

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. SIEGBERT ALBER

présentées le 9 septembre 2003¹

I — Introduction

1. La demande de décision préjudicielle de l'Oberster Gerichtshof (Autriche) concerne l'interprétation de certaines dispositions de la directive 93/89/CEE du Conseil, du 25 octobre 1993, relative à l'application par les États membres des taxes sur certains véhicules utilisés pour le transport de marchandises par route, ainsi que des péages et droits d'usage perçus pour l'utilisation de certaines infrastructures² et de la directive 1999/62/CE du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 1999, relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures³. La première directive citée a été annulée par la Cour par arrêt du 5 juillet 1995⁴ au motif que celle-ci avait été adoptée sans consultation régulière du Parlement européen; la Cour a néanmoins maintenu ses effets jusqu'à l'adoption d'une nouvelle directive. La directive 1999/62 remplace, ainsi qu'il ressort du quatrième considérant, la directive 93/89 annulée par la Cour.

2. L'affaire en elle-même concerne la question de savoir si, et dans l'affirmative dans quelle mesure, les dispositions — pour l'essentiel identiques dans leur contenu — des deux directives ont un effet direct dans le cadre d'un litige impliquant une entreprise de transports autrichienne qui se sent discriminée de manière contraire au droit communautaire par les tarifs appliqués pour l'utilisation du parcours complet de l'autoroute du Brenner et qui réclame par conséquent de l'exploitante de l'autoroute devant la juridiction du litige au principal le remboursement des péages payés entre le 1^{er} janvier 1997 et le 31 juillet 2000.

II — Cadre juridique

3. En vertu de l'article 2 de la directive 93/89, le terme de «péage» désigne «le paiement d'une somme déterminée pour l'exécution, par un véhicule, d'un parcours situé entre deux points d'une des infrastructures visées à l'article 7 point d), basée sur la distance parcourue et sur la catégorie du véhicule» et le terme «véhicule», «un véhicule à moteur ou un ensemble de véhicules couplés destinés exclusivement au

1 — Langue originale: l'allemand.

2 — JO L 279, p. 32.

3 — JO L 187, p. 42.

4 — Arrêt Parlement/Conseil (C-21/94, Rec. p. I-1827).

transport de marchandises par route et ayant un poids total en charge autorisé égal ou supérieur à 12 tonnes».

4. L'article 7 de la directive 93/89 dispose:

«Les États membres peuvent maintenir ou introduire des péages et/ou introduire des droits d'usage selon les conditions suivantes:

[...]

b) sans préjudice des dispositions de l'article 8, paragraphe 2 point e) et de l'article 9, les péages et droits d'usage sont appliqués sans discrimination, directe ou indirecte, en raison de la nationalité du transporteur ou de l'origine ou de la destination du transport;

[...]

h) les taux des péages sont liés aux coûts de construction, d'exploitation et de développement du réseau d'infrastructures concerné.»

5. La directive 1999/62, qui remplace la directive 93/89 annulée par la Cour, a été adoptée par le Conseil le 17 juin 1999 et est entrée en vigueur, en vertu de son article 13, le 20 juillet 1999. Elle devait d'après son article 12 être transposée avant le 1^{er} juillet 2000. L'article 7, paragraphes 4 et 9, de la directive 1999/62 prévoit — de manière concordante en ce qui concerne le contenu avec l'article 7, sous b) et sous h), de la directive 93/89:

«4. Les péages et droits d'usage sont appliqués sans discrimination, directe ou indirecte, en raison de la nationalité du transporteur ou de l'origine ou de la destination du transport.

[...]

9. Les péages moyens pondérés sont liés aux coûts de construction, d'exploitation et de développement du réseau d'infrastructure concerné.

10. Sans préjudice des péages moyens pondérés visés au paragraphe 9, les États membres peuvent faire varier les taux des péages en fonction:

a) des catégories d'émissions des véhicules, pour autant qu'aucun péage n'ex-

cède de 50 % le péage imposé pour des véhicules équivalents conformes aux normes les plus strictes en matière d'émissions;

- b) du moment de la journée, pour autant qu'aucun péage n'excède de 100 % le péage imposé durant la période la moins chère de la journée.

autorisé égal ou supérieur à 12 tonnes, destinés au même type de transport, immatriculés en Autriche». La Cour a par ailleurs constaté que la république d'Autriche avait manqué à ses obligations issues de l'article 7, sous h), de cette même directive «en n'ayant pas appliqué les péages précités uniquement en vue de couvrir les coûts liés à la construction, à l'exploitation et au développement de l'autoroute du Brenner».

Toute variation des péages perçus en fonction des catégories d'émissions des véhicules ou du moment de la journée est proportionnelle à l'objectif poursuivi.»

6. La Cour a constaté dans son arrêt du 26 septembre 2000⁵ que la république d'Autriche a manqué à ses obligations issues de l'article 7, sous b), de la directive 93/89 «en ayant procédé, le 1^{er} juillet 1995 et le 1^{er} février 1996, à des augmentations du prix des péages du parcours complet de l'autoroute du Brenner, voie de transit à travers l'Autriche utilisée en majorité par des véhicules d'un poids total en charge autorisé égal ou supérieur à 12 tonnes, destinés au transport de marchandises, immatriculés dans d'autres États membres, à l'exclusion des parcours partiels de cette même autoroute utilisés en grande majorité par des véhicules d'un poids total en charge

III — Les faits et les questions préjudicielles

7. La requérante dans le litige au principal est la Rieser Internationale Transporte GmbH (ci-après «Rieser»), une entreprise de transports établie en Autriche. Elle travaille dans le secteur du transport international de marchandises avec des camions ayant un poids total admissible d'au moins 12 tonnes et plus de trois essieux et utilise à cette occasion entre autres régulièrement l'autoroute à péage du Brenner.

8. À la suite de l'arrêt de la Cour rendu dans le cadre de la procédure en manquement Commission/Autriche⁶, Rieser demande à l'exploitante de l'autoroute du

5 — Arrêt Commission/Autriche (C-205/98, Rec. p. I-7367).

6 — Précite à la note 5.

Brenner, l'Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (ci-après l'«Asfinag») le remboursement partiel des droits de péages payés selon elle en violation du droit communautaire entre le 1^{er} janvier 1997 et le 31 juillet 2000 pour l'utilisation du parcours complet de l'autoroute du Brenner.

9. L'Asfinag s'est vu transférer par contrat dit d'usufruit conclu en juin 1997 avec son actionnaire unique, la république d'Autriche, et avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 1997, la responsabilité pour la construction, la planification, l'exploitation, l'entretien et le financement des autoroutes et voies rapides autrichiennes dont la A13 (autoroute du Brenner) fait partie. Elle a en outre été autorisée par ce contrat à prélever des droits de péage et d'utilisation en son propre nom et pour son propre compte afin de couvrir ses frais.

10. L'Oberster Gerichtshof, saisi du litige par voie de pourvoi, a pour commencer des doutes quant à l'applicabilité directe de l'article 7, sous h), de la directive 93/89 et de l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62. L'Oberster Gerichtshof a par ailleurs des doutes — contrairement aux instances précédentes — quant à l'effet direct de l'interdiction de discrimination posée dans les dispositions de l'article 7, sous b), de la directive 93/89 et de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 1999/62. Il considère enfin qu'il est nécessaire de clarifier les liens entre la directive 93/89 annulée et ses

effets, d'une part, et la directive 1999/62, qui a remplacé celle-ci le 17 juin 1999 mais qui ne devait être transposée que le 1^{er} juillet 2000, d'autre part.

11. L'Oberster Gerichtshof a par conséquent posé les questions préjudicielles suivantes:

«1) La partie défenderesse, au sens de la jurisprudence de la Cour sur la notion fonctionnelle d'État, est-elle elle aussi tenue par l'obligation, lors de la conclusion de contrats avec des usagers de la route, de respecter des dispositions directement applicables ('self-executing') de la directive 93/89/CEE du Conseil, du 25 octobre 1993, relative à l'application par les États membres des taxes sur certains véhicules utilisés pour le transport de marchandises par route, ainsi que des péages et droits d'usage perçus pour l'utilisation de certaines infrastructures et de la directive 1999/62/CE du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 1999, relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures, avec pour conséquence qu'elle ne peut pas exiger des droits de péage plus élevés qu'en cas de respect de ces dispositions?

- 2) En cas de réponse affirmative à la question 1:

tion vis-à-vis des usagers de la route qui n'utilisent que des portions du parcours de ladite autoroute?

L'article 7, sous b) et sous h) de la directive 93/89/CEE ainsi que l'article 7, paragraphes 4 et 9, de la directive 1999/62/CE sont-ils d'après la jurisprudence de la Cour directement applicables en ce sens qu'ils peuvent être appliqués pour le calcul d'un droit de péage conforme à la directive pour les véhicules de plus de trois essieux utilisés pour le transport de marchandises pour le parcours complet de l'autoroute autrichienne du Brenner même en cas de non-transposition ou de transposition incomplète de ces directives en droit autrichien?

- 3) En cas de réponse affirmative à la question 2:

a) De quelle manière et en utilisant quels paramètres, le droit de péage admissible pour un trajet simple sur le parcours complet doit-il être calculé?

b) En cas de réponse négative à la question 4a: Les transporteurs autrichiens peuvent-ils eux aussi invoquer le fait qu'ils subissent à travers le tarif (trop élevé) pour le parcours complet une discrimina-

- 2) En cas de réponse affirmative aux questions 1 et 2:

a) L'arrêt de la Cour du 5 juillet 1995 (C-21/94, Rec. p. I-1827) dans lequel il a été affirmé que les effets de la directive 93/89/CE du 25 octobre 1993 déclarée nulle et non avenue sont maintenus jusqu'à ce que le Conseil adopte une nouvelle directive, doit-il être interprété en ce sens que les effets sont maintenus jusqu'à ce que les États membres aient transposé les dispositions de la nouvelle directive ou jusqu'à l'expiration du délai de transposition?

b) Les États membres sont-ils tenus durant la période du 17 juin 1999 au 1^{er} juillet 2000 de tenir compte de la nouvelle directive, par exemple en ce sens que des effets anticipés devraient être impérativement respectés?»

IV — Arguments des parties et appréciation juridique

A — Remarque liminaire sur le grief soulevé par Rieser d'une violation de l'article 82 CE en liaison avec l'article 86 CE

12. Rieser a affirmé lors de l'audience que l'Asfinag, à travers la perception des droits de péage trop élevés, aurait abusé de sa position dominante et aurait ainsi violé l'article 82 CE en liaison avec l'article 86 CE.

13. Il convient de rappeler à cet égard que, d'après une jurisprudence constante, seules les juridictions nationales et non les parties du litige au principal peuvent saisir la Cour. La faculté de déterminer les questions à soumettre à cette dernière étant dévolue au seul juge national, les parties ne sauraient en changer la teneur ou rajouter d'autres questions⁷.

