
| - 2/ De la procédure législative du Traité de Rome au Traité FUE.   | 31        |
| <b>B/ Le Conseil et la politique de transport maritime.</b>   | <b>32</b> |
| - 1/ L'application du droit de l'Union au transport maritime.   | 32        |
| - 2/ Les dispositions du législateur européen en matière de transport maritime.   | 34        |
| - a/ Les étapes préparant la libéralisation des marchés du transport.   | 34        |
| - b/ La libéralisation du marché du transport maritime.   | 36        |
| <b>Section 2/ La libre prestation de service de transport maritime.</b>   | <b>38</b> |
| <b>§ 1/ L'accès au marché des services de transports maritimes intra-européens.</b>   | <b>38</b> |
| <b>A/ Le marché des services de transport maritime.</b>   | <b>38</b> |
| - 1/ Les conditions de l'ouverture à la concurrence.  | 38        |

|  |    |
|--|----|
| - a/ Le libre accès au marché.   | 38 |
| - b/ L'établissement dans un État membre.  | 40 |
| - 2/ La lutte contre les discriminations   | 41 |
| - a/ La lutte contre les discriminations au sein de l'Union.                               | 41 |
| - b/ L'extension de la lutte contre les discriminations hors de l'Union.                   | 42 |
| <b>B/ La connexion des transports maritimes de l'UE aux échanges internationaux.</b>       | 42 |
| - 1/ La concurrence entre les compagnies maritimes.  | 42 |
| - a/ Le champ concerné par le règlement.   | 42 |
| - b/ Les arrangements entre armateurs en matière de cargaison : tolérances et limites.     | 43 |
| - 2/ Les sauvegardes à l'encontre les États tiers.   | 44 |
| - a/ La protection des intérêts des États membres.   | 44 |
| - b/ L'action concertée de l'Union.  | 44 |
| - c/ L'absence de prise en compte des missions de service public maritime.                 | 45 |
| - 3/ Les règlements pris en matière de concurrence maritime                                | 45 |
| - a/ L'exemption des ententes entres conférences maritimes                                 | 45 |
| - b/ La lutte contre les pratiques tarifaires déloyales.                                   | 46 |
| - c/ L'accès des armateurs de l'Union au trafic transocéanique.                            | 46 |
| <b>§ 2/ L'accès à la libre prestation de service sur les lignes maritimes intérieures.</b> | 47 |
| <b>A/ La mise en œuvre des services de transport maritime sur les lignes intérieures.</b>  | 47 |
| - a/ Les marchés de service maritime concernés par le règlement.                           | 48 |
| - b/ Comparaison avec la libre prestation de service de transport aérien.                  | 49 |
| - 2/ La situation initiale des marchés de transport maritime intérieur.                    | 50 |
| - a/ Le cabotage maritime activité traditionnelle.   | 50 |
| - b/ Les réserves applicables au cabotage coutume du droit international public.           | 51 |
| <b>B/ La négociation du règlement « cabotage » du 7 décembre 1992</b>                      | 52 |
| - 1/ Un processus législatif laborieux.  | 52 |
| - 2/ La finalisation d'un texte commun.  | 52 |
| - a/ L'accord de 1991 et le découplage de l'État du port et de l'État du pavillon.         | 53 |
| - b/ L'exposé des motifs du règlement du Conseil n° 3577/92                                | 54 |
| <b>C/ Les dispositions du règlement du Conseil n° 3577/92.</b>                             | 55 |
| - 1/ L'accès à la libre prestation de service des transports maritimes.                    | 55 |
| - a/ Les conditions d'ouverture des marchés intérieurs                                     | 55 |
| - b/ Les précisions terminologiques.   | 57 |
| - c/ Les conditions d'exercice de la libre prestation de service maritime.                 | 59 |
| - 2/ L'intervention financière des États membres.  | 61 |
| - a/ Les liaisons vers les îles bénéficiaires des aides au transport maritime              | 61 |
| - b/ Les contrats de service public.   | 62 |
| - c/ Les conditionnalités relatives aux obligations de service public.                     | 63 |
| - 3/ La protection des marchés de transport nationaux.                                     | 64 |
| - a/ Les sauvegardes à l'initiative des États membres.                                     | 64 |

