CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GEORGES COSMAS

présentées le 12 février 1998 *

Table des matières

I — Cadre juridique ..... I - 3856

A — Législation communautaire ..... I - 3856

B — Législation nationale litigieuse ..... I - 3857

II — Procédure en manquement ..... I - 3859

III — Conclusions des parties ..... I - 3860

IV — Recevabilité du recours ..... I - 3860

A — Premier moyen d'irrecevabilité ..... I - 3860

1) Engagement d'une seconde procédure en manquement alors que la première était encore pendante ..... I - 3860

2) Violation des droits de défense de la défenderesse à la procédure en manquement ..... I - 3863

B — Second moyen d'irrecevabilité: lacunes substantielles des documents concernant la procédure précontentieuse et de la requête ..... I - 3864

V — Fond du litige ..... I - 3866

A — Violation de l'article 85 par le CNSD ..... I - 3866

1) En ce qui concerne la question de savoir si l'activité professionnelle des expéditeurs en douane constitue l'activité d'une entreprise, au sens de l'article 85 du traité ..... I - 3866

2) En ce qui concerne la question de savoir dans quelle mesure le CNSD constitue une association d'entreprises, au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité ..... I - 3870

3) En ce qui concerne la restriction de la concurrence due à la fixation par le CNSD du tarif obligatoire des rémunérations ..... I - 3875

4) En ce qui concerne l'incidence sur le commerce intracommunautaire ... I - 3876

* Langue originale: le grec.

B — Responsabilité de la République italienne ..... I - 3879

1) La législation italienne impose au CNSD l'adoption d'un tarif uniforme pour les prestations professionnelles des expéditeurs en douane ..... I - 3880

2) La législation italienne renforce les effets des décisions du CNSD fixant le tarif applicable aux prestations professionnelles des expéditeurs en douane ..... I - 3881

3) La législation italienne délègue à des opérateurs économiques privés la compétence de l'autorité publique en matière de fixation des rémunérations des expéditeurs en douane ..... I - 3883

VI — Conclusion ..... I - 3885

1. Par le présent recours, formé au titre de l'article 169, deuxième alinéa, du traité CE, la Commission demande à la Cour de constater que, en adoptant et en maintenant en vigueur une loi qui impose au Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali (Conseil national des expéditeurs en douane; ci-après le « CNSD ») l'adoption d'une décision d'association d'entreprises contraire à l'article 85 du traité, consistant à fixer un tarif obligatoire pour tous les expéditeurs en douane, la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 5 et 85 du traité.

2. La présente affaire donne notamment à la Cour l'occasion de décider, d'une part, dans quelle mesure ceux qui exercent une profession libérale, en l'espèce les expéditeurs en douane, peuvent être considérés comme des entreprises au regard du droit communautaire de la concurrence et, donc, sont soumis aux restrictions imposées par celui-ci et, d'autre part, dans quelle mesure une organisation professionnelle nationale ayant le statut d'un organisme de droit public, qui fixe par une décision le niveau (maximal et minimal) des rémunérations de ses membres, peut être considérée comme constituant une association d'entreprises, dont la décision relative à la fixation des rémunérations est contraire à l'article 85 du traité.

I — Cadre juridique

A — *Législation communautaire*

3. En vertu de l'article 85, paragraphe 1, du traité:

« 1. Sont incompatibles avec le marché commun et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou

pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, et notamment ceux qui consistent à:

a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction,

... »

B — *Législation nationale litigieuse*

4. En Italie, l'activité des expéditeurs en douane, qui exercent une profession libérale, est régie par la loi n° 1612, du 22 décembre 1960 [1] (ci-après la « loi n° 1612/1960 »), et les dispositions d'exécution contenues dans des textes postérieurs, tels que des décrets présidentiels et ministériels. Cette activité implique la prestation de services dans le cadre de la procédure de dédouanement (prestation de services dans les domaines monétaire, commercial, fiscal et tout autre en relation avec le dédouanement) (article 1[er] de la loi n° 1612/1960).

5. Pour exercer l'activité d'expéditeur en douane, il faut être en possession de l'agrément (« patente »), qui est accordé pour une durée indéterminée, et être inscrit au registre national des expéditeurs en douane, qui se compose de l'ensemble des registres départementaux tenus par les conseils départementaux des expéditeurs en douane (Consigli compartimentali), institués dans chaque département douanier de la République italienne (articles 2 et 4 à 12 de la loi n° 1612/1960).

6. La surveillance de l'activité des expéditeurs en douane est assurée par les conseils départementaux. Ceux-ci sont élus à bulletin secret pour un mandat de deux ans par les expéditeurs en douane inscrits au registre d'un conseil départemental. La présidence de chaque conseil est assurée par l'un de ses membres, élu par ses pairs (article 10 de la loi n° 1612/1960).

7. Le CNSD est un organisme de droit public. l est composé de neuf membres, élus à bulletin secret pour trois ans parmi les membres des différents conseils départementaux et sa présidence est assurée par l'un de ses membres, élu par ses pairs. Les membres sont rééligibles (article 13 de la loi n° 1612/1960).

8. Autrefois, le directeur général des douanes et des impôts indirects était membre de droit du CNSD et en était d'office le pré-

1 — Loi relative à la « reconnaissance juridique de la profession d'expéditeur en douane et à l'institution des registres et du fonds de prévoyance en faveur des expéditeurs en douane », *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (GURI)* n° 4 du 5 janvier 1961.

sident. Cependant, le décret-loi n° 331, du 30 août 1992 (article 32) a abrogé cette disposition.

9. La loi n° 1612/1960 [article 14, sous d)] charge essentiellement le CNSD d'élaborer le tarif applicable aux prestations professionnelles des expéditeurs en douane, sur la base des propositions des conseils départementaux. En vertu de l'article 11, deuxième alinéa, de cette loi, le tarif est obligatoire.

10. Le décret du ministre des Finances du 10 mars 1964 [2] inflige aux contrevenants des sanctions disciplinaires (articles 38 et 40), qui vont du blâme à la suspension temporaire du registre, en cas de récidive [article 40, sous d)], et à la radiation définitive du registre, en cas de suspension temporaire prononcée deux fois en cinq ans par le conseil départemental.

11. Lors de sa séance du 21 mars 1988, le CNSD a adopté le tarif des prestations professionnelles des expéditeurs en douane et il a prévu ce qui suit:

(article 1er): « Le présent tarif prévoit les montants minimaux et maximaux à payer pour les opérations en douane et les prestations fournies dans les domaines monétaire, commercial et fiscal, y compris en matière de contentieux fiscal. Pour déterminer concrètement le prix à payer compris entre le montant minimal et le montant maximal, il convient de prendre en considération les caractéristiques, la nature et l'importance de la prestation. »

(article 5): « En relation avec les dispositions de l'article 1er ci-dessus, le présent tarif est toujours obligatoire à l'égard du mandant et annule toute autre convention contraire... »

(article 6): « Le Conseil national des expéditeurs en douane est habilité à prononcer des dérogations particulières et/ou temporaires aux montants minimaux prévus par le présent tarif. »

(article 7): « Le Conseil national des expéditeurs en douane procède à la mise à jour du présent tarif, selon les indices fournis par l'ISTAT (Institut central de statistiques) — secteur industriel, à compter de la date de la décision y relative. »

2 — Décret portant règles d'application de la loi n° 1612/1960, *Supplemento ordinario alla GURI* n° 102, du 24 avril 1964.

12. En application de cette dernière disposition, lors de sa séance du 15 mars 1989, le CNSD a décidé de majorer de 8 % les prix prévus par le tarif à compter du 1er janvier 1990 [3].

13. Par un décret du 6 juillet 1988 [4], le ministre des Finances italien a approuvé le tarif adopté par le CNSD lors de sa séance du 21 mars 1988.

II — Procédure en manquement

14. La Commission, considérant que la législation italienne viole le droit communautaire a engagé trois procédures différentes.

15. D'abord, par une requête déposée au greffe de la Cour le 24 mars 1992, elle a introduit contre la République italienne un recours visant à faire constater que, en approuvant et en rendant obligatoires les tarifs professionnels des expéditeurs en douane, cette dernière a violé les articles 9 et 12 du traité (affaire C-119/92). La Cour a rejeté ce recours par son arrêt du 9 février 1994 [5].

16. Ensuite, la Commission a adopté, le 30 juin 1993, la décision 93/438/CEE [6], dont l'article 1er est formulé comme suit: « Le tarif pour les prestations professionnelles des expéditeurs en douane adopté par le Conseil national des expéditeurs en douane (CNSD) lors de la séance du 21 mars 1988 et entré en vigueur le 20 juillet 1988 constitue une infraction à l'article 85 paragraphe 1 du traité » [7].

17. Enfin, la Commission, considérant que les dispositions nationales précitées de la loi n° 1612/1960 sont contraires aux articles 5 et 85 du traité, a engagé la procédure précontentieuse qui a débouché sur le litige ici examiné.

18. Plus précisément, conformément à l'article 169 du traité, la Commission a, par une lettre de mise en demeure datée du 18 octobre 1993 [8], notifié au gouvernement italien les motifs pour lesquels elle estimait que le droit communautaire avait été violé et elle l'a invité à lui faire part de ses observations sur le fond dans un délai de deux mois à dater de la réception de cette lettre. La Commission n'a reçu aucune réponse des autorités italiennes.

3 — Communiqué du ministre des Finances publié à la *GURI* n° 299, du 23 décembre 1989.

4 — *GURI* n° 168, du 19 juillet 1988, p. 19.

5 — Arrêt Commission/Italie (Rec. p. I-393).

6 — Décision de la Commission, du 30 juin 1993, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CEE (IV/33.407 — CNSD) (JO L 203, p. 27).

7 — Par un recours introduit devant le Tribunal de première instance (affaire T-513/93), qui est encore pendant, le CNSD a demandé l'annulation de cette décision. Le Tribunal a décidé de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour ait rendu son arrêt dans la présente affaire.

8 — Il s'agit de la note portant la référence SG(93) D/16736 93/2181.

19. Le 21 juin 1995, la Commission a envoyé à la République italienne un avis motivé et l'a invitée à prendre, dans les deux mois, toutes les mesures nécessaires pour s'y conformer. Les autorités italiennes n'ont pas répondu à l'avis motivé de la Commission.

20. Après cela, la Commission a introduit le présent recours, visant à faire constater le manquement commis par la République italienne, par une requête déposée au greffe de la Cour le 9 février 1996.

21. Par un mémoire déposé le 15 mai 1996 au greffe de la Cour, le gouvernement italien a demandé à cette dernière de déclarer le recours irrecevable. La Cour a décidé d'examiner cette question en même temps que le fond de l'affaire. En outre, le gouvernement italien a laissé passer sans agir le délai qui lui était imparti pour déposer un mémoire en défense [9].

III — Conclusions des parties

22. La Commission demande à la Cour:

a) de constater que, en adoptant et en maintenant en vigueur une loi qui, en lui conférant le pouvoir de décision correspondant, impose au Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali (CNSD) l'adoption d'une décision d'association d'entreprises contraire à l'article 85 du traité instituant la Communauté européenne, consistant à fixer un tarif obligatoire pour tous les expéditeurs en douane, la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 5 et 85 du traité et

b) de condamner la République italienne aux dépens.

23. Le gouvernement italien demande à la Cour de déclarer le recours irrecevable.

IV — Recevabilité du recours

A — *Premier moyen d'irrecevabilité*

1) Engagement d'une seconde procédure en manquement alors que la première était encore pendante

24. Le gouvernement italien soutient que la Commission ne pouvait engager à son encontre, sur la base des mêmes faits, une

9 — Plus précisément, elle a demandé la prorogation de ce délai, en invoquant des raisons de force majeure, mais la Cour a rejeté sa demande.

seconde procédure pour manquement aux obligations lui incombant en vertu du traité, et en particulier en vertu des articles 5 et 85 de celui-ci (affaire C-35/96 en cause ici), c'est-à-dire pour des motifs différents de ceux sur lesquels était fondé le premier recours — qui était basé sur les articles 9 et 12 du traité — et incompatibles avec ceux-ci, sans se désister de ce premier recours (affaire C-112/92). La raison en est qu'il s'agit soit d'une taxe soit d'un accord conclu par une association d'entreprises et entériné par l'État membre concerné, mais non des deux en même temps. Il faudrait que la Cour statue d'abord sur le fond du litige faisant l'objet de la première affaire et que la Commission engage ensuite la procédure pour le manquement à ses autres obligations commis par le même État membre et demande à la Cour de se prononcer sur ce point.