14. Dans la mesure où la juridiction de renvoi n'a pas posé de question quant à l'interprétation des articles 82 CE et 86 CE,

il n'est pas nécessaire de se pencher plus avant sur cette prétendue violation de ces dispositions avancée uniquement par Rieser.

B — Sur la première question

15. Par la première question, la juridiction de renvoi souhaiterait savoir si Rieser peut invoquer directement à l'égard d'une institution comme l'Asfinag les dispositions précitées des deux directives en dépit du fait que l'Asfinag est une personne morale de droit privé, néanmoins soumise au contrôle de l'État.

1) Arguments des parties

16. Rieser estime que l'Asfinag remplit les critères de la notion fonctionnelle d'État dans la mesure où elle se trouverait essentiellement sous l'influence de son actionnaire unique, la république d'Autriche, et qu'on lui aurait transmis une mission qui aurait été exercée auparavant en régie publique.

17. L'Asfinag considère au contraire qu'en vertu de la jurisprudence de la Cour elle ne serait pas tenue, lors de la conclusion de

⁷ — Arrêts du 9 décembre 1965, *Singer* (44/65, Rec. p. 1191); du 17 septembre 1998, *Kainuun Liikenne et Pohjolan Liikenne* (C-412/96, Rec. p. I-5141, point 23), et du 6 juillet 2000, *ATB e.a.* (C-402/98, Rec. p. I-5501, point 29).

contrats, de se conformer aux dispositions de directives directement applicables dans la mesure où elle percevrait les droits de péage sur l'autoroute du Brenner pour son propre compte en tant que société anonyme de droit privé, qu'elle disposerait d'une personnalité juridique propre, qu'elle n'exercerait pas de missions de la puissance publique et que ses organes ne seraient pas liés à des instructions des organes de la république d'Autriche.

les calculs de planification avec les prévisions des coûts pour la planification, la construction, l'entretien et l'administration d'autoroutes et de voies rapides nationales. L'Asfinag ne serait enfin pas autorisée à fixer indépendamment le montant des péages à percevoir. Ce point serait réglé par la loi, le montant de la redevance devant être fixé par le ministre fédéral pour les Affaires économiques en accord avec le ministre fédéral des Finances en fonction du type de véhicule. L'Asfinag appartiendrait ainsi indépendamment de sa forme juridique aux sujets de droit auxquels on pourrait opposer les dispositions directement applicables d'une directive.

18. Selon la Commission, l'Asfinag doit du point de vue fonctionnel être rattachée à l'État autrichien et doit donc être considérée comme la destinataire de la directive 93/89 ainsi que de la directive 1999/62. L'Asfinag est certes une société anonyme de droit privé qui n'est liée que contractuellement à la république d'Autriche de sorte que son directoire n'est pas soumis à des instructions, qu'elle perçoit le péage en son nom et pour son propre compte et ne le verse pas à la république d'Autriche. Dans le même temps, l'Asfinag serait tenue par les dispositions pertinentes des directives. La république d'Autriche serait l'actionnaire unique de la défenderesse et serait autorisée, d'après le contrat d'usufruit conclu avec l'Asfinag, à contrôler toutes les mesures de l'Asfinag et de ses filiales et à exiger à tout moment des renseignements sur son activité. Elle aurait le droit de fixer des objectifs. L'Asfinag serait tenue de développer tous les ans des concepts d'entretien et de présenter à l'État une comptabilité correspondante. L'Asfinag doit de plus présenter à l'État fédéral tous les ans, à temps pour l'établissement du budget de l'État fédéral,

2) Appréciation juridique

19. Il convient tout d'abord de noter en ce qui concerne la première question préjudicielle qu'il appartient au juge de renvoi, dans la répartition des tâches établie par l'article 234 CE, d'appliquer les règles du droit communautaire, telles qu'interprétées par la Cour, au cas concret dont il est saisi⁸. La Cour ne peut donc pas vérifier si — ainsi qu'il est formulé dans la question — «la partie défenderesse», l'Asfinag donc, est tenue eu égard à la jurisprudence de la Cour sur la notion dite fonctionnelle de l'État par l'obligation de se conformer aux dispositions directement applicables des directives.

8 — Arrêts du 8 février 1990, *Shipping and Forwarding Enterprise Safe* (C-320/88, Rec. p. I-285, point 11), et du 11 mars 2003, *Ansul* (C-40/01, Rec. p. I-2439, point 45).

20. Il appartient cependant à la Cour d'interpréter les actions des organes communautaires et d'examiner quels effets elles ont et en particulier si ces actions peuvent être opposées à certaines personnes physiques et morales ou groupes de personnes; il appartient au contraire au juge national de décider si une partie dans un litige pendant devant lui appartient à l'un des groupes ainsi définis⁹.

21. Il faut par conséquent examiner si une institution comme l'Asfinag — indépendamment de sa personnalité juridique en tant que personne morale de droit privé — peut être qualifiée d'établissement étatique au sens fonctionnel contre lequel on peut directement invoquer les dispositions citées des directives.

22. D'après la conception extensive de l'État de la Cour, l'effet direct d'une directive peut être opposé à tous les organes de l'administration publique y compris les communes et les collectivités¹⁰. La conception extensive de l'État a par ailleurs pour conséquence que l'État peut être lui aussi destinataire d'une disposition de directive à effet direct lorsqu'il agit non comme autorité publique, mais au contraire sous une autre forme, par exemple en tant que pro-

priétaire d'une entreprise publique ou en tant qu'actionnaire majoritaire ou unique d'une entreprise privée.

23. Le point de départ de cette extension de la notion fonctionnelle de l'État est, d'après la jurisprudence constante, le fait qu'une directive ne peut pas fonder en elle-même des obligations pour les particuliers et ne peut donc pas être invoquée en tant que telle à leur encontre¹¹. En appliquant le droit national, indépendamment du fait qu'il s'agisse de dispositions antérieures ou postérieures à la directive, la juridiction nationale appelée à l'interpréter est toutefois tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci et se conformer ainsi à l'article 189, troisième alinéa, du traité CE (devenu article 249, paragraphe 3, CE)¹².

24. Si dans ce contexte un particulier peut invoquer une directive à l'encontre de l'État, il peut le faire quelle que soit la qualité en vertu de laquelle ce dernier agit, employeur ou autorité publique. Il convient en effet d'éviter, dans l'un comme dans l'autre cas, que l'État ne puisse tirer avantage de sa méconnaissance du droit communautaire¹³.

9 — Voir l'arrêt du 12 juillet 1990, *Forster e.a.* (C-188/89, Rec. p. I-3313, points 15 et suiv.).

10 — Arrêt du 22 juin 1989, *Fratelli Costanzo* (103/88, Rec. p. 1839, point 31).

11 — Voir entre autres les arrêts de la Cour du 14 juillet 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, Rec. p. I-3325, point 20 et du 7 mars 1996, *El Corte Inglés*, C-192/94, Rec. p. I-1281, point 15.

12 — Voir arrêts *Faccini Dori* (précité à la note 11, points 26) et du 23 février 1999, *BMW* (C-63/97, Rec. p. I-905, point 22).

13 — Arrêt du 26 février 1986, *Marshall* (152/84, Rec. p. 723, point 49).

25. La Cour a ainsi aussi jugé qu'un organisme ou une entreprise publique qui, quelle que soit sa forme juridique, a été chargé en vertu d'un acte de l'autorité publique d'accomplir, sous le contrôle de cette dernière, un service d'intérêt public et qui dispose, à cet effet, de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables dans les relations entre particuliers figure au nombre des entités qui peuvent se voir opposer les dispositions d'une directive susceptibles d'avoir des effets directs¹⁴.

26. Le problème pourrait être maintenant de savoir si un tel effet (vertical) direct d'une directive peut également exister à l'égard d'une personne juridique de droit privé créée par l'État et opérée par celui-ci en tant qu'actionnaire unique et qui — sans contrôle étatique complet — s'est vu transférer des missions sous sa propre responsabilité et pour son propre compte qui étaient exercées jusqu'alors par l'État lui-même en tant que service public.

27. Pour l'appréciation de ce point nous souhaiterions renvoyer à nos conclusions dans l'affaire Collino et Chiappero, dans lesquelles nous avons affirmé que la sanction de l'effet direct à l'encontre des États membres ne peut être pleinement efficace que si elle atteint l'État membre de façon

systématique, indépendamment de la forme juridique sous laquelle celui-ci agit. Chaque fois qu'en pratique, directement ou indirectement, l'État se trouve derrière un organisme ou une entreprise et le ou la contrôle, on n'est plus en présence d'un particulier¹⁵.

28. Dans ce contexte il convient d'examiner ci-après, d'une part, les compétences de direction, de contrôle et de surveillance de l'État à l'égard d'une entreprise de droit privé et, d'autre part, les possibilités indirectes d'exercer une influence résultant des liens structurels de l'entreprise avec la collectivité de droit public derrière elle.

29. En ce qui concerne les compétences de direction, de contrôle et de surveillance de l'État, celles-ci ne dépendent pas nécessairement d'après les principes exposés ci-dessus de la question de savoir si une entreprise ou une autre institution privée est formellement soumise à la surveillance complète de l'État. Des objectifs fixés par la loi ou des compétences étatiques individuelles fixées par contrat peuvent aussi réduire la marge de manœuvre juridique de l'entreprise au point que cela équivaut aux effets d'une surveillance complète. Si l'État est par exemple autorisé à exercer un contrôle d'accompagnement pour toutes les

14 — Arrêt dans l'affaire Foster c.a. (précité à la note 9, point 1^{er}).

15 — Conclusions du 18 janvier 2000 (arrêt du 14 septembre 2000, C-343/98, Rec. p. I-6659, I-6661, point 23). Voir également l'arrêt dans cette même affaire.

mesures, y compris les mesures de planification de l'entreprise et de ses filiales, à fixer des objectifs et à exiger à tout moment des renseignements sur son activité et celle de ses filiales, la marge de manœuvre juridique de l'entreprise est dès le départ restreinte. Cet effet est encore renforcé si une entreprise est liée de manière obligatoire, dans le cadre du champ d'activité économique qui lui a été transféré, à des objectifs fixés par la loi et faisant l'objet du contrat de société et doit respecter les conditions-cadres qui par exemple — comme dans le cas de l'Asfinag — comprennent la fixation du montant des droits de péage et d'utilisation à prélever, l'entreprise étant limitée à la possibilité de faire des propositions sur leurs structures futures.

30. En ce qui concerne les possibilités indirectes d'exercer une influence, la question importante est celle de savoir si l'État qui économiquement se trouve derrière l'entreprise est en mesure, à l'intérieur de la société, d'orienter conformément à sa volonté la marge de manœuvre juridique de l'entreprise existant formellement à l'extérieur ainsi que cela devrait être le cas pour une société à actionnaire unique.