|  |           |
|--|-----------|
| - b/ Les sauvegardes à l'initiative de la Commission.                                  | 65        |
| - 4/ Les dispositions transitoires   | 65        |
| - a/ Les dérogations relatives au cabotage continental.                                | 65        |
| - b/ Les dérogations pour le cabotage avec les îles.                                   | 66        |
| - c/ Les dérogations fondées sur la situation économique.                              | 66        |
| - 5/ Les mesures complémentaires   | 67        |
| - 6/ Les rapports de la Commission sur l'application du règlement.                     | 67        |
| <b>Chapitre 2. Les régimes de droit applicables aux aides au transport maritime</b>    | <b>69</b> |
| <b>Section 1 / Les aides au secteur maritime.</b>                                      | <b>70</b> |
| <b>§ 1/ Descriptif des aides sectorielles.</b>   | <b>70</b> |
| A/ Les aides à la restructuration des entreprises du secteur maritime.                 | 70        |
| B/ Les aides aux infrastructures portuaires.   | 71        |
| C/ Les aides à la construction navale et à la recherche en matière de transport        | 72        |
| <b>§2/ Les aides aux acteurs du transport maritime.</b>                                | <b>73</b> |
| A/ Les aides fiscales.   | 74        |
| B/ Les aides aux coûts salariaux   | 74        |
| C/ Les aides à la formation des équipages.   | 75        |
| D/ Les aides aux investissements.  | 76        |
| <b>Section 2/ Les dispositifs d'aides aux transports maritimes.</b>                    | <b>76</b> |
| <b>§1/ Les dispositifs d'aide au transport relevant de l'article 106 § 2 FUE.</b>      | <b>77</b> |
| A/ Les missions de service public dans le secteur maritime.                            | 77        |
| - 1/ Les spécificités du régime de l'article 106 § 2 FUE                               | 77        |
| - a/ Un régime dérogatoire aux règles de concurrence.                                  | 77        |
| - b/ Les conditions d'applicabilité du régime de l'article 106 § 2 FUE                 | 79        |
| - La présence d'une activité économique.   | 79        |
| - L'investissement étatique.   | 80        |
| - La réalisation d'une mission d'intérêt général                                       | 81        |
| - 2/ Les activités susceptibles d'être reconnues comme mission de service public.      | 82        |
| - 3/ Les activités de transport maritime susceptibles de relever de l'article 106 § 2. | 83        |
| B/ Les dispositifs d'aides sous forme de compensation de service public maritime       | 84        |
| - 1/ Les critères des SIEG dans le secteur du transport maritime.                      | 84        |
| - 2/ Les conditions de mise en œuvre des missions de service public maritime           | 88        |
| C/ L'exemption de notification des aides de l'article 106 § 2.                         | 90        |
| - 1/ La décision d'exemption de la Commission du 28 novembre 2005.                     | 90        |
| - a/ Les critères d'exemption.   | 90        |
| - b/ Destinataires et conditions d'application de la décision du 28 novembre 2005.     | 92        |
| - c/ Les critères de compatibilité des aides avec le Traité                            | 92        |
| - d/ L'encadrement de la Commission du 28 novembre 2005.                               | 95        |

|   |            |
|---|------------|
| - 2/ La décision d'exemption de la Commission du 20 décembre 2011.  | 96         |
| - a/ La technique d'exemption.  | 96         |
| - b/ Destinataires et conditions d'application de la décision   | 97         |
| - c/ Les conditions de compatibilité des compensations.   | 99         |
| - d/ Contrôle de la surcompensation et transparence.  | 101        |
| - e/ L'encadrement relatif aux aides non couvertes par la décision.   | 101        |
| - f/ Le règlement de minimis.   | 104        |
| <b>§ 2/ Les aides sociales compatibles au titre de l'article 107 § 2-a.</b>   | <b>106</b> |
| <b>A/ Le principe de l'aide sociale</b>   | <b>106</b> |
| - 1/ L'aide sociale : une intervention étatique sous conditions.  | 107        |
| - a/ Le caractère social de l'aide.   | 107        |
| - b/ La finalité de l'aide sociale.   | 108        |
| - 2/ Les conditions de mise en œuvre de l'aide sociale.   | 109        |
| - a/ L'absence de discrimination.   | 109        |
| - b/ Les conditions de procédure.   | 109        |
| <b>B/ Le régime de l'aide sociale aux passagers des transports maritimes.</b>   | <b>110</b> |
| - 1/ Les conditions de compatibilité des aides sociales aux passagers.  | 110        |
| - a/ Un dispositif destiné exclusivement aux passagers.   | 110        |
| - b/ Des bénéficiaires déterminés à l'avance.   | 111        |
| - c/ L'absence de discrimination.   | 112        |
| - 2/ Les conditions matérielles de mise en œuvre des aides sociales aux passagers   | 113        |
| - a/ Les services de transports maritimes concernés.  | 113        |
| - b/ La détermination des lignes concernées par les mesures d'aide sociales.  | 113        |
| - c/ Le dédommagement des charges liées aux aides sociales.   | 114        |
| <b>§ 3/ Le régime des dispositifs d'aide au transport maritime de l'article 107 § 3 c</b>                                     | <b>115</b> |
| <b>A/ Le régime applicable aux dispositifs d'aide relevant de l'article 107 § 3 -c.</b>                                       | <b>115</b> |
| - 1/ Les aides relevant de l'article 107 § 3-c FUE.   | 115        |
| - 2/ Les conditions d'attribution des aides relevant de l'article 107 § 3-c   | 116        |
| <b>B/ L'application du régime de l'article 107 § 3-c au transport maritime</b>  | <b>118</b> |
| - 1/ Les aides au transport maritime destinées au développement de certaines activités.                                       | 118        |
| - 2/ Les aides compatibles au titre du développement des régions économiques.   | 119        |
| <b>Conclusion du titre I</b>  | <b>122</b> |
| <b>TITRE II. L'examen de l'impact des dispositifs d'aide au transport maritime sur le fonctionnement du marché intérieur.</b> | <b>125</b> |
| <b>Chapitre 1. La pratique décisionnelle de la Commission en matière de dispositif d'aide au transport maritime.</b>          | <b>126</b> |
| <b>Section 1/ L'appréciation du marché pertinent par la Commission.</b>   | <b>127</b> |