25. La Commission soutient que l'affirmation du gouvernement italien selon laquelle la même législation nationale ne peut être contestée sur la base de dispositions différentes du traité est erronée. A l'appui de sa thèse, elle invoque la jurisprudence de la Cour, où celle-ci a jugé, dans un grand nombre d'affaires, que les mesures nationales violaient simultanément plus d'une disposition du traité [10] ou des dispositions du traité et du droit communautaire dérivé [11]. Elle affirme qu'il ne résulte d'aucune disposition ni d'aucun principe général du droit qu'une procédure en manquement en exclut une autre, dans la mesure où le fondement juridique de la seconde est radicalement différent de celui de la première. Lors de la procédure orale, la Commission a expliqué que, au terme de la procédure engagée contre le CNSD au titre du règlement n° 17 du Conseil [12], elle était parvenue à la conclusion que l'infraction à l'article 85 commise par le CNSD était imputable à la législation de la République italienne et que, pour ce motif, elle avait engagé une procédure en manquement au titre de l'article 169. Elle a souligné qu'aucune règle n'imposait d'engager successivement les procédures fondées sur le règlement n° 17 et sur l'article 169 du traité.

26. Tout d'abord, nous rappelons que la Cour, dans l'affaire C-119/92, a rejeté le recours de la Commission contre la République italienne [13], au motif que les importateurs n'étaient pas obligés d'avoir recours, dans chaque cas, aux services des expéditeurs en douane et que, par conséquent, le tarif professionnel obligatoire des expéditeurs en douane établi par le CNSD ne constituait pas

10 — Voir les arrêts du 17 février 1976, Rewe Zentrale (45/75, Rec. p. 181, points 21 à 27), concernant une violation des articles 37 et 95 du traité; du 22 mars 1977, Steinike & Weinlig (78/76, Rec. p. 595), concernant les articles 92 et 95 du traité; du 10 décembre 1991, Merci convenzionali porto di Genova (C-179/90, Rec. p. 5889), concernant les articles 90, paragraphe 1, 86, 30 et 48 du traité, et du 14 novembre 1995, Svensson et Gustavsson (C-484/93, Rec. p. I-3955), concernant les articles 59 et 67 du traité.

11 — Comme l'article 30 du traité et des dispositions du droit communautaire dérivé, telles qu'un règlement concernant une organisation commune de marché; voir, à titre indicatif, dans le cadre d'un recours fondé sur l'article 169 du traité, l'arrêt du 21 juin 1988, Commission/Grèce (127/87, Rec. p. 3333), concernant le marché commun de la viande bovine et caprine. Voir aussi les arrêts du 2 décembre 1992, Commission/Irlande (C-280/89, Rec. p. I-6185), concernant la politique commune des structures dans le secteur de la pêche, et du 25 mai 1993, Commission/Italie (C-228/91, Rec. p. I-2701), concernant les contrôles sanitaires dans le secteur de la pêche.

12 — Règlement du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité (JO 1962, 13, p. 204).

13 — Arrêt du 9 février 1994, Commission/Italie (déjà cité à la note 5), surtout points 46 et 47.

une taxe d'effet équivalent à un droit de douane, au sens des articles 9 et 12 du traité.

27. Indépendamment de la solution donnée par la Cour à l'affaire C-119/92, nous estimons important d'examiner dans quelle mesure la Commission pouvait, alors que la première procédure en manquement était encore pendante, en engager une seconde contre le même État membre, si elle considérait que cette même législation litigieuse violait aussi d'autres dispositions du traité, et dans quelle mesure elle était tenue d'achever la procédure fondée sur le règlement n° 17 et d'engager ensuite celle fondée sur l'article 169.

28. Conformément aux articles 155 et 169 du traité, la Commission est la gardienne de la légalité communautaire et, dans l'intérêt général communautaire, elle a, d'office, pour mission de veiller à l'application du traité par les États membres et de faire constater, en vue de leur cessation, l'existence de manquements éventuels aux obligations qui en dérivent [14]. En conséquence, c'est à la Commission qu'il appartient de décider dans quelle mesure il est opportun qu'elle agisse contre un État membre [15] et de fixer le moment où elle engagera une action contre cet État membre [16] dont elle considère que la législation est contraire au droit communautaire, en déterminant les dispositions qu'elle considère être violées par lui, et, en conséquence, de choisir le moment pour introduire le recours [17].

29. De même, à notre avis, c'est à la Commission qu'il appartient de décider si elle agira d'abord contre l'entreprise dont elle considère que le comportement affecte la concurrence et ensuite contre l'État membre dont la législation impose ou favorise la conclusion d'accords ou d'ententes contraires à l'article 85 ou, au contraire, si elle considère qu'il est opportun de s'abstenir d'agir contre l'entreprise et préfère engager la procédure de l'article 169 contre l'État membre.

30. En outre, nous considérons que, à partir du moment où la Commission décide d'exercer ses compétences découlant de l'article 169, en adressant une lettre de mise en demeure à l'État membre défendeur et, surtout, un avis motivé, elle délimite l'objet du litige. En conséquence, c'est essentiellement l'avis motivé qui constate le manquement et l'objet de la procédure en manquement est donc, à chaque fois, celui défini par l'avis motivé. Cela signifie que l'objet du litige soumis à la Cour est circonscrit par l'avis motivé, dans la mesure où l'avis motivé et le recours doivent être fondés sur les mêmes motifs et moyens [18]; la Commission ne peut formuler des griefs nouveaux ni

14 — Voir l'arrêt du 4 avril 1974, Commission/France (167/73, Rec. p. 359, point 15).

15 — Voir l'analyse de Simon, D., « Recours en constatation de manquement », dans *Jurisclasseur*, 1991, fasc. 380, paragraphe 46.

16 — Voir l'arrêt du 10 avril 1984, Commission/Belgique (324/82, Rec. p. 1861, point 12).

17 — Voir l'arrêt du 1er juin 1994, Commission/Allemagne (C-317/92, Rec. p. I-2039, point 4).

18 — Voir, à titre indicatif, les arrêts du 7 février 1984, Commission/Italie (166/82, Rec. p. 459, point 16); du 1er décembre 1993, Commission/Danemark (C-234/91, Rec. p. I-6273, point 16), et du 12 janvier 1994, Commission/Italie (C-296/92, Rec. p. I-1, point 11).

même étendre son argumentation en invoquant des moyens nouveaux dans le cadre des mêmes griefs [19]. Parallèlement, les compétences dévolues à la Cour quand elle examine un recours fondé sur l'article 169 sont clairement définies; elles se limitent au contrôle de la légalité des éléments qui étaient contenus dans l'avis motivé et sont repris dans la requête [20].

31. De ce qui précède, il résulte, selon nous, que la Commission peut très bien, sur la base de ses compétences découlant de l'article 169, agir, dans le cadre d'une procédure nouvelle, contre l'État membre en question, si elle considère que la même législation est contraire à d'autres règles, différentes de celles visées par la procédure antérieure, même si celle-ci n'est pas encore terminée. De plus, étant donné que les procédures fondées sur l'article 169 et sur le règlement n° 17 sont indépendantes l'une de l'autre et que, dans le premier cas, la Commission agit contre un État membre et, dans le second, contre une entreprise ou une association d'entreprises, elle n'était pas obligée d'engager l'une avant d'engager l'autre pour que le recours qu'elle introduit au titre de l'article 169 soit recevable, si toutes les conditions énoncées dans cette disposition sont remplies. Les affirmations contraires du gouvernement italien doivent donc être écartées parce qu'elles sont dénuées de fondement.

19 — Voir l'arrêt du 7 février 1984, Commission/Italie, déjà cité à la note 18.

20 — Ainsi, le juge communautaire ne peut substituer un autre délai à celui fixé par l'avis motivé; voir les arrêts du 10 novembre 1981, Commission/Italie (28/81, Rec. p. 2577, point 6), et Commission/Italie (29/81, Rec. p. 2585, point 6).

2) Violation des droits de défense de la défenderesse à la procédure en manquement

32. Selon le gouvernement italien, la Commission ne pouvait engager une seconde procédure en manquement pour des motifs différents de ceux sur lesquels était fondé le premier recours et incompatibles avec ceux-ci, parce qu'ainsi elle porte atteinte à ses droits de défense, en l'obligeant à se défendre simultanément dans deux affaires qui ont pour objet les mêmes faits, mais sont fondées sur des dispositions différentes. De plus, lors de la procédure orale, il a affirmé qu'il n'était pas en mesure de présenter ses observations concernant le manquement qui lui était imputé, puisque, en adoptant la décision 93/438, la Commission l'avait mise devant le fait accompli et que, de cette manière, son droit de défense était désormais vide de tout contenu.

33. Selon la Commission, cette affirmation du gouvernement italien est dénuée de fondement, parce que ce dernier n'a pas réagi lorsque les documents concernant la procédure précontentieuse lui ont été expédiés et que sa seule réaction a consisté à soulever une exception d'irrecevabilité.

34. Nous pensons que le point de savoir dans quelle mesure les droits de défense de l'État membre défendeur ont été respectés ou non doit être examiné séparément dans le cadre de chaque procédure en manquement engagée au titre de l'article 169. Ce respect

impose que l'on examine si la Commission a observé toutes les phases de la procédure précontentieuse, en envoyant successivement, comme prévu, à l'État membre défendeur la lettre de mise en demeure et l'avis motivé et si leur contenu permettait à l'État membre d'avoir pleinement connaissance des griefs de la Commission [21]. S'il ne répond pas à ces notifications, il est évident que la responsabilité de cette abstention lui est imputable et qu'il assume les conséquences qu'elle comporte.

B — *Second moyen d'irrecevabilité: lacunes substantielles des documents concernant la procédure précontentieuse et de la requête*

35. Par son second moyen d'irrecevabilité, qui est, à notre avis, le plus important, le gouvernement italien fait valoir que la lettre de mise en demeure et l'avis motivé comportaient des lacunes substantielles et qu'il existait des divergences entre l'avis motivé et la requête, parce que seule cette dernière contenait une analyse complète et détaillée des éléments constitutifs de l'infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité. En revanche, tant la lettre de mise en demeure que l'avis motivé de la Commission étaient d'une extrême concision quant aux points décisifs pour l'affaire, puisqu'ils étaient formulés comme suit: « Par décision du 28 juin 1993, la Commission a constaté que le tarif élaboré par le Consiglio degli Spedizionieri Doganali et adopté lors de sa séance du 21 mars 1988 constitue une infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité ». Cette formulation n'est pas conforme aux critères définis par la jurisprudence de la Cour, parce que l'avis motivé ne contient pas « un exposé cohérent et détaillé des raisons ayant amené la Commission à la conviction que l'État intéressé a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du traité » [22]. Selon le gouvernement italien, tant la lettre de mise en demeure que l'avis motivé que lui a adressés la Commission se limitaient à faire référence à la décision du 30 juin 1993 [23], qui, en effet, explique de manière détaillée pour quels motifs l'élaboration du tarif par le CNSD constituait, selon la Commission, une infraction à l'article 85. Du reste, la décision 93/438 était expressément adressée au CNSD et son effet contraignant ne peut être invoqué à l'encontre de la République italienne, comme cette dernière l'affirme.

