ARRÊT DE LA COUR (cinquième chambre)
12 février 1998 *

Dans l'affaire C-163/96,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CE, par la Pretura circondariale di La Spezia (Italie) et tendant à obtenir, dans la procédure pénale poursuivie devant cette juridiction contre

Silvano Raso e.a.,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 59, 86 et 90, paragraphe 1, du traité CE,

LA COUR (cinquième chambre),

composée de MM. C. Gulmann, président de chambre, M. Wathelet (rapporteur), J. C. Moitinho de Almeida, P. Jann et L. Sevón, juges,

avocat général: M. N. Fennelly,
greffier: M. H. von Holstein, greffier adjoint,

* Langue de procédure: l'italien.

considérant les observations écrites présentées:

— pour M. Raso e.a., par Mes Sergio Carbone, Camillo Paroletti et Francesco Munari, avocats au barreau de Gênes,

— pour le gouvernement italien, par M. le professeur Umberto Leanza, chef du service du contentieux diplomatique du ministère des Affaires étrangères, en qualité d'agent, assisté de M. Pier Giorgio Ferri, avvocato dello Stato,

— pour le gouvernement allemand, par M. Ernst Röder, Ministerialrat au ministère fédéral de l'Économie, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement français, par Mmes Régine Loosli-Surrans, chargé de mission à la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, et Catherine de Salins, sous-directeur à la même direction, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement du Royaume-Uni, par Mme Lindsey Nicoll, du Treasury Solicitor's Department, en qualité d'agent, et M. Christopher Vajda, barrister,

— pour la Commission des Communautés européennes, par Mme Laura Pignataro et M. Richard Lyal, membres du service juridique, en qualité d'agents,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de M. Raso e.a., des gouvernements italien et français ainsi que de la Commission à l'audience du 10 juin 1997,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 9 octobre 1997,

rend le présent

Arrêt

1 Par ordonnance du 12 avril 1996, parvenue à la Cour le 10 mai suivant, la Pretura circondariale di La Spezia a posé à la Cour, en vertu de l'article 177 du traité CE, trois questions préjudicielles relatives aux articles 59, 86 et 90 du même traité.

2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre de poursuites pénales dirigées contre M. Raso et dix autres personnes, représentants légaux de La Spezia Container Terminal Srl (ci-après « LSCT »), concessionnaire d'un terminal portuaire dans le port de la Spezia, et de quatre autres sociétés autorisées à y exercer des activités portuaires, prévenus d'avoir utilisé et placé illicitement de la main-d'œuvre en violation de l'article 1er, paragraphe 1, de la loi n° 1369 du 23 octobre 1960 (ci-après la « loi de 1960 »).

La législation italienne

3 Avant l'arrêt du 10 décembre 1991, Merci convenzionali porto di Genova (C-179/90, Rec. p. I-5889), les ports de mer italiens étaient gérés par des autorités portuaires publiques.

4 En vertu de l'article 110 du Codice della navigazione (code de la navigation, ci-après le « code »), le personnel employé aux opérations portuaires était regroupé sous forme de compagnies ou de groupes (ci-après les « compagnies portuaires »), dotés

d'une personnalité juridique propre, auxquels toutes les opérations portuaires étaient réservées. Ce monopole était renforcé par l'article 1172 du même code, qui prévoyait des sanctions pénales contre toute personne qui recourait, pour des opérations portuaires, à des travailleurs non affiliés à une compagnie portuaire.

5 Conformément à l'article 111 du code, les autorités portuaires compétentes pouvaient concéder « l'organisation d'opérations portuaires pour compte de tiers ». Les concessionnaires étaient, en général, des entreprises privées qui fournissaient des services aux usagers des ports italiens, en ce compris des opérations portuaires. Pour effectuer ces opérations, les concessionnaires devaient faire appel au personnel mis à disposition par les compagnies portuaires. Conformément à l'article 112 du code et à l'article 203 du Regolamento per la Navigazione Marittima (règlement de la navigation maritime), les tarifs et autres conditions relatives à l'exécution des opérations par les compagnies portuaires étaient fixés par les autorités portuaires.