|   |            |
|---|------------|
| <b>§1/ La Commission et l'analyse du marché pertinent.</b>  | <b>127</b> |
| <b>A/ L'analyse des marchés dans le cadre de l'Union.</b>   | <b>128</b> |
| - 1/ La méthode d'analyse des marchés.  | 128        |
| - a/ La notion de marché au regard du marché intérieur de l'UE                                      | 128        |
| - b/ La notion de marché pertinent.   | 129        |
| - 2/ La définition du marché pertinent au niveau du produit ou du service.                          | 130        |
| - a/ Le marché des produits ou services. En vue de procéder à l'analyse des marchés                 | 130        |
| - b/ L'analyse de la structure de l'offre et de la demande.   | 131        |
| <b>B/ Le marché géographique pertinent</b>  | <b>132</b> |
| - 1/ Le marché géographique concerné par de la substituabilité.                                     | 132        |
| - a/ La recherche du marché géographique homogène.  | 132        |
| - b/ La détection des entraves à la substituabilité des courants d'échange                          | 133        |
| - 2/ La problématique des aides d'État et l'appréciation des marchés.                               | 134        |
| - a/ La communication sur le marché pertinent et les aides d'État.                                  | 134        |
| - b/ Une appréciation des marchés au cas par cas.   | 135        |
| <b>§ 2/ La détermination du marché pertinent au plan des transports maritimes.</b>                  | <b>136</b> |
| <b>A/ Les conditions de la substituabilité des services de transports maritimes.</b>                | <b>136</b> |
| - 1/ L'identification et structuration du marché ouvert à la concurrence.                           | 136        |
| - 2/ Le critère de la substituabilité : une offre de concurrence réelle et actuelle                 | 138        |
| - 3/ La distinction des îles mineures et des îles majeures  | 139        |
| <b>B / L'analyse de la substituabilité des lignes et des opérateurs maritimes.</b>                  | <b>140</b> |
| - 1/ L'analyse de la substituabilité de l'offre de transport  | 140        |
| - 2/ La substituabilité des lignes et des transporteurs sur le marché géographique.                 | 141        |
| <b>C/ L'instabilité des méthodes d'analyse de la Commission.</b>                                    | <b>144</b> |
| - 1/ La méthode initiale : l'analyse des marchés par faisceaux de lignes.                           | 144        |
| - 2/ Le changement de méthode : l'analyse des marchés maritimes ligne par ligne                     | 146        |
| - 3/ Comparaison des méthodes d'analyse des marchés.  | 147        |
| <b>Section 2/ La pratique décisionnelle en matière de dispositifs d'aide au transport maritime.</b> | <b>149</b> |
| <b>§ 1/ Le contrôle des aides relevant de l'article 106 § 2 FUE.</b>                                | <b>149</b> |
| <b>A/ Le contrôle des aides sous forme de compensations de service public maritime.</b>             | <b>149</b> |
| - 1/ La passation et le renouvellement des contrats   | 150        |
| - a/ La présence d'un appel d'offre.  | 150        |
| - b/ Renouvellement et durée des contrats de service public maritime                                | 151        |
| - 2/ Des obligations de service public réelles.   | 153        |
| - a/ La nature réelle des obligations de service public de transport maritime.                      | 153        |
| - b/ L'articulation des OSP et des CSP sur une même ligne   | 155        |
| <b>B/ Le contrôle par la Commission de la nécessité de l'aide</b>                                   | <b>156</b> |
| - 1/ Le contrôle des conditions de validité de l'aide   | 156        |