36. La Commission soutient que tant l'avis motivé que la requête sont fondés sur des motifs parfaitement identiques. En particulier, elle souligne que tant la lettre de mise en demeure que l'avis motivé font expressément référence à la décision 93/438 de la

21 — Voir, par exemple, l'arrêt du 28 mars 1985, Commission/Italie (274/83, Rec. p. 1077, points 20 et 21): « Ainsi que la Cour l'a déclaré dans son arrêt du 11 juillet 1984 (Commission/Italie, 51/83, Rec. 1984, p. 2793), la possibilité pour l'État membre concerné de présenter ses observations constituant — même s'il estime ne pas devoir en faire usage — une garantie essentielle voulue par le traité, le respect de cette garantie est une condition de la régularité de la procédure en manquement d'État... ». Voir aussi l'arrêt du 17 septembre 1996, Commission/Italie (C-289/94, Rec. p. I-4405, point 15), et l'ordonnance du 11 juillet 1995, Commission/Espagne (C-266/94, Rec. p. I-1975, points 16 et 17).

22 — Il renvoie, à titre indicatif, à l'arrêt du 11 juillet 1991, Commission/Portugal (C-247/89, Rec. p. I-3659, point 22).

23 — Plus précisément, il est fait référence à la décision du 28 juin 1993, date que l'on a substituée par inadvertance à celle du 30 juin 1993, qui est la date exacte. Dans la mesure, toutefois, où le contenu de cette décision est décrit succinctement, même si la date n'est pas citée exactement, pas plus que le numéro de la décision, cette circonstance ne suffit pas à entacher d'un vice les actes de la procédure précontentieuse qui a précédé l'introduction du présent recours.

Commission, qui a été publiée au *Journal officiel des Communautés européennes* [24], et que cette référence signifie qu'il est renvoyé au contenu de la décision, en ce qui concerne les faits et l'appréciation juridique qui a conduit à décider qu'il y avait violation de l'article 85, paragraphe 1, du traité. La requête a repris simplement la structure de la décision 93/438. La différence de présentation entre la lettre de mise en demeure et l'avis motivé, d'une part, et la requête, d'autre part, s'explique simplement par la volonté de la Commission de souligner davantage la responsabilité du gouvernement italien.

37. Nous considérons que le moyen d'irrecevabilité invoqué par le gouvernement italien ne peut être accueilli.

38. Comme la Cour l'a plusieurs fois jugé, « la Commission est tenue, dans toute requête déposée au titre de l'article 169 du traité, d'indiquer les griefs précis sur lesquels la Cour est appelée à se prononcer, ainsi que, de manière à tout le moins sommaire, les éléments de droit et de fait sur lesquels ces griefs sont fondés » [25]. Nous pensons que ces conditions sont remplies en l'espèce.

39. La thèse ici défendue est, à notre avis, confortée par la jurisprudence de la Cour relative aux effets juridiques de l'avis motivé, selon laquelle, comme nous l'avons déjà indiqué, l'objet du litige dont la Cour est saisie est circonscrit par ce dernier.

40. Plus précisément, nous pensons que la lettre de mise en demeure ainsi que, surtout, l'avis motivé ultérieur que la Commission a adressés à la République italienne esquissaient clairement, même si c'est de manière sommaire, l'objet du litige, c'est-à-dire qu'ils contenaient « un exposé cohérent et détaillé des raisons ayant amené la Commission à la conviction que l'État intéressé a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu du traité... » [26].

41. De plus, étant donné qu'il était expressément fait référence au contenu de la décision 93/438, la seule question à propos de laquelle l'analyse de la Commission aurait dû être plus détaillée, tant dans la lettre de mise en demeure que, et surtout, dans l'avis motivé, était le point de savoir dans quelle mesure la responsabilité de l'infraction au droit communautaire commise par le CNSD était imputable à la République italienne. En effet, outre la référence expresse à la décision 93/438, la Commission cite les griefs concrets sur lesquels la Cour est appelée à statuer, en ce qui concerne la responsabilité de la République italienne.

24 — La décision 93/438 a déjà été citée à la note 6.

25 — Voir, à titre indicatif, les arrêts du 23 octobre 1997, Commission/Grèce, (C-375/95, Rec. p. I-5981, point 35), et du 31 mars 1992, Commission/Danemark (C-52/90, Rec. p. I-2187, point 17).

26 — Voir, par exemple, les arrêts (déjà cités à la note 21) du 28 mars 1985, Commission/Italie (points 20 et 21), et du 17 septembre 1996, Commission/Italie (point 15).

V — Fond du litige

42. La Commission, dans sa décision 93/438 [27], observe que le tarif pour les prestations professionnelles des expéditeurs en douane adopté par le CNSD constitue une infraction à l'article 85, paragraphe 1, du traité [28].

43. En outre, selon la Commission, la décision précitée du CNSD, qui fausse le jeu de la concurrence, du fait qu'elle fixe un tarif obligatoire pour tous les expéditeurs en douane, découle directement des dispositions de la loi n° 1612/1960, qui prévoit l'adoption par le CNSD d'une décision d'association d'entreprises contraire à l'article 85 du traité et, pour ce motif, en adoptant cette loi et en la maintenant en vigueur, la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 5 et 85 du traité.

44. Nous analyserons les affirmations de la Commission en deux sections, définies comme suit: dans une première section, nous examinerons dans quelle mesure l'activité du CNSD implique une violation de l'article 85 du traité et, ensuite, dans une seconde section, nous examinerons quelle est la responsabilité de la République italienne en la matière. Nous procéderons ainsi parce que c'est seulement s'il est démontré que l'activité du CNSD concernant l'adoption du tarif des prestations professionnelles des expéditeurs en douane implique une violation de l'article 85, paragraphe 1, du traité, qu'il faut, ensuite, examiner quelle est la responsabilité de la République italienne.

A — *Violation de l'article 85 par le CNSD*

45. Tout d'abord, nous analyserons la question de savoir si l'activité professionnelle des expéditeurs en douane constitue l'activité d'une entreprise, au sens de l'article 85 du traité. Ensuite, nous examinerons dans quelle mesure le CNSD est une association d'entreprises, au sens de la disposition précitée du traité. Puis, nous verrons si les décisions du CNSD concernant le tarif obligatoire imposé à tous les expéditeurs en douane peuvent être qualifiées de décisions d'association d'entreprises, restreignant le jeu de la concurrence, au sens de l'article 85 du traité, et, enfin, dans quelle mesure ces décisions peuvent affecter le commerce intracommunautaire.

1) En ce qui concerne la question de savoir si l'activité professionnelle des expéditeurs en douane constitue l'activité d'une entreprise, au sens de l'article 85 du traité

46. Lors de la procédure orale, le gouvernement italien a soutenu que l'expéditeur en

27 — Déjà citée à la note 6.

28 — Comme nous l'avons déjà dit (note 7), le CNSD a demandé l'annulation de cette décision par un recours introduit devant le Tribunal de première instance. Cette affaire (T-513/93) est toujours pendante.

douane, comme l'avocat, le géomètre ou l'interprète, exerce une profession libérale, qu'il est un travailleur indépendant, autonome, que l'on ne peut considérer comme une entreprise, au sens de l'article 85, parce que les services qu'il fournit sont de nature intellectuelle et qu'il ne peut exercer cette profession que si l'autorisation adéquate lui a été accordée et si certaines conditions sont remplies. Il a affirmé que le traité faisait une distinction entre travailleur indépendant et entreprise, entre activité salariée ou non et qu'il ne résultait pas du traité qu'une activité non salariée constituait une entreprise. De plus, il manque l'élément organisationnel indispensable pour que nous puissions voir s'il existe ou non une entreprise, c'est-à-dire qu'il n'existe pas une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels poursuivant de façon durable un but économique déterminé [29]. Enfin, le gouvernement italien a affirmé que, sur la base du droit en vigueur, il n'était pas possible de considérer tous ceux exerçant des activités non salariées comme constituant des entreprises, au sens de l'article 85 du traité, et qu'une réforme législative serait nécessaire pour étendre l'application des règles de concurrence aux travailleurs indépendants.

47. La Commission a souligné, lors de la procédure orale, que les expéditeurs en douane constituaient des entreprises, au sens de l'article 85, et que le droit communautaire de la concurrence était autonome tant par rapport aux droits nationaux que par rapport aux autres règles du droit communautaire.

29 — Sur ce point, la République italienne a invoqué l'arrêt du 10 mars 1992, Shell/Commission (T-11/89, Rec. p. II-757, point 311).

48. Nous analyserons, pour commencer, la jurisprudence de la Cour relative au point de savoir quelles entités constituent des entreprises au regard du droit communautaire de la concurrence et, ensuite, nous examinerons le fond de la question de savoir dans quelle mesure un expéditeur en douane et, par extension, un titulaire de profession libérale [30] peuvent être considérés comme des entreprises [31].

30 — Conformément au droit italien, l'organisation des professions libérales est basée traditionnellement sur le modèle corporatif, qui vise, d'une part, à sauvegarder les intérêts de la catégorie professionnelle intéressée et, d'autre part, à obtenir que l'activité professionnelle concernée s'exerce dans le respect de la loi. Une distinction est donc faite entre les entreprises et les travailleurs indépendants, parmi lesquels on range les titulaires de professions libérales.

31 — Nous rappelons que la Commission a aussi agi ultérieurement, en adoptant une décision, à l'encontre d'une organisation professionnelle groupant des titulaires de profession libérale qui fixait, par décision, le niveau des rémunérations des personnes actives dans la branche considérée. Plus précisément, la Commission a arrêté le 30 janvier 1995 la décision 95/188/CE, relative à une procédure d'application de l'article 85 du traité CE (IV/33.686 — COAPI) (JO L 122, p. 37). Cette décision était adressée au Colegio Oficial de Agentes de la Propriedad Industrial (COAPI), qui était une personne morale de droit public, au regard du droit espagnol. La Commission a jugé que constituait une infraction à l'article 85 l'établissement par l'assemblée générale des agents de la propriété industrielle (ci-après les « API ») du barème des honoraires, qui, sous peine de sanctions, est obligatoire pour tous ceux qui sollicitent des prestations de services concernant l'exécution des formalités indispensables liées au dépôt d'un brevet, à l'enregistrement d'une marque ou d'autres droits de propriété industrielle, ainsi que toute prestation de services relative au renouvellement et à la surveillance de ces droits. La Commission est parvenue à cette conclusion, parce qu'elle a jugé, d'abord, que les API constituent des entreprises, au sens de l'article 85, paragraphe 1, que le COAPI, qui rassemble tous les API, constitue une association d'entreprises, au sens de cette même disposition, même si, au regard du droit espagnol, il est une personne morale de droit public, et que le règlement concernant l'institution et le fonctionnement du COAPI constitue tant un accord entre entreprises qu'une décision d'association d'entreprises, au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité. De plus, les décisions de l'assemblée générale (et du comité directeur) du COAPI concernant la fixation des prix, qui sont adoptées en application des dispositions du règlement concernant le COAPI, constituent des décisions d'association d'entreprises. En outre, la Commission a considéré que les restrictions en matière de prix étaient la source de restrictions sensibles de la concurrence, susceptibles d'affecter le commerce entre les États membres. Par ailleurs, la Commission a souligné que le COAPI ne pouvait exclure sa responsabilité en soutenant que ses comportements découlaient des dispositions de la loi, même s'il pouvait exister une responsabilité du royaume d'Espagne.

49. Selon la jurisprudence de la Cour, « la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement » [32]. Cela signifie que, d'après cette jurisprudence, la notion d'entreprise et, par suite, celle d'activité économique font toujours l'objet d'une interprétation large. De ce fait, il est absolument indispensable d'examiner si l'activité d'un organisme ou d'une autorité administrative implique l'exercice de la puissance publique ou l'exercice d'une activité économique à caractère industriel ou commercial « susceptible d'être exercée, du moins en principe, par une entreprise privée et dans un but lucratif » [33].