6 Dans l'arrêt Merci convenzionali porto di Genova, précité, la Cour a dit pour droit que l'article 90, paragraphe 1, du traité CE, lu en relation avec les articles 30, 48 et 86 de ce traité, s'oppose à une réglementation d'un État membre qui oblige une entreprise établie dans cet État, à laquelle a été concédé le droit exclusif d'organiser les opérations portuaires, à recourir, pour leur exécution, à une compagnie portuaire occupant exclusivement des travailleurs nationaux.

7 A la suite de cet arrêt, le gouvernement italien a adopté des décrets-lois, qui, en vertu de prorogations successives, se sont appliqués jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n° 84/94, du 28 janvier 1994, portant adaptation de la législation applicable en matière portuaire (*GURI* n° 21 du 4 février 1994, ci-après la « loi de 1994 »). Celle-ci a, en substance, codifié les dispositions contenues dans les décrets d'urgence.

8 Pour l'essentiel, les nouvelles dispositions restreignent le monopole conféré aux anciennes compagnies portuaires à la mise à disposition de main-d'œuvre temporaire.

9 L'article 18, paragraphe 1, de la loi de 1994 dispose que les aires domaniales et les quais compris dans le site du port peuvent être donnés en concession pour l'exécution des opérations portuaires, à l'exception des immeubles domaniaux utilisés par des administrations publiques pour l'accomplissement des fonctions liées aux activités maritimes et portuaires.

10 Selon le paragraphe 2 de la même disposition, la durée, les pouvoirs de surveillance et de contrôle des autorités concédantes, les modalités de renouvellement de la concession ou de cession des installations à un nouveau concessionnaire sont régis par décret du ministre des Transports et de la Navigation, de commun accord avec le ministre des Finances. La loi de 1994 fixe en outre, en son article 18, paragraphe 3, les critères à respecter par les autorités portuaires ou maritimes pour la délivrance de concessions afin de réserver, sur le site du port, des espaces opérationnels pour l'exécution des opérations portuaires par d'autres entreprises non concessionnaires et adapte la réglementation relative aux concessions des aires et des quais aux normes communautaires.

11 Sans bénéficier d'une concession, d'autres entreprises sont donc autorisées à accomplir des opérations portuaires, lesquelles sont définies à l'article 16, paragraphe 1, de la loi de 1994 comme le chargement, le déchargement, le transbordement, le stockage, la manutention en général des marchandises et autres biens, exécutés sur le site du port. Selon la même disposition, les entreprises autorisées sont inscrites sur un registre spécial (paragraphe 3) et les entreprises titulaires d'une concession aux termes de l'article 18 sont également autorisées à cette fin pour une durée égale à celle de ladite concession (paragraphe 6). Le nombre maximal d'autorisations est déterminé en fonction des exigences de fonctionnement du port et du trafic, tout en assurant un maximum de concurrence dans le secteur (paragraphe 7).

12 Contrairement au passé, les entreprises autorisées, en ce compris les entreprises concessionnaires, peuvent, en vertu de l'article 27 de la loi de 1994, disposer d'un personnel propre pour l'exécution physique des opérations portuaires, de sorte qu'elles ne doivent plus recourir aux services des compagnies portuaires en période de conjoncture normale.

13 Toutefois, conformément à l'article 17, paragraphe 1, de la loi de 1994, si le personnel employé par les entreprises autorisées, en ce compris les concessionnaires, et le personnel employé sous le régime de « mobilité temporaire », conformément à l'article 23, paragraphe 3, de la loi de 1994, n'est pas suffisant pour faire face à toutes les exigences de fonctionnement, les entreprises elles-mêmes peuvent demander aux sociétés ou aux coopératives visées à l'article 21, paragraphe 1, sous b), de la même loi le personnel nécessaire pour la fourniture de simples prestations de travail.