31. L'ensemble des possibilités directes et indirectes de contrôle et de prise d'influence, telles qu'elles peuvent être exercées dans une entreprise comme l'Asfinag justifie que l'on considère celle-ci comme matériellement rattachée à l'État.

32. L'objectif de protection de la directive plaide enfin lui aussi dans une situation comme celle en l'espèce pour que l'on considère une entreprise organisée sous la forme du droit privé comme la destinataire d'une disposition à effet direct de cette directive. Il s'agit en effet non seulement de prévenir que l'État ne puisse tirer avantage de sa méconnaissance du droit communautaire¹⁶, mais aussi qu'il ne puisse se soustraire aux effets du droit communautaire en transférant à des entreprises du droit privé l'exercice de services publics.

33. Les directives litigieuses en l'espèce ont pour objectif d'harmoniser la perception de redevances pour l'utilisation de certaines routes dans les États membres. La réalisation de cet objectif serait menacée si un État membre pouvait se soustraire à l'effet des directives en organisant sous la forme du droit privé le domaine d'activité en question qui normalement est attribué à l'administration publique. Une entreprise du droit privé à laquelle — par voie d'acte étatique d'organisation ou accord contractuel — on a transmis l'exercice de ces missions et qui répond aux critères de la conception extensive de l'État développée par la Cour ne peut par conséquent pas être soustraite aux effets directs de ces directives.

¹⁶ — Voir, à ce sujet, les arrêts précités aux notes 13 et 14.

34. Il faut enfin signaler que l'Asfinag est considérée comme un pouvoir adjudicateur¹⁷ au sens de l'article 1^{er}, sous b), de la directive 93/37/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux¹⁸. Un pouvoir adjudicateur est d'après cette disposition en plus de l'État également un organisme de droit public,

à un contrôle par ces derniers, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié est désignée par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public.»

«— créé pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial

et

— doté de la personnalité juridique

et

— dont soit l'activité est financée majoritairement par l'État, les collectivités territoriales ou d'autres organismes de droit public, soit la gestion est soumise

35. Le terme de pouvoir adjudicateur ne doit pas nécessairement avoir la même signification que le terme d'État au sens fonctionnel à l'encontre duquel le particulier peut invoquer l'effet direct d'une directive. Dans la mesure où il s'agit cependant dans les deux cas de prévenir que l'État ne se soustraie aux obligations qui lui incombent en transférant ses missions à une institution formellement indépendante, le fait que l'Asfinag remplisse les conditions pour la qualification en tant que pouvoir adjudicateur est un indice pour la question préjudicielle à laquelle il s'agit d'apporter ici une réponse.

36. Nous proposons par conséquent de répondre à la première question préjudicielle en ce sens que même une personne morale de droit privé est tenue par l'obligation, lors de la conclusion de contrats avec des usagers de la route, de respecter des dispositions directement applicables des directives 93/89 et 1999/62, lorsque l'État a transféré à cette personne morale la mission de prélever le péage pour l'utilisation de routes publiques et qu'il contrôle directement ou indirectement la personne morale.

17 — Voir l'arrêt du 19 juin 2003, *Fritsch, Chiari & Partner e.a.* (C-410/01, Rec. p. I-6413), et nos conclusions du 10 avril 2003 dans l'affaire *Traunfellner* (C-421/01, arrêt du 16 octobre 2003, Rec. p. I-11941, p. I-11944).

18 — JO L 199, p. 54.

C — Sur la deuxième et la troisième question

37. Les deuxième et troisième questions préjudicielles concernent le même type de problème, à savoir celui de l'effet direct des dispositions citées des directives 93/89 et 1999/62 relatives au prélèvement de droits de péage et d'utilisation pour certaines routes par les États membres. Il paraît donc approprié d'examiner les deux questions ensemble.

1. Arguments des parties

38. Rieser estime que les dispositions des directives contiennent les critères nécessaires pour être directement applicables et accorder aux particuliers un droit au remboursement du trop payé. Le péage pour le parcours complet par kilomètre parcouru s'élèverait en moyenne à 3,41 euros. L'utilisation de parcours partiels comparables n'aurait par contre coûté que 1,25 euro par kilomètre parcouru. Les sommes à rembourser se laisseraient ainsi aisément déterminer. Même en tant qu'entreprise autrichienne, Rieser pourrait invoquer les directives puisque celles-ci interdisent une différenciation en fonction du lieu d'origine et de destination.

39. L'Asfinag estime au contraire que l'article 7, sous b) et sous h), de la directive 93/89 ainsi que l'article 7, paragraphes 4 et 9, de la directive 1999/62 ne rempliraient pas les conditions pour leur applicabilité directe.

40. Les dispositions de l'article 7, sous b), de la directive 93/89 et de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 1999/62 ne pourraient pas avoir d'effet direct faute de caractère suffisamment précis du contenu. Il ne ressortirait pas de ces dispositions de quelle manière, c'est-à-dire par comparaison avec quels parcours partiels, un éventuel désavantage des utilisateurs du parcours complet devrait être apprécié. Les imprécisions lors du choix effectué par la Cour des parcours partiels à retenir pour la comparaison dans l'arrêt *Commission/Autriche*¹⁹ montreraient également que l'interdiction de toute différence de traitement en fonction du point d'origine et de destination du transport n'est pas assez précise et ne créerait pas de «garantie minimale». Si les juridictions nationales étaient tenues de mettre en œuvre la directive 93/89, elles disposeraient d'un pouvoir d'appréciation lors de la fixation des critères de choix pour les parcours comparatifs et lors de la fixation du montant correct des droits de péage, prérogative qui n'appartient cependant qu'au législateur.

41. Même si l'on partait du principe que l'article 7, sous b), de la directive 93/89 et l'article 7, paragraphe 4, de la directive

¹⁹ — Précité à la note 5.

1999/62 étaient suffisamment précis, les transporteurs autrichiens de marchandises ne pourraient en tout cas pas les invoquer dans la mesure où ils ne seraient pas défavorisés en raison de leur nationalité et les directives sur les coûts d'infrastructure des transports routiers ne devraient pas régler la concurrence entre les entreprises de transports au sein d'un même État membre.

42. La disposition de l'article 7, sous h), de la directive 93/89 n'a pas non plus d'effet direct. Celle-ci dispose simplement que les droits de péage doivent être liés aux coûts de construction, d'exploitation et de développement du réseau routier concerné sans pour autant contenir d'autres indications pour le calcul de ces coûts et pour leur répartition entre les différentes classes de véhicules, sections du réseau et périodes. Il serait impossible sur la base de cette réglementation fixant seulement un vague objectif de déterminer, ne serait-ce qu'approximativement, en chiffres le droit de péage admissible. La Cour n'aurait pas non plus précisé dans son arrêt Commission/Autriche la méthode de calcul pour les coûts du réseau routier. Il y aurait en effet sûrement plusieurs méthodes de calcul compatibles avec l'article 7, sous h), de la directive 93/89. Puisqu'il y a ici une grande marge de manœuvre, la directive 93/89 ne pourrait pas être directement applicable.

43. Ces réflexions devraient s'appliquer aussi pour la directive 1999/62 dans la mesure où ses dispositions pertinentes (en particulier l'article 7, paragraphe 9) n'ont pas connu de modification majeure, mais seraient au contraire formulées moins clai-

rement que les règles de la directive 93/89. L'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 ne s'appuie que sur les «péages moyens pondérés» et non plus seulement sur les «droits de péage», l'article 7, paragraphe 10, de la directive 1999/62 prévoit des différenciations en fonction des classes d'émissions des véhicules et des moments de la journée et il est prévu, à l'article 9, paragraphe 2, de la directive 1999/62, l'affectation d'un pourcentage (indéterminé) à la protection de l'environnement et au développement équilibré des réseaux routiers. Le calcul du montant admissible du péage pour certains véhicules en est rendu encore plus difficile.

44. Même d'après son objectif, la directive 93/89 n'accorde pas de droits individuels. Son objet, l'élimination de distorsions de concurrence, n'est pas entravé par une organisation différenciée des tarifs pour le parcours complet et les parcours partiels. Il ne découle, ni de la directive 93/89, ni de ses bases légales dans le traité CE, un objectif réglementaire qui justifierait d'annuler les contrats de péage qu'elle a conclus avec les usagers de l'autoroute du Brenner.

45. En ce qui concerne la troisième question, sous b), l'Asfinag estime que, en tout état de cause, les transporteurs autrichiens ne pourraient pas invoquer de possibles effets directs des dispositions des directives dans la mesure où ils ne seraient pas défavorisés en raison de leur nationalité et les directives sur les coûts des infrastructures de transport ne sont pas supposés régler la concurrence entre les entreprises de transports au sein du même État membre.

46. Le gouvernement autrichien nie lui aussi l'effet direct des dispositions attaquées des directives et argumente — de manière analogue à l'Asfinag — qu'il y aurait dans l'article 7, sous h), de la directive 93/89 pour les trois postes de coûts qui y sont cités — construction, exploitation et développement — aussi peu de définitions que pour le terme de «réseau routier correspondant». Il serait ainsi totalement incertain quels coûts devraient être effectivement couverts par ces termes imprécis et de quelle manière ils pourraient ainsi entrer dans un calcul des coûts correspondants. Une restriction de la marge de manœuvre déjà large des États membres ne pourrait pas non plus être atteinte par le fait que le montant du péage pour l'utilisateur individuel de l'autoroute, à calculer en vertu de l'article 7, sous h), de la directive 93/89, soit simplement «lié» à ces facteurs de coûts et n'aurait pas à y correspondre exactement. La répartition des coûts entre les différents groupes d'utilisateurs ne serait en outre pas réglée. L'article 7, sous h), ne contiendrait enfin aucune indication sur le mode de calcul qui devrait être appliqué et qui conduirait à un péage pour l'utilisateur individuel de la route correspondant à la directive 93/89.

47. Ces imprécisions existeraient également, en raison de la formulation pour l'essentiel identique, pour la disposition de l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62. Dans le cas de la nouvelle directive, des éléments supplémentaires viendraient en outre exclure une détermination directe du montant du péage pour l'utilisateur de la route individuel. Cette nouvelle directive permettrait d'établir les droits de péage dans le cadre d'une certaine fourchette en fonction de différentes classes

d'émissions des véhicules et en fonction du moment de la journée [voir l'article 7, paragraphe 10, sous a) et sous b), de la directive 1999/62]. Une telle différenciation des droits en fonction des classes d'émissions des véhicules ou du moment de la journée devrait, d'après les termes de la disposition de l'article 7, paragraphe 10, dernière phrase, de la directive 1999/62, être proportionnée à l'objectif poursuivi. L'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 ne présente cependant aucune définition ou indication supplémentaire quant aux possibilités de différenciation.