|  |            |
|--|------------|
| - a/ L'existence d'une défaillance du marché.  | 156        |
| - b/ Le contrôle de la nécessité de l'aide au regard des OSP   | 159        |
| - 2/ Le contrôle de la notion de continuité territoriale.  | 160        |
| - a/ Un héritage historique.   | 160        |
| - b/ Une vigilance accrue de la Commission   | 162        |
| <b>C/ Le contrôle de proportionnalité des compensations.</b>   | <b>164</b> |
| - 1/ La proportionnalité de la mesure  | 164        |
| - 2/ Le contrôle du montant de la compensation   | 166        |
| <b>§2/ La pratique décisionnelle de la Commission et les dispositifs d'aide au transport maritime relevant des articles 107 § 2-a et 107 § 3-c.</b>      | <b>169</b> |
| <b>A/ La pratique de la Commission au regard des aides sociales aux passagers.</b>   | <b>169</b> |
| - 1/ La finalité sociale de l'aide, condition substantielle de sa licéité  | 169        |
| - 2/ Les armateurs, intermédiaires opérationnels des obligations sociales  | 171        |
| <b>B/ Le contrôle de la Commission sur les dispositifs d'aide au transport maritime concernant certaines activités ou certaines régions économiques.</b> | <b>172</b> |
| - 1/ Le contrôle des aides aux autoroutes de la mer.   | 172        |
| - 2/ La Commission et les aides au transport maritime destinées aux régions économiques.   | 174        |
| <b>Chapitre 2. Le contrôle juridictionnel des dispositifs d'aide aux transports maritimes</b>  | <b>177</b> |
| <b>Section 1/ Le contrôle des juridictions de l'Union sur l'application de l'article 106 § 2 aux transports maritime.</b>                                | <b>178</b> |
| <b>§1/ Le contrôle des conditions préalables à la licéité des dispositifs d'aide au transport maritimes par le juge de l'Union.</b>                      | <b>178</b> |
| <b>A/ Les conditions d'ouverture à la concurrence du marché en cause.</b>  | <b>178</b> |
| - 1/ La compatibilité des autorisations administratives préalables   | 179        |
| - 2/ La notion de cabotage insulaire.  | 181        |
| <b>B/ Le contrôle des mesures d'aide et les dispositions du règlement n° 3577/92.</b>  | <b>184</b> |
| - 1/ La notion d'aides anciennes ou d'aides nouvelles.   | 184        |
| - 3/ La signature des contrats établissant un SIEG de transport maritime.  | 187        |
| <b>§2/ Le contrôle juridictionnel des missions de service public de transport maritime.</b>  | <b>189</b> |
| <b>A/ Le contrôle de la licéité des dispositifs nationaux d'aide au transport maritimes</b>  | <b>189</b> |
| - 1/ Le contrôle restreint.  | 189        |
| - 2/ La critique des décisions de la Commission  | 190        |
| <b>B/ L'examen des conditions de mise en œuvre des SIEG de transport maritime.</b>   | <b>194</b> |
| - 1/ Le contrôle de la détermination contractuelle des obligations de service.   | 194        |
| - 2/ Contrôle du montant des compensations.  | 198        |
| <b>C/ Le contrôle du besoin réel et de la proportionnalité de la mission de service public.</b>  | <b>200</b> |
| - 1/ Le contrôle du besoin réel.   | 200        |
| - 2/ Le contrôle de la proportionnalité.   | 202        |

|   |                         |
|---|-------------------------|
| <b>Section 2/ Le contrôle juridictionnel des dispositifs d'aide au transport maritime fondées sur les articles 107 § 2-a et 107 § 3-c.</b>                            | <b>203</b>              |
| <b>§1/ Le juge de l'Union et les aides au transport maritime de l'article 107 § 2-a.</b>  | <b>204</b>              |
| A/ L'examen de la compatibilité des aides sociales aux passagers.   | 204                     |
| - 1/ L'examen du caractère social de l'aide aux passagers   | 204                     |
| - 2/ L'examen par le juge de l'Union du besoin réel de l'aide sociale.  | 207                     |
| B/ Le contrôle des discriminations.   | 209                     |
| - 1/ La disponibilité de l'offre de service.  | 209                     |
| - 2/ La transparence de l'attribution de l'aide sociale   | 211                     |
| <b>§2/ Le contrôle juridictionnel des dispositifs d'aide au transport maritime relevant du régime de l'article 107 § 3-c.</b>   | <b>212</b>              |
| A /Le contrôle de la qualification de l'aide au développement de certaines activités ou de certaines régions économiques.   | 212                     |
| - 1/ Le contrôle de l'aide au regard des dispositions du Traité   | 212                     |
| - 2/ Le contrôle des dispositions sectorielles.   | 214                     |
| B/ Le contrôle de la proportionnalité et de l'altération des échanges   | 215                     |
| - 1/ Le contrôle de proportionnalité.   | 215                     |
| - 2/ Le contrôle de l'altération des échanges.  | 215                     |
| <b>Conclusion du titre II</b>   | <b>217</b>              |
| <b>2<sup>ème</sup> PARTIE. Les dispositifs d'aide au transport maritime : instruments de cohésion territoriale ou entraves au fonctionnement du marché intérieur.</b> | <b>220</b>              |
| <b>TITRE I. La politique maritime au service de l'intérêt commun de l'Union.</b>  | <b>222_Toc420801127</b> |
| <b>Chapitre 1. La politique des transports maritimes vecteur d'intégration accrue.</b>  | <b>223</b>              |
| <b>Section 1/ La politique maritime compétence partagée.</b>  | <b>224</b>              |
| <b>§1/ Les États, la mer et la nouvelle donne européenne.</b>   | <b>224</b>              |
| A/ L'État protecteur du navire et du trajet maritime  | 224                     |
| - 1/ Le principe de la navigation libre en haute mer.   | 224                     |
| - 2/ La dimension spécifique de loi du pavillon.  | 226                     |
| B/ Les routes et les lignes maritimes.  | 227                     |
| - 1/ Les routes maritimes   | 227                     |
| - 2/ Les lignes maritimes.  | 228                     |
| <b>§ 2/ La politique maritime intégrée de l'Union européenne.</b>   | <b>230</b>              |
| A/ Une action au service de l'intérêt commun de l'Union.  | 230                     |
| - 1/ Prévalence des États et implication de l'Union dans les questions maritimes.   | 230                     |
| - 2/ Les voies d'une coopération accrue   | 232                     |