50. Il faut noter que la Cour, pour décider si une activité a ou non un caractère économique, examine quelle est sa nature indépendamment de l'organisme qui l'exerce. Elle indique donc que [34] « l'État peut agir soit en exerçant l'autorité publique, soit en exerçant des activités économiques de caractère industriel ou commercial consistant à offrir des biens et des services sur le marché » [35] et que, quant à la qualification d'une entité comme entreprise publique, l'absence de personnalité juridique distincte de l'État n'est pas un critère décisif. La Cour a précisé qu'« afin de pouvoir opérer une telle distinction, il est donc nécessaire, dans chaque cas, d'examiner les activités exercées par l'État, et de déterminer à quelle catégorie ces activités appartiennent » [36].

51. Pour parvenir à ces conclusions, la Cour a examiné essentiellement la nature des activités exercées, c'est-à-dire qu'elle a vérifié si ces activités avaient ou non un caractère économique et si elles pouvaient, en principe, être accomplies par une entreprise privée à but lucratif. Elle a examiné aussi leur objet et les règles qui leur sont applicables [37]. La Cour a pris en considération simultanément un faisceau d'indices qui isolément ne suffisent pas à exclure le caractère économique

32 — Voir, à titre indicatif, l'arrêt du 23 avril 1991, Höfner et Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979, point 21); dans cette affaire, la Cour a considéré comme une entreprise le Bundesanstalt für Arbeit, parce que cette institution publique exerce, en tant qu'entité distincte, une activité économique dans le secteur du placement et joue un rôle d'intermédiaire en matière de recherche d'emploi ou de personnel. Voir aussi l'arrêt du 11 décembre 1997, Job Centre (C-55/96, Rec. p. I-7119, point 21), qui a repris la solution adoptée dans l'arrêt Höfner et Elser, et l'arrêt du 16 novembre 1995, FFSA e.a. (C-244/94, Rec. p. I-4013, point 14).

33 — Voir le point 9 des conclusions de l'avocat général M. Tesauro sous l'arrêt du 19 janvier 1994, SAT Fluggesellschaft (C-364/92, Rec. p. I-43).

34 — Voir l'arrêt du 16 juin 1987, Commission/Italie (118/85, Rec. p. 2599, point 7), où la Cour a jugé (point 8) que l'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato — qui n'avait pas de personnalité juridique distincte de celle de l'État, mais exerçait une activité économique, en offrant, dans le secteur des tabacs manufacturés, des biens et des services sur le marché — constituait une entreprise.

35 — Par exemple, dans l'arrêt du 11 juillet 1985, Commission/Allemagne (107/84, Rec. p. 2655, surtout points 14 et 15), la Cour a constaté que seule une partie des activités postales exercées par un organisme de droit public pouvaient être considérées comme des activités de l'autorité publique au sens strict de ce terme.

36 — Arrêt du 16 juin 1987, Commission/Italie (déjà cité à la note 34, point 7). Voir aussi l'arrêt du 27 octobre 1993, Taillandier (C-92/91, Rec. p. I-5383, point 14). En outre, dans l'arrêt du 20 mars 1985, Italic/Commission (41/83, Rec. p. 873, point 20), la Cour a estimé que les règlements arrêtés par British Telecom, faisant usage du pouvoir réglementaire qui lui a été conféré par la loi, doivent être regardés comme faisant partie intégrante de son activité d'entreprise.

37 — Voir l'arrêt SAT Fluggesellschaft (déjà cité à la note 33, point 30), où la Cour a jugé que les activités d'Eurocontrol relatives au contrôle et à la police de l'espace aérien ne constituent pas des activités d'entreprise, mais impliquent l'exercice de la puissance publique. Dans l'arrêt du 17 février 1993, Poucet et Pistre (C-159/91 et C-160/91, Rec. p. I-637, la Cour a jugé que les caisses de maladie ou les organismes auxiliaires n'exercent pas une activité économique, mais remplissent « une fonction de caractère exclusivement social » (point 18), parce que cette activité est soumise au contrôle de l'État (point 14), et « est fondée sur le principe de la solidarité nationale et dépourvue de tout but lucratif » (point 18).

d'une activité et à la soustraire aux règles de concurrence. Concrètement, elle a vérifié dans quelle mesure l'entité dont elle examine les activités fonctionne dans le respect des règles arrêtées par les autorités administratives et, en particulier, si elle a la faculté d'influencer le niveau de la contrepartie exigée pour les prestations de services fournies aux usagers et dans quelle mesure elle a un but lucratif.

52. En outre, la Cour a jugé [38] que « la notion d'entreprise, placée dans un contexte de droit de la concurrence, doit être comprise comme désignant une unité économique du point de vue de l'objet de l'accord en cause même si, du point de vue juridique, cette unité économique est constituée de plusieurs personnes, physiques ou morales » [39]. Dans la même affaire, l'avocat général M. Lenz a souligné dans ses conclusions que [40] « la notion d''entreprises' doit manifestement être interprétée du point de vue de sa fonction, et elle s'applique en conséquence également à des personnes physiques pour autant que celles-ci exercent une activité propre à l'entreprise ».

53. Est une activité économique toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné [41]. Comme la Commission l'affirme avec raison, il est hors de doute que l'activité qu'exercent les expéditeurs en douane a un caractère économique, au sens précité, parce qu'elle vise à offrir, contre rémunération, aux opérateurs intéressés des services consistant à effectuer des formalités douanières, concernant surtout l'importation, l'exportation et le transit de marchandises, ainsi que d'autres services complémentaires, comme des services relevant des domaines monétaire, commercial et fiscal, y compris en matière de contentieux fiscal [42].

54. De plus, à titre complémentaire, nous dirions que l'accomplissement des activités

38 — Arrêt du 12 juillet 1984, Hydrotherm Gerätebau (170/83, Rec. p. 2999, point 11). Il s'agissait d'un accord entre, d'une part, une société (Hydrotherm) et, d'autre part, trois personnes distinctes, précisément une personne physique et deux sociétés.

39 — La Cour a poursuivi dans les termes suivants (point 11): « Ainsi, il est satisfait à l'exigence posée par l'article 1, paragraphe 1, du règlement n° 67/67 lorsqu'une des parties à l'accord est constituée par des sociétés qui ont un intérêt identique et qui sont contrôlées par la même personne physique, elle aussi partie à l'accord. Dans ces conditions, en effet, il n'existe aucune virtualité de concurrence entre les personnes qui participent simultanément, comme une seule partie, à l'accord en question ». Le règlement n° 67/67/CEE de la Commission, du 22 mars 1967, concernait l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords d'exclusivité (JO 57, p. 849).

40 — Voir point B, 1 in fine, des conclusions sous l'arrêt Hydrotherm Gerätebau (déjà cité à la note 38).

41 — Voir, à titre indicatif, l'arrêt du 16 juin 1987, Commission/Italie (déjà cité à la note 34, point 7). Nous pouvons, en outre, trouver dans la jurisprudence de la Cour des exemples où le terme « activité économique » est interprété en un sens très large. Tel est le cas en matière d'application de la taxe sur la valeur ajoutée aux prestations de services, où il est admis (voir arrêt du 26 mars 1987, Commission/Pays-Bas, 235/85, Rec. p. 1471, point 15) que « les notaires et les huissiers de justice aux Pays-Bas, en ce qu'ils exercent, de façon indépendante, des activités économiques consistant dans des prestations de services fournies à des tiers, en contrepartie desquelles ils perçoivent, pour leur propre compte, une rémunération, doivent être considérés comme des assujettis à la TVA au sens de l'article 4, paragraphes 1 et 2, de la sixième directive ». Il s'agit de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires — Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme (JO L 145, p. 1). En outre, dans l'arrêt Commission/Pays-Bas que nous venons de citer, la Cour a jugé (point 22) qu'« en conséquence, dans l'hypothèse où on devait considérer que, dans l'exercice de leurs fonctions publiques, les notaires et les huissiers de justice exercent des prérogatives de puissance publique en vertu d'une investiture publique, il n'en découle pas qu'ils peuvent bénéficier de l'exonération prévue à l'article 4, paragraphe 5. En effet, ils exercent ces activités non pas sous la forme d'un organisme de droit public, n'étant pas intégrés dans l'organisation de l'administration publique, mais sous la forme d'une activité économique indépendante, exercée dans le cadre d'une profession libérale ».

42 — Ces éléments figurent au chapitre II, intitulé « Rémunérations », de l'annexe à la décision du ministre des Finances italien du 6 juillet 1988 (déjà citée à la note 4), par laquelle a été approuvé le tarif des prestations professionnelles des expéditeurs en douane, arrêté par le CNSD.

des expéditeurs en douane requiert évidemment un cadre organisationnel minimal, composé d'éléments personnels, matériels et immatériels (par exemple, existence d'un bureau équipé, de moyens de télécommunications, etc.), affectés à la poursuite d'un but économique déterminé, consistant à offrir des services aux opérateurs intéressés, dans un but lucratif [43].

55. En outre, comme l'affirme la Commission, sans que cette affirmation soit réfutée par le gouvernement italien, les expéditeurs en douane, dans l'exercice de leurs fonctions, assument pleinement les risques financiers qui y sont liés, risques inhérents, du reste, à l'exercice de n'importe quelle activité économique à but lucratif [44]. Il s'agit du risque que les coûts afférents aux divers facteurs impliqués dans le processus de prestation de services ne soient pas couverts par la rémunération payée pour les services consistant dans l'exécution des opérations douanières [45]. La Commission souligne que, en cas de déséquilibre entre dépenses et recettes, l'expéditeur en douane est appelé à assumer lui-même les déficits et l'éventuel risque d'insolvabilité. En conséquence, du faisceau d'éléments qui précèdent, il résulte, à notre avis, que les expéditeurs en douane, qui sont des travailleurs indépendants et exercent une activité économique, constituent des entreprises, au sens de l'article 85, et qu'il faut rejeter comme dénuées de fondement les affirmations en sens contraire proférées par le gouvernement italien lors de la procédure orale.

43 — L'autorité italienne compétente en matière de concurrence (Autorità garante della concorrenza e del mercato), fondant la définition de la notion d'entreprise sur un critère fonctionnel, c'est-à-dire sur la nature de l'activité exercée (économique ou non), indépendamment de son régime juridique, a admis expressément que l'activité professionnelle des titulaires de professions libérales, dont font partie les expéditeurs en douane, constitue une activité d'entreprise, qu'on peut les qualifier d'entreprise sans que les caractéristiques particulières des professions libérales y fassent obstacle et, par conséquent, qu'ils peuvent être soumis aux règles de concurrence; voir la décision (« delibera ») du 1er janvier 1994, dans *Bolletino dell'Autorità garante della concorrenza*, n° 47/94.

44 — Voir l'arrêt du 16 décembre 1975, Suiker Unie e.a./Commission (40/73 à 48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 et 114/73, Rec. p. 1663).

45 — Nous citerons, par exemple, les coûts liés à l'équipement et/ou à la location et à l'entretien d'un bureau, aux frais de télécommunications et au paiement des impôts.

2) En ce qui concerne la question de savoir dans quelle mesure le CNSD constitue une association d'entreprises, au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité

56. Lors de la procédure orale, le gouvernement italien a soutenu que, si l'expéditeur en douane ne constitue pas une entreprise au sens de l'article 85, a fortiori le CNSD n'est pas une association d'entreprises au sens de ce même article.

57. Lors de la procédure orale, la Commission a souligné que la spécificité du présent litige consiste en ceci que les expéditeurs en douane, qui sont des entreprises, au sens de l'article 85, ne fixent pas directement, chacun individuellement, le montant de la rémunération due pour les services fournis dans le cadre des opérations de dédouanement, mais qu'ils fixent ce montant en commun par l'intermédiaire du CNSD.

58. Nous examinerons, donc, la question, décisive pour la solution du présent litige, de savoir dans quelle mesure une organisation professionnelle, comme, en l'espèce, le CNSD, qui, selon le droit italien, est un organisme de droit public [46], fonctionne comme une association d'entreprises, au sens de l'article 85, paragraphe 1, dans la mesure où il est chargé de l'élaboration du tarif des prestations professionnelles des expéditeurs en douane.

59. Pour l'examen de cette question, nous estimons indispensable de citer la jurisprudence pertinente de la Cour. Dans l'arrêt BNIC [47], la Cour, appelée à se prononcer sur la question de savoir s'il existait une association d'entreprises, au sens de l'article 85, dans le cas du BNIC, a jugé que les membres de l'organe de gestion de ce dernier étaient « des personnes qui, bien que nommées par l'autorité publique, avaient fait l'objet, à l'exception des deux nommées directement par le ministre, de propositions de désignation par les organisations professionnelles directement concernées et qui, par suite, devaient être regardées, en fait, comme représentant ces organisations lors de la négociation et de la conclusion de cet accord ».

60. Cette idée de représentation directe, comme la Commission la qualifie avec raison, des intérêts des opérateurs appartenant à un secteur donné, nous observons que la Cour l'a plusieurs fois reprise et a précisé les conditions dans lesquelles les membres de commissions chargées d'élaborer le tarif applicable à l'ensemble des entreprises exerçant une certaine activité *ne peuvent pas* être considérés comme des représentants des catégories professionnelles concernées [48].

61. Tel est le cas, selon la jurisprudence de la Cour, lorsque a) les membres des commissions en question (commissions tarifaires) ne sont pas liés par des ordres ou des instructions de la part des entreprises ou associations qui les ont proposés pour nomination et qui ne peuvent être considérées comme des réunions de représentants d'entreprises du secteur concerné et, par conséquent, peuvent être qualifiés d'experts indépendants [49] et b) les membres de ces commissions tarifaires sont tenus par la loi de fixer les tarifs [50] en prenant en considération non pas seulement les intérêts exclusifs des entreprises ou des associations d'entreprises du secteur qui les a désignés, mais aussi l'intérêt général [51] et les intérêts des entreprises des

46 — Selon la législation italienne, le CNSD a pour mission d'organiser et de coordonner l'activité économique des membres des organisations professionnelles d'expéditeurs en douane, dans le but de faciliter la réalisation des objectifs à caractère industriel et commercial que poursuivent ces membres.

47 — Arrêt du 30 janvier 1985 (123/83, Rec. p. 391, point 19). Le sigle BNIC désigne le Bureau national interprofessionnel du cognac, qui constituait une organisation interprofessionnelle dans le secteur des eaux-de-vie de cognac, dont les membres étaient nommés par le ministre de l'Agriculture et qui fixait, par décision, les prix des vins blancs distillables et des eaux-de-vie de cognac.

48 — Voir, à titre indicatif, les arrêts du 17 novembre 1993, Reiff (C-185/91, Rec. p. I-5801); du 9 juin 1994, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (C-153/93, Rec. p. I-2517); du 5 octobre 1995, Centro Servizi Spediporto (C-96/94, Rec. p. I-2883), et du 17 octobre 1995, DIP e.a. (C-140/94, C-141/94 et C-142/94, Rec. p. I-3257).

49 — Arrêts Reiff (points 17 et 24), Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (points 16 et 18) et DIP e.a. (points 18 et 19), précités.

50 — Ou de formuler un avis concernant la délivrance d'une autorisation administrative concernant l'ouverture d'un établissement commercial (arrêt DIP e.a.).

51 — Lors de la procédure orale, la Commission a cité comme exemple le cas des avocats, où le ministre compétent élabore le tableau des honoraires en tenant compte de l'intérêt public.

autres secteurs ou des usagers des services en question [52].

62. Vu la législation italienne litigieuse, il y a donc lieu d'examiner, en ce qui concerne la question de la qualification du CNSD en tant qu'association d'entreprises, au sens de l'article 85, paragraphe 1, à quelles conclusions conduisent les critères d'interprétation définis par cette jurisprudence si on les applique à la présente affaire. Nous pensons qu'un faisceau d'éléments nous aident à répondre à la question de savoir si le CNSD constitue une association d'entreprises au sens de l'article 85.

63. En premier lieu, nous considérons qu'il résulte des dispositions de la législation italienne que les membres du CNSD représentent une catégorie professionnelle déterminée, celle des expéditeurs en douane, et les intérêts de celle-ci. Nous avons, en outre, admis que les expéditeurs en douane constituent des entreprises au regard du droit communautaire de la concurrence. Comme la Commission le signale à juste titre [point 8, sous a), de la requête], lorsque quelqu'un devient membre du conseil national d'un ordre professionnel, il représente la profession vis-à-vis tant de l'extérieur que de l'intérieur, c'est-à-dire dans les rapports entre l'ordre et ses membres. Nous rappelons que, conformément à l'article 10 de la loi n° 1612/1960, les conseils départementaux des expéditeurs en douane sont élus à bulletin secret pour deux ans parmi les expéditeurs en douane inscrits au registre de chaque département, tandis que, conformément à l'article 13 de la même loi, le CNSD est composé de neuf membres, qui sont désignés pour trois ans par les membres des conseils départementaux. De plus, cela ressort avec une parfaite clarté des dispositions du décret d'application du ministre des Finances, du 10 mars 1964, qui définit de manière détaillée la procédure de désignation tant des conseils départementaux (articles 8 et suivants) que du conseil national (articles 22 et suivants) et prévoit que seuls les expéditeurs en douane inscrits sur les registres peuvent être élus comme membres des conseils départementaux ou du CNSD [53].

64. De plus, le ministre des Finances italien, autorité chargée, en vertu de la loi, de la surveillance de l'organisation professionnelle concernée, ne peut intervenir dans la désignation par élection des membres des conseils départementaux et du CNSD.

65. En conséquence, les principes d'interprétation que la Cour a fournis dans l'arrêt BNIC peuvent a fortiori, comme la Commission l'affirme à juste titre, s'appliquer à la présente affaire. La raison en est que, dans l'affaire BNIC, les organisations professionnelles se limitaient à *proposer* les membres de l'assemblée générale du BNIC, qui étaient *nommés* ensuite *par le ministre compétent* [54] et cela n'avait pas alors empêché la Cour de

52 — Voir les arrêts (déjà cités à la note 48) Reiff (points 18 et 24), Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (points 17 et 23), Centro Servizi Spediporto (points 24 et 42) et DIP e.a. (points 18 et 31).

53 — Articles 8, deuxième alinéa, et 22, deuxième alinéa, du décret ministériel du 10 mars 1964 (déjà cité à la note 2).

54 — Le ministre de l'Agriculture français.

qualifier le BNIC, sans hésitation, d'association d'entreprises.

66. En deuxième lieu, nous considérons que le lien de représentation qui unit manifestement les membres du conseil national de l'organisation professionnelle en cause aux expéditeurs en douane qui les ont élus existe implicitement pour une autre raison. Dans la législation italienne en vigueur faisant l'objet du présent litige, et précisément l'article 14, sous d), de la loi n° 1612/1960, le CNSD est chargé d'établir le tarif des prestations professionnelles des expéditeurs en douane, sur la base des propositions des conseils départementaux. Cela signifie que cette législation ne contient pas de règle analogue à celle que comportait la loi allemande pour le transport routier de marchandises [55] ou pour les transports fluviaux [56] ou la loi italienne pour le commerce de détail [57]. En conséquence, puisqu'il ne leur est pas interdit expressément de tenir compte des éventuelles indications (instructions ou ordres) données par leurs électeurs, il n'est, par conséquent, pas permis de qualifier les membres du CNSD d'« experts tarifaires » indépendants, au sens de la jurisprudence Reiff [58], Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft [59] et DIP e.a. [60].

67. En troisième lieu, nous considérons qu'un autre élément nous amène à penser que le CNSD constitue une association d'entreprises. Dans la législation italienne litigieuse, il n'est pas possible de trouver une règle qui obligerait expressément les membres du CNSD à élaborer le tarif des rémunérations en respectant « un certain nombre de critères d'intérêt public » [61] et pas seulement les intérêts des expéditeurs en douane, par lesquels sont désignés les membres du conseil national de cette organisation professionnelle. En conséquence, étant donné que la loi italienne prévoit que les membres du CNSD sont des expéditeurs en douane et qu'il n'existe pas de règle spéciale, comme c'était le cas dans les affaires Reiff, Centro Servizi Spediporto et DIP e.a., nous ne pouvons pas en déduire que le CNSD détermine le niveau des rémunérations, sur la base d'« un certain nombre de critères d'intérêt public », comme la Commission le conclut à juste titre.

68. Un autre argument sur lequel la Commission fonde sa thèse est tiré du fait que, conformément à l'article 13, dernier alinéa, de la loi n° 1612/1960, « le CNSD est élu pour trois ans et ses membres sont rééligibles ». On pourrait donc soutenir que, de cette manière, les membres du CNSD sont, théoriquement du moins, davantage sensibles aux pressions exercées par la base des organisations professionnelles qu'ils représentent, s'ils souhaitent être réélus, et que ce fait est une indication supplémentaire contribuant à établir que le CNSD constitue une association d'entreprises, au sens de l'article 85.

55 — Arrêt déjà cité à la note 48.
56 — Arrêt déjà cité à la note 48.
57 — Arrêt déjà cité à la note 48.
58 — Points 4 et 17.
59 — Points 6 et 16.
60 — Points 5, 6 et 18.

61 — Voir, à titre indicatif, les arrêts (déjà cités à la note 48) Reiff (point 24), Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (point 23) et Centro Servizi Spediporto (point 24).

69. Enfin, en quatrième lieu, la circonstance que, depuis la modification qu'a introduite récemment le décret-loi n° 331/1992, la disposition prévoyant que le directeur général des douanes participait d'office au CNSD en qualité de président a été abrogée nous amène, elle aussi, à penser que le CNSD constitue une association d'entreprises, au sens de l'article 85. Cette modification a renforcé l'idée que le CNSD est l'émanation directe et exclusive de l'ensemble des personnes exerçant la profession d'expéditeur en douane.

70. De l'analyse qui précède il résulte, à notre avis, que la Cour doit considérer le CNSD comme une association d'entreprises dans la mesure où il est chargé de l'élaboration du tarif des prestations professionnelles des expéditeurs en douane. Cela signifie que, dans l'exercice de sa compétence consistant à élaborer le tarif, l'organisation professionnelle nationale des expéditeurs en douane constitue une association d'entreprises au sens de l'article 85. Toute conclusion différente priverait l'article 85 de tout effet utile, parce que les entreprises (en l'espèce les titulaires de profession libérale intéressés) pourraient, en utilisant le cadre juridique de l'association, adopter librement un comportement restrictif de la concurrence.

71. Nous pensons qu'il est indispensable d'éclaircir une dernière question. La loi confère aussi au CNSD une série d'autres compétences. Il s'agit, concrètement, de la tenue du registre national des expéditeurs en douane et de l'application de sanctions disciplinaires aux membres inscrits [article 14, sous a) et c) de la loi n° 1612/1960] [62]. Ce qui caractérise les compétences en question, c'est que, comme le souligne la Commission, elles ne visent pas à énoncer des règles relatives au comportement des expéditeurs en douane sur le marché des services fournis lors de l'accomplissement des opérations de dédouanement. Au contraire, les actes afférents à la compétence consistant dans la fixation du niveau des rémunérations concernent incontestablement des choix de nature économique auxquels les expéditeurs en douane procèdent sur le marché en cause et, par conséquent, du fait de ce type de compétences, le CNSD doit être rangé parmi les associations d'entreprises, au sens de l'article 85 [63]. De plus, nous considérons que la fixation du niveau des rémunérations perçues par les expéditeurs en douane, dans le cadre des services qu'ils fournissent à leurs clients, ne constitue pas un élément indispensable à

62 — Le fait que, dans d'autres États membres, la loi reconnaisse aussi des compétences analogues aux organisations professionnelles n'a pas empêché que les systèmes juridiques nationaux prévoient l'application des règles de concurrence en ce qui concerne la fixation de l'échelle des rémunérations par ces organisations. Par exemple, cette fixation est interdite expressément par les droits français, finlandais et suédois. Dans d'autres États membres, les autorités compétentes ont arrêté des décisions constatant que des organisations professionnelles avaient violé les règles nationales de concurrence en fixant le niveau des rémunérations (tel est le cas, par exemple, en Allemagne, au Danemark, en Espagne, au Portugal et en Belgique).