48. En l'absence de résultat mathématique au titre des dispositions de l'article 7, sous h), de la directive 93/89 et de l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62, un montant du péage calculé de manière correspondante ne pourrait pas être examiné à la lumière du principe de non-discrimination du droit communautaire. Une applicabilité directe de l'article 7, sous b), de la directive 93/89 et de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 1999/62 devrait être rejetée déjà en raison du caractère imprécis de l'article 7, sous h), de la directive 93/89 et de l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62.

49. Le fait que les États membres auraient eu une très grande marge de manœuvre pour la fixation d'un péage non discriminatoire, par exemple en ce qui concerne le choix des parcours partiels à retenir à cet effet, plaide également contre un effet direct.

50. La république d'Autriche affirme à titre subsidiaire à l'égard de la troisième question, sous a), que l'article 7, sous h), de la directive 93/89 ne citerait que trois paramètres, non spécifiés plus avant, à savoir les coûts pour la construction, l'exploitation et le développement du réseau routier concerné, qui devraient être retenus comme critères pour la détermination du montant du péage. Il manquerait cependant des indications de quelle manière ces coûts devraient être calculés et quels composants de coûts les trois postes cités incluent effectivement. La Cour elle-même dans son arrêt *Commission/Autriche* n'aurait pas pris de décision basée sur un calcul des coûts d'infrastructure quant au montant conforme au traité du péage pour le Brenner.

51. En ce qui concerne la troisième question, sous b), la république d'Autriche estime — comme l'Asfinag — que les directives 93/89 et 1999/62, vu leurs considérants, poursuivent l'objectif de régler la concurrence entre les transporteurs de marchandises des différents États membres sans que soit posé à travers cela un droit subjectif des différents usagers de la route à utiliser un certain parcours pour un tarif déterminé. Un transporteur autrichien ne pourrait en tout cas pas invoquer les dispositions relatives à la discrimination fondée sur la nationalité au titre des directives 93/89 et 1999/62 dans la mesure où la réglementation de la concurrence entre les transporteurs n'est pas couverte par l'objectif normatif des différentes normes d'habilitation du droit primaire.

52. La Commission est au contraire d'avis que l'interdiction de discrimination posée à l'article 7, sous b), de la directive 93/89 et à l'article 7, paragraphe 4, de la directive 1999/62 n'aurait pas besoin de mesures de mise en œuvre pour être directement applicable. Dans l'affaire HI, la Cour aurait déjà qualifié une interdiction de discrimination d'inconditionnelle et de suffisamment précise²⁰.

53. L'objectif des dispositions litigieuses est de protéger le trafic de transit sur l'autoroute du Brenner contre un péage trop élevé par rapport à celui perçu des usagers des parcours partiels. Le trafic de transit n'englobe cependant naturellement pas une opération purement interne à un État. En outre, tant la formulation de l'article 7, sous b), de la directive 93/89 que celle de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 1999/62 exprimeraient la volonté de protéger l'ensemble du trafic de transit, indépendamment de la nationalité du transporteur, contre une différence de traitement. Cela correspondrait également à la conclusion de la Cour dans l'arrêt *Commission/Autriche*²¹. Si Rieser empruntait dans le cadre du trafic de transit l'ensemble du parcours de l'autoroute du Brenner, elle pourrait invoquer comme tout autre transporteur étranger ou autrichien l'article 7, sous b), de la directive 93/89 et l'article 7, paragraphe 4, de la directive 1999/62.

20 — Arrêt du 4 mars 1999 (C-258/97, Rec. p. I-1405, points 33 à 36).

21 — Précise à la note 5, point 16.

54. Il faudrait par contre nier l'effet direct de l'article 7, sous h), de la directive 93/89 et de l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62. On a certes donné aux États membres grâce au principe qui y est contenu de l'orientation aux coûts une certaine ligne directrice pour le calcul des droits de péage, mais les États disposent dans le respect de cet objectif d'une marge de manœuvre si large qu'il n'y a pas de caractère inconditionnel et suffisamment précis du mode de calcul précis nécessaire pour l'applicabilité directe. La réponse à la troisième question, sous a), est par conséquent superflue.

2) Appréciation juridique

a) Remarque liminaire sur le cercle des véhicules concernés par la directive

55. Dans la deuxième question préjudicielle, la juridiction de renvoi se base sur les camions de plus de trois essieux. D'après l'article 2, quatrième tiret, de la directive 93/89 et l'article 2, sous b), de la directive 1999/62, un véhicule au sens de la directive est un camion avec un poids total en charge autorisé égal ou supérieur à 12 tonnes; le nombre d'essieux est sans importance. Même si en règle générale les deux paramètres touchent le même cercle de véhicules, l'interprétation qui suit ne se réfère qu'aux véhicules définis dans la directive. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si les véhicules utilisés par Rieser relèvent de cette définition.

b) L'interdiction de discrimination au titre de l'article 7, sous b), de la directive 93/89 et de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 1999/62

i) Applicabilité directe

56. Selon une jurisprudence constante, dans tous les cas où des dispositions d'une directive apparaissent, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, les particuliers sont fondés à les invoquer devant le juge national à l'encontre de l'État, soit lorsque celui-ci s'abstient de transposer dans les délais la directive en droit national, soit lorsqu'il en fait une transposition incorrecte²².

57. La Cour a jugé dans l'arrêt *Commission/Autriche*²³ que les obligations découlant de l'article 7, sous b) et sous h), de la directive 93/89 ont été transposées de manière incorrecte.

58. En ce qui concerne la transposition en droit national des dispositions de l'article 7,

22 — Voir, entre autres, les arrêts du 19 janvier 1982, *Becker* (8/81, Rec. p. 53, point 25), et *Fratelli Costanzo* (précité à la note 10, point 29); ainsi que les arrêts du 1^{er} juin 1999, *Kortas* (C-319/97, Rec. p. I-3143, point 21); du 11 juillet 2002, *Marks & Spencer* (C-62/00, Rec. p. I-6325, point 25), et du 10 avril 2003, *Steffensen* (C-276/01, Rec. p. I-3735, point 38).

23 — Précité à la note 5, voir à ce sujet point 6.

paragraphes 4 et 9, de la directive 1999/62, une telle constatation judiciaire fait défaut. Dans la mesure cependant où ces dispositions sont pour l'essentiel identiques dans leur contenu aux dispositions citées de la directive précédente 93/89, la même chose devrait s'appliquer, du moins en ce qui concerne la période déterminante s'étendant jusqu'au 1^{er} juillet 2000²⁴, date à laquelle la directive devait être transposée.

59. Il faut examiner si les autres conditions pour l'applicabilité directe de l'interdiction de différence de traitement directe ou indirecte en fonction du point d'origine ou de destination du transport, posée à l'article 7, sous b), de la directive 93/89 ainsi qu'à l'article 7, paragraphe 4, de la directive 1999/62 sont remplies. L'interdiction de discrimination en fonction de la nationalité qui est également réglée dans ces dispositions n'est pas en cause dans la présente affaire. La Cour a certes constaté dans l'arrêt *Commission/Autriche*²⁵ que la différence de tarification comporte une discrimination indirecte fondée sur la nationalité des transporteurs contraire à l'article 7, sous b), de la directive 93/89. Rieser, en tant qu'entreprise autrichienne n'appartient cependant pas au groupe pénalisé. L'examen qui suit se concentre par conséquent sur la question de savoir si Rieser peut invoquer directement l'interdiction de dis-

crimination fondée sur le lieu d'origine et de destination. La condition en est que la réglementation soit inconditionnelle et suffisamment précise.

60. Il faut indiquer à ce sujet que la Cour, dans différents domaines du droit communautaire, a considéré des interdictions de discrimination contenues dans des directives comme étant directement applicables. Elle a ainsi constaté dans une jurisprudence constante que l'interdiction de discrimination (directe ou indirecte) fondée sur le sexe dans le domaine de l'accès à l'emploi ou des conditions de travail ainsi que dans le domaine de la sécurité sociale est inconditionnelle et suffisamment précise de sorte que les particuliers peuvent l'invoquer devant les juridictions nationales afin d'écarter l'application de toutes les dispositions nationales incompatibles²⁶.

61. Pour le domaine de l'attribution de marchés publics de services, la Cour a jugé qu'un prestataire de services peut invoquer une disposition d'une directive contenant une interdiction générale de discrimination

24 — L'Asfinag a indiqué que les dispositions nationales pertinentes relatives au péage auraient été modifiées en ce sens qu'aucune différence de traitement en fonction de la nationalité ou du point d'origine ou de destination du transport n'existerait plus ainsi que la Commission l'a confirmé par lettre du 1^{er} avril 2001. Cette modification n'est cependant intervenue qu'avec effet au 1^{er} février 2001.

25 — Précité à la note 5, point 101.

26 — Voir arrêt *Marshall*, précité à la note 13, point 52. Voir, également, les arrêts du 4 décembre 1986, *Federatie Nederlandse Vakbeweging* (71/85, Rec. p. 3855, point 21); du 24 mars 1987, *McDermott et Cotter* (286/85, Rec. p. 1453, point 14); du 13 décembre 1989, *Ruzius-Wilbrink* (C-102/88, Rec. p. 4311, point 19), et *Foster e.a.* (précité à la note 9 point 21); ainsi que les arrêts du 1^{er} juillet 1993, *Van Cant* (C-154/92, Rec. p. I-3811, point 17); du 2^o octobre 1993, *Van Gemert-Derks* (C-337/91, Rec. p. I-5435, points 31 et suiv.), et du 30 janvier 1997, *Balestra* (C-139/95, Rec. p. I-549, point 32).

pour autant qu'il ressort de l'examen du libellé des différentes dispositions que celles-ci sont inconditionnelles et suffisamment précises²⁷.

62. La Cour a enfin encore récemment constaté que l'interdiction de discrimination à l'article 9, paragraphe 2, de la directive 97/13/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 avril 1997, relative à un cadre commun pour les autorisations générales et les licences individuelles dans le secteur des services de télécommunications²⁸, est directement applicable²⁹.

63. Dans ce contexte rien ne s'oppose en principe à ce que l'on reconnaisse des effets directs à des dispositions de directives qui interdisent la discrimination fondée sur le lieu d'origine et de destination du transport pour autant qu'elles remplissent les conditions minimales d'inconditionnalité et de précision.

64. En ce qui concerne la précision suffisante de l'article 7, sous b), de la directive 93/89 ainsi que de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 1999/62, il convient de

constater que ces dispositions excluent de manière générale et sans le moindre doute possible une différence de traitement fondée sur le lieu d'origine et de destination du transport. Les prétendues difficultés lors de la détermination des parcours à comparer, telles qu'avancées par la juridiction de renvoi, l'Asfinag et le gouvernement autrichien ne s'opposent pas au caractère précis de l'interdiction de discrimination.

65. Il peut y avoir violation de l'interdiction de discrimination lorsque des réglementations différentes sont appliquées à des situations comparables ou lorsque la même réglementation est appliquée à des situations différentes. L'application d'une interdiction de discrimination présuppose ainsi dans tous les cas une comparaison des différentes situations de faits et des dispositions les réglementant. Il appartient en premier lieu à la personne qui applique le droit et non au législateur d'effectuer cette comparaison.

66. Des critères, comme en l'espèce la nationalité ou le point d'origine et de destination, sur la base desquels il convient de s'appuyer pour la comparaison peuvent certes être posés dans une réglementation. Compte tenu de la multitude de situations concrètes possibles, il est cependant exclu que le législateur énonce tous les facteurs qui pourraient jouer un rôle dans la comparaison. Cela ne change rien au caractère clair de l'interdiction de discrimination en vertu de laquelle les situations semblables ne doivent pas être traitées de manière différente et inversement.

27 — Arrêts du 24 septembre 1998, Tögel (C-76/97, Rec. p. I-5357, points 42 et suiv.), HI (précité à la note 20, points 24 et suiv.).

28 — JO L 117, p. 15.

29 — Arrêt du 22 mai 2003, Connect Austria (C-462/99, point 114).

67. Dans l'arrêt *Commission/Autriche*³⁰ la Cour a comparé le droit de péage au kilomètre dû pour l'utilisation du parcours complet, au droit de péage au kilomètre dû pour l'utilisation de certains parcours partiels. Elle n'a retenu à cet effet que les parcours partiels qui d'un point de vue économique relient des localités importantes et qui tiennent donc compte, en plus du lieu d'origine et de destination, d'un critère supplémentaire pour la comparabilité. Ce n'est en effet que sur les parcours partiels choisis par la Cour qu'il y a un trafic de camions correspondant à celui existant sur le parcours complet. Ce critère correspond au sens et à l'objet de la directive, à savoir d'éliminer les distorsions de concurrence entre les entreprises de transport³¹.

68. Il faut par ailleurs examiner si l'interdiction de discrimination peut être considérée comme inconditionnelle compte tenu des exceptions et réserves posées du moins à l'article 7, sous b), de la directive 93/89 («[...] sans préjudice des dispositions de l'article 8 paragraphe 2 point e) et de l'article 9 [...]») ³².

69. Il faut y répondre également par l'affirmative. La réserve au profit de l'article 8, paragraphe 2, sous e), est une disposition transitoire qui restreint l'applicabilité de la directive pendant une certaine période, mais

qui ne fait dépendre le principe cité dans son champ d'application d'aucune condition. Même la réglementation à l'article 9 ne ferait que laisser aux États membres la possibilité d'exclure des régions frontalières du champ d'application de la directive conformément à la procédure de la décision du Conseil du 21 mars 1962. Elle ne vise cependant manifestement pas à limiter l'application du principe de l'égalité de traitement dans son champ d'application matériel et ne s'oppose donc pas à l'admission d'un effet direct de l'interdiction de discrimination³³.

70. Si les critères pour un effet direct de l'article 7, sous b), de la directive 93/89 et de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 1999/62 sont ainsi remplis lors d'un examen séparé de la disposition, la question se pose de savoir si l'interdiction de discrimination peut aussi, dans le cadre de l'appréciation du lien systématique avec les autres dispositions de la directive, être considérée comme suffisamment précise et inconditionnelle afin d'être invoquée par les particuliers à l'encontre de l'État (au sens large). L'Asfinag et le gouvernement autrichien émettent des doutes à cet égard en argumentant que sur la base des possibilités de différenciation et des marges de manœuvre qui sont accordées aux États membres par l'article 7, sous h), de la directive 93/89 ainsi que par l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 pour la fixation du montant du péage, un effet direct de l'article 7, sous b), de la directive 93/89 et de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 1999/62 doit être nié.

30 — Précité à la note 5, points 72 à 75.

31 — Voir premier considérant de la directive 93/89 et de la directive 1999/62.

32 — Voir aussi l'arrêt *Foster e.a.*, précité à la note 9, points 53 et suiv..

33 — Voir aussi l'arrêt *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, précité à la note 26, point 19.

71. On ne peut pas suivre cette argumentation. Il faut signaler à cet égard que la reconnaissance d'une marge de manœuvre, de discrétion et d'appréciation lors de la transposition d'une directive ne s'oppose pas à son effet direct si l'objectif de la directive est fixé suffisamment clairement. En effet, tandis qu'elle réserve aux États membres un pouvoir d'appréciation quant aux moyens, une disposition de directive impose le résultat que ces moyens doivent réaliser, à savoir la suppression de toutes dispositions contraires au principe de l'égalité de traitement³⁴.

72. On peut par conséquent argumenter en l'espèce que le fait que les États membres conservent lors de la détermination d'un montant du droit de péage conforme à la directive des marges de manœuvre et de variation importantes — toutes les parties s'accordent sur ce point — n'est pas de nature à nier tout effet direct à l'interdiction de discrimination, formulée de manière inconditionnelle et avec suffisamment de précision.

73. Il en ressort par conséquent que les dispositions de l'article 7, sous b), de la directive 93/89 et de l'article 7, paragraphe 4, de la directive 1999/62 ont, pour ce qui est de l'objectif y formulé et qui doit être atteint lors de la détermination d'un droit de péage conforme à la directive, des effets directs.

ii) Les entreprises autrichiennes peuvent-elles également invoquer l'interdiction de discrimination ? [troisième question préjudicielle, sous b)]

74. D'après les termes de la disposition en question, une différence de traitement fondée sur la nationalité de l'entreprise de transports *ou* du point d'origine ou de destination est interdite. Tandis que la première variante — pas de différence de traitement en raison de la nationalité — a clairement pour mission la protection des entreprises de transports étrangères, on ne saurait tirer un tel objectif (limité) de la seconde variante — pas de différence de traitement en raison du point d'origine ou de destination.

75. Dans son arrêt *Commission/Autriche*³⁵, la Cour a par conséquent fondé la constatation du manquement sur des violations des deux variantes de l'interdiction de discrimination et elle a affirmé que l'article 7, sous b), de la directive 93/89 interdit non seulement toute discrimination fondée sur la nationalité de l'entreprise de transports, mais aussi les discriminations fondées sur le point d'origine ou de destination du transport, et ce afin de prévenir toute forme de distorsion de concurrence entre les entreprises de transports des États membres³⁶.

34 — Arrêt *Federatie Nederlandse Vakbeweging* (précité à la note 26, points 20 et suiv.); voir aussi l'arrêt *Becker* (précité à la note 22, points 28 et suiv.).

35 — Voir la note 5. Voir, à ce sujet, les conclusions de l'avocat général Saggio du 24 février 2000 dans l'affaire *Commission/Autriche* (précitée à la note 5, Rec. p. I-7369, point 47).

36 — Précité à la note 5, point 109.

76. La Cour n'a fondé la violation de cette deuxième variante, indépendamment de la nationalité de l'entreprise de transports, que sur le fait que des droits de péage différents étaient dus pour les camions effectuant le transport de marchandises en fonction de l'utilisation soit du parcours complet de l'autoroute du Brenner, soit de certains parcours partiels et que cela agit au détriment des camions effectuant des transports de transit³⁷.

77. Il découle de ce qui précède que les entreprises de transports autrichiennes qui, dans le cadre du transport de transit, utilisent le parcours complet de l'autoroute du Brenner et qui sont par conséquent défavorisées par rapport aux usagers de certains parcours partiels en raison du point d'origine ou de destination, peuvent elles aussi invoquer la seconde variante de l'interdiction de discrimination posée à l'article 7, sous b), de la directive 93/89.

78. Le fait que, d'après les constatations de la Cour, la très grande majorité des camions effectuant des transports de transit n'est pas immatriculée en Autriche³⁸ ne saurait rien changer à cet objectif de protection subjectif de la disposition de la directive, de sorte que fréquemment la discrimination fondée sur la nationalité coïncide dans les faits avec la discrimination fondée sur les points d'origine et de destination.

iii) Conséquences de l'applicabilité directe de l'interdiction de discrimination

79. Pour autant que les particuliers peuvent invoquer des dispositions directement applicables des directives, les dispositions nationales contraires sont inapplicables. Cela n'a pas pour seule conséquence que le droit de péage trop élevé ne doit plus être payé. Afin de garantir l'effet réel de l'interdiction de discrimination, les sommes déjà payées doivent en outre être remboursées pour autant qu'elles dépassent les sommes qui ont été perçues du groupe favorisé, à savoir en l'espèce les usagers des parcours partiels comparables.

80. D'après une jurisprudence constante, le droit d'obtenir le remboursement de taxes perçues dans un État membre en violation des règles du droit communautaire est en effet la conséquence et le complément des droits conférés aux justiciables par les dispositions communautaires telles qu'elles ont été interprétées par la Cour³⁹. En outre, seul le remboursement des taxes discriminatoires permet d'éliminer les distorsions de concurrence occasionnées⁴⁰.

37 — Précité à la note 5, points 11 et suiv.

38 — Voir arrêt Commission/Autriche, précité à la note 5, points 107 et suiv.

39 — Arrêts du 2 février 1988, Barra (309/85, Rec. p. 355, point 17); du 6 juillet 1995, BP Soupergaz (C-62/93, Rec. p. I-1883, point 40); du 9 février 1999, Dilexport (C-343/96, Rec. p. I-579, point 23); du 8 mars 2001, Metallgesellschaft e.a. (C-397/98 et C-410/98, Rec. p. I-1727, point 84), et Marks & Spencer (précité à la note 22, point 30).

40 — Voir conclusions de l'avocat général Geelhoed du 3 juin 2003 dans l'affaire Commission/Italie (C-129/00, pendante devant la Cour).

81. La Cour s'est en ce sens prononcée à de nombreuses reprises à l'égard de taxes prélevées en violation d'une interdiction de discrimination⁴¹. Ces affaires concernaient cependant à chaque fois des violations d'interdictions de discrimination issues directement des dispositions du traité. On ne voit clairement pas pourquoi une violation d'une interdiction de discrimination directement applicable posée dans une directive devrait être traitée différemment pour ce qui est de ses autres conséquences. La Cour a par ailleurs reconnu un droit au remboursement pour des violations de dispositions de directives directement applicables d'un autre type⁴².

82. Un droit au remboursement de paiements effectués sans fondement juridique existe également lorsque ces paiements ont été perçus en violation du droit communautaire par une entreprise contrôlée par l'État bien qu'étant formellement privée⁴³. On ne saurait en particulier opposer à ce droit au remboursement le fait que les sommes n'ont pas été prélevées par l'État en tant que taxes, mais qu'elles ont été prélevées en tant que redevance sur la base d'un accord de droit privé et que la jurisprudence de la Cour sur le remboursement de taxes contraires au droit communautaire ne serait pas transposable⁴⁴.

83. Il est à noter qu'il ressort de la jurisprudence constante de la Cour que la qualification d'une imposition, d'une taxe, d'un droit ou d'un prélèvement au regard du droit communautaire incombe à la Cour en fonction des caractéristiques objectives de l'imposition, indépendamment de la qualification qui lui est donnée en droit national⁴⁵.

84. La même règle doit s'appliquer lorsque la contrepartie de l'utilisation d'un service étatique est prélevée sous la forme d'une redevance d'utilisation contractuelle en raison de la privatisation du domaine administratif correspondant, cette redevance devant être qualifiée de droit (de péage) public en vertu de sa fonction et remplaçant celui-ci. L'aspect développé dans la réponse à la première question et selon lequel un État membre ne peut pas se libérer de ses obligations du droit communautaire en privatisant certains domaines de l'administration publique ou en les transférant doit également s'appliquer à l'égard du remboursement de taxes.

85. Si les États membres et les personnes morales et institutions couvertes par la notion large d'État sont ainsi par principe tenus de rembourser les taxes prélevées en violation du droit communautaire directement applicable, il appartient, en l'absence de réglementation communautaire en la

41 — Par exemple dans l'arrêt Barra (précité à la note 39); voir aussi les arrêts du 9 novembre 1983, San Giorgio (199/82, Rec. p. 3595, point 12), et du 17 juillet 1997, GT-Link (C-242/95, Rec. p. I-4449, point 58).

42 — Voir, par exemple, l'arrêt BP Soupergaz (précité à la note 39).

43 — Voir arrêt GT-Link (précité à la note 41, point 59) sur l'obligation de remboursement d'une entreprise publique.

44 — Voir, à cet égard, les arguments de la république d'Autriche dans l'affaire parallèle Stuij en de Man (C-257/02, pendante devant la Cour), reproduits dans l'ordonnance de renvoi de l'Oberster Gerichtshof (p. 10).

45 — Voir, entre autres, les arrêts du 13 février 1996, Bautiaa et Société française maritime (C-197/94 et C-252/94, Rec. p. I-505, point 39), et du 4 octobre 2001, Athinaiki Zythopoiia (C-294/99, Rec. p. I-6797, point 27).

matière, à l'ordre juridique interne de chaque État membre de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire; d'après le principe d'équivalence et le principe d'effectivité, ces modalités ne doivent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne et elles ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire⁴⁶.

86. Il appartient également à la juridiction de renvoi de déterminer avec précision le montant des sommes à rembourser; elle doit cependant s'orienter à l'objectif de compenser la discrimination entre les usagers du parcours complet et les usagers des trois parcours partiels (Innsbruck — Schönberg, Innsbruck — Matrei/Steinach et Matrei/Steinach — frontière) que la Cour a considérés comme comparables dans son arrêt *Commission/Autriche*⁴⁷.

87. On peut se demander comment dans ce contexte il convient de tenir compte de la possibilité d'un report des coûts du débiteur de redevance sur les tiers. Ce problème se pose en l'espèce car Rieser invoque, l'or-

donnance de renvoi à l'appui, que les augmentations des droits de péage n'auraient pas pu être répercutées sur les donneurs d'ordre, ce qui est contesté par l'Asfinag⁴⁸.

88. D'après la jurisprudence de la Cour, celui qui a versé des impôts, droits et taxes incompatibles avec le droit communautaire ne peut pas en demander le remboursement s'il est prouvé qu'il les a dans les faits répercutés sur d'autres⁴⁹.

89. Dans de telles conditions, ce n'est pas l'opérateur qui a supporté la charge de la taxe indûment perçue, mais l'acheteur sur lequel la charge a été répercutée. Dès lors, rembourser à l'opérateur le montant de la taxe qu'il a déjà perçue de l'acheteur équivaldrait pour lui à un double paiement susceptible d'être qualifié d'enrichissement sans cause, sans qu'il soit pour autant remédié aux conséquences de l'illégalité de la taxe pour l'acheteur⁵⁰.

90. La question de la répercussion ou de la non-répercussion de taxes indirectes est toutefois dans chaque cas une question de fait qui relève de la compétence du juge

46 — Arrêts du 16 décembre 1976, *Rewe* (33/76, Rec. p. 1989, point 5); du 14 décembre 1995, *Peterbroeck* (C-312/93, Rec. p. I-4599, point 12); du 15 septembre 1998, *Ansaldo Energia e.a.* (C-279/96 à C-281/96, Rec. p. I-5025, point 16), et du 10 septembre 2002, *Prisco et CASER* (C-216/99 et C-222/99, Rec. p. I-6761, points 69 et suiv.).

47 — Précité à la note 5, points 72 à 75.

48 — Voir p. 9 et 13 de l'ordonnance de renvoi.

49 — Arrêts du 27 février 1980, *Just* (68/79, Rec. p. 501); du 27 mars 1980, *Denkavit italiana* (61/79, Rec. p. 1205); *San Giorgio* (précité à la note 41, point 13); du 14 janvier 1997, *Comateb e.a.* (C-192/95 à C-218/95, Rec. p. I-165, point 21), et *GT-Link*, (précité à la note 41, point 58).

50 — Arrêt *Comateb e.a.*, précité à la note 49, point 22.

national. En effet, la répercussion effective, partielle ou totale, dépend de plusieurs facteurs qui entourent chaque transaction commerciale et la différencient d'autres cas situés dans d'autres contextes⁵¹. D'après la jurisprudence de la Cour on ne peut en tout cas pas présumer que la répercussion a eu lieu; il n'appartient en particulier pas à l'assujetti de démontrer le contraire par la voie de la preuve négative. Un État membre ne peut donc refuser à un assujetti le remboursement d'une taxe prélevée en violation du droit communautaire que s'il est *prouvé* que la charge a été entièrement supportée par autrui et que le remboursement à l'assujetti conduirait à son enrichissement sans cause⁵².

91. Il faut signaler à titre complémentaire que même le remboursement de la somme de la charge fiscale qui est prouvée avoir été entièrement ou partiellement répercutée sur le client ne conduit pas nécessairement à un enrichissement sans cause de l'assujetti. En effet l'assujetti peut avoir subi un préjudice du fait même qu'il a répercuté la taxe perçue en violation du droit communautaire, parce que la majoration du prix du produit, provoquée par la répercussion de la taxe, a entraîné une diminution du volume des ventes⁵³.

c) Le principe du lien entre le droit de péage et les coûts en vertu de l'article 7, sous h), de la directive 93/89 et de l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62

92. En ce qui concerne les effets directs de l'article 7, sous h), de la directive 93/89 et de l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62, l'Asfinag, la république d'Autriche et la Commission partagent pour l'essentiel le point de vue que ces dispositions n'ont pas la précision et le caractère inconditionnel suffisants nécessaires à leur applicabilité directe.

93. Nous approuvons cette opinion. En effet, les dispositions se contentent de donner aux États membres certains paramètres (construction, exploitation et développement du réseau routier en question) pour la détermination du montant du droit de péage sans pour autant définir ces termes ou délimiter d'une autre manière la marge de manœuvre qui reste aux États membres dans la détermination des modalités du calcul du montant du droit de péage. L'absence de précision de la réglementation apparaît entre autres à travers le fait que les dispositions des directives sont uniquement une «orientation» autour de ces mêmes paramètres de coûts cités et n'exigent pas un strict respect de ces paramètres ou une chose semblable. L'article 7, sous h), de la directive 93/89 et l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 — en dehors des points de référence cités — laissent aux États membres le choix en ce qui concerne l'organisation du mode de calcul pour la détermination d'un droit de péage conforme à la directive.

51 — L'avocat général Geelhoed examine de manière approfondie ces considérations économiques complexes dans ses conclusions dans l'affaire Commission/Italie (précitée à la note 40, points 72 à 79).

52 — Arrêt du 25 février 1988, Bianco et Girard (331/85, 376/85 et 378/85, Rec. p. 1099, point 17).

53 — Ainsi la Cour dans l'affaire Comateb e.a. (précitée à la note 49, point 31), renvoyant au point 23 des conclusions de l'avocat général Tesaro du 27 juin 1996 dans cette affaire.

d) Résultat intermédiaire

conforme à la directive pour les camions avec un poids total admissible d'au moins 12 tonnes utilisés pour le transport de marchandises sur le parcours complet de l'autoroute autrichienne du Brenner.

94. Il convient par conséquent de répondre comme suit à la deuxième et à la troisième question préjudicielle:

— L'interdiction de discrimination fondée sur le lieu d'origine ou de destination du transport, réglée à l'article 7, sous b), de la directive 93/89 et à l'article 7, paragraphe 4, de la directive 1999/62, est directement applicable; les entreprises qui ont payé pour l'utilisation du parcours complet avec des camions avec un poids total admissible d'au moins 12 tonnes un tarif au kilomètre plus élevé que les usagers de parcours partiels économiquement comparables peuvent invoquer l'interdiction de discrimination et réclamer le remboursement du péage en trop versé.

D — *Sur la quatrième question*

1) Arguments des parties

95. L'Asfinag souligne que la Cour a annulé la directive 93/89 dans l'arrêt Parlement/Conseil mais qu'elle a maintenu les effets de la directive annulée «jusqu'à ce que le Conseil ait adopté une nouvelle directive»⁵⁴.

— Les transporteurs autrichiens peuvent eux aussi invoquer l'article 7, sous b), de la directive 93/89 et l'article 7, paragraphe 4, de la directive 1999/62.

96. La directive 1999/62 aurait été adoptée le 17 juin 1999 de sorte que ce jour-là, conformément aux termes clairs dans l'arrêt cité, l'effet de la directive 93/89 aurait cessé et le régime des péages n'aurait plus pu contrevenir à cette directive à partir du 17 juin 1999. La directive 1999/62 pourrait avoir des effets anticipés avant la fin de son délai de transposition. La république d'Autriche n'a ainsi, durant la période du 17 juin 1999 au 1^{er} juillet 2000 (fin de la période de transition), pas pris de mesures

— L'article 7, sous h), de la directive 93/89 et l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 ne sont pas directement applicables pour ce qui est de la détermination d'un droit de péage

⁵⁴ — Précité à la note 4, point 32.

qui auraient été contraires aux objectifs de la nouvelle directive. Il n'y aurait donc pas eu de période sans réglementation applicable. La directive n'aurait cependant pas pu avoir d'effet direct avant l'expiration du délai de transposition.

97. Le gouvernement autrichien renvoie lui aussi à l'arrêt Parlement/Conseil et affirme en outre que, si la Cour, en liaison avec le maintien des effets de la directive 93/89, avait voulu se baser sur un autre moment que celui de l'adoption de la nouvelle directive, elle l'aurait affirmé clairement. Le maintien des effets de la directive 93/89, annulée, posé dans l'arrêt Parlement/Conseil ne pourrait par conséquent avoir existé que jusqu'à l'adoption de la nouvelle directive.