|   |            |
|---|------------|
| <b>B/ Le cadre d'intervention de l'Union pour la promotion de l'intérêt commun</b>          | <b>233</b> |
| - 1/ La politique maritime intégrée   | 233        |
| - 2/ Le soutien financier de l'Union à la politique maritime intégrée.                      | 236        |
| <b>Section 2/ Le transport maritime vecteur de cohésion territoriale.</b>                   | <b>237</b> |
| <b>§1/ L'articulation des politiques de transport maritime et de cohésion territoriale.</b> | <b>237</b> |
| <b>A/ La politique de cohésion territoriale dans le domaine maritime</b>                    | <b>238</b> |
| - 1/ La politique de cohésion territoriale.   | 238        |
| - 2/ Le transport maritime dans la cohésion des territoires insulaires                      | 240        |
| <b>B/ Les domaines d'intervention de la politique de cohésion maritime</b>                  | <b>242</b> |
| - 1/ L'adaptation des régions littorales et des îles à l'évolution des transports           | 242        |
| - 2/ La solidarité européenne et l'insularité   | 243        |
| <b>§2/ L'espace maritime européen : une réalité contrastée.</b>                             | <b>245</b> |
| <b>A/ Un environnement juridique inadaptée</b>  | <b>245</b> |
| - 1/ Des services de transport maritime insulaires opérés selon un modèle unique.           | 245        |
| - 2/ Les aides d'État compatibles sur les lignes intracommunautaires.                       | 246        |
| <b>B/ Des circulations maritimes des marchandises contraintes.</b>                          | <b>248</b> |
| - 1/ Un espace douanier fractionné.   | 248        |
| - 2/ Des marchés captifs  | 249        |
| <b>Chapitre 2. Discontinuité maritime de l'Union et fractionnement du marché intérieur.</b> | <b>252</b> |
| <b>Section 1/ Le problème de la discontinuité maritime du territoire de l'UE.</b>           | <b>253</b> |
| <b>§1/ Les obstacles à la circulation des transports et des marchandises par la mer.</b>    | <b>253</b> |
| <b>A/ La discontinuité physique du territoire de l'UE et la question maritime.</b>          | <b>254</b> |
| - 1/ Discontinuité du territoire de l'UE et la libre circulation des marchandises           | 254        |
| - a/ La discontinuité du territoire de l'UE.  | 254        |
| - b/ La libre circulation des marchandises au sein du marché intérieur.                     | 255        |
| - 2/ Les principes applicables aux traversés à partir d'un port de l'UE                     | 256        |
| - a/ L'aptitude du navire à la navigation.  | 256        |
| - b/ Le pavillon, critère de la souveraineté nationale.                                     | 258        |
| - c/ Les registres d'immatriculation.   | 259        |
| <b>B/ Le fractionnement du marché intérieur effet de la discontinuité de l'Union</b>        | <b>260</b> |
| - 1/ La géographie du marché intérieur.   | 260        |
| - 2/ Les effets du droit maritime sur le fonctionnement du marché intérieur.                | 262        |
| - Trajets entre deux ports d'un même État membre :  | 263        |
| - Trajets entre les ports de deux États membres   | 263        |
| - Trajets entre les ports d'un État membre et d'un État tiers                               | 263        |
| <b>§2/ Les règles spéciales applicables aux activités commerciales en mer.</b>              | <b>263</b> |
| <b>A/ Les règles applicables aux activités de transport maritime.</b>                       | <b>263</b> |

|  |            |
|--|------------|
| - 1/ Les règles relatives à la sécurité en mer   | 264        |
| - 2/ Les règles relatives à la responsabilité en matière de marchandise.                         | 265        |
| <b>B/ Les règles internationales applicables à la circulation des marchandises.</b>              | <b>266</b> |
| - 1/ La facilitation des transports maritimes.   | 266        |
| - 2/ Les instruments de droit régulant la circulation maritime des marchandises.                 | 267        |
| - La Convention FAL.   | 267        |
| - L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.                                      | 268        |
| - La Convention douanière relative aux conteneurs.   | 268        |
| - La Convention internationale sur l'harmonisation des contrôles de marchandises aux frontières. | 269        |
| - La Convention internationale sur le commerce de transit des pays sans littoral                 | 269        |
| - La Convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers.  | 270        |
| <b>Section 2/ L'Union et la réduction des barrières non-tarifaires.</b>                          | <b>270</b> |
| <b>§ 1/ La facilitation des transports maritime au plan des réseaux.</b>                         | <b>270</b> |
| A/ Le transport maritime courte distance.  | 271        |
| - 1/ Les recommandations et actions du Conseil.  | 271        |
| - 2/ Les propositions de la Commission.  | 272        |
| <b>B/ Les programmes de l'Union en soutien du transport maritime.</b>                            | <b>273</b> |
| - 1/ Les programmes Marco polo I et II.  | 273        |
| - 2/ Le transfert des marchandises par voie maritime.  | 274        |
| <b>C/ L'extension maritime des réseaux transeuropéens de transport.</b>                          | <b>276</b> |
| - 1/ Les réseaux de transport transeuropéen.   | 276        |
| - 2/ Les autoroutes de la mer.   | 278        |
| <b>§ 2/ L'Union et la facilitation du transport maritime européen.</b>                           | <b>280</b> |
| A/ Les objectifs de « l'espace maritime européen sans barrières ».                               | 280        |
| - 1/ Les contraintes maritimes pesant sur le marché intérieur.                                   | 280        |
| - 2/ L'espace maritime européen sans barrières.  | 282        |
| - 3/ La création d'une « ceinture bleue » douanière.   | 283        |
| - 4/ La simplification des formulaires et les mesures techniques d'accompagnement.               | 285        |
| <b>B/ Le projet de directive sur l'espace maritime européen sans barrières.</b>                  | <b>286</b> |
| - 1/ Le domaine d'application de la directive.   | 286        |
| - 2/ L'allégement des formalités douanières  | 287        |
| <b>Conclusion du titre I</b>   | <b>289</b> |
| <b>TITRE II. La justice de l'Union à l'heure des choix</b>                                       | <b>290</b> |
| <b>Chapitre 1. Les corridors de transport maritime et la structuration des échanges</b>          | <b>291</b> |

|   |            |
|---|------------|
| <b>Section 1 / Formation et impact sur les échanges des corridors de transport maritimes.</b>   | <b>292</b> |
| <b>§ 1/ Typologie des corridors de transport maritime.</b>  | <b>292</b> |
| <b>A/ L'émergence des corridors de transport maritimes.</b>   | <b>292</b> |
| - 1/ Le corridor de transport maritime : essai de définition.   | 292        |
| - 2/ Les corridors maritimes et le transport de masse   | 295        |
| <b>B/ Les corridors de transport maritime et le droit international de la mer.</b>  | <b>296</b> |
| - 1/ Les canaux et détroits internationaux  | 296        |
| - a/ Les canaux internationaux  | 296        |
| - b/ Les détroits.  | 297        |
| - 2/ Les corridors de transport maritime ignorés par le droit de la mer   | 298        |
| <b>§2/ L'impact systémique des corridors de transport maritime institutionnalisés.</b>  | <b>299</b> |
| <b>A/ Les corridors institutionnalisés : une logique de l'offre de service de transport.</b>  | <b>299</b> |
| - 1/ L'objectif national de la continuité territoriale.   | 300        |
| - 2/ Les corridors maritimes européens.   | 301        |
| <b>B/ L'impact systémique des corridors institutionnalisés.</b>   | <b>302</b> |
| - 1/ L'articulation des contrats, des obligations de service et des aides.  | 302        |
| - 2/ L'impact systémique.   | 303        |
| <b>Section 2 / Corridors, circulation des marchandises et affectation des échanges.</b>   | <b>304</b> |
| <b>§1/ La structuration géographique des marchés de transport maritime.</b>   | <b>304</b> |
| <b>A/ La domesticité nationale des marchés insulaires</b>   | <b>304</b> |
| - 1/ Les corridors sur les lignes intérieures favorisent les productions nationales.  | 304        |
| - 2/ La concurrence entre les ports.  | 307        |
| <b>B/ Cloisonnement des marchés insulaires et barrières non tarifaires.</b>   | <b>309</b> |
| - 1/ Une forme de barrières non tarifaires non transparente.  | 309        |
| - 2/ Une restriction résiduelle aux échanges au sein du marché intérieur.   | 312        |
| <b>§ 2/ La mesure des circulations de marchandises par voie maritime.</b>   | <b>314</b> |
| <b>A / La carence d'information en matière de transport maritime.</b>   | <b>314</b> |
| - 1/ Les mesures en faveur de la facilitation des échanges.   | 314        |
| - 2/ Le relevé des informations relative au transport maritime au plan européen   | 317        |
| - 3/ Le cadre juridique de la collecte d'information.   | 318        |
| <b>B/ L'exploitation des informations collectées par Eurostat.</b>  | <b>319</b> |
| - 1/ Le traitement des informations recueillies.  | 320        |
| - 2/ La récolte et l'exploitation des données par Eurostat.   | 322        |
| <b>Chapitre 2. Le juge de l'Union et l'affectation des échanges. Entre protection de l'intérêt général des États membres et promotion de l'intérêt commun de l'Union.</b> | <b>325</b> |
| <b>Section 1/ Le juge et l'appréciation de l'affectation des échanges.</b>  | <b>326</b> |

|   |            |
|---|------------|
| <b>§ 1/ La prise en compte de l'affectation des échanges entre les États membres.</b>               | <b>326</b> |
| <b>A/ L'affectation des échanges comme limite aux restrictions de concurrence.</b>                  | <b>326</b> |
| - 1/ Les SIEG de transport et le cloisonnement des marchés nationaux                                | 326        |
| - 2/ Le jeu complexe de la Commission.  | 328        |
| - 3/ L'appréciation de l'affection des échanges et de l'atteinte à la concurrence                   | 330        |
| <b>B/ La jurisprudence compensation et le raisonnement <i>coque nue</i>.</b>                        | <b>331</b> |
| - 1/ La ligne confortant la nature compensatoire des aides aux SIEG                                 | 332        |
| - 2/ L'évolution de la jurisprudence et le raisonnement <i>coque nue</i> .                          | 334        |
| <b>§ 2/ Le bilan des dommages de concurrence dans le secteur du transport maritime.</b>             | <b>336</b> |
| <b>A/ L'appréciation des dommages de concurrence.</b>   | <b>336</b> |
| - 1/ L'effet systémique des dispositifs d'aide au transport maritime                                | 336        |
| - 2/ Une appréciation des marchés maritimes soumise à la politique de la Commission.                | 338        |
| <b>B/ Les conditionnalités du rendu de la justice.</b>  | <b>340</b> |
| - 1/ Le juge entre analyse « ligne par ligne » et raisonnement « <i>coque nue</i> ».                | 340        |
| - 2/ Repenser l'analyse juridique des faits économiques.  | 343        |
| <b>Section 2/ L'arbitrage du juge entre l'intérêt des États et l'intérêt commun de l'Union.</b>     | <b>344</b> |
| <b>§1/ La rivalité des dimensions nationales et européenne de l'intérêt général.</b>                | <b>344</b> |
| <b>A/ Cartographie de la notion d'intérêts dans le droit de l'Union européenne.</b>                 | <b>345</b> |
| - 1/ La dimension de l'intérêt de l'Union dans les Traités européens                                | 345        |
| - 2/ La dimension des politiques communes et du marché intérieur.                                   | 346        |
| <b>B/ L'intérêt commun de l'Union face à l'intérêt général des États membres</b>                    | <b>348</b> |
| - 1/ Les tensions entre les dimensions européennes et nationales.                                   | 348        |
| - 2/ L'intérêt de l'Union limite les libertés des États membres au titre des SIEG.                  | 350        |
| - 3/ Une question d' <i>Imperium</i> .  | 352        |
| <b>§2/ Le contrôle du juge de l'Union sur les missions de service public de transport maritime.</b> | <b>353</b> |
| <b>A/ L'examen du large pouvoir reconnu aux États membres et à la Commission</b>                    | <b>353</b> |
| - 1/ Le pouvoir de la Commission s'exerce au regard de l'analyse des marchés.                       | 353        |
| - 2/ Le large pouvoir des États membres s'exerce au regard de l'institution des SIEG                | 355        |
| <b>B/ Le contrôle restreint du juge de l'Union et ses conséquences.</b>                             | <b>356</b> |
| - 1/ Le recours abusif à la notion de SIEG et l'exigence d'un contrôle dynamique.                   | 356        |
| - 2/ Le risque d'arbitraire en matière de service public de transport maritime.                     | 357        |
| <b>C/ La protection de l'intérêt commun de l'Union.</b>   | <b>360</b> |
| - 1/ Renforcer les marchés nationaux ou limiter l'intervention des États.                           | 360        |
| - 2/ L'appréciation de l'intérêt commun de l'Union dans le cadre d'un contrôle restreint.           | 362        |
| <b>Conclusion du titre II</b>   | <b>365</b> |
| <b>Conclusion de la 2<sup>ème</sup> partie</b>  | <b>367</b> |

|                            |            |
|----------------------------|------------|
| <b>CONCLUSION GENERALE</b> | <b>369</b> |
| <b>Bibliographie</b>       | <b>379</b> |
| <b>TABLE DES MATIERES</b>  | <b>393</b> |



## Résumé

Le transport maritime a fait l'objet en 1992 de mesures permettant l'accès des armateurs de l'Union à la libre prestation de service sur les lignes intérieures des États membres. L'Union, au fil des élargissements, a perdu sa configuration continentale pour intégrer un nombre croissant d'îles ce qui accentue l'importance des transports maritimes pour la libre circulation des personnes et des marchandises au sein du marché intérieur. En outre, la situation géographique, économique et démographique de ces îles est hétérogène : quelques habitants dans les Orcades, plusieurs millions en Sicile... Malgré la diversité des territoires insulaires, de la mer du nord à la mer Egée, les conditions de mise en œuvre de la libre prestation de service de transport maritime par le règlement du Conseil n° 3577/92 sont identiques en dépit de la réalité contrastée des marchés concernés. Pourtant, les mesures adoptées par l'Union, au regard des conditions d'attribution des aides relatives aux missions de service public vers les îles, notamment dans le cadre d'un SIEG, ont des effets restrictifs tant sur les conditions de concurrence entre les armateurs que sur les échanges commerciaux entre les États membres. Malgré l'incompatibilité des aides aux entreprises, le Traité FUE ménage des dérogations. Dans le secteur maritime les aides compatibles avec le Traité FUE concernent la construction navale, la sécurité, la formation des équipages. Une distinction doit être opérée entre ces aides sectorielles et les aides individuelles concernent les transports de ligne. Lorsqu'ils sont corrélés à des contrats de service et, où, à des obligations de service public établis sur des trajets prédéterminés, les dispositifs d'aide agissent comme des barrières non tarifaires aux échanges qui structurent les circulations maritimes et impactent le fonctionnement du marché intérieur en influant sur l'origine nationale des marchandises destinées aux consommateurs insulaires. La Commission analyse les marchés et la compatibilité des aides. Cependant, cette activité prédictive la conduit à influencer les marchés maritimes. L'étude de la pratique décisionnelle de la Commission en matière d'aide au transport maritime montre qu'elle utilise une analyse *ligne par ligne* qui restreint le marché géographique. Ayant établi en 2005, et renouvelé en 2011, l'exemption de notification des aides et pratiquant des analyses insuffisantes des marchés maritimes, la Commission se prive de contrôler les conditions réelles de la circulation de marchandise. Cependant, si la Commission exempte de notification la majeure part des aides au profit des SIEG et si ses analyses sont insuffisantes, c'est *in fine* la capacité du juge à arbitrer entre l'intérêt général des États membres et l'intérêt commun de l'Union qui, compte tenu des principes du contrôle restreint, est remise en cause.

## Summary

Maritime transport has been in 1992 the subject of measures allowing shipowners to access to the freedom to provide services on domestic routes in the Member States. Over the course of enlargements, the Union has lost its continental configuration to integrate a growing number of islands, which highlights the importance of maritime transport for the free movement of people and goods within the internal market. In addition, the geographic, economic and demographic situation of these islands is heterogeneous: some people are living in Orkney, millions of others are living in Sicily... Despite the diversity of island territories from the North Sea to the Aegean Sea, the conditions for the implementation of the freedom to provide maritime transport service by Council Regulation N°3577/92 are identical, despite the multifaceted reality of the concerned markets. However, the measures adopted by the Union, based on the conditions for the allocation of the aid in connection with public service missions to the islands, particularly in the context of an SGEI, have restrictive effects both on the conditions for competition between shipowners, and on trade exchange between the Member States. Despite the inconsistency of State aid with companies, the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) allows derogations on which the Commission can play. In the maritime sector, the aid compatible with the TFEU is about shipbuilding, safety, crew training, amongst others. A distinction must be made between these sectoral aid and individual aid as regards transport line. When correlated with service contracts or with public service obligations established on predetermined paths, the aid system acts as a non-tariff barriers to trade, which structure maritime traffic and impact the functioning of the market by influencing national origin of goods for consumers living in island regions. The Commission analyses the markets and the compatibility of aid. However, the predictive activity leads the Commission to influence maritime markets. An analysis of the decisions taken by the Commission on aid to maritime transport shows that it uses a *line by line* analysis which brings a restriction on the geographic market. Having established in 2005 and renewed in 2011 the exemption from notification of public service compensation, and having practiced insufficient analysis of the maritime market, the Commission denies controlling the real conditions of maritime traffic goods. However, if the Commission exempts from notification the main part of aid in favor of SGEI shipping, and if its market analyses are insufficient, it is ultimately the ability of the EU Courts to arbitrate between the public interest of the Member States and the common interests of the Union, which, based on the principle of limited control, is questioned.