14 L'article 21, paragraphe 1, sous b), de la loi de 1994 concerne les anciennes compagnies portuaires, qu'il obligeait à se transformer avant le 18 mars 1995 en l'une des deux formes suivantes de sociétés, à savoir:

« a) en une société ou coopérative conforme aux types de sociétés prévus au livre 5, titres V et VI, du code civil pour l'exercice des opérations portuaires dans des conditions de concurrence;

b) en une société ou coopérative conforme aux types de sociétés prévus au livre 5, titres V et VI, du code civil pour la fourniture de services, y compris, par dérogation à l'article 1er de la loi n° 1369 du 23 octobre 1960, les simples prestations de travail, jusqu'au 31 décembre 1995 ».

15 Par ces dispositions, la loi de 1994 déroge dès lors à l'interdiction générale des activités de placement de main-d'œuvre prévue par la loi de 1960 en faveur des anciennes compagnies portuaires transformées.

16 L'article 1er, paragraphes 1 et 2, de la loi de 1960 interdit, en effet, sous peine de sanctions pénales, à un entrepreneur d'adjuger l'exécution de simples prestations de travail par le biais de main-d'œuvre engagée et rémunérée par l'adjudicataire ou par l'intermédiaire, quelle que soit la nature du travail ou du service auxquels se réfèrent

les prestations. Est considérée comme un contrat portant sur l'exécution de simples prestations de travail toute forme de contrat d'embauche ou de sous-traitance, également pour l'exécution de travaux ou de services, dans laquelle l'adjudicataire emploie des capitaux, machines et équipements fournis par l'adjudicateur. Il est en outre interdit à l'entrepreneur de confier à des intermédiaires des travaux à exécuter à la tâche par des prestataires engagés et rémunérés par ces intermédiaires. Ces règles procèdent d'un souci de protection des travailleurs contre l'exploitation et l'affaiblissement de leurs droits résultant d'une dichotomie entre l'employeur effectif et la personne formellement qualifiée d'employeur mais qui n'est en réalité qu'un intermédiaire.

17 Il ressort des observations présentées à la Cour, et notamment des réponses apportées par le gouvernement italien aux questions posées lors de l'audience, que les deux types de compagnies transformées sur la base de l'article 21, paragraphe 1, sous b), de la loi de 1994 peuvent elles-mêmes exécuter des opérations portuaires en concurrence avec les entreprises qui détiennent les autorisations accordées en vertu de l'article 16, paragraphe 3, de la loi. Par conséquent, une compagnie telle que celle opérant actuellement au port de La Spezia, transformée conformément à l'article 21, paragraphe 1, sous b), d'une part, peut concurrencer, pour la fourniture de services aux usagers du port, des entreprises autorisées et des concessionnaires de terminaux portuaires et, d'autre part, jouit du droit exclusif de fournir de la main-d'œuvre temporaire à ces entreprises.

Le litige au principal

18 LSCT est concessionnaire d'un terminal portuaire dans le port de La Spezia, décrit par la juridiction de renvoi comme le premier port de la Méditerranée pour le trafic des conteneurs. Elle traite environ 70 % du trafic en conteneurs de ce port. Ses clients sont des chargeurs et des compagnies de navigation de différents États membres.

19 Entre le 9 juillet 1990 et le 31 mai 1994, LSCT aurait adjugé aux sociétés coopératives Duveco et Il Sole 5 Terre ainsi qu'aux sociétés Sincor et Bonifiche Impiantistica e Manutenzioni Generali Di Moise Pietro l'exécution de simples prestations de main-d'œuvre. Si ces quatre sociétés sont autorisées à exercer des activités portuaires, elles ne sont toutefois pas d'anciennes compagnies portuaires.

20 Aussi le Pretore circondariale di La Spezia a-t-il été saisi, le 31 octobre 1995, d'une procédure pénale contre M. Raso et dix autres prévenus, représentants légaux de LSCT et des quatre sociétés en question, pour placement illicite de main-d'œuvre.

21 S'interrogeant sur la compatibilité avec le droit communautaire du monopole détenu par l'ancienne compagnie transformée en matière de mise à disposition de main-d'œuvre temporaire, la juridiction nationale a posé à la Cour de justice les trois questions suivantes:

« 1) L'article 59 du traité fait-il obstacle à une disposition législative italienne qui interdit à une entreprise titulaire d'une concession de terminal portuaire de faire appel à l'activité d'autres entreprises qui ne sont pas constituées par d'anciennes compagnies et groupes portuaires, pour la fourniture de prestations telles que celles fournies aux usagers, au nombre desquels on compte également des entreprises d'autres États membres, ce qui signifie par ailleurs que, en application de la législation italienne en cause, l'entreprise titulaire de la concession portuaire est tenue d'organiser elle-même la gamme complète des services qui peuvent être exigés d'un terminal portuaire par l'usager, avec le risque que des entreprises autorisées à opérer dans des ports, autres que celles visées à l'article 21, paragraphe 1, sous b), de la loi n° 84/94, se voient empêchées d'accéder au marché pour la fourniture des différents services?

2) Les dispositions combinées des articles 90, paragraphe 1, et 86 du traité CE font-elles obstacle à une disposition nationale qui (en raison des effets qu'elle a sur le marché, et par conséquent, d'une part, du fait qu'elle empêche les entreprises autres que le concessionnaire du terminal — et qui ne sont pas constituées par d'anciennes compagnies ou groupes portuaires — de fournir

en faveur des usagers intéressés des prestations de services sur le site du port; qu'elle oblige, d'autre part, le concessionnaire du terminal à fournir toutes les opérations et services portuaires, exigés du terminal; qu'elle a, d'autre part encore, pour conséquence l'impossibilité pour l'usager de confier ces services à des entreprises de son choix, autres que celles choisies par le concessionnaire des installations portuaires) détermine des configurations de marché telles que l'usager ne peut avoir de rapports contractuels qu'avec la société concessionnaire du terminal pour toute la gamme des services dont il peut avoir besoin, à l'occasion d'une escale dans un port, dans lequel le ou les concessionnaires de terminaux sont détenteurs d'une position dominante sur le marché au sens de l'article 86 du traité?

3) Les articles 59 et 90, combinés avec l'article 86 du traité CE, font-ils, en tout état de cause, obstacle à une disposition nationale qui autorise exclusivement une entreprise opérant dans un port à fournir en faveur d'autres entreprises opérant dans ce même port, et, notamment, les entreprises concessionnaires d'un terminal portuaire, des services limités à la simple fourniture de main-d'œuvre? »

22 Par ces questions et, spécialement, par la troisième, qu'il convient d'examiner en premier lieu, la juridiction de renvoi demande en substance si le droit communautaire fait obstacle à une disposition nationale qui réserve à une compagnie portuaire le droit de mettre de la main-d'œuvre temporaire à la disposition des autres entreprises opérant dans le port où elle est établie, étant entendu que cette compagnie est également autorisée à exécuter des opérations portuaires.

23 Il convient de relever tout d'abord qu'une entreprise qui bénéficie d'un monopole consistant à mettre de la main-d'œuvre à la disposition d'autres entreprises autorisées à effectuer des opérations portuaires constitue une entreprise investie par l'État d'un droit exclusif au sens de l'article 90, paragraphe 1, du traité (voir arrêt Merci convenzionali porto di Genova, précité, point 9).

24 En ce qui concerne de telles entreprises, cette disposition prévoit que les États membres n'édictent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du traité, notamment à celles existant en matière de concurrence.

25 Or, selon une jurisprudence constante, une entreprise détentrice d'un monopole légal sur une partie substantielle du marché commun peut être considérée comme occupant une position dominante au sens de l'article 86 du traité (arrêts du 23 avril 1991, Höfner et Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, point 28; du 18 juin 1991, ERT, C-260/89, Rec. p. I-2925, point 31, et Merci convenzionali porto di Genova, précité, point 14).

26 S'agissant de la délimitation du marché en cause, il ressort de l'ordonnance de renvoi que ce marché est celui de l'exécution pour le compte de tiers, d'opérations portuaires relatives au fret de conteneurs dans le port de La Spezia. Compte tenu du volume de trafic dans le port en cause, qui est censé être le premier port de la Méditerranée pour le trafic des conteneurs, et de l'importance de ce port au regard des échanges intracommunautaires, le marché en cause peut être considéré comme constituant une partie substantielle du marché commun (arrêt Merci convenzionali porto di Genova, précité, point 15).

27 Il y a lieu de rappeler ensuite que, si le simple fait de créer une position dominante par l'octroi de droits exclusifs, au sens de l'article 90, paragraphe 1, du traité, n'est pas, en tant que tel, incompatible avec l'article 86, un État membre enfreint les interdictions édictées par ces deux dispositions lorsque l'entreprise en cause est amenée, par le simple exercice des droits exclusifs qui lui ont été conférés, à exploiter sa position dominante de façon abusive ou lorsque ces droits sont susceptibles de créer une situation dans laquelle cette entreprise est amenée à commettre de tels abus (arrêts Höfner et Elser, précité, point 29; ERT, précité, point 37; Merci convenzionali porto di Genova, précité, point 17 et du 5 octobre 1994, Centre d'insémination de la Crespelle, C-323/93, Rec. p. I-5077, point 18).

28 A cet égard, force est de constater que, dans la mesure où le système établi par la loi de 1994 non seulement octroie à l'ancienne compagnie portuaire transformée le droit exclusif de fournir de la main-d'œuvre temporaire aux concessionnaires de terminaux et aux autres entreprises autorisées à opérer dans le port, mais, en outre, lui permet, ainsi qu'il résulte du point 17 du présent arrêt, de les concurrencer sur le marché des services portuaires, cette ancienne compagnie portuaire transformée se trouve en situation de conflit d'intérêts.

29 Par le simple exercice de son monopole, elle se trouve en effet en mesure de fausser à son profit l'égalité des chances entre les différents opérateurs économiques agissant sur le marché des services portuaires (voir arrêts ERT, précité, point 37, et du 13 décembre 1991, GB-Inno-BM, C-18/88, Rec. p. I-5941, point 25).

30 Ainsi, la compagnie en cause est amenée à abuser de son monopole en imposant à ses concurrents sur le marché des opérations portuaires des prix excessifs pour la fourniture de main-d'œuvre ou en mettant à leur disposition une main-d'œuvre moins adaptée aux tâches à accomplir.

31 Dans ces conditions, un cadre juridique tel que celui qui résulte de la loi de 1994 doit être considéré comme étant, en lui-même, contraire à l'article 90, paragraphe 1, lu en combinaison avec l'article 86 du traité. A cet égard, il importe peu que la juridiction de renvoi n'ait pas relevé d'abus effectif de l'ancienne compagnie portuaire transformée (arrêt GB-Inno-BM, précité, points 23 et 24).

32 Au vu des considérations qui précèdent, il convient donc de répondre à la troisième question posée que les articles 86 et 90 du traité doivent être interprétés en ce sens qu'ils font obstacle à une disposition nationale qui réserve à une compagnie portuaire le droit de mettre de la main-d'œuvre temporaire à la disposition des autres entreprises opérant dans le port où elle est établie, lorsque cette compagnie est elle-même autorisée à exécuter des opérations portuaires.

33 Compte tenu de la réponse apportée à la troisième question, en tant qu'elle concerne les articles 86 et 90 du traité, il n'y a pas lieu de répondre à cette même question en tant qu'elle porte sur l'article 59 du traité ni aux autres questions posées par la juridiction nationale.

Sur les dépens

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

Par ces motifs,

LA COUR (cinquième chambre)

statuant sur les questions à elle soumises par la Pretura circondariale di La Spezia, par ordonnance du 12 avril 1996, dit pour droit:

Les articles 86 et 90 du traité CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils font obstacle à une disposition nationale qui réserve à une compagnie portuaire le droit de mettre de la main-d'œuvre temporaire à la disposition des autres

entreprises opérant dans le port où elle est établie, lorsque cette compagnie est elle-même autorisée à exécuter des opérations portuaires.

Gulmann Wathelet Moitinho de Almeida

Jann Sevón

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 12 février 1998.

Le greffier

R. Grass

Le président de la cinquième chambre

C. Gulmann