98. Un effet contraignant des directives n'existerait cependant pas simplement à compter de l'expiration du délai de transposition. Dans le cadre de la reconnaissance des effets anticipés de la directive 1999/62, la république d'Autriche n'a adopté aucune mesure qui aurait remis en cause l'objectif réglementaire de cette directive.

99. Un effet direct avant l'expiration du délai de transposition ne saurait par contre être admis. Une telle approche de l'effet anticipé d'une directive conduirait en définitive à un contournement du concept de base des deux étapes de la directive, à savoir la nécessité de deux actes législatifs, communautaire et national.

100. La Commission souligne que la directive 1999/62, entrée en vigueur le 20 juillet 1999, remplace d'après son quatrième considérant la directive 93/89. L'ancienne directive 93/89 aurait ainsi cessé d'avoir effet à cette date. Les États membres auraient toutefois été tenus, durant la période du 20 juillet 1999 jusqu'au 1^{er} juillet 2000, de tenir compte de la directive 1999/62 en ce sens que d'après la jurisprudence ils ne devaient pas adopter de mesures durant cette période qui seraient de nature à sérieusement remettre en cause la réalisation de l'objectif posé par cette directive. Cela découlerait directement de l'article 10, paragraphe 2, CE et de l'article 249, paragraphe 3, CE ainsi que de la directive 1999/62 elle-même.

2) Appréciation juridique

101. Rieser fait valoir dans le cadre du litige au principal des droits au remboursement de droits de péage payés en trop durant la période du 1^{er} janvier 1997 au 31 juillet 2000. La condition pour l'existence de tels droits durant toute la période en cause est l'existence d'une réglementation communautaire enfreinte par les tarifs de péage et que Rieser pouvait invoquer.

102. Dans ce contexte, les deux parties de la quatrième question préjudicielle visent à clarifier jusqu'à quelle date la directive 93/89 avait des effets directs au profit de Rieser et à partir de quel moment la directive 1999/62 a le cas échéant produit des effets correspondante.

a) Sur le maintien des effets de la directive 93/89

103. Les parties partent toutes à juste titre du principe — pour autant qu'elles se sont prononcées sur la quatrième question — que l'effet direct de la directive 93/89 s'est éteint avec l'adoption de la directive suivante (la directive 1999/62) et qu'il ne se serait donc pas maintenu jusqu'à l'expiration du délai de transposition de la nouvelle directive. La Cour a en effet ordonné dans l'arrêt Parlement/Conseil que les effets de la directive 93/89 soient maintenus «jusqu'à ce que le Conseil ait adopté une nouvelle directive en la matière»⁵⁵.

104. Un ordre que les effets de la directive 93/89 soient maintenus jusqu'à ce que la directive 1999/62 ait été transposée semble à de nombreux égards tout à fait impossible. Si tel était le cas, les deux directives s'appliqueraient durant la période de transposition de la directive 1999/62. Dans la mesure où les deux directives divergeraient l'une de l'autre, il ne serait pas clair à quels objectifs les États membres devraient se tenir durant cette période. L'extinction des effets de la directive 93/89 dépendrait en outre d'une action des États membres et interviendrait donc selon les États membres à des dates différentes.

105. Il existe néanmoins une divergence de point de vue entre les parties en ce qui concerne le moment précis de l'extinction des effets directs de l'ancienne directive — adoption ou entrée en vigueur de la nouvelle directive. La directive 1999/62 a été adoptée par le Conseil le 17 juin 1999 mais n'est entrée en vigueur conformément à son article 13 qu'avec sa publication au *Journal officiel des Communautés européennes* le 20 juillet 1999. Le libellé de l'ordre de maintien des effets semble plutôt pointer vers la première date⁵⁶. La juridiction de renvoi s'appuie également sur cette date dans la quatrième question préjudicielle, sous b).

106. Le sens et l'objet du maintien des effets d'un acte juridique annulé est de ne pas laisser naître un état de vide juridique jusqu'à ce qu'un nouvel acte vienne remplacer l'acte annulé. Cela n'est garanti que si l'acte juridique annulé continue à avoir des effets jusqu'à ce que le nouvel acte puisse produire ses effets. Puisque la directive 1999/62 n'a d'effet qu'avec son entrée en vigueur, l'ordre de la Cour doit être compris en ce sens que la directive 93/89 continuait à être en vigueur jusqu'à ce moment, c'est-à-dire le 19 juillet 1999, à minuit⁵⁷. S'il fallait entendre, sous «adoption» du nouvel acte juridique au sens de

⁵⁶ — Ibidem, point 2 du dispositif.

⁵⁷ — Conformément à l'article 4, paragraphe 2, du règlement (CEE, Euratom) n° 1182/71 du Conseil, du 3 juin 1971, portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes (JO L 124, p. 1), l'entrée en vigueur, la prise d'effet ou la mise en application des actes fixés à une date déterminée interviennent au début de la première heure du jour correspondant à cette date. La directive 1999/62 est par conséquent entrée en vigueur le 20 juillet 1999 à minuit et une minute.

⁵⁵ — Précité à la note 4, point 2 du dispositif.

l'arrêt Parlement/Conseil, son vote par le Conseil, il n'y aurait pas eu de réglementation effective entre le 17 juin et le 20 juillet 1999.

107. Rieser peut donc invoquer le fait que, pour la période s'étendant jusqu'au 19 juillet 1999 inclus, le péage a été prélevé en violation de l'article 7, sous b), de la directive 93/89.

b) Sur les effets de la directive 1999/62 avant l'expiration du délai de transposition

108. Il faut examiner si la directive 1999/62 durant la période entre le 20 juillet 1999 — la date de son entrée en vigueur — et le 30 juin 2000 — la fin du délai de transposition⁵⁸ — avait déjà des effets au profit de Rieser.

109. Durant cette période les États membres sont tenus de transposer la directive en droit national et de s'abstenir en outre de prendre des mesures qui sont de nature à remettre sérieusement en cause l'objectif

58 — En vertu de l'article 12, paragraphe 1, les États membres sont tenus de faire entrer en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive d'ici le 1^{er} juillet 2000.

posé par la directive⁵⁹. Le principe développé en particulier dans l'arrêt Inter-Environnement Wallonie⁶⁰ sur la base de l'article 10 CE et de l'article 249, paragraphe 3, CE, de ne pas prendre de mesures qui menacent la réalisation de l'objectif d'une directive ne va toutefois pas jusqu'au point que des réglementations nationales incompatibles avec la directive doivent être adaptées avant même l'expiration du délai.

110. Ce n'est que dans des cas exceptionnels que les effets anticipés de la directive peuvent s'opposer à l'introduction de nouvelles réglementations nationales, à savoir lorsque celles-ci sont tout à fait contraires à l'esprit et au libellé de la directive et remettent donc en cause l'adaptation dans les délais de l'ordre juridique national⁶¹.

111. Un tel cas d'exception n'existe pas en l'espèce, car le tarif litigieux qui violait l'interdiction de discrimination réglée dans la directive 1999/62 avait déjà été introduit avant l'adoption de ladite directive. La tarification ne complique par ailleurs pas

59 — Arrêts du 3 mars 1994, Vaneetveld (C-316/93, Rec. p. I-763, point 18), et du 18 décembre 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, Rec. p. I-7411, point 45); voir aussi l'arrêt du 10 décembre 2002, British American Tobacco (Investments) et Imperial Tobacco (C-491/01, Rec. p. I-11453, points 32 et suiv.), ainsi que les conclusions de l'avocat général Geelhoed du 10 septembre 2002 dans cette affaire, Rec. p. I-11461, point 43.

60 — Précité à la note 59; voir aussi l'arrêt du 8 mai 2003, ATRAL (C-14/02, Rec. p. I-4931, points 58 et suiv.).

61 — Voir conclusions de l'avocat général Jacobs du 24 avril 1997 dans l'affaire Inter-Environnement Wallonie (précitée, Rec. p. 7413, points 40 et suiv.). La Cour a reconnu l'existence d'un tel cas dans l'arrêt ATRAL (précité à la note 60).

grandement la transposition ultérieure de la directive dans la mesure où le tarif aurait pu être de nouveau modifié à court terme. Ce n'est qu'à l'égard des carnets d'abonnement qu'il aurait éventuellement fallu une réglementation transitoire spéciale.

112. D'après la jurisprudence constante, la puissance publique dans les États membres est en outre tenue d'interpréter le droit national à la lumière de la directive — qu'il s'agisse de dispositions antérieures ou postérieures à la directive⁶². Dans la mesure où une directive a pour ses destinataires des effets avant même son entrée en vigueur, il y a des éléments qui plaident en ce sens que l'obligation découlant de l'article 249, paragraphe 3, CE d'interpréter le droit national conformément à la directive existe déjà avant l'expiration du délai pour la transposition de la directive⁶³.

113. Les dispositions autrichiennes sur les tarifs de l'autoroute du Brenner ne laissent cependant aucune place pour une interprétation qui exclut la discrimination.

114. On peut donc se demander dans quelle mesure les particuliers durant la période de transposition peuvent invoquer une directive lorsque l'État membre l'a déjà transposée en droit national, mais que la transposition est incorrecte.

115. La directive 93/89 devait tout d'abord être transposée en droit national. Si l'on admet que le régime des péages litigieux constitue selon la république d'Autriche une transposition correcte de la directive 93/89, il n'y avait après l'adoption de la directive 1999/62 pas vraiment de besoin supplémentaire de réglementation puisque les règles des deux directives se correspondent pour l'essentiel. La république d'Autriche a en tout cas — ainsi qu'il ressort du dossier — adapté le régime des péages seulement à la suite de l'arrêt dans la procédure en manquement et avec effet au 1^{er} février 2001. Le remplacement de la directive 93/89 par la directive 1999/62 n'a cependant pas amené le législateur autrichien à agir.

116. L'avocat général Jacobs dans ses conclusions dans l'affaire *Hansa Fleisch Ernst Mundt*⁶⁴ a longuement étudié la question de savoir si un particulier peut, en cas de transposition déjà réalisée mais incorrecte d'une décision adressée à un État membre, invoquer directement cette décision déjà durant le délai de transposition qui y est fixé. Bien qu'il se soit agi dans cette

62 — Arrêts du 13 novembre 1990, *Marleasing* (C-106/89, Rec. p. I-4135, point 8); du 16 décembre 1993, *Wagner Miret* (C-334/92, Rec. p. I-6911, point 20); *Faccini Dori* (précité à la note 11, point 26), et du 27 juin 2000, *Océano Grupo Editorial et Salvat Editores* (C-240/98 à C-244/98, Rec. p. I-4941, point 30).

63 — Conclusions de l'avocat général Jacobs du 25 juin 1992 dans l'affaire *Hansa Fleisch Ernst Mundt* (arrêt du 10 novembre 1992, C-156/91, Rec. p. I-5567, p. I-5578, points 23 et 24).

64 — Précité à la note 63, points 19 et suiv.

affaire d'une décision, ses développements sur l'effet direct sont aussi transposables aux directives.

c) Violation de dispositions directement applicables du traité

117. M. l'avocat général parvient à juste titre à la conclusion que l'invocation d'un acte juridique avant l'expiration du délai de transposition est exclue puisque dans le cas contraire les États membres qui ont tenté à temps — bien qu'incorrectement — de transposer la disposition seraient placés dans une position plus défavorable que les États qui sont demeurés totalement inactifs. La doctrine de l'effet direct repose en outre sur l'idée que l'État membre ne peut pas invoquer à l'égard des particuliers le fait qu'il n'a pas rempli une obligation du droit communautaire. L'obligation de mettre en œuvre les dispositions de droit communautaire ne prend toutefois effet qu'à la fin du délai fixé pour la mise en œuvre. La Cour a aussi constaté dans son arrêt dans cette affaire que les particuliers ne peuvent pas invoquer directement la décision durant le délai de transposition⁶⁵.

118. Rieser ne peut donc pas réclamer le remboursement partiel du droit de péage pour la période du 20 juillet 1999 au 30 juin 2000 en invoquant une violation par le tarif de péage de l'interdiction de discrimination réglée dans la directive 1999/62.

119. On peut néanmoins se demander si Rieser peut fonder son droit au remboursement durant cette période sur une violation d'une disposition directement applicable du traité par le régime des péages. La juridiction de renvoi n'a pas posé à la Cour de question en ce sens. Dans la mesure où il est cependant de jurisprudence constante que, dans le cadre de la procédure de coopération entre les juridictions nationales et la Cour instituée par l'article 234 CE, il appartient à celle-ci de donner au juge de renvoi une réponse utile qui lui permette de trancher le litige dont il est saisi, nous nous pencherons sur cette question⁶⁶.

120. Le régime des péages pourrait tout d'abord violer l'article 72 CE qui impose aux États membres de ne pas réorganiser les dispositions existantes dans le domaine des transports au détriment d'entreprises d'autres États membres. Dans la mesure où il s'agit cependant d'une simple interdiction de discrimination fondée sur la nationalité ou le siège de l'entreprise, Rieser en tant qu'entreprise nationale ne peut pas invoquer cette disposition.

65 — Arrêt *Hansa Fleisch Ernst Mundt* (précité à la note 63, point 20).

66 — Voir, entre autres, les arrêts du 17 juillet 1997, *Krüger* (C-334/95, Rec. p. I-4517, point 22), et du 28 novembre 2000, *Roquette Frères* (C-88/99, Rec. p. I-10465, point 18).

121. On pourrait par ailleurs envisager une violation de la libre prestation de services. En vertu de l'article 51, paragraphe 1, CE la libre prestation de services dans le domaine des transports se voit appliquer les dispositions du titre sur les transports. En raison de cette restriction, l'objectif de l'article 49 CE, qui est d'éliminer les restrictions à la libre prestation de services durant la période transitoire, doit être atteint dans le cadre de la politique commune des transports définie dans les articles 70 CE et 71 CE. Même après l'expiration de la période transitoire, les articles 49 CE et 50 CE ne sont d'après la jurisprudence de la Cour⁶⁷ dans le cadre des transports pas directement applicables⁶⁸. D'un autre côté cela n'empêche pas que l'on reconnaisse à ces dispositions une signification directrice pour autant qu'il appartient au Conseil de réaliser dans ce secteur la libre prestation de services.

122. Avec le règlement (CEE) n° 881/92 du Conseil, du 26 mars 1992, concernant l'accès au marché des transports de marchandises par route dans la Communauté exécutés au départ ou à destination du territoire d'un État membre, ou traversant le territoire d'un ou de plusieurs États membres⁶⁹, la libre prestation de services a été introduite dans le transport international de

marchandises⁷⁰. Puisque Rieser a emprunté le parcours complet de l'autoroute du Brenner jusqu'à la frontière italienne, il faut partir du principe que les services ont été fournis dans le transport international.

123. Selon une jurisprudence constante, la libre prestation de services au sens de l'article 49 CE exige non seulement l'élimination de toute discrimination à l'encontre du prestataire de services 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 ou à gêner autrement les activités du prestataire établi dans un autre État membre dans lequel il fournit légalement des services analogues⁷¹. Cette liberté s'oppose également à l'application de toute réglementation nationale ayant pour effet de rendre la prestation de services entre États membres plus difficile que la prestation de services purement interne à un État membre⁷².

67 — Voir arrêts du 22 mai 1985, Parlement/Conseil (13/83, Rec. p. 1513, point 63), et du 13 juillet 1989, Lambregts Transportbedrijf (4/88, Rec. p. 2583, point 14).

68 — Voir aussi nos conclusions du 6 mars 2001 dans l'affaire Commission/Portugal (arrêt du 26 juin 2001, Rec. p. I-4847, point 27).

69 — JO L 95, p. 1.

70 — Voir deuxième considérant du règlement n° 881/92.

71 — Voir, entre autres, les arrêts du 18 juin 1998, Corsica Ferries France (C-266/96, Rec. p. I-3949, point 56); du 23 novembre 1999, Arblade e.a. (C-369/96 et C-376/96, Rec. p. I-8453, point 33); du 20 février 2001, Analir e.a. (C-205/99, Rec. p. I-1271, point 21), et du 13 juin 2002, Sea-Land Service et Nedlloyd Lijnen (C-430/99 et C-431/99, Rec. p. I-5235, point 32).

72 — Arrêt du 5 octobre 1994, Commission/France (C-381/93, Rec. p. I-5145, point 17).

124. En application de ces règles, la libre prestation de services peut être invoquée par une entreprise à l'égard de l'État où elle est établie dès lors que les services sont fournis à des destinataires établis dans un autre État membre⁷³.

125. L'adoption des directives 93/89 et 1999/62 réglant spécialement le domaine des péages d'autoroute ne s'oppose pas à l'application de la libre prestation de services en combinaison avec les réglementations dans ce domaine. Les effets des directives citées ont en effet pris fin le 20 juillet 1999; les dispositions de la directive 1999/62 n'avaient pas encore d'effet direct au profit des particuliers avant la fin du délai de transposition ainsi qu'il a déjà été constaté.

126. Dans la présente affaire, le péage d'autoroute discriminatoire n'empêche pas les entreprises de transports travaillant dans le transport de transit d'utiliser le parcours complet de l'autoroute du Brenner. Dans la mesure cependant où les redevances pour l'utilisation du parcours complet sont disproportionnées par rapport aux redevances pour l'utilisation de certains parcours partiels, elles sont de nature à mettre en cause l'attractivité économique de l'utilisation du parcours complet. Elles constituent donc

une entrave à la libre prestation de services au détriment des entreprises travaillant dans le transport de transit, et ce indépendamment du lieu où elles sont établies.

127. Puisqu'une justification du régime des péages discriminatoire n'entre pas en ligne de compte, que ce soit pour des raisons d'intérêt général ou d'autres motifs⁷⁴, il convient de voir ici une restriction illégale à la libre prestation de services au titre de l'article 49 CE.

128. Une entreprise de transports autrichienne comme Rieser peut, dans le cadre d'un litige tenant au remboursement, invoquer cette disposition du droit primaire communautaire directement applicable — durant la période du 20 juillet 1999 au 30 juin 2000.

129. En ce qui concerne la dernière période pour laquelle Rieser demande le remboursement du péage, donc du 1^{er} au 31 juillet 2000, il faut signaler pour être complet — d'autant que la juridiction de renvoi n'a pas posé de question à ce sujet — que l'interdiction de discrimination de la directive 1999/62 est directement applicable depuis l'expiration du délai de transposition le 1^{er} juillet 2000.

73 — Voir arrêts Commission/France (précité à la note 72, point 14); du 29 avril 1999, Ciola (C-224/97, Rec. p. I-2517, point 11), ainsi que Sea-Land Service et Nedlloyd Lijnen (précité à la note 71, point 32).

74 — Sur la justification de mesures discriminatoires fondée sur la nationalité, voir arrêt du 14 novembre 1995, Svensson et Gutavsson (C-484/93, Rec. p. I-3955, point 15), et dernièrement arrêt du 16 janvier 2003, Commission/Italie (C-388/01, Rec. p. I-721, point 19).

V — Conclusion

130. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous proposons de répondre aux questions préjudicielles comme suit:

- « 1) Une personne morale de droit privé est tenue, lors de la conclusion de contrats avec des usagers de la route, de respecter les dispositions directement applicables de la directive 93/89/CEE du Conseil, du 25 octobre 1993, relative à l'application par les États membres des taxes sur certains véhicules utilisés pour le transport de marchandises par route, ainsi que des péages et droits d'usage perçus pour l'utilisation de certaines infrastructures, et de la directive 1999/62/CE du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 1999, relative à la taxation des poids lourds pour l'utilisation de certaines infrastructures, lorsque l'État a transféré à cette personne morale la mission de prélever le péage pour l'utilisation de réseaux routiers publics et qu'il contrôle directement ou indirectement cette personne morale.

- 2) L'interdiction de discrimination fondée sur le lieu d'origine ou de destination du transport, réglée à l'article 7, sous b), de la directive 93/89 et à l'article 7, paragraphe 4, de la directive 1999/62, est directement applicable; les entreprises qui ont payé, pour l'utilisation du parcours complet avec des camions avec un poids total admissible d'au moins 12 tonnes, un tarif au kilomètre plus élevé que les usagers de parcours partiels économiquement comparables peuvent invoquer l'interdiction de discrimination et réclamer le remboursement du péage en trop versé.

- 3) Les transporteurs autrichiens peuvent eux aussi invoquer l'article 7, sous b), de la directive 93/89 et l'article 7, paragraphe 4, de la directive 1999/62.

- 4) L'article 7, sous h), de la directive 93/89 et l'article 7, paragraphe 9, de la directive 1999/62 ne sont pas directement applicables pour ce qui est de la détermination d'un péage conforme à la directive pour les camions avec un poids total admissible d'au moins 12 tonnes utilisés pour le transport de marchandises sur le parcours complet de l'autoroute autrichienne du Brenner.
- 5) La directive 93/89 a cessé d'avoir effet avec l'entrée en vigueur de la directive 1999/62 le 20 juillet 1999.
- 6) Durant la période du 20 juillet 1999 au 30 juin 2000, la directive 1999/62 n'a pas eu d'effets directs qu'une entreprise de transports aurait pu invoquer aux fins d'un remboursement partiel du péage pour l'utilisation de l'autoroute du Brenner (parcours complet); durant cette période une entreprise de transports peut cependant invoquer les dispositions du traité CE sur la libre prestation de services qui s'appliquent conformément au règlement (CEE) n° 881/92 du Conseil, du 26 mars 1992, concernant l'accès au marché des transports de marchandises par route dans la Communauté exécutés au départ ou à destination du territoire d'un État membre, ou traversant le territoire d'un ou de plusieurs États membres.»