63 — Nous rappelons que la Cour, dans l'arrêt SAT Fluggesellschaft (déjà cité à la note 33) a fait une distinction parmi les compétences dévolues à cet organisme et a admis (point 28) que l'activité d'Eurocontrol consistant dans la perception des redevances de route n'était pas une activité à caractère économique, mais constituait un accessoire des autres activités d'intérêt public de l'organisme en question, qui impliquaient l'exercice de privilèges de puissance publique, concernant la police et le contrôle de l'espace aérien. De plus, dans l'arrêt du 18 mars 1997, Diego Calì (C-343/95, Rec. p. I-1547), la Cour a suivi la même méthode d'analyse et a jugé (point 25) que « l'article 86 du traité doit être interprété en ce sens qu'une activité de surveillance antipollution qu'une entité de droit privé a été chargée par les pouvoirs publics d'exercer dans un port pétrolier d'un État membre ne relève pas du champ d'application de cet article, même dans l'hypothèse où les usagers du port doivent acquitter une redevance destinée à financer cette activité ». A cette même personne morale étaient, toutefois, conférées des compétences en matière d'intervention rapide en cas de pollution du domaine portuaire (en l'occurrence, celui du port pétrolier de Gênes). Voir aussi l'arrêt du 11 juillet 1985, Commission/Allemagne (déjà cité à la note 35, points 14 et 15).

l'exercice des autres compétences que le législateur national a conférées au CNSD [64].

3) En ce qui concerne la restriction de la concurrence due à la fixation par le CNSD du tarif obligatoire des rémunérations

72. Nous en venons maintenant à l'examen du point de savoir si les décisions en question du CNSD, imposant le tarif des rémunérations obligatoire pour tous les expéditeurs en douane, ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence dans le cadre d'un marché déterminé (celui des services offerts par les expéditeurs en douane sur le territoire italien) dans le secteur du transport, et surtout du transport aérien, des marchandises.

73. Nous partons de la constatation que les expéditeurs en douane constituent des entreprises au sens de l'article 85, paragraphe 1, du traité et que le CNSD constitue une association d'entreprises, en ce qui concerne ceux de ses actes qui déterminent le comportement des expéditeurs en douane sur ce marché.

64 — Comme nous l'avons dit précédemment, il s'agit, par exemple, de la tenue du registre, de l'application de sanctions disciplinaires, de la solution de litiges concernant la compétence territoriale des conseils départementaux, etc.

74. En outre, il n'y a, à notre avis, aucune difficulté particulière à qualifier de décisions d'association d'entreprises, restreignant la concurrence, au sens de l'article 85, paragraphe 1, sous a), du traité, les décisions du CNSD fixant le tarif obligatoire des rémunérations, compétence que lui confère l'article 14, sous d), de la loi n° 1612/1960.

75. En effet, l'élaboration du tarif des rémunérations par le CNSD, par sa décision du 21 mars 1988, constitue un cas caractéristique de fixation directe des prix de vente des services fournis à leurs clients par les expéditeurs en douane, comme, du reste, la Commission l'affirme avec raison. Le tarif en question prévoit, pour chaque type distinct d'opération (formalités douanières ou autres opérations y afférentes) des limites maximales et minimales pour les sommes dues par le client à l'expéditeur en douane. Comme il est indiqué de manière détaillée dans la décision 93/438 de la Commission (points 24 à 36 et 45 à 48), ce tarif détermine différents échelons en fonction de la valeur ou du poids de la marchandise à dédouaner ou du type spécifique de marchandise ou, en outre, du type spécifique de prestation professionnelle (par exemple, services en matière monétaire, commerciale et fiscale, y compris le contentieux fiscal) (voir surtout le point 26).

76. Il suffit, pensons-nous, de rappeler la décision même du CNSD pour que le bien-fondé des affirmations de la Commission soit démontré.

77. En effet, en vertu de l'article 1[er] de la décision en question du CNSD, « le présent tarif prévoit les montants minimaux et maximaux à payer pour les opérations en douane et les prestations fournies dans les domaines monétaire, commercial et fiscal, y compris en matière de contentieux fiscal ».

78. En vertu de l'article 5, « le présent tarif est toujours obligatoire à l'égard du mandant et annule toute autre convention contraire ... ». Cela signifie, en substance, qu'un expéditeur en douane ne peut demander une rémunération moins élevée que le minimum fixé ni plus élevée que le maximum fixé pour une catégorie déterminée d'opérations.

79. Enfin, en vertu de l'article 6 de la décision du CNSD, seul « le Conseil national des expéditeurs en douane est habilité à prononcer des dérogations particulières et/ou temporaires aux montants minimaux prévus par le présent tarif », c'est-à-dire par une décision de contenu général concernant l'ensemble des expéditeurs en douane et obligatoires pour tous les inscrits au registre. En conséquence, il en résulte a contrario que l'expéditeur en douane concerné ne peut déroger aux prix minimaux fixés.

80. En résumé, nous pouvons donc dire que la décision du 21 mars 1988, qu'a adoptée le CNSD, constitue un accord restreignant le jeu de la concurrence, parce qu'il s'agit d'une décision prise par une association d'entreprises (le CNSD) dans le but de fixer le tarif des prestations de services des expéditeurs en douane [65].

4) En ce qui concerne l'incidence sur le commerce intracommunautaire

81. La Commission affirme que, en raison du caractère obligatoire du tarif élaboré par le CNSD, les échanges entre États membres sont affectés.

82. Pour commencer, nous rappellerons que, conformément à une jurisprudence constante de la Cour, « l'article 85, paragraphe 1, du traité n'exige pas que les accords visés à cette disposition ont sensiblement affecté les échanges intracommunautaires, preuve qui dans la plupart des cas ne saurait d'ailleurs que difficilement être administrée à suffisance de droit, mais demande qu'il soit établi que ces accords sont de nature à avoir un tel

65 — Nous rappelons que l'Autorità garante della concorrenza e del mercato s'est plusieurs fois prononcée sur cette question et a considéré que le système de fixation des prix en vigueur n'est pas justifié par des motifs d'ordre public qui conduiraient éventuellement à ne pas appliquer les règles de concurrence. Selon l'Autorità, l'adaptation du régime des rémunérations à ces règles rendrait nécessaire l'abrogation tant du pouvoir du CNSD de fixer le niveau des rémunérations que du caractère obligatoire des rémunérations fixées par ce dernier; voir *Supplemento al Bollettino dell'Autorità garante*, n° 14/1995. Voir aussi le point 29 des conclusions formulées le 3 octobre 1997 par l'Autorità au terme d'une étude sur les organisations et ordres professionnels (« Guida al Diritto », dans *Il Sole — 24 ore*, du 8 novembre 1997, n° 42, p. 102).

effet » [66]. De même, conformément à une jurisprudence constante, « pour qu'une décision, un accord ou une entente soit susceptible d'affecter le commerce entre États membres, ils doivent, sur la base d'un ensemble d'éléments de droit ou de fait, permettre d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'ils puissent exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres et cela de manière à faire craindre qu'ils puissent entraver la réalisation d'un marché unique entre États membres » [67].

83. Nous rappellerons aussi que, conformément à une jurisprudence constante de la Cour [68], « une entente s'étendant à l'ensemble du territoire d'un État membre a, par sa nature même, pour effet de consolider des cloisonnements de caractère national, entravant ainsi l'interpénétration économique voulue par le traité ».

84. Comme la Commission l'explique de manière plus détaillée (point 12 de la requête), le tarif obligatoire qu'a élaboré le CNSD et qui est appliqué sans dérogation affecte le commerce entre États membres, au sens de l'article 85, paragraphe 1, parce qu'il existe divers types d'opérations d'importation ou d'exportation de marchandises à l'intérieur de la Communauté, ainsi que d'opérations effectuées entre opérateurs communautaires qui exigent l'accomplissement de formalités douanières et peuvent, par conséquent, rendre nécessaire l'intervention d'un expéditeur en douane indépendant inscrit au registre [69].

85. Il peut s'agir, plus particulièrement, des opérations suivantes:

a) opérations de transit interne [70], qui couvrent l'envoi de marchandises d'Italie vers un autre État membre, c'est-à-dire d'un point à un autre du territoire douanier de la Communauté, via un pays tiers [71], par exemple d'Italie en Allemagne en transitant par la Suisse. Ce type d'opération revêt une grande importance pour l'Italie, parce qu'une grande partie des marchan-

66 — Voir, à titre indicatif, les arrêts BNIC (déjà cité à la note 47, point 22); du 17 juillet 1997, Ferriere Nord/Commission (C-219/95 P, Rec. p. I-4411, point 19), et l'arrêt (plus ancien) du 1er février 1978, Miller/Commission (19/77, Rec. p. 131, point 15).

67 — Voir, à titre indicatif, les arrêts Ferriere Nord/Commission (déjà cité à la note 66, point 20); du 12 décembre 1995, Oude Luttikhuis e.a. (C-399/93, Rec. p. I-4515, point 18), et les arrêts (plus anciens) du 30 juin 1966, Société technique minière (56/65, Rec. p. 337), et du 29 octobre 1980, Van Landewyck e.a./Commission (209/78 à 215/78 et 218/78, Rec. p. 3125, point 170).

68 — Voir, à titre indicatif, les arrêts du 17 octobre 1972, Vereniging van Cementhandelaren/Commission (8/72, Rec. p. 977), et du 11 juillet 1985, Remia e.a./Commission (42/84, Rec. p. 2545, point 22).

69 — Le point 52 de la décision 93/438 de la Commission est précisément formulé comme suit: « En outre, compte tenu de ce qu'en Italie en 1990 l'importation a représenté environ 25 % de la consommation de biens et l'exportation environ 18 % du produit intérieur brut, qu'environ 58 % des importations sont d'origine communautaire et environ 59 % des exportations sont destinées aux autres États membres, il est à conclure que l'affectation du commerce a été très importante. »

70 — Voir les articles 163 et 165 du code des douanes communautaire [règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil, du 12 octobre 1992, établissant le code des douanes communautaire (JO L 302, p. 1; ci-après le « CDC »)], et l'article 381 du règlement d'exécution de la Commission [règlement (CEE) n° 2454/93 de la Commission, du 2 juillet 1993, fixant certaines dispositions d'application du règlement n° 2913/92 (JO L 253, p. 1)].

71 — Dans ce cas, il y a lieu d'émettre un document de transit (T2) soit au lieu de départ de la marchandise soit au poste frontière national.

dises expédiées des régions du nord-ouest du pays vers l'Allemagne et les Pays-Bas transite par la Suisse.

b) opérations de transit externe [72], qui couvrent l'importation en Italie de marchandises en provenance d'un pays tiers, leur expédition en régime de transit vers un autre État membre et leur dédouanement dans ledit État membre de destination finale [73]. Il en va de même pour les opérations de transit externe « à l'entrée », où le dédouanement des marchandises importées dans un autre État membre a lieu en Italie, en tant qu'État membre de destination finale.

c) opérations d'importation et d'exportation entre l'Italie et les territoires qui, en raison des dispositions applicables des directives relatives à la TVA [74] et aux accises [75], ne font pas partie du territoire fiscal de la Communauté tout en étant incluses dans le territoire douanier communautaire, mais sont assimilées à des pays tiers [76] en ce qui concerne les opérations d'importation et d'exportation et les formalités de transit; tel est le cas, par exemple, des îles d'Aaland, des îles Canaries et des départements français d'outre-mer. Ces formalités s'imposent a fortiori dans les échanges entre l'Italie et certains territoires de la Communauté situés en dehors du territoire douanier communautaire, comme Gibraltar et les villes de Ceuta et Melilla.

d) opérations relatives aux échanges de marchandises relevant du régime spécial de l'article 36, comme les armes et les stupéfiants, c'est-à-dire les marchandises à l'égard desquelles, en l'absence de réglementation communautaire, les États membres ont maintenu la faculté de prescrire, notamment pour des raisons d'ordre public ou de santé publique, l'accomplissement de formalités de type douanier pour l'entrée, la sortie ou le transit de ces marchandises sur le territoire national.

e) Enfin, la Commission fait référence à certaines opérations « triangulaires », terme par lequel elle désigne les opérations dans le cadre desquelles les marchandises appartenant à un vendeur communautaire, mais provenant d'un pays tiers sont achetées par un client italien pour être importées et dédouanées directement en Italie.

86. Eu égard à la jurisprudence constante de la Cour que nous avons citée plus haut et au nombre manifestement élevé de cas où les services des expéditeurs en douane peuvent s'avérer nécessaires, nous pensons qu'il est clair que le commerce entre États membres

72 — Voir les articles 91 à 97 du CDC et les articles 341 à 380 du règlement d'exécution de la Commission (règlement n° 2454/93).

73 — Dans ce cas, il convient d'émettre un document de transit (T1), notamment pour permettre le transport des marchandises importées d'un pays extérieur à la Communauté en régime de suspension des droits de douane, de la TVA et des accises.

74 — Article 3 de la directive 77/388, déjà citée à la note 41.

75 — Article 2 de la directive 92/12/CEE du Conseil, du 25 février 1992, relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accise (JO L 76, p. 1).

76 — Article 33 bis de la sixième directive TVA, telle que modifiée par la directive 92/111/CEE du Conseil, du 14 décembre 1992 (JO L 384, p. 47).

peut être affecté, du fait du caractère obligatoire du tarif élaboré par le CNSD. On est conduit à cette conclusion, à notre avis, par le fait que la décision du CNSD (article 3) prévoit que les rémunérations fixées par le tarif sont calculées en prenant distinctement en considération chaque opération douanière ou chaque prestation professionnelle fournie.

B — *Responsabilité de la République italienne*

87. Nous sommes parvenu à la conclusion que la décision du CNSD du 21 mars 1988 restreint le jeu de la concurrence, c'est-à-dire relève de l'interdiction énoncée à l'article 85, parce qu'il s'agit d'une décision prise par une association d'entreprises (le CNSD) et visant à fixer les rémunérations dues pour les prestations de services des expéditeurs en douane, qui est susceptible d'affecter le commerce intracommunautaire.

88. Le CNSD a violé l'article 85 en exerçant les compétences que lui confère la législation italienne. Pour ce motif, il faut que nous examinions les affirmations de la Commission selon lesquelles il y a aussi lieu d'imputer une responsabilité à la République italienne pour violation des articles 5 et 85 du traité.

89. Lors de la procédure orale, le gouvernement italien a soutenu qu'une reconnaissance de la responsabilité éventuelle de la République italienne ferait planer un doute sur les législations nationales relatives aux professions libérales et que, lorsque le législateur national a adopté des règles concernant les titulaires de telles professions, il n'avait pas pour but d'énoncer des règles concernant les entreprises.

90. A ce propos, nous faisons observer que la Cour a, plusieurs fois, déclaré que les articles 5 et 85 combinés imposent aux États membres l'obligation de respecter les règles de concurrence. En particulier, elle a jugé [77] que « par eux-mêmes, les articles 85 et 86 du traité concernent uniquement le comportement des entreprises et ne visent pas des mesures législatives ou réglementaires émanant des États membres. Il résulte cependant d'une jurisprudence constante que les articles 85 et 86, lus en combinaison avec l'article 5 du traité, imposent aux États membres de ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures, même de nature législative ou réglementaire, susceptibles d'éliminer l'effet utile des règles de concurrence applicables aux entreprises ».

77 — En particulier, en ce qui concerne l'article 85, voir, à titre indicatif, les arrêts (déjà cités à la note 48) DIP e.a. (point 14), Reiff (point 14) et Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (point 14), et les arrêts du 21 septembre 1988, Van Eycke (267/86, Rec. p. 4769, point 16), et du 17 novembre 1993, Meng (C-2/91, Rec. p. I-5751, point 14).

91. En outre, comme la Cour l'a jugé à plusieurs reprises [78], « il y a violation des articles 5 et 85 lorsqu'un État membre soit impose ou favorise la conclusion d'ententes contraires à l'article 85 ou renforce les effets de telles ententes, soit retire à sa propre réglementation son caractère étatique en déléguant à des opérateurs privés la responsabilité de prendre des décisions d'intervention d'intérêt économique » [79].

92. Nous examinerons les affirmations de la Commission concernant la responsabilité de la République italienne dans l'ordre suivant: nous verrons, d'abord, dans quelle mesure la législation italienne impose au CNSD d'adopter une décision relative au tarif obligatoire des prestations professionnelles des expéditeurs en douane; ensuite, dans quelle mesure la législation italienne renforce les effets des décisions du CNSD relatives à la fixation du tarif des prestations professionnelles des expéditeurs en douane; enfin, à titre subsidiaire, dans quelle mesure la législation italienne transfère à des opérateurs privés la compétence appartenant aux autorités publiques en matière de fixation des rémunérations.

1) La législation italienne impose au CNSD l'adoption d'un tarif uniforme pour les prestations professionnelles des expéditeurs en douane

93. En vertu de l'article 14, sous d), de la loi n° 1612/1960, le CNSD « élabore le tarif applicable aux prestations professionnelles des expéditeurs en douane ». De cette disposition il résulte que le CNSD ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire, mais bien d'une compétence liée, c'est-à-dire qu'il est tenu [80] d'élaborer ledit tarif, comme la Commission l'affirme à juste titre [81], même si la loi italienne ne prévoit aucune sanction pour le cas où il manquerait à cette obligation. Cette obligation du CNSD ne signifie, cependant, pas que la loi italienne ne lui

78 — Voir les arrêts (déjà cités à la note 48) DIP e.a. (point 15), Reiff (point 14) et Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (point 14); l'arrêt (déjà cité à la note 77) Van Eycke (point 16) et l'arrêt du 1er octobre 1987 VVR (311/85, Rec. p. 3801, point 10).

79 — Nous rappelons que, dans l'arrêt du 11 novembre 1997, Commission et France/Ladbroke Racing (C-359/95 P et C-379/95 P, Rec. p. I-6265, point 33), la Cour a jugé qu'« en effet, les articles 85 et 86 du traité ne visent que des comportements anticoncurrentiels qui ont été adoptés par les entreprises de leur propre initiative ... Si un comportement anticoncurrentiel est imposé aux entreprises par une législation nationale ou si celle-ci crée un cadre juridique qui lui-même élimine toute possibilité de comportement concurrentiel de leur part, les articles 85 et 86 ne sont pas d'application. Dans une telle situation, la restriction de concurrence ne trouve pas sa cause, ainsi que l'impliquent ces dispositions, dans des comportements autonomes des entreprises » (voir aussi l'arrêt Suiker Unie e.a./Commission, déjà cité à la note 44, points 36 à 72 et plus particulièrement les points 65 et 66, ainsi que les points 71 et 72). La Cour a poursuivi en disant (point 34) que « les articles 85 et 86 du traité peuvent s'appliquer s'il s'avère que la législation nationale laisse subsister la possibilité d'une concurrence susceptible d'être empêchée, restreinte ou faussée par des comportements autonomes des entreprises... ». Elle est parvenue à la conclusion suivante (point 35): « Dans le cadre d'un examen par la Commission de l'applicabilité des articles 85 et 86 du traité aux comportements des entreprises, l'évaluation préalable d'une législation nationale, ayant une incidence sur ces comportements, ne porte donc que sur la question de savoir si celle-ci laisse subsister la possibilité d'une concurrence susceptible d'être empêchée, restreinte ou faussée par des comportements autonomes de leur part ».

80 — L'indicatif « élabore » est, dirions-nous, mis pour un impératif.

81 — Cette conclusion est aussi confortée, comme, du reste, la Commission l'affirme, par le fait que, conformément à la législation italienne en vigueur [article 14, sous a) et c), de la loi n° 1612/1960], le CNSD procède à l'établissement du registre national des expéditeurs en douane et statue sur les recours formés contre les sanctions disciplinaires prononcées par les conseils départementaux dont il est saisi. Cela signifie que le conseil national de l'ordre professionnel ne dispose pas d'un pouvoir discrétionnaire, mais d'une compétence liée consistant à établir le registre national des personnes pouvant exercer la profession concernée et à statuer sur les recours formés contre les décisions des conseils départementaux de l'ordre en question, parce qu'il s'agit de compétences essentielles à son existence et à son fonctionnement.

laisse pas une ample marge d'appréciation. Plus précisément, la loi n° 1612/1960 lui permet, à notre avis, de choisir, par exemple, de fixer pour chaque opération effectuée par les expéditeurs en douane des rémunérations maximales et minimales ou de définir simplement certains critères que les opérateurs concernés doivent respecter lorsqu'ils fixent le montant de leurs rémunérations. La loi n° 1612/1960 n'impose, du reste, pas non plus au CNSD un mode déterminé de facturation, telle qu'une tarification individuelle. Si le CNSD a opté pour un mode déterminé de facturation, il l'a fait sûrement pour garantir l'effet utile du tarif qu'il élaborait.

94. De plus, selon la Commission, le pouvoir d'élaborer le tarif des rémunérations que l'article 14, sous d), de la loi n° 1612/1960 confère au CNSD doit s'analyser non seulement comme un pouvoir de décision conféré à l'instance suprême de l'ordre professionnel, mais aussi comme une obligation découlant du statut de droit public reconnu en droit italien à l'ordre professionnel et au CNSD.

95. Eu égard aux considérations qui précèdent, il faut, à notre avis, admettre que la législation italienne litigieuse impose au CNSD d'adopter une décision portant fixation d'un tarif uniforme pour les prestations professionnelles des expéditeurs en douane, même si, conformément à la décision litigieuse du CNSD (article 6), il est habilité à accorder des dérogations particulières et/ou temporaires aux montants minimaux prévus à chaque fois par le tarif, dérogations auxquelles, cependant, aucune limite n'est assignée [82].

2) La législation italienne renforce les effets des décisions du CNSD fixant le tarif applicable aux prestations professionnelles des expéditeurs en douane

96. L'argument essentiel de la Commission consiste à dire que la loi n° 1612/1960 énonce (à l'article 11) l'interdiction expresse, adressée en premier lieu aux expéditeurs en douane, de demander pour leurs prestations professionnelles des rémunérations inférieures ou supérieures à celles approuvées par le CNSD. L'impossibilité pour les expéditeurs en douane de déroger au tarif élaboré par le CNSD est donc renforcée par la loi n° 1612/1960 elle-même, qui, selon la Commission (point 15 de la requête), ajoute la force du principe législatif au lien contracté dans le cadre de l'association par les professionnels inscrits au registre et, par conséquent, cette règle ne peut plus être abrogée par la volonté des parties [83].

97. En outre, nous faisons observer que le décret du ministre des Finances du 10 mars 1964 [84] inflige aux contrevenants qui

82 — Cela ne signifie évidemment pas que, dans l'exercice de ses compétences, le CNSD n'est pas tenu de respecter l'article 85 du traité et, d'une manière plus générale, toute norme d'un rang supérieur à la loi n° 1612/1960.

83 — Comme cela est, du reste, aussi confirmé par les articles 5 et 6 de la décision du CNSD du 21 mars 1988.

84 — Décret déjà cité à la note 2.

demandent des rémunérations inférieures ou (théoriquement, du moins) supérieures des sanctions disciplinaires (articles 38 et 40), qui vont du blâme à la suspension temporaire et à la radiation définitive du registre, c'est-à-dire qu'il s'agit d'une « sanction éminemment efficace » [85] infligée aux expéditeurs en douane qui manquent à leurs obligations légales. Ces dispositions constituent, par conséquent, le fondement légal des mesures disciplinaires que le CNSD peut prendre à l'égard des expéditeurs en douane qui n'ont pas respecté le tarif minimal et maximal élaboré par le CNSD pour chaque catégorie de prestations.

98. La Commission fait observer encore que ni la loi n° 1612/1960 ni aucune autre loi italienne n'habilite le ministre des Finances italien à approuver le tarif des prestations professionnelles des expéditeurs en douane, comme il l'a fait, en l'espèce, par le décret du 6 juillet 1988. Elle fait observer aussi que le tarif de 1970, qui a précédé celui de 1988, n'avait fait l'objet d'aucune approbation ministérielle [86]. Si telle est la législation italienne et en l'absence d'affirmation contraire du gouvernement italien, il convient d'admettre que l'approbation par le ministre du tarif élaboré par le CNSD a un caractère purement formel et est dépourvue de toute signification particulière faisant obstacle à ce que l'on constate que cette décision a été prise exclusivement par le CNSD et que celui-ci n'était pas tenu de prendre en considération « un certain nombre de critères d'intérêt public », comme nous l'avons indiqué dans un point précédent. D'ailleurs, il semble qu'aille dans ce sens aussi le dernier visa du décret ministériel, qui est formulé comme suit: « Vu la régularité de la procédure suivie ». Cela signifie, d'une part, que cette approbation confirmait simplement la régularité de la procédure suivie et, d'autre part, que l'effet contraignant des décisions du CNSD est antérieur à ce décret et résulte directement de la loi italienne n° 1612/1960.

99. Cependant, comme la Commission le souligne, l'existence de ce décret ministériel du 6 juillet 1988 confère au tarif du CNSD une apparence de réglementation publique que la décision du CNSD du 21 mars 1988 n'avait pas par elle-même. Tout d'abord, du fait de la publication du tarif dans la *Serie generale* de la *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana*, tout tiers est présumé en avoir connaissance. De plus — et surtout — comme la Commission le souligne à juste titre, le fait qu'il existe un décret ministériel d'approbation confère un caractère officiel au tarif élaboré par le CNSD et renforce ses effets. Ce caractère officiel, d'une part, facilite l'application par les expéditeurs en douane des prix fixés par ledit tarif à l'égard de tous ceux qui font appel à leurs services et, d'autre part, exerce un effet dissuasif indéniable sur les clients qui voudraient contester les prix pratiqués par les expéditeurs en

85 — Voir, sur ce point, l'arrêt VVR (déjà cité à la note 78, point 23 in fine). Dans cette affaire, la juridiction nationale posait notamment la question de savoir dans quelle mesure le fait qu'un État membre oblige, par des dispositions législatives ou réglementaires, les agences de voyages à respecter les prix et les tarifs fixés par les tour operators (sous peine de sanctions consistant notamment dans le retrait de l'autorisation d'exercer la profession), interdise aux mêmes agents de partager les commissions perçues pour la vente de ces voyages avec les clients ou d'accorder à ceux-ci des ristournes et considère de tels agissements comme constituant un acte de concurrence déloyale est incompatible avec les obligations découlant, pour les États membres, de l'article 5 du traité, en liaison avec les articles 3, sous f), et 85. La Cour a jugé (point 24) que, en effet, ce procédé est incompatible avec les obligations découlant, pour les États membres, de ces articles, « dès lors que la disposition nationale en cause a pour objet ou pour effet de renforcer les effets d'ententes contraires à l'article 85 précité ».

86 — Elle affirme que ce n'est pas un hasard si le tarif du 16 avril 1970 a été publié dans le *Foglio Inserzioni* n° 307 de la *GURI* et non pas dans un numéro ordinaire dudit journal, comme c'était le cas du tarif du 21 mars 1988.

douane et, par conséquent, la légalité du tarif unique décidé par le CNSD [87].

3) La législation italienne délègue à des opérateurs économiques privés la compétence de l'autorité publique en matière de fixation des rémunérations des expéditeurs en douane

100. La Commission examine enfin l'hypothèse où l'élaboration du tarif impose l'intervention d'une autorité publique pour protéger un quelconque intérêt général. Même dans cette hypothèse, elle affirme (point 18 de la requête) que l'on est en présence d'un exemple classique de situation où les pouvoirs publics « abandonnent leurs prérogatives » [88] en faveur d'une organisation professionnelle à caractère privé.

101. Même si nous sommes parvenu précédemment à la conclusion que l'élaboration du tarif par le CNSD n'impose pas l'intervention d'une autorité publique pour protéger un quelconque intérêt général, nous procéderons, néanmoins, à l'examen des affirmations de la Commission sur ce point, pour le cas où la Cour voudrait statuer dans un sens différent.

102. Nous partons de la constatation que, comme la Cour l'a jugé à plusieurs reprises [89], « il y a violation des articles 5 et 85 lorsqu'un État membre ... retire à sa propre réglementation son caractère étatique en déléguant à des opérateurs privés la responsabilité de prendre des décisions d'intervention d'intérêt économique ». Il y a, dès lors, lieu d'examiner dans quelle mesure on pourrait considérer, compte tenu de la jurisprudence de la Cour, que tel est le cas en l'espèce. A cette fin, il convient d'analyser un faisceau d'éléments pour pouvoir conclure avec certitude que, en l'espèce, la responsabilité de prendre des décisions d'intervention d'intérêt économique appartenant aux pouvoirs publics a été déléguée à des opérateurs privés.

103. En premier lieu, des éléments du dossier cités par la Commission, que le gouvernement italien n'a pas contestés, il ressort que le CNSD dispose, en vertu de la loi n° 1612/1960 [article 14, sous d)], de son propre pouvoir de décision et non simplement et exclusivement du pouvoir de formuler des avis ou des propositions [90], comme la Commission le signale à juste titre.

87 — Dans la jurisprudence, nous pouvons trouver des références à certains actes des autorités nationales présentant des analogies avec le présent décret ministériel; il s'agit d'actes ayant homologué des accords sur les tarifs aériens, dont les effets avaient été ainsi renforcés et que la Cour a déclarés contraires aux articles 5 et 85 du traité; voir les arrêts du 30 avril 1986, Asjes e.a. (209/84, 210/84, 211/84, 212/84 et 213/84, Rec. p. 1425, surtout point 76), et du 11 avril 1989, Ahmed Saeed Flugreisen et Silver Line Reisebüro (66/86, Rec. p. 803, surtout point 49).

88 — Comme elle l'a jugé précisément dans l'arrêt Reiff (déjà cité à la note 48, point 24).

89 — Voir les arrêts (déjà cités à la note 48) DIP e.a. (point 15), Reiff (point 14) et Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (point 14) et l'arrêt (déjà cité à la note 77) Van Eycke (point 16).

90 — Tel était le cas dans l'affaire Centro Servizi Spediporto (déjà citée à la note 48, points 24 et 25), concernant la fixation (en Italie) des tarifs de transports routiers des marchandises, et dans l'affaire DIP e.a. (déjà citée à la note 48, points 18 et 19), concernant l'octroi (en Italie) par le maire aux opérateurs privés des autorisations d'exercer le commerce.

104. En deuxième lieu, le ministre des Finances italien ne dispose d'aucun pouvoir lors de la nomination des neuf membres du CNSD, qui sont élus par les conseils départementaux [91]. Sous l'angle de sa formation et de sa composition, le CNSD est, par conséquent, plus indépendant que les « commissions tarifaires » des affaires Reiff et Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft [92] et du « comité central » de l'affaire Centro Servizi Spediporto [93]. De plus, le CNSD est constitué dans sa totalité de membres des organisations professionnelles d'expéditeurs en douane, ce qui représente une différence radicale par rapport au « comité central » de l'affaire Centro Servizi Spediporto et aux « commissions municipales » de l'affaire DIP e.a., à propos desquels la Cour a tenu compte du fait que les représentants des organisations professionnelles des opérateurs économiques concernés n'étaient qu'une minorité par rapport à l'ensemble des membres des organes collégiaux susmentionnés.

105. En troisième lieu, il résulte de la législation italienne citée que ni le ministre des Finances italien ni aucun de ses représentants ne peut participer, même occasionnellement, aux réunions du CNSD, comme c'était le cas du ministre des Transports allemand dans l'affaire Reiff.

106. En quatrième lieu, il résulte de la législation italienne litigieuse que le ministre des Finances italien ne dispose d'aucun pouvoir de contrôle lui permettant de vérifier que le CNSD élabore le tarif en respectant « un certain nombre de critères d'intérêt public » [94]. Comme nous l'avons déjà indiqué dans les points précédents, son décret portant approbation du tarif, qui, d'après les éléments mentionnés par la Commission et non contestés par le gouvernement italien, en plus de ne trouver aucun appui dans la loi, n'était pas indispensable pour que la décision du CNSD entre en vigueur et soit appliquée, visait seulement la légalité de la procédure suivie par le CNSD et non le fond de la réglementation adoptée par lui [95]. Cela signifie qu'il ne concernait pas le point de savoir si cette réglementation était conforme aux exigences de l'intérêt public, que, nous le répétons, le CNSD n'est pas tenu de respecter, au regard de la législation nationale litigieuse, lorsqu'il élabore le tarif des rémunérations.

107. Enfin, comme la Commission l'affirme sans être contredite par le gouvernement italien, il ne ressort d'aucune disposition que le ministre des Finances pourrait intervenir et refuser son approbation ou substituer sa volonté propre à celle exprimée par le CNSD, chaque fois qu'il considère que

91 — Nous rappellerons que, autrefois, le directeur général des douanes et des impôts indirects était membre de droit du CNSD, dont il était d'office le président. Cependant, le décret-loi n° 331/1992 (article 32) a abrogé cette disposition. Le CNSD est élu pour trois ans et ses membres sont rééligibles (article 13, paragraphe 2, de la loi n° 1612/1960).

92 — Voir les arrêts Reiff et Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (déjà cités à la note 48); dans ces affaires, les membres des commissions tarifaires étaient désignés par le ministre des Transports allemand.

93 — Le ministre des Transports italien désignait les membres du comité central dont il s'agissait dans l'arrêt Centro Servizi Spediporto (déjà cité à la note 48).

94 — Voir, à titre indicatif, les arrêts (déjà cités à la note 48) Reiff (point 24), Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (point 24) et Centro Servizi Spediporto (point 24).

95 — Comme la Commission le souligne sans être contredite par le gouvernement italien, l'entrée en vigueur du tarif antérieur, adopté le 16 avril 1970, n'a pas été précédée d'un décret ministériel le concernant et, ultérieurement, le CNSD a décidé de majorations de ce tarif (décision du 15 décembre 1989), de sa propre initiative et sans intervention du ministre. De plus, il a décidé, en toute autonomie, d'accorder des dérogations au tarif à certaines catégories d'usagers (tels que les services de courrier aérien), comme l'article 6 de sa décision du 21 mars 1988 lui en donnait le pouvoir.

l'organisme en question n'a pas agi en conformité avec les exigences de l'intérêt public [96].

108. Eu égard aux considérations qui précèdent et pour le cas où la Cour déciderait que l'élaboration du tarif requérait l'intervention de l'autorité publique, il convient d'admettre que, dans le cadre d'un système de fixation des prix maximaux et minimaux à payer pour les prestations professionnelles des expéditeurs en douane, tel que celui prévu par la législation italienne litigieuse (loi n° 1612/1960), la compétence de l'autorité publique en matière de fixation des rémunérations est déléguée à des opérateurs privés. En conséquence, la République italienne a manqué aux obligations lui incombant en vertu des articles 5 et 85 du traité.

VI — Conclusion

109. Eu égard à l'analyse qui précède, nous proposons à la Cour:

a) de constater que, en adoptant et en maintenant en vigueur une loi qui impose au Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali (CNSD), en lui conférant le pouvoir correspondant, l'adoption d'une décision d'association d'entreprises contraire à l'article 85 du traité instituant la Communauté européenne, consistant à fixer un tarif obligatoire pour tous les expéditeurs en douane, la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 5 et 85 du traité; et

b) de condamner la République italienne aux dépens.

96 — Dans les affaires (déjà citées à la note 48) Reiff (point 22 des motifs de l'arrêt) et Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (point 21 des motifs de l'arrêt), le ministre des Transports allemand avait le pouvoir de se substituer à l'organisme chargé de fixer les tarifs ou, du moins, de modifier les tarifs proposés.