CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. NIAL FENNELLY

présentées le 22 janvier 1998 *

I — Introduction

1. En l'espèce, la Cour a de nouveau été invitée à apprécier la compatibilité de la législation portuaire italienne avec les règles du traité CE relatives, d'une part, à la libre circulation des marchandises et des services et, d'autre part, à la concurrence. La demande concerne des entreprises titulaires de droits exclusifs dans deux ports méditerranéens, qui comptent parmi les plus importants d'Italie, aux services de lamanage desquels les entreprises de transport maritime sont obligées de recourir. En particulier, les droits exigés ne seraient pas compatibles avec le droit communautaire.

II — Le contexte factuel et juridique

A — *Les antécédents de fait et le litige devant la juridiction nationale*

2. Corsica Ferries France SA (ci-après « Corsica Ferries » ou la « demanderesse ») est une société de droit français qui a assuré depuis le 1er janvier 1994, en tant qu'entreprise de transport maritime, un service de ligne régulière pour le transport de marchandises et de passagers entre divers ports corses et, entre autres, les ports italiens de La Spezia et de Gênes. Elle a utilisé à cette fin quatre rouliers [1], affrétés à temps par une société établie à Jersey, et battant pavillon panaméen [2].

3. Au cours de la période du 1er janvier 1994 au 29 février 1996 (ci-après la « période pertinente »), Corsica Ferries a été obligée, en application de la réglementation maritime, de payer au Gruppo Antichi Ormeggiatori del Porto di Genova Coop. arl et au Gruppo Ormeggiatori del Golfo di La Spezia Coop. arl [3] des sommes de, respectivement, 669 838 425 LIT et 188 472 802 LIT à raison des opérations de lamanage que ces groupes ont exécutées pour elle à l'occasion des escales de ses ferries dans les ports de Gênes et de La Spezia. Comme la demanderesse estimait que le caractère obligatoire des ser-

1 — Il s'agit donc de car-ferries modernes conçus pour permettre aux véhicules, directement et par leurs propres moyens, d'embarquer au point de départ de la traversée et de débarquer au point d'arrivée.

2 — L'affréteur, Tourship Ltd, et Corsica Ferries sont tous deux contrôlés par Tourship SA, une société établie au Luxembourg.

3 — Nous nous y référerons ci-après collectivement, pour plus de commodité, par l'expression « les groupes de lamanage ». Chaque fois qu'il sera nécessaire de s'y référer séparément, nous parlerons, respectivement, du « groupe de lamanage génois » et du « groupe de lamanage de La Spezia ».

* Langue originale: l'anglais.

vices de lamanage était contraire au droit communautaire, elle a assorti ses paiements d'une réserve précisant qu'elle contestait la légalité de ces droits et qu'elle pourrait, à l'avenir, en poursuivre le remboursement.

4. Le 2 juillet 1996, Corsica Ferries a, sur le fondement des articles 633 et suivants du Codice di Procedura Civile (code de procédure civile, ci-après le « code »), saisi le Tribunale di Genova (ci-après la « juridiction de renvoi ») d'une requête visant à ce qu'il enjoigne aux groupes de lamanage de rembourser les sommes précitées ainsi que, solidairement, au Ministero dei Trasporti e della Navigazione (ministère des Transports et de la Navigation) de rembourser l'ensemble des droits acquittés, lesdits montants devant être majorés d'intérêts. La demanderesse a fait valoir que ces paiements étaient indus, car elle n'avait pas demandé les services qui ont été fournis et parce que les droits imposés violaient les principes communautaires de la libre prestation des services et de la libre circulation des marchandises. Elle a fait valoir que, malgré l'absence de toute législation nationale contraignante, les tarifs étaient, en pratique, obligatoires. Elle a également affirmé que, en approuvant des tarifs convenus par les groupes de lamanage eux-mêmes, les autorités portuaires avaient facilité l'abus par ces groupes des droits exclusifs dont ils jouissent dans les ports concernés et, en conséquence, s'étaient rendues coupables de manquements aux articles 85 et 86 du traité.

5. La juridiction de renvoi a estimé que les éléments suivants étaient constants:

a) en vertu du règlement (CEE) n° 4055/86 du Conseil, du 22 décembre 1986, portant application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers [4], tel qu'interprété par la Cour dans son arrêt Corsica Ferries [5], l'immatriculation ou le pavillon des navires exploités par l'entreprise de transport est sans pertinence;

b) dans l'ordre juridique communautaire, les droits, même s'ils sont la contrepartie de services imposés par la loi, doivent être proportionnés au coût du service effectivement rendu [6];

c) le fait que la réglementation d'un État membre oblige les entreprises à recourir aux services d'une entreprise locale titulaire d'une concession exclusive constitue une entrave aux importations [7];

4 — JO L 378, p. 1.

5 — Arrêt du 17 mai 1994 (C-18/93, Rec. p. I-1783, point 29).

6 — Elle se réfère à l'arrêt du 20 avril 1993, Ponente Carni et Cispadana Costruzioni (C-71/91 et C-178/91, Rec. p. I-1915).

7 — Elle cite l'arrêt du 15 décembre 1993, Ligur Carni e.a. (C-277/91, C-318/91 et C-319/81, Rec. p. I-6621, ci-après l'« arrêt Ligur Carni ») à l'appui de cette affirmation.

d) un État membre enfreint les interdictions édictées par les règles communautaires de concurrence lorsqu'une entreprise est amenée, par le simple exercice des droits exclusifs qui lui ont été conférés, à abuser de sa position dominante, ou lorsque ces droits sont susceptibles de créer une situation dans laquelle cette entreprise est amenée à commettre de tels abus [8];

e) dans l'ordre juridique communautaire, les États membres sont tenus de réparer les dommages découlant pour les particuliers des manquements au droit communautaire qui leur sont imputables [9].

6. La juridiction de renvoi a également considéré, en premier lieu, qu'une entreprise de transport maritime établie dans un État membre et exploitant un service de ligne régulière à destination d'un autre État membre offre des services « qui ont, en eux-mêmes, une nature transnationale », en second lieu, que, les groupes de lamanage ayant été investis par l'administration publique du droit exclusif d'assurer des services d'amarrage obligatoire dans les ports de Gênes et de La Spezia, ils sont des entreprises au sens de l'article 90, paragraphe 1, du traité et, enfin, que lesdits ports sont des « circonscriptions territoriales constituant une partie substantielle du marché commun ».

B — *L'arrêt de renvoi*

i) Le cadre réglementaire national

7. La juridiction de renvoi décrit l'activité d'amarrage (l'attività di ormeggio) comme consistant à « immobiliser les navires arrivant au port aux postes d'accostage en usant de cordages et de câbles spécifiques » [10]. Elle souligne que le Codice della Navigazione (code de la navigation italien) [11] ne comporte aucune disposition concernant cette activité si ce n'est son article 116, paragraphe 4, qui énonce que « les opérateurs chargés de l'amarrage font partie du personnel affecté aux services portuaires ». Cependant, la juridiction de renvoi déclare que la réglementation relative aux services d'amarrage figure aux articles 208 à 214 du Regolamento di Esecuzione al Codice di Navigazione (règlement d'exécution du code

8 — Elle se réfère à l'arrêt du 10 décembre 1991, Merci convenzionali porto di Genova (C-179/90, Rec. p. I-5889, ci-après l'« arrêt Port de Gênes »).

9 — La juridiction de renvoi se réfère aux arrêts du 19 novembre 1991, Francovich e.a. (C-6/90 et C-9/90, Rec. I-5357), et du 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur et Factortame (C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029).

10 — Le caractère suffisant de cette description est fortement contesté dans les observations qui ont été présentées à la Cour, en particulier dans celles des groupes de lamanage (voir, en particulier, le point 38 ci-après).

11 — Décret royal n° 337, du 30 mars 1942.

de la navigation; ci-après le « règlement national »). Selon la juridiction de renvoi:

« Ce règlement, qui est, par nature, un acte administratif, définit les conditions techniques et professionnelles auxquelles doivent satisfaire les opérateurs chargés de l'amarrage inscrits sur des registres spéciaux, le pouvoir du commandant du port en ce qui concerne la réglementation de ce service et les modalités de prestation du service ».

Estimant qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne confère un caractère obligatoire au service d'amarrage, la juridiction de renvoi déclare que « les tarifs sont, en vertu de l'article 212 du règlement précité, fixés par le commandant de la circonscription maritime » « et, donc, par l'autorité administrative » [12].

8. Les services de lamanage sont fournis par une seule entreprise tant dans le port de Gênes que dans celui de La Spezia. La juridiction de renvoi déclare que le groupe de lamanage génois a été constitué par le décret n° 759 du président du Consorzio Autonomo del Porto di Genova (consortium autonome du port de Gênes; ci-après le « CAP »), du 1er juin 1953, approuvant la réglementation relative à l'amarrage et au démarrage des navires. Bien que l'article 13, premier alinéa, de l'ordonnance n° 2 du président du CAP, du 1er mars 1972, dispose que « le recours aux prestations des opérateurs chargés de l'amarrage, lors des manœuvres d'amarrage et de démarrage des navires, *est facultatif* », l'article 13, deuxième alinéa, dispose néanmoins que, « dans le cas où le navire ne sollicite pas les prestations des opérateurs chargés de l'amarrage, les opérations d'amarrage doivent être effectuées *exclusivement par le personnel de bord* » [13]. Selon la juridiction de renvoi, cela rend, en fait, obligatoire le recours aux services du groupe de lamanage génois. En ce qui concerne le port de La Spezia, en revanche, elle souligne que, en vertu de l'article 2 du décret n° 20 du Capo del Compartimento Marittimo di La Spezia (commandant de la circonscription maritime de La Spezia), du 16 juillet 1968, le recours aux services du groupe de lamanage de La Spezia est obligatoire pour les navires dont la jauge brute est supérieure à 500 tonneaux [14].

9. En ce qui concerne le rôle du « commandant de la circonscription maritime » et de « l'autorité administrative » dans la fixation des tarifs en application de l'article 212 du règlement national (voir le point 7 ci-dessus), la juridiction de renvoi déclare que, bien que « la loi ne détermine pas les critères auxquels l'autorité administrative doit se conformer pour fixer les tarifs », ils sont parfois « fixé[s] à la suite d'accords intervenus entre les entreprises du secteur et rendu[s] ensuite

12 — Comme nous le verrons, les observations déposées devant la Cour présentent des points de vue divergents quant à la personne réellement responsable de la fixation des tarifs; voir les points 49 et 50 ci-après.

13 — Cité, soulignement compris, dans l'ordonnance de renvoi.

14 — La position d'exclusivité du groupe de La Spezia est effectivement assurée par l'article 25 du décret n° 20 qui, par référence à l'article 1174 du code de la navigation, érige l'exécution d'opérations de lamanage en infraction lorsque « du personnel n'appartenant pas au [groupe] » est utilisé.

exécutoire[s] par un acte de l'administration publique... » [15].

ii) Les questions déférées

10. Étant donné la nature des droits exclusifs dont jouissent les groupes de lamanage, le caractère obligatoire du service qu'ils fournissent et les modalités de fixation et de perception des tarifs, la juridiction de renvoi a provisoirement estimé que les dispositions et pratiques en cause « peuvent entraver les échanges intracommunautaires de marchandises et de services et amener les entreprises titulaires de ces droits à exploiter leur position dominante d'une façon qui soit abusive et qui affecte le commerce entre États membres, les coûts étant répercutés sur les entreprises qui effectuent les transports entre États membres ». En conséquence, elle a décidé de déférer les questions suivantes à la Cour, en application de l'article 177 du traité.

« 1) L'article 30 du traité doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'interdiction imposée par la réglementation et/ou par la pratique administrative d'un État membre aux entreprises de transport maritime établies dans un autre État membre d'amarrer ou de démarrer leurs navires arrivant dans les ports du premier État membre ou les quittant, à moins qu'ils recourent aux services fournis par une entreprise locale bénéficiant d'une concession exclusive en matière d'amarrage et de démarrage et versent à cette entreprise une rétribution disproportionnée par rapport au coût effectif des services rendus?

2) Les dispositions combinées du règlement (CEE) n° 4055/86 du Conseil, du 22 décembre 1986, et de l'article 59 du traité s'opposent-elles à l'obligation imposée dans un État membre de recourir au service d'amarrage, ce qui suppose l'application aux entreprises de transport maritime établies dans un autre État membre de tarifs fixés non par la loi mais, de manière purement discrétionnaire, par l'administration, lorsque leurs navires arrivent dans les ports du premier État membre ou les quittent?

3) Les dispositions combinées des articles 3, 5, 90, paragraphe 1, 85 et 86 du traité s'opposent-elles à la réglementation et/ou à la pratique administrative d'un État membre qui confèrent à une entreprise établie dans cet État le droit exclusif d'assurer le service d'amarrage, droit qui a une portée telle qu'il permet d'imposer le recours à ce service, d'exiger une rétribution disproportionnée par rapport au coût effectif des prestations et d'appliquer des tarifs résultant d'ententes et/ou de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par l'administration et des conditions tarifaires variant selon les ports alors que les prestations sont équivalentes? »

15 — Elle cite, à titre d'exemple, le décret n° 1074 du président du CAP, du 12 août 1991.

III — Observations

11. Des observations écrites et orales ont été déposées par Corsica Ferries, les groupes de lamanage, la République italienne et la Commission.

IV — La recevabilité de la demande de décision préjudicielle

12. Dans leurs observations écrites, les groupes de lamanage et la République italienne ont émis des réserves quant à la recevabilité de la demande de décision préjudicielle en l'espèce. Pour l'essentiel, ils font valoir que les précisions qui ont été fournies au sujet du contexte factuel, en particulier en ce qui concerne les services que rendent les groupes de lamanage et les dispositions du droit national, ne sont pas suffisantes pour permettre à la Cour de formuler une réponse utile. Se référant à l'ordonnance que la Cour a rendue dans l'affaire Banchero [16], la République italienne insiste sur l'importance particulière que revêt un exposé détaillé du contexte juridique et factuel lorsque les questions déférées portent sur des situations complexes telles que, en l'espèce, l'application du droit communautaire de la concurrence. Les groupes de lamanage prétendent également que le recours par Corsica Ferries, dans la procédure au principal, à la procédure d'injonction ou procédure sommaire prévue par l'article 633 du code, a amené la juridiction de renvoi à présenter à la Cour une image unilatérale et artificielle de la situation juridique et factuelle. Ils font valoir que même les règles de droit national qui exigent, en particulier, que la créance soit certaine ne sont pas respectées en l'espèce, puisque, quelle que soit la position adoptée au sujet des droits perçus, certains services ont néanmoins été fournis à Corsica Ferries. En conséquence, même si la Cour devait répondre dans un sens favorable à Corsica Ferries, la juridiction de renvoi ne pourrait pas tout simplement ordonner le remboursement des droits acquittés. Les groupes de lamanage soutiennent donc que l'utilité de la demande de décision préjudicielle dans le cadre de la procédure pendante devant la juridiction de renvoi est contestable, en particulier en ce qui concerne le Ministero dei Trasporti e della Navigazione qui, même s'il fallait accueillir les moyens de fond que Corsica Ferries tire du droit communautaire, ne pourrait pas, selon eux, se voir simplement enjoindre, sur la base de la jurisprudence que la Cour a consacrée à la responsabilité des États membres, de rembourser l'*ensemble* des droits perçus auprès de Corsica Ferries [17].

13. La Commission, en revanche, estime que la demande est recevable. Selon elle, la Cour a déjà reconnu, au point 12 de son arrêt Corsica Ferries, la recevabilité de principe d'une demande de décision préjudicielle déférée dans le cadre d'une procédure sommaire telle que celle que prévoit l'article 633 du code. La Commission a soutenu à l'audience que, de toute façon, les observations présentées à la Cour lui avaient fourni

16 — Ordonnance du 19 mars 1993 (C-157/92, Rec. p. I-1085).

17 — Précitée à la note 9.

suffisamment de renseignements pour lui permettre de répondre utilement aux questions déférées. Pour sa part, Corsica Ferries a maintenu à l'audience que le cadre fourni par l'ordonnance de renvoi décrit à suffisance le contexte juridique et factuel du litige.

14. Dans les circonstances de l'espèce, nous sommes d'accord avec la Commission pour dire qu'il résulte, en particulier, du principe que la Cour a déclaré au point 12 de son arrêt Corsica Ferries selon lequel une demande de décision préjudicielle formée dans le cadre d'une procédure sommaire, telle que celle qui prévoit l'article 633 du code, est recevable. Nous adhérons au point de vue que l'avocat général M. Van Gerven a exprimé dans ses conclusions sous l'arrêt Corsica Ferries, et selon lesquelles « la philosophie qui est à la base de la procédure de renvoi préjudiciel » [18] est, selon la jurisprudence constante de la Cour, qu'il s'agit d'« un instrument de coopération entre la Cour et les juridictions nationales grâce auquel la première fournit aux secondes les éléments d'interprétation du droit communautaire qui leur sont nécessaires pour la solution des litiges qu'elles sont appelées à trancher » [19].

15. En 1971 déjà, la Cour a reconnu dans son arrêt Politi [20] ce qu'elle a confirmé trois ans plus tard dans son arrêt Birra Dreher [21], à savoir que des renvois préjudiciels peuvent être opérés même dans le cadre de procédures en injonction. Ces arrêts ont été rendus à une époque où la Cour se montrait plus libérale et plus flexible à l'égard des renvois préjudiciels opérés en application de l'article 177 du traité. La compétence pour demander une décision préjudicielle au stade de la procédure en injonction pose cependant une question de principe, bien que la Cour n'ait jamais laissé entendre qu'il conviendrait de modifier sa position. A partir de son arrêt Simmenthal, la Cour a admis qu'il peut être de « l'intérêt d'une bonne justice » qu'une question préjudicielle ne soit posée « qu'à la suite d'un débat contradictoire » [22]. Elle a toujours dit pour droit « qu'il appartient cependant à la seule juridiction nationale d'apprécier cette nécessité » [23]. En revanche, elle a réaffirmé au point 12 de son arrêt Corsica Ferries, qui a été rendu à la suite d'une demande de décision préjudicielle du Tribunale di Genova dans le cadre d'une procédure engagée par Corsica Ferries au titre de l'article 633 du code, que l'article 177:

« ... ne subordonne pas la saisine de la Cour au caractère contradictoire de la procédure au cours de laquelle le juge national formule les questions préjudicielles, même si une telle procédure peut s'avérer de l'intérêt d'une bonne administration de la justice ».

18 — Point 9 de ses conclusions.

19 — Voir, par exemple, l'arrêt du 18 octobre 1990, Dzodzi (C-297/88 et C-197/89, Rec. p. I-3763, point 33).

20 — Arrêt du 14 décembre 1971 (43/71, Rec. p. 1039, points 3 et 4).

21 — Arrêt du 21 février 1974 (162/73, Rec. p. 201, points 2 et 3).

22 — Arrêt du 28 juin 1978 (70/77, Rec. p. 1453, point 10). Voir également l'arrêt Ligur Carni, précité à la note 7, points 15 et 16 de l'arrêt et points 12 à 14 des conclusions de l'avocat général M. Darmon.

23 — Voir, respectivement, les arrêts Simmenthal et Ligur Carni, précités, points 11 et 16.

Cette mise au point ne laisse subsister aucun doute sur la compétence, de principe, de déférer des questions préjudicielles à un stade sommaire d'une procédure nationale.

16. Cela ne signifie pas automatiquement pour autant qu'un renvoi préjudiciel opéré dans le cadre d'une procédure en injonction sera toujours recevable. Confrontée à des problèmes particuliers que posaient des affaires spécifiques, la Cour a identifié certaines situations dans lesquelles elle s'estime incompétente. Ce qui est plus pertinent en l'espèce, c'est que, ces dernières années, pour citer les conclusions que l'avocat général M. Jacobs a rendues sous l'arrêt Leur-Bloem, la Cour a « davantage souligné la nécessité de rendre une décision dans le contexte des éléments de fait de l'affaire et a dès lors demandé avec plus de fermeté que les juridictions nationales précisent clairement le cadre factuel et réglementaire dans lequel la décision est sollicitée » [24].

17. Selon nous, lorsqu'elle envisage de déférer une demande de décision préjudicielle dans le cadre d'une procédure sommaire, la juridiction nationale devrait tenir compte du fait que ce n'est souvent qu'en entendant l'autre partie qu'elle pourra définir avec précision le contexte factuel et juridique. Par ailleurs, dans le cas de demandes déférées dans le cadre de procédures en injonction, c'est devant la Cour que le défendeur pourra présenter sa version des faits pour la première fois, ce qui engendre un risque réel qu'il soulève tant des points de fait que de droit national qui n'ont pas été invoqués dans le cadre de la procédure nationale, mettant ainsi la Cour en grande difficulté. En 1979, celle-ci a souligné dans l'arrêt Union laitière normande que « la nécessité toutefois de parvenir à une interprétation utile du droit communautaire exige que soit défini le cadre juridique dans lequel doit se placer l'interprétation demandée » [25]. La Cour est revenue sur cette position deux ans plus tard lorsque la High Court of Ireland lui a expressément demandé, dans l'affaire Irish Creamery Milk Suppliers Association e.a., de dire s'il est correct d'exercer son pouvoir de déférer des questions d'interprétation avant d'avoir examiné les faits [26]. Revenant sur l'observation qu'elle avait faite dans l'arrêt Union laitière normande, elle a donné à entendre que [27]:

« Dans cette perspective, il peut être avantageux, selon les circonstances, que les faits de l'affaire soient établis et que les problèmes de pur droit national soient tranchés au moment du renvoi à la Cour, de manière à permettre à celle-ci de connaître tous les éléments de fait et de droit qui peuvent être importants pour l'interprétation qu'elle est appelée à donner du droit communautaire. »

24 — Voir les conclusions jointes qu'il a rendues le 17 septembre 1996 dans les affaires Leur-Bloem (C-28/95) et Giloy (C-130/95); la Cour a rendu deux arrêts distincts le 17 juillet 1997 (Rec. p. I-4161 et I-4291).

25 — Arrêt du 12 juillet 1979 (244/78, Rec. p. 2663, point 5).

26 — Arrêt du 10 mars 1981 (36/80 et 71/80, Rec. p. 735, points 6 et 7).

27 — Ibidem, point 6.

18. Elle a cependant tout de suite précisé que:

« [C]es considérations ne limitent en rien le pouvoir d'appréciation du juge national, qui est seul à avoir une connaissance directe des faits de l'affaire et des arguments des parties, qui doit assumer la responsabilité de la décision judiciaire à intervenir et qui est ainsi le mieux placé pour apprécier à quel stade de la procédure il a besoin d'une décision préjudicielle de la Cour. »

19. On s'accorde en général pour dire que le point de départ de l'approche plus stricte adoptée par la Cour, qui consiste à exiger un exposé complet du contexte factuel et juridique et que l'avocat général M. Lenz a décelé en traitant de l'affaire Bosman [28], est son arrêt Telemarsicabruzzo e.a. [29]. Dans cette dernière affaire, la Cour a apparemment suivi la recommandation de l'avocat général M. Gulmann d'adopter une « attitude un peu plus restrictive » [30]. En conséquence, elle ne s'est pas contentée de simplement répéter la nécessité de préciser le « contexte factuel et juridique »; elle a effectué un pas supplémentaire en déclarant qu'il n'y avait pas lieu de répondre à la question déférée. Au cours des quelque cinq années qui se sont écoulées depuis cet arrêt, la Cour a déclaré irrecevables, souvent par ordonnance, un certain nombre de renvois préjudiciels émanant de juridictions nationales [31]. Dans son ordonnance Banchero, invoquée par la République italienne, la Cour a réitéré son principe bien connu selon lequel « la nécessité de parvenir à une interprétation du droit communautaire qui soit utile pour le juge national exige que celui-ci définisse le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'il pose ou qu'à tout le moins il explique les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées » [32].

20. En somme, ce n'est pas parce qu'un renvoi préjudiciel spécifique est en principe recevable que la Cour sera toujours en mesure de répondre aux questions déférées. Vu l'objectif qui sous-tend l'article 177, nous soulignerions cependant toujours que ce n'est que dans des circonstances exception-

28 — Arrêt du 15 décembre 1995 (C-415/93, Rec. p. I-4921, point 73 des conclusions).

29 — Arrêt du 26 janvier 1993 (C-320/90, C-321/90 et C-322/90, Rec. p. I-393). Cependant, Bernard et Sharpston, dans un important et récent article intitulé « The Changing Face of Article 177 References » (1997) 34 *Common Market Law Review*, p. 1113 à 1171, ont identifié l'ordonnance du 26 janvier 1990, Falciola (C-286/88, Rec. p. I-191) comme la véritable source du revirement récent de la jurisprudence de la Cour en ce qui concerne certains aspects de son approche antérieure quant à sa compétence au titre de l'article 177.

30 — Point 20 des conclusions sous l'arrêt Telemarsicabruzzo e.a. précité.

31 — Voir également, par exemple, les ordonnances du 26 avril 1993, Monin Automobiles (C-386/92, Rec. p. I-2049); du 9 août 1994, La Pyramide (C-378/93, Rec. p. I-3999); du 23 mars 1995, Saddik (C-458/93, Rec. p. I-511); du 2 février 1996, Bresle (C-257/95, Rec. p. I-233); du 21 décembre 1995, Max Mara (C-307/95, Rec. p. I-5083); du 13 mars 1996, Banco de Fomento e Exterior (C-326/95, Rec. p. I-1385); du 20 mars 1996, Sunino et Data (C-2/96, Rec. p. I-1543); du 25 juin 1996, Italia Testa (C-101/96, Rec. p. I-3081); du 19 juillet 1996, Modesti (C-191/96, Rec. p. I-3937); du 19 juillet 1996, Lahlou (C-196/96, Rec. p. I-3945), et du 30 juin 1997, Banco de Fomento e Exterior (C-66/97, Rec. p. I-3757).

32 — Point 4 de l'ordonnance précitée.

nelles que la Cour devrait refuser de répondre aux questions déférées [33]. Il est fréquent que la Cour reformule les questions déférées de sorte à axer ses réponses sur les points de droit communautaire qui ont été soulevés et qui sont réellement pertinents et cherche à compléter les renseignements fournis par la juridiction de renvoi en se référant aux observations des parties et de la Commission (et, à l'occasion, d'autres institutions communautaires) ou à l'intervention des États membres [34].

21. Dans l'arrêt Corsica Ferries, la Cour était disposée à reconnaître que la « présentation des faits » comprise dans l'ordonnance de renvoi pouvait être complétée par les informations figurant dans « les observations écrites et orales présentées devant [elle] » [35]. L'avocat général M. Van Gerven [36] avait cependant conclu que, vu la description insuffisante du cadre juridique national et puisqu'une requête au titre de l'article 633 du code ne pouvait concerner qu'un montant certain, seules les questions qui portaient sur la prétendue discrimination tarifaire appliquée au port de Gênes étaient recevables. Pour l'essentiel, la Cour a suivi son conseil [37]. En l'espèce, les volumineuses observations écrites, en particulier celles qu'ont déposées les défenderesses, ont fourni à la Cour d'amples renseignements concernant la nature des services de lamanage et le droit italien applicable. On peut difficilement écarter l'éventualité que la décision de déférer des questions au stade de la procédure en injonction ait contribué aux incertitudes de fait et de droit auxquelles, en conséquence, la Cour est confrontée.

22. En particulier, lorsque les observations déposées devant la Cour laissent soupçonner qu'un jugement de renvoi pourrait contenir une présentation incomplète, voire erronée, des dispositions applicables du droit national, la Cour se trouve dans une situation très inconfortable puisqu'elle est, en principe, liée par la présentation faite par la juridiction nationale [38]. En conséquence, si ladite présentation est déficiente dans des aspects pertinents, la Cour peut être amenée à répondre sur une base quasiment hypothétique ou académique aux questions déférées. Elle a cependant toujours refusé, à juste titre, de répondre à des questions purement hypothétiques [39].

23. En l'espèce, il est manifeste que les deux premières questions déférées concernent effectivement la compatibilité des tarifs avec

33 — Voir, à l'appui de cette thèse, le récent arrêt du 5 juin 1997, Celestini (C-105/94, Rec. p. I-2971, point 22). Dans les conclusions que nous avions rendues sous cet arrêt, nous avions exprimé le point de vue (au point 29) selon lequel la Cour devrait « ... refuser de répondre aux questions qui lui sont déférées, uniquement dans les circonstances dans lesquelles il est particulièrement clair qu'aucune réponse réellement utile ne peut être raisonnablement donnée ».

34 — Voir, par exemple, l'arrêt du 17 juillet 1997, Krüger (C-334/95, Rec. p. I-4517, point 23).

35 — Précité, point 13.

36 — Voir le point 11 de ses conclusions et le premier point de leur dispositif, au point 36.

37 — Elle s'est ralliée au point de vue de la Commission au sujet du caractère limité du recours pendant devant la juridiction nationale et a, en conséquence, dit pour droit qu'il n'était nécessaire de répondre qu'aux questions portant sur la prétendue discrimination tarifaire.

38 — Voir, à cet égard, l'arrêt du 20 mars 1997, Phytheron International (C-352/95, Rec. p. I-1729, points 11 à 14).

39 — Voir, par exemple, les arrêts du 16 juin 1981, Salonia (126/80, Rec. p. 1563, point 6), et Bosman (précité à la note 28, point 59).

les articles 30 et 59 du traité. C'est ce qui semble ressortir de la demande, formée par la demanderesse dans la procédure au principal, de recouvrir l'ensemble des droits qu'elle a payés aux groupes de lamanage. Les défenderesses prétendent, ce qui ne nous paraît pas déraisonnable, que, comme elles ont rendu des services à la demanderesse, elles ont de toute façon le droit d'obtenir une certaine rétribution et que, en conséquence, ladite demande ne remplit pas l'une des exigences de l'article 633 du code. Il semble toutefois apparoir de l'ordonnance de renvoi que la juridiction de renvoi peut, en effet, accueillir cette demande s'il s'avère que les droits ont été imposés sur une base incompatible avec le droit communautaire. Les conséquences d'une telle décision, y compris son éventuelle incompatibilité avec les règles du droit italien de la procédure, relèvent du droit matériel et procédural de cet État membre.

24. Nous sommes donc d'avis que toutes les questions déférées en l'espèce par la juridiction de renvoi sont recevables et que la Cour devrait y répondre sauf, comme nous l'avons indiqué ci-dessus, lorsque nous estimons que les renseignements fournis par l'ordonnance de renvoi, appréciés à la lumière des observations divergentes déposées devant la Cour, sont insuffisants. Nous recommanderions également que, dans sa réponse aux questions déférées, la Cour attire l'attention, dans son arrêt, sur les difficultés précises que soulèvent les renvois préjudiciels opérés dans le cadre de procédures sommaires ou non contradictoires dans le contexte de la sauvegarde de l'efficacité de la procédure de l'article 177 en tant qu'instrument effectif de coopération entre la Cour et les juridictions nationales.

V — Analyse

A — *La première question préjudicielle*

i) Introduction

25. Par sa première question, la juridiction de renvoi souhaite s'entendre dire en substance, en particulier à la lumière de l'arrêt Ligur Carni, si une réglementation italienne d'ordre législatif ou autre imposant aux entreprises de transport maritime, établies dans d'autres États membres et souhaitant faire mouiller des navires dans des ports italiens, de recourir aux services d'entreprises de lamanage locales est compatible avec l'article 30 du traité. Cette question comporte un second aspect, bien qu'il n'ait pas été explicitement coulé en des termes distincts; celui-ci consiste à savoir si l'effet combiné du monopole dont jouit l'entreprise locale et de l'exigence du versement « à cette entreprise [d']une rétribution disproportionnée par rapport au coût effectif des services rendus » (« versando a detta impressa corrispettiva anche sproporzionati rispetto al costo effettivo dei servizi resi ») serait compatible avec l'article 30.

ii) Observations

26. La demanderesse soutient qu'elle est obligée, du fait du monopole accordé aux

groupes de lamanage, d'acquitter des sommes importantes pour la fourniture de services dont la valeur ou l'utilité sont, pour elle, faibles voire inexistantes. Elle invoque l'arrêt Ligur Carni pour étayer sa thèse selon laquelle, comme elle se sert également de ses ferries pour acheminer des marchandises de Corse, en France, vers l'Italie, les concessions exclusives accordées aux groupes de lamanage locaux ont pour effet de rendre « plus onéreuses et plus difficiles » les importations de marchandises en provenance d'autres États membres; en conséquence, selon elle, le régime national litigieux constitue une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative aux importations contraire à l'article 30 du traité [40].

27. Les groupes de lamanage affirment que considérer que l'article 30 est applicable à un régime national qui ne vise pas à régler le trafic des marchandises et qui n'exerce aucun effet, sinon incertain, indirect ou aléatoire, sur la libre circulation des marchandises porterait atteinte à la distinction qui devrait exister entre les champs d'application respectifs des articles 30 et 59. Ils se réfèrent aux arrêts ainsi qu'aux conclusions, que les avocats généraux MM. Lenz et Léger ont rendues respectivement, dans les affaires Peralta et Centro Servizi Spediporto pour étayer leur point de vue selon lequel on ne peut pas considérer, du simple fait que le service de transport concerné porte sur des marchandises, que des règles relatives à la prestation de services de transport relèvent de l'article 30 [41]. A cet égard, ils font valoir que l'impact du coût des services qu'ils fournissent sur le prix final des produits importés ne serait que de 0,05 %. Ils soutiennent à titre subsidiaire que, même si l'article 30 trouvait à s'appliquer en principe, il y aurait lieu pour la Cour d'appliquer sa jurisprudence Keck et Mithouard [42] et de dire pour droit que le régime contesté n'a pas pour objet de régir les échanges et ne fait aucune distinction, en droit ou en fait, entre les produits importés et nationaux.

28. La Commission estime elle aussi que l'article 30 est inapplicable. Dans ses observations écrites, elle cite, entre autres, les points 24 et 41, respectivement, des arrêts Peralta et Centro Servizi Spediporto et, en particulier, la déclaration de la Cour selon laquelle une législation qui « ne fait aucune distinction selon l'origine des marchandises transportées » n'a pas pour objet « de régir des échanges de marchandises avec les autres États membres et ... les effets restrictifs qu'elle pourrait produire sur la libre circulation des marchandises sont trop aléatoires

40 — On pourrait soutenir, bien que Corsica Ferries ne l'ait pas fait en l'espèce, qu'il est incompatible avec l'article 34 du traité, car il équivaudrait à une restriction quantitative aux exportations, étant donné que l'on peut présumer qu'elle transportait également des exportations italiennes sur ses car-ferries.

41 — Voir, respectivement, les arrêts du 14 juillet 1994, Peralta (C-379/92, Rec. p. I-3453), et du 5 octobre 1995, Centro Servizi Spediporto (C-96/94, Rec. p. I-2883). Les groupes de lamanage se réfèrent en particulier au point 40 des conclusions que l'avocat général M. Léger a rendues sous l'arrêt Centro Servizi Spediporto dans lesquelles il s'est référé, en s'y ralliant, à la déclaration de l'avocat général M. Lenz au point 51 de ses conclusions sous l'arrêt Peralta et selon laquelle la délimitation devrait reposer sur le principe que « toutes les situations dans lesquelles l'entrave à la circulation des marchandises apparaît comme le simple reflet de l'entrave apportée aux services (transfrontaliers) » doivent être considérées comme relevant des dispositions de l'article 59 du traité.

42 — Arrêt du 24 novembre 1993 (C-267/91 et C-268/91, Rec. p. I-6097).

et trop indirects pour que l'obligation qu'elle édicte puisse être regardée comme étant de nature à entraver le commerce entre les États membres ».

iii) Analyse

29. Nous sommes du même avis que la Commission et les groupes de lamanage. L'applicabilité de l'article 30 du traité à une mesure nationale ne dépend pas, bien sûr, de l'intensité de son effet sur les échanges. La jurisprudence de la Cour fait clairement apparaître que l'article 30 ne connaît aucune règle de minimis [43]. La Cour a cependant constamment exigé, tant avant qu'après avoir rendu son arrêt Keck et Mithouard, que, pour instaurer une entrave aux échanges au sens de l'article 30, un régime qui s'applique indistinctement aux produits nationaux et importés doit avoir un effet de sauvegarde. C'est ce qu'illustrent, par exemple, les arrêts Peralta et Centro Servizi Spediporto, qui concernaient des réglementations affectant, respectivement, des transporteurs maritimes et routiers mais qui s'appliquaient indépendamment de l'origine des marchandises transportées. La Cour a estimé que, malgré l'impact indirect et réel de ces réglementations sur le coût du transport de produits importés, on ne pouvait considérer, en principe, qu'elles relevaient de l'article 30. Nous pensons que les principes dégagés dans cette jurisprudence peuvent trouver à s'appliquer en l'espèce. On ne saurait, en principe, considérer une obligation générale de recourir aux services d'un groupe de lamanage local chaque fois qu'un transporteur, quel que soit son État membre d'établissement, amène l'un de ses navires faire escale dans un port italien, comme une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative.

30. Nous pensons que l'analogie que fait Corsica Ferries avec l'obligation affectant les transporteurs de viande fraîche dans l'arrêt Ligur Carni est incorrecte. L'objectif du régime contesté en l'espèce est, tout comme dans l'affaire Ligur Carni, de réserver la prestation d'un service à des entreprises dont l'activité consiste également à fournir des services, mais là s'arrête la similarité. Dans l'affaire Ligur Carni, la réglementation régionale italienne litigieuse avait une portée précise: le transport municipal de viande de l'abattoir communal au lieu de destination finale devait soit être confié à une entreprise de transport locale soit être effectué par le transporteur qui avait transféré la viande dans cette commune (en provenance d'autres régions d'Italie ou d'autres États membres) moyennant le paiement « d'un certain montant à l'entreprise [locale] concessionnaire » [44]. La Cour a estimé qu'il s'agissait d'une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative « dès lors qu'elle a pour effet de rendre plus onéreuses et plus difficiles les importations de marchandises en provenance d'autres États membres... » [45]. En revanche, le régime contesté en l'espèce a

43 — Voyez, par exemple, l'arrêt du 13 mars 1984, Prantl (16/83, Rec. p. 1299, point 20), dans lequel la Cour a dit pour droit que, aux fins de l'article 30, il n'était pas nécessaire qu'une mesure contestée soit de nature à affecter sensiblement les échanges.

44 — Voir l'arrêt Ligur Carni, précité, point 36.

45 — Ibidem, point 38.

une portée générale et, comme l'agent de la Commission l'a judicieusement souligné à l'audience, son application ne dépend pas de la nature spécifique de la marchandise transportée. Ainsi, le régime s'applique *chaque fois* qu'un navire mouille dans un port italien, quelles que soient les marchandises qu'il transporte, *s'il en transporte*. C'est le recours, par les prestataires de services de transport maritime, aux ports italiens qui déclenche son application et, en conséquence, son impact sur le coût de l'importation de marchandises est tout à fait incident. En conséquence, nous rejetterions l'argument avancé par Corsica Ferries selon lequel l'obligation de recourir aux services du groupe de lamanage local relève de l'article 30 du traité.

lamanage. En conséquence, nous ne pensons pas que la Cour dispose d'informations sur lesquelles elle pourrait asseoir une réponse sur cet aspect de la première question.

32. Pour les motifs qui précèdent, nous considérons qu'un régime national du type concerné en l'espèce n'est pas incompatible avec l'article 30 du traité.

B — *La deuxième question*

31. La demanderesse soutient en outre que des droits de lamanage excessifs frappent davantage les importations, puisque, selon elle, plus de marchandises importées que nationales sont transportées en Italie par la voie maritime. Bien qu'un tel impact pourrait, en théorie, constituer une atteinte suffisante pour déclencher l'application de l'article 30 [46], la juridiction de renvoi n'a émis aucune appréciation quant au niveau des droits réclamés par les groupes de

33. Par sa deuxième question, la juridiction de renvoi souhaite s'entendre dire si la concession exclusive accordée aux groupes de lamanage locaux, combinée avec la prétendue fixation discrétionnaire des tarifs, constitue une restriction inacceptable à la libre prestation des services de transport maritime. Nous ne pensons pas que le mode de fixation des tarifs peut, indépendamment de la compatibilité de l'octroi de la concession exclusive en matière de services de lamanage au regard de l'article 59 du traité, constituer une restriction à la libre prestation des services, bien qu'il puisse évidemment augmenter l'impact d'une éventuelle restriction qui serait constatée dans l'octroi desdites concessions. Cependant, Corsica Ferries évoque également l'éventualité que l'imposition de droits excessifs pourrait constituer un manquement, par la République italienne, aux articles 90 et 59 combinés. Puisque la juridiction de renvoi

46 — Bien que cet arrêt fût rendu, il est vrai, dans le cadre d'une affaire concernant la fiscalité intérieure, la Cour a dit pour droit, dans son arrêt du 4 avril 1968, Stier (31/67, Rec. p. 347, 357), qu'était interdite l'imposition de taxes « ... d'un montant tel que la libre circulation des marchandises à l'intérieur du marché commun serait, en ce qui concerne ces produits, compromise ». Dans son arrêt du 11 décembre 1990, Commission/Danemark (C-47/88, Rec. p. I-4509, point 13), la Cour a dit pour droit, en se référant à son arrêt Stier, qu'« une telle atteinte à la libre circulation des marchandises ne saurait toutefois être appréciée éventuellement qu'à la lumière des règles générales contenues dans les articles 30 et suivants du traité ».

n'a pas soulevé ce point dans sa troisième question, nous pensons qu'il ne serait ni approprié ni nécessaire pour la Cour de l'examiner dans sa réponse [47].

i) L'application prima facie de la libre prestation des services

34. Comme la Cour l'a relevé dans l'arrêt Corsica Ferries, en adoptant le règlement n° 4055/86 [48], le Conseil a appliqué le principe de la libre prestation des services, prévu à l'article 59 du traité, aux transports maritimes entre les États membres [49]. En outre, la demanderesse, en tant que société établie en France, contrôlée par une société luxembourgeoise et offrant des services en Italie, entre manifestement dans le champ d'application personnel de l'article 59 du traité et de l'article 1er du règlement n° 4055/86 [50].

ii) L'existence d'une discrimination

35. Contrairement à ce qui était le cas dans la première affaire Corsica Ferries, le régime contesté en l'espèce ne semblerait comporter aucune discrimination patente ou déguisée contraire à l'article 59 du traité et à l'article 9 du règlement n° 4055/86. D'une part, l'obligation, au port de Gênes, de recourir aux services de lamanage fournis par le groupe de lamanage génois s'applique de facto à toutes les entreprises de transport maritime alors que, d'autre part, à La Spezia, tous les exploitants de navires d'un tonnage brut de plus de 500 tonneaux doivent recourir aux services du groupe de lamanage de La Spezia. La demanderesse a néanmoins fait valoir que plus d'entreprises de transport nationales que non nationales peuvent exploiter des navires qui échappent à l'obligation de recourir aux services des groupes de lamanage [51]. Bien qu'il soit, en conséquence, possible que le régime applicable au port de La Spezia soit indirectement discriminatoire, nous ne pensons pas que Corsica Ferries pourrait se prévaloir d'une éventuelle discrimination de ce type. Une entreprise telle que la demanderesse, qui exploite de grands car-ferries modernes ne peut pas être comparée avec un groupe hypothétique d'entreprises nationales de transport qui lui feraient concurrence en exploitant des navires d'un tonnage brut ne dépassant pas 500 tonneaux. A notre avis, en l'absence de constatations de fait pertinentes opérées par la juridiction de renvoi au sujet des concurrents italiens de la demanderesse, une telle comparaison ne répondrait pas à la question déférée en l'espèce. Le seuil des

47 — Dans ses observations écrites relatives à la deuxième question, la demanderesse a également évoqué la possibilité que l'imposition de droits excessifs imputables aux autorités publiques italiennes pourrait constituer une violation des articles 9 et 12 du traité. Puisqu'il appartient à la seule juridiction de renvoi de déterminer quelles questions il convient de déférer à la Cour, l'argument que la demanderesse tire des articles 9 et 12 du traité est manifestement irrecevable: voir, par exemple, les arrêts du 9 décembre 1965, Singer (44/65, Rec. p. 1191, 1198), et du 12 novembre 1992, Kerafina-Keramische und Finanz-Holding et Vioktimatiki (C-134/91 et C-135/91, Rec. p. I-5699, point 16), ainsi que le point 13 des conclusions que l'avocat général M. Cosmas a rendues, le 2 octobre 1997, dans l'affaire Annibaldi (C-309/96, en cours).

48 — Précité à la note 4.

49 — Voir, en particulier, le point 26.

50 — En vertu de l'article 1er, paragraphe 4, sont considérés comme « des services de transport maritime », entre autres, les « services intracommunautaires »; à savoir le « transport de voyageurs ou de marchandises par mer entre un port d'un État membre et un port ou une installation offshore d'un autre État membre ».

51 — Dans ses observations orales, Corsica Ferries a soutenu, sans être contredite sur ce point, que tous les navires bénéficiant de l'exemption sont exploités par des ressortissants ou entreprises italiens, que ce soit pour fournir des services de cabotage local ou pour la pêche.

500 tonneaux ne peut, sans plus, être comparé avec les mesures de protection de la pêche en cause dans l'affaire Commission/Irlande, alors que « la flotte de pêche irlandaise » ne comportait « guère de bateaux » qui seraient frappés par lesdites mesures [52]. Il y aurait plutôt lieu de comparer Corsica Ferries avec des entreprises italiennes de transport utilisant des navires d'une taille analogue à celle de ses car-ferries. Étant donné que de tels opérateurs italiens seraient soumis aux mêmes tarifs que la demanderesse, il n'est pas question d'une discrimination directe ou indirecte.

iii) L'existence d'une restriction à la libre prestation des services

36. Il y a lieu d'examiner ensuite si les concessions exclusives peuvent néanmoins être considérées comme une restriction non discriminatoire à la liberté d'entreprises de transport telles que la demanderesse d'offrir des services de transport maritime en provenance et à destination de ports italiens.

a) La nature des services de lamanage

37. C'est malheureusement en ce qui concerne la nature des services de lamanage que le caractère unilatéral de la présentation faite à la juridiction de renvoi, qui transparaît clairement dans l'ordonnance de renvoi, est le plus frappant. Selon Corsica Ferries, l'opération de lamanage consiste essentiellement à amarrer et à démarrer un navire en usant de cordages et de câbles spécifiques (voir le point 7 ci-dessus) et ne représente rien de plus que de capter les cordages provenant du navire et de les attacher aux bittes d'amarrage à quai et vice versa.

38. C'est cependant une image tout à fait différente qui se dégage des observations déposées par les groupes de lamanage. Ils contestent avec énergie la description réductrice proposée par la demanderesse. Ils font valoir que ce service constitue l'un des trois services techniques nautiques qui sont fournis dans les ports et qui sont fondamentaux pour maintenir la sécurité dans les eaux portuaires et que, en outre, il revêt toutes les caractéristiques d'un service d'intérêt public [53]. Ils attirent l'attention, en particulier, sur les aspects suivants:

i) l'amarrage correct du navire au quai, y compris l'assurance du navire à l'amarrage;

ii) l'assurance que le navire amarré demeure fixé à son poste de mouillage pendant toute la durée de son séjour dans le port

52 — Arrêt du 16 février 1978 (61/77, Rec. p. 417, point 70).

53 — Les deux autres services sont, selon eux, le pilotage et le remorquage.

et, en particulier, durant la réalisation des opérations de chargement et de déchargement des passagers et des marchandises;

iii) l'intervention en tout temps lorsqu'il est nécessaire de modifier ou de renforcer les amarres du navire, notamment lorsqu'un changement de conditions météorologiques pourrait requérir son transfert vers un autre mouillage;

iv) la vérification, avant l'appareillage du navire, de l'absence d'obstacles sur son itinéraire de sortie des eaux portuaires et, le cas échéant, leur élimination avant qu'il ne lève l'ancre;

v) l'entière coopération avec l'équipage du navire lors de son appareillage et jusqu'à ce qu'il atteigne le large.

Ils soulignent que ces services doivent être fournis 24 heures sur 24, 365 jours par an, et sous la surveillance des autorités maritimes compétentes, en particulier du commandant du port. Dans ce contexte, le commandant du port peut appeler les groupes de lamanage à intervenir, en particulier lorsque surviennent dans le port des conditions météorologiques dangereuses.

39. Étant donné la position que nous allons à présent adopter au sujet de la prétendue restriction à la prestation des services, il est inutile que nous exprimions notre point de vue sur les descriptions divergentes. Cette question relève de la juridiction de renvoi. De toute évidence, la prévention des risques que l'amarrage et le démarrage imprudents ou négligents de navires présentent tant pour la vie et la santé humaines que pour l'environnement, en particulier dans des ports aussi importants et actifs que Gênes et La Spezia, constitue pour les États membres un objectif légitime à poursuivre en l'absence de mesures communautaires d'harmonisation appropriées [54]. C'est évidemment à la juridiction de renvoi qu'il appartient de déterminer si cet objectif est réalisé, ou mieux réalisé, par l'octroi de concessions exclusives pour fournir des services de lamanage.

b) Observations relatives à l'existence d'une restriction

40. La demanderesse fait valoir en substance que, en tant que société française offrant des

54 — La Commission a franchi le premier pas vers le développement d'une politique au niveau communautaire en publiant, le 24 février 1993, une communication intitulée « Pour une politique commune de la sécurité maritime » [COM(93) 66 final].

services de transport maritime entre la Corse et l'Italie, l'obligation de recourir aux services fournis par les groupes de lamanage locaux constitue une restriction à sa liberté d'offrir des services transfrontaliers, alors que les mêmes services sont facultatifs dans les ports français. Les groupes de lamanage invoquent en particulier le point de vue que l'avocat général M. Elmer a exprimé dans l'affaire Job Centre et selon lequel la jurisprudence que la Cour a consacrée à l'article 30 du traité dans la foulée de l'arrêt Keck et Mithouard pourrait s'appliquer également à l'article 59 du traité [55]. En conséquence, puisque le régime contesté ne vise pas à régir les échanges de services et puisque les effets qu'il exerce sur ces échanges se produisent tous en Italie et affectent tous les prestataires de services de transport maritime de la même manière, il ne restreint pas la prestation de tels services et, partant, ne relève pas de l'article 59. La Commission est globalement du même avis [56].

c) Analyse

41. Il faut noter tout d'abord que la prétendue restriction en l'espèce ne concerne pas la prestation de services de lamanage. Tout en revendiquant le droit d'utiliser les équipages formés dont elle dispose et l'appareillage moderne dont sont munis ses car-ferries bien équipés afin d'amarrer ses propres ferries à quai, Corsica Ferries n'a pas prétendu que l'octroi, en Italie, de concessions exclusives aux groupes de lamanage locaux constitue, en soi, une restriction à la libre prestation de services de lamanage transfrontaliers dans les ports italiens. La restriction qu'elle invoque concerne plutôt la prestation de services de transport maritime et réside essentiellement dans l'interdiction de jure ou de facto faite aux transporteurs maritimes de veiller eux-mêmes à l'amarrage de leurs navires et, en particulier, dans les coûts supplémentaires que peut entraîner le recours obligatoire aux groupes de lamanage locaux.

42. La Cour a constamment dit pour droit que « l'article 59 du traité exige non seulement l'élimination de toute discrimination à l'encontre du prestataire de services en raison de sa nationalité, mais également la suppression de toute restriction, même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber ou à gêner autrement les activités du prestataire établi dans un autre État membre dans lequel il fournit légalement des services analogues » [57]. Il n'est pas aisé de formuler une définition objective des types de mesures nationales pouvant constituer de telles « restrictions ». Dans le récent arrêt Reisebüro Broede [58], la Cour les a décrites comme celles qui, même si elles s'appliquent indistinc-

55 — Arrêt du 19 octobre 1995, Job Centre (C-111/94, Rec. p. I-3361, point 27 des conclusions).

56 — Selon elle, l'accroissement des coûts qui pourrait découler du régime contesté ne se répercute pas plus sévèrement sur les coûts des services fournis par des entreprises non italiennes que sur ceux des entreprises de transport maritimes nationales.

57 — Voir, par exemple, les arrêts du 25 juillet 1991, Säger (C-76/90, Rec. p. I-4221, point 12), et du 5 juin 1997, SETTG (C-398/95, Rec. p. I-3091, point 16).

58 — Arrêt du 12 décembre 1996 (C-3/95, Rec. p. I-6511, point 25).

tement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres, sont néanmoins « ... de nature à prohiber, à gêner ou à rendre moins attrayantes les activités du prestataire établi dans un autre État membre, dans lequel il fournit légalement des services analogues ».

43. Dans des espèces telles que l'affaire Säger et l'affaire Reisebüro Broede, la réglementation nationale comportait l'interdiction par l'État membre, sur le territoire duquel le prestataire de services souhaitait offrir un service déterminé, de fournir ledit service à moins qu'il ne puisse se prévaloir de qualifications que n'exigeait pas l'État membre d'établissement du prestataire de services. On comprend aisément qu'une telle réglementation, bien que non discriminatoire, puisse engendrer des restrictions à la libre prestation des services transfrontaliers. D'une part, comme l'a relevé la Cour dans son arrêt Reisebüro Broede, elle peut rendre impossible la prestation du service dans l'État membre destinataire, car les activités, dans ce pays, du prestataire de services étranger présentent un caractère purement occasionnel [59]. Dans des espèces telles que l'affaire Säger, d'autre part, l'obligation imposée au prestataire de services, qui reste dans son propre État membre, d'obtenir une licence de l'État membre destinataire du service, qui dépend elle-même de la possession d'un diplôme (national) déterminé dans cet État membre, est également de nature à restreindre l'accès au marché concerné. Les prestataires nationaux seront vraisemblablement mieux en mesure d'adapter leurs activités aux exigences d'une telle mesure. Les effets néfastes d'une réglementation, telle que celle en cause dans l'affaire SETTG, à savoir une loi grecque imposant impérativement une forme juridique de relation de travail pour des guides touristiques étrangers souhaitant fournir occasionnellement des services en Grèce à titre indépendant, ne faisaient donc aucun doute [60]. Selon les termes utilisés par la Cour dans son arrêt Alpine Investments, une telle réglementation « conditionne directement l'accès au marché des services dans les autres États membres. Elle est ainsi apte à entraver le commerce intracommunautaire des services » [61].

44. Nous pensons que les mesures litigieuses en l'espèce se rapprochent bien davantage de celles qui étaient en cause dans l'affaire Peralta. Leur impact sur la libre prestation des services est trop éloigné et indirect pour pouvoir affecter directement l'accès au marché des services de transport maritime. L'obligation de recourir aux services de groupes de lamanage locaux ne soumet pas la prestation des services en cause, à savoir les services de transport maritime, à d'autres conditions que le recours obligatoire à un service accessoire. En l'absence de constatations de fait opérées en ce sens par la juridiction de renvoi, nous estimons qu'il ne subsiste, en l'espèce, aucune « restriction » au sens de l'article 59 du traité [62].

59 — Ibidem, point 27.

60 — Arrêt précité à la note 57; voir en particulier les points 17 et 18 de l'arrêt et le point 27 des conclusions de l'avocat général M. Lenz.

61 — Arrêt du 10 mai 1995 (C-384/93, Rec. p. I-1141, point 38).

62 — En effet, même si la juridiction de renvoi devait en fin de compte constater que les groupes de lamanage fournissent un service de pure routine, il n'y a aucune raison de supposer que les effets de ce qu'il faudrait dès lors taxer de tarifs excessifs pèseraient davantage sur les transporteurs maritimes étrangers que nationaux.

45. Eu égard à cette conclusion, il nous paraît inutile d'examiner si la prétendue restriction peut être justifiée.

C — *La troisième question préjudicielle*

i) Introduction

46. La troisième question déférée par la juridiction de renvoi concerne l'éventuelle application des dispositions combinées, d'une part, des articles 85 et 5 et, d'autre part, des articles 86 et 90, paragraphe 1, du traité. En premier lieu, la juridiction de renvoi souhaite s'entendre dire si les dispositions combinées des articles 85 et 5 du traité s'opposent à une réglementation nationale qui oblige les usagers de ports d'acquitter, pour des services de lamanage, des rétributions convenues entre tous les membres d'une association nationale regroupant les prestataires de services de lamanage. En second lieu, elle souhaite savoir si une réglementation nationale qui, non seulement, confère de jure ou de facto un monopole pour la prestation de services de lamanage dans les ports, mais permet également à chacun des titulaires desdites concessions, dans des ports aussi grands et aussi importants pour les échanges intracommunautaires que Gênes et La Spezia, d'effectivement exiger une rétribution disproportionnée par rapport au coût effectif de la prestation des services de lamanage concernés et, en outre, variable selon les ports est compatible avec les articles 85 et 90, paragraphe 1, combinés. Eu égard à la déclaration de la juridiction de renvoi selon laquelle, en Italie, « la loi ne détermine pas les critères auxquels » les autorités publiques compétentes doivent « se conformer pour fixer les tarifs » et vu le grief principal qui consiste à dire que ces tarifs sont le fruit d'un accord restrictif entre les divers prestataires de services de lamanage en Italie, il nous faut tout d'abord résumer les présentations diamétralement opposées, qui n'ont en réalité été fournies que dans les observations déposées devant la Cour, concernant le processus de fixation des tarifs.

ii) Les normes régissant la fixation des tarifs de lamanage

47. La juridiction de renvoi a exprimé le point de vue (voir le point 9 ci-dessus) selon lequel, parfois, les autorités administratives compétentes entérinent et rendent ensuite exécutoires les tarifs de lamanage fixés à la suite « d'accords intervenus entre les entreprises du secteur... ». La demanderesse soutient sans réserve cette appréciation. Selon elle, l'accord concerné a été passé le 26 juillet 1990 entre l'ANGOPI (l'association regroupant les groupes de lamanage) et le Comita Utenza Portuale (les représentants de certaines associations d'entreprises qui recourent aux services portuaires) [63]. Selon Corsica Ferries, en date du 20 septembre 1990, les parties à cet accord ont demandé au

63 — Corsica Ferries déclare dans ses observations écrites que, parmi les usagers des ports qui participent à cet accord, on compte également des agents maritimes, des expéditeurs et des représentants des armateurs. Selon elle, les tarifs excessifs convenus ont peu d'effet sur ces usagers-là puisque, en réalité, ils affectent surtout les prestataires de services de transport maritime.

Ministro della Marina Mercantile (ministre de la Marine marchande) d'adopter « sans délai les dispositions nécessaires pour l'application de l'accord précité ». Le 15 mai 1991, ce ministre a répondu que la fixation des tarifs était laissée à la discrétion des prestataires de services de lamanage [64]. Corsica Ferries fait en conséquence valoir que les autorités italiennes se sont effectivement dépouillées, du moins au cours de la période pertinente, des pouvoirs que leur conférait l'article 212 du règlement national et se sont limitées à avaliser et à rendre exécutoires les tarifs établis à la suite d'un accord privé.

48. Dans les observations qu'ils ont présentées à la Cour, les groupes de lamanage, la République italienne et la Commission contestent cette appréciation. Les groupes de lamanage affirment que les tarifs sont adoptés par le Ministero dei Trasporti e della Navigazione à la fois directement et par le truchement de ses organes décentralisés. Ce ministère adopte, par le biais d'une décision, un cadre (il modello organizzativo) pour la fixation des tarifs dans chaque port italien, en tenant compte tant du nombre des entreprises de lamanage et de l'équipement dont elles doivent se doter pour fournir les services que de la nature universelle et de service public de ceux-ci. Puisque tant les groupes de lamanage que tous les groupes représentant les usagers des ports participent aux débats préalables à la fixation des tarifs, la procédure serait tout à fait transparente et objective. La loi n° 160/89, du 5 mai 1989 (ci-après la « loi de 1989 »), édicte un certain nombre de dispositions relatives au transport maritime et aux concessions [65]. Les groupes de lamanage soutiennent que l'article 9 de la loi de 1989 a établi un système objectif de « cost-plus » applicable à la fixation des tarifs; il consistait à fixer ces tarifs essentiellement en fonction du tonnage brut du navire, avec des possibilités de réductions tarifaires en faveur des usagers habituels des infrastructures portuaires, tels que des exploitants de car-ferries comme Corsica Ferries. Le système de « cost-plus » a pour objet de répartir proportionnellement parmi les divers usagers du port le coût du maintien d'un service de lamanage universel [66]. Les principes qui sous-tendent ce système ont été précisés dans diverses circulaires ministérielles au cours de la période pertinente [67]. Il semblerait que le décret n° 1453, du 20 octobre 1994, du CAP de Gênes et l'ordonnance n° 231, du 27 septembre 1994, du commandant de la circonscription maritime de La Spezia sont conformes aux dispositions énoncées dans ces circulaires et, en conséquence, prévoient un système de tarifs par tranches [68].

49. Vu la nette différence entre les observations de Corsica Ferries et celles des autres

64 — Voir le télégramme n° 5201974 (ci-après le « télégramme »), dont la demanderesse a joint une copie en annexe de ses observations écrites.

65 — *GURI* n° 103, du 5 mai 1989.

66 — La formule mathématique utilisée tiendrait compte, selon eux, de toutes les dépenses exposées pour fournir les services de lamanage, y compris les rémunérations calculées sur la base du salaire minimum légal national, ainsi que divers facteurs de correction prétendument objectifs.

67 — Notamment les circulaires n°s 95/1990 et 98/1991 du Ministero della Marina Mercantile, abrogées en dernier lieu par la circulaire n° 8/1994, du 29 septembre 1994.

68 — En conséquence, selon les observations écrites de la Commission, le décret n° 1453 prévoit que le taux minimal de 30 000 LIT, au port de Gênes, s'appliquait aux navires d'une jauge brute de 0 à 250 tonnes alors que le taux maximal de 2 631 000 LIT s'appliquait à ceux dont la jauge était comprise entre 80 001 et 90 000 tonnes.

parties et de la Commission au sujet de la procédure d'élaboration des tarifs, la Cour a demandé à la demanderesse, par une question écrite, si sa présentation était conciliable avec celle des autres parties en ce qui concerne la loi de 1989. Corsica Ferries a répondu pour l'essentiel que la disposition concernée (l'article 9, paragraphe 7, de la loi de 1989) ne concerne que les services de cabotage et que, de toute façon, elle ne confère au Ministro della Marina Mercantile aucun pouvoir pour adopter des règles harmonisant les tarifs au niveau national. Elle souligne en outre qu'aucun acte normatif n'a été adopté pour exécuter la loi de 1989 en ce qui concerne le transport maritime puisque les circulaires ministérielles n'ont aucune valeur normative en droit italien [69]. Elle prétend que les critères généraux de fixation des tarifs figurant dans les circulaires en cause ne sont que le fruit soit de décisions administratives arbitraires soit d'ententes prohibées qui ont été avalisées et rendues exécutoires par les autorités publiques.

50. L'agent qui représentait la République italienne à l'audience a expressément contesté la description de la portée des circulaires proposée par Corsica Ferries dans sa réponse écrite à la question de la Cour. Il a soutenu que la loi de 1989 et les circulaires demeuraient pertinentes pour le présent renvoi préjudiciel malgré les critiques de Corsica Ferries. Il a fait valoir que les circulaires concernées ont étendu aux transports maritimes la restructuration des tarifs de lamanage applicables au cabotage; en d'autres termes, les circulaires étaient appliquées comme si elles étaient normatives.

iii) La compétence de la Cour

51. La Cour ne dispose d'aucun pouvoir, dans le cadre de la procédure de l'article 177, lui permettant de trancher ce regrettable conflit quant aux règles qui régissent le processus de fixation des tarifs. A notre avis, elle ne peut par conséquent pas fournir de réponse catégorique à la troisième question. Le lien entre celle-ci et le litige pendant devant la juridiction de renvoi est néanmoins clair; si la présentation que la demanderesse a faite du processus de fixation des tarifs est correcte, la responsabilité civile de la République italienne pour tout manquement aux règles de concurrence qui en résulterait serait tout à fait manifeste, sous réserve d'une éventuelle défense tirée de l'article 90, paragraphe 2, du traité. La juridiction de renvoi pourrait dès lors accueillir la demande de la demanderesse au principal et ordonner le remboursement des droits perçus. Cependant, il paraît pour le moins inquiétant que la Cour soit privée des lumières de la juridiction de renvoi au sujet d'un ensemble de dispositions nationales d'ordre réglementaire et administratif qui pourrait s'avérer pertinent. Il est néanmoins opportun d'examiner brièvement les principes du droit communautaire qui seraient utiles à la juridiction de renvoi pour apprécier l'action en remboursement que Corsica Ferries fonde sur le droit communautaire de la concurrence.

69 — Elle cite l'arrêt de la Cour constitutionnelle italienne du 1er juin 1995 (*GURI* du 1er juin 1995) à l'appui de cette affirmation. Bien que la demanderesse reconnaisse que l'article 9, paragraphe 7, permet au Ministro della Marina Mercantile de fixer les tarifs en l'absence d'un accord entre les opérateurs économiques concernés, elle souligne qu'il ne peut le faire qu'après consultation des comités parlementaires compétents, ce qui, selon elle, n'a pas eu lieu en l'espèce.

iv) Analyse

a) L'application prima facie des règles de concurrence

52. La juridiction de renvoi a procédé dans son ordonnance à un certain nombre d'appréciations de fond pertinentes. En premier lieu, elle a constaté (ce qui paraît évident) que Corsica Ferries offre des services qui ont, « en eux-mêmes, une nature transfrontalière ». Les groupes de lamanage prétendent que l'impact des tarifs sur le coût de la prestation de services de transport maritime transfrontaliers n'est pas de nature à affecter les échanges entre États membres. Si la République italienne est responsable d'avoir intensifié sur le plan national les effets d'accords restrictifs locaux, il ne nous semble pas que l'on puisse considérer que l'effet potentiel d'un tel acte est de minimis du simple fait que le surcoût pour chaque entreprise de transport maritime individuelle resterait relativement mineur [70]. De toute façon, l'application des règles de concurrence du traité ne dépend pas de l'exercice d'un effet actuel sur la concurrence. Il suffit d'un effet potentiel, ce qui semble difficile à exclure en l'espèce [71].

53. En second lieu, il a été dit que la majorité des titulaires de concessions portant sur la fourniture des services de lamanage dans des ports italiens ont, pour le moins, coordonné leurs positions sur les tarifs à appliquer, apparemment au travers de leur association représentative, l'ANGOPI. A cet égard, les groupes de lamanage contestent en substance le point de vue de la juridiction de renvoi selon lequel les tarifs effectivement appliqués sont le fruit d'accords entre groupes de lamanage, tels qu'avalisés par les autorités maritimes. Selon eux, les activités conjointes des prestataires de services de lamanage se limitent à leur participation dans un processus administratif de fixation des tarifs, par essence transparent et objectif, sous la supervision d'ensemble du ministre compétent. C'est évidemment à la juridiction de renvoi qu'il appartient de constater en définitive s'il existe un accord restrictif entre des entreprises [72] aux ports de Gênes et de La Spezia, ou une décision d'associations d'entreprises (par exemple l'ANGOPI et le

70 — Le montant des remboursements que revendique la demanderesse dans la procédure au principal (voir le point 3 ci-dessus) pourrait difficilement être qualifié de modeste.

71 — Voir, par exemple, l'arrêt du 30 juin 1966, Société technique minière (56/65, Rec. p. 337, 359) et, très récemment, l'arrêt du 11 décembre 1997, Job Centre (C-55/96, Rec. p. I-7119, ci-après l'arrêt « Job Centre II »).

72 — Comme la juridiction de renvoi a expressément constaté que tant le groupe de lamanage de Gênes que celui de La Spezia sont des entreprises au sens de l'article 90, paragraphe 1, du traité, il nous semble qu'il y a également lieu de les considérer comme des entreprises aux fins des articles 85 et 86 du traité puisque, bien que l'article 90 se réfère aux « entreprises auxquelles [les États membres] accordent des droits spéciaux ou exclusifs », la notion de base ne diffère guère de celle qu'utilisent les articles 85 et 86. La juridiction de renvoi se borne à reconnaître que les autorités maritimes des ports de Gênes et de La Spezia ont, de toute évidence, octroyé aux groupes de lamanage certains droits exclusifs. A cet égard, nous pensons que c'est en vain que les groupes de lamanage se sont référés à l'audience à l'arrêt du 18 mars 1997, Diego Calì (C-343/95, Rec. p. I-1547). Dans cette affaire, la Cour a dit pour droit qu'un service de surveillance antipollution fourni d'office au port pétrolier de Gênes-Multedo ne présentait pas un caractère économique justifiant l'application des règles de concurrence du traité, car il constituait « une mission d'intérêt général qui relève des fonctions essentielles de l'État en matière de protection de l'environnement du domaine maritime » et « par sa nature, son objet et les règles auxquelles elle est soumise, se rattach[ait] ainsi à l'exercice de prérogatives relatives à la protection de l'environnement qui sont typiquement des prérogatives de la puissance publique » (points 22 et 23). Bien que l'on prétende en l'espèce que le service de lamanage fourni par les groupes de lamanage l'est dans l'intérêt économique général, nous ne pensons pas que son prétendu objectif d'intérêt public suffise à le dépouiller de son caractère commercial inhérent.

Comita Utenza Portuale), aux fins de l'article 85 du traité. Ce n'est qu'à la suite d'une telle constatation qu'il faudra se demander si la République italienne est responsable des effets restrictifs dudit accord ou de ladite décision [73].

54. Enfin, en ce qui concerne l'éventuelle application de l'article 86, la juridiction de renvoi a constaté que l'octroi de leurs droits exclusifs aux groupes de lamanage a eu pour effet de placer chacun d'entre eux dans une position dominante dans une partie substantielle du marché commun. A cet égard, il suffit de relever que, dans son arrêt Port de Gênes, la Cour a déjà dit pour droit que, s'agissant de monopoles de droit concernant respectivement la manutention et la prestation de services de pilotage au port de Gênes, « compte tenu notamment du volume du trafic dans le port en cause et de l'importance que revêt ce dernier au regard de l'ensemble des activités d'importation et d'exportation maritimes dans l'État membre concerné, ce marché peut être considéré comme constituant une partie substantielle du marché commun » [74]. Nous supposons néanmoins que le droit italien de la procédure permet aux parties au litige de contester cette appréciation au cours d'une procédure contradictoire. Néanmoins, la République italienne, en tant que responsable de l'octroi de leurs monopoles légaux, pourrait voir engager sa responsabilité si les groupes de lamanage ont abusé d'une quelconque manière de leurs positions dominantes respectives.

b) L'article 85

55. Les principes régissant l'éventuelle responsabilité des États membres pour des manquements à l'article 85 du traité sont à présent constants. La Cour a très récemment confirmé dans son arrêt Sodemare e.a. [75] qu'il résulte « 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 » [76]. Sans entrer

73 — La troisième question déférée en l'espèce concerne la responsabilité de la République italienne pour d'éventuelles activités restrictives et non pas, en conséquence, l'éventuelle coresponsabilité des groupes de lamanage eux-mêmes pour lesdites activités si ces entreprises continuaient à les mener de leur propre initiative. Une telle responsabilité civile serait évidemment exclue si la réglementation italienne obligeait en réalité les groupes de lamanage à appliquer des tarifs restrictifs rendus exécutoires par les autorités maritimes italiennes compétentes: voir, par exemple, le récent arrêt du 11 novembre 1997, Commission et France/Ladbroke Racing (C-359/95 P et C-379/95 P, point 33, Rec. p. I-6265), dans lequel la Cour a dit pour droit que, « 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* » (c'est nous qui ajoutons les caractères italiques), ainsi que l'arrêt du 18 septembre 1996, Asia Motor France e.a./Commission (T-387/94, Rec. p. II-961, points 60 et 61). Notons que, dans les conclusions qu'il a rendues le 18 décembre 1997, l'avocat général M. Tesauro a recommandé à la Cour de rejeter le pourvoi introduit par l'une des demanderesses (Somaco) dans l'affaire Asia Motor France e.a./Commission (Somaco/Commission, C-401/96 P, en cours).

74 — Dans les conclusions que nous avons rendues le 9 octobre 1997 dans l'affaire Silvano Raso e.a. (C-163/96), nous avons adopté le point de vue (au point 55) selon lequel un monopole pour la fourniture de main-d'œuvre temporaire dans le port La Spezia était susceptible de constituer, comme la juridiction de renvoi l'a déclaré dans la demande qu'elle a déférée en l'espèce, une position dominante sur une partie substantielle du marché commun.

75 — Arrêt du 17 juin 1997 (C-70/95, Rec. p. I-3395).

76 — Ibidem, point 41.

dans le détail, il existe essentiellement deux manières par lesquelles les États membres peuvent manquer aux obligations qui leur incombent en vertu des articles 85 et 5 combinés. En premier lieu, ils peuvent imposer ou encourager l'adoption de pratiques restrictives par deux ou plusieurs entreprises ou associations d'entreprises, ou renforcer les effets de telles pratiques. En second lieu, ils peuvent dépouiller leur propre réglementation de son caractère normatif en déléguant le pouvoir réglementaire à des opérateurs économiques privés.

56. Il est constant que, en l'espèce, ce sont les autorités maritimes compétentes des ports de Gênes et de La Spezia qui adoptaient, du moins formellement, les tarifs litigieux. La demanderesse argue pour l'essentiel de ce que les autorités ne font qu'avaliser les tranches tarifaires établies par collusion soit par les membres de l'ANGOPI soit par cette association en connivence avec les représentants, ou les associations représentatives, d'autres usagers des ports. Nous avons déjà évoqué l'absence de consensus autour de cette affirmation. L'attention de la Cour a été attirée, en particulier, sur diverses circulaires ministérielles qui, quel que soit leur statut juridique en droit public italien, doivent tout au moins influencer les autorités portuaires lorsqu'elles fixent les tarifs de lamanage. Il est évidemment possible que les décisions de ces autorités puissent encore, malgré ces circulaires, entériner automatiquement ou avaliser en grande partie des tarifs déterminés au préalable au moyen d'accords restrictifs. Néanmoins, en l'absence de toute appréciation opérée par la juridiction de renvoi quant à ces circulaires — dont la demanderesse, il faut le souligner, n'a pas fait état dans sa requête — et eu égard aux renseignements dont dispose la Cour, nous ne sommes pas convaincu que, en ce qui concerne les tarifs applicables aux prestations de services de lamanage dans ses ports, la République italienne s'est rendue coupable, par l'intermédiaire de ses autorités maritimes ou portuaires décentralisées, d'un manquement à l'article 85, lu en combinaison avec l'article 5, du traité. Cette conclusion peut paraître quelque peu terne, mais nous ne pouvons que rappeler le leitmotiv des présentes conclusions: l'absence d'un contexte juridique et factuel de nature à permettre une décision utile en l'espèce. La demanderesse a choisi de soulever des questions graves relatives à de prétendus accords restrictifs ainsi qu'à l'existence et à l'abus d'une position dominante dans le cadre exigu d'une procédure nationale qui ne permet ni d'entendre l'adversaire ni de penser mûrement une décision judiciaire sur des questions cruciales de droit et de fait. Pressé à l'audience de justifier ce choix, l'avocat de la demanderesse a invoqué les délais qui vont de pair avec la procédure contradictoire en Italie, lequel argument ne s'accorde guère avec les principes fondamentaux de droit relatifs à la procédure équitable. Plus précisément, l'avocat général M. Gulmann, dans les conclusions qu'il a rendues sous l'arrêt Telemarsica-bruzzo e.a., a insisté tout spécialement sur l'importance des appréciations de fait dans des affaires de concurrence. En l'espèce, contrairement à d'autres telles que les affaires Meng [77], Reiff [78] et DIP e.a. [79], ces critères font défaut.

77 — Arrêt du 17 novembre 1993 (C-2/91, Rec. p. I-5751).

78 — Arrêt du 17 novembre 1993 (C-185/91, Rec. p. I-5801).

79 — Arrêt du 17 octobre 1995 (C-140/94, C-141/94 et C-142/94, Rec. p. I-3257).

c) L'article 86

57. Selon la demanderesse, la République italienne est responsable de l'abus par les groupes de lamanage de leurs positions dominantes aux ports de Gênes et de La Spezia. Elle invoque en particulier l'arrêt Port de Gênes pour faire valoir que le prétendu abus comporte deux aspects. Il s'agit, en premier lieu, de l'obligation pour Corsica Ferries de recourir à des services inutiles et, en second lieu, de la disproportion entre les droits perçus pour ces services superflus et le coût de leur prestation, ce qui ressort du fait que ceux-ci varient d'une manière injustifiable d'un port à l'autre. En ce qui concerne le coût, la demanderesse prétend que les tarifs ne sont pas seulement fondés sur le coût global du maintien d'un service de lamanage permanent, mais comprennent également diverses autres composantes « additionnelles », tels un droit de 1 % pour l'assistance technique qu'ANGOPI fournit à chaque groupe de lamanage et un autre droit de 1 % sous la forme d'un fonds d'« assurance ». Elle prétend également que les tarifs ne sont pas appliqués sur une base totalement objective du fait d'une politique de rabais qui manquerait de transparence. Corsica Ferries affirme que les groupes de lamanage sont inévitablement amenés à commettre ces abus en raison du droit que leur octroie le régime italien litigieux. Celui-ci, en outre, ne bénéficierait pas de la dérogation prévue à l'article 90, paragraphe 2, du traité, étant donné que des services de lamanage ne sauraient être qualifiés de « services d'intérêt économique général ».

58. Il n'est guère étonnant que les groupes de lamanage, soutenus par la République italienne, contestent l'existence d'un quelconque abus. En ce qui concerne la perception de droits supérieurs au coût réel du service fourni, ils invoquent l'article 90, paragraphe 2, du traité et font valoir que les tarifs appliqués sont indispensables pour permettre aux entreprises de lamanage d'assumer efficacement leur mission de prestation d'un service universel. Les différences entre les droits perçus d'un port à l'autre reflètent l'influence de circonstances locales dont la formule mathématique tient compte, grâce à des facteurs de correction, lors du calcul des tarifs. On a fait valoir à l'audience que Corsica Ferries n'a été victime d'aucun abus, perpétré par les groupes de lamanage, de leur position dominante, car elle bénéficie d'un des plus importants rabais. Bien que, à l'audience, elle ait expressément réservé sa position au sujet de la pratique qui consiste à accorder des rabais sur les tarifs publiés, la Commission soutient que la participation des usagers des ports au processus de fixation des tarifs semblerait garantir que ceux qui sont retenus ne sont pas déraisonnables. Elle fait cependant valoir que c'est à la juridiction nationale qu'il appartient, en définitive, de décider s'ils sont excessifs, compte tenu non seulement du coût direct de la prestation de services de lamanage à des entreprises telles que Corsica Ferries, mais également du coût du maintien du service universel.

59. Il résulte d'une jurisprudence constante que le simple fait pour un État membre de créer une position dominante par l'octroi d'un droit exclusif ne saurait, en tant que tel, être considéré comme incompatible avec

l'article 86 du traité [80], et qu'« un État membre n'enfreint, en effet, les interdictions contenues dans (les articles 86 et 90, paragraphe 1) que si l'entreprise en cause est amenée, par le simple exercice du droit exclusif qui lui a été conféré, à exploiter sa position dominante de façon abusive » [81]. Puisque les États membres sont donc libres, en l'absence de règles communautaires spécifiques, de créer des monopoles légaux, la seule question qui se pose en l'espèce consiste à savoir si l'adoption, par les autorités portuaires, des tranches tarifaires qui ont été appliquées à Corsica Ferries constitue un abus des positions dominantes de ces groupes *qui engagerait la responsabilité de la République italienne*.

60. Puisque le droit communautaire ne s'oppose pas à l'heure actuelle à l'octroi par la République italienne de droits exclusifs pour la prestation de services de lamanage dans ses ports, le prétendu abus en cause comprend pour l'essentiel la perception de droits dépassant le coût de la prestation du service augmenté d'une marge bénéficiaire raisonnable. Pour notre part, nous avons peine à imaginer comment le caractère excessif du prix d'un service, constaté par la juridiction de renvoi, pourrait suffire à justifier, dans le contexte du recours engagé par Corsica Ferries au titre de l'article 633 du code, le remboursement du montant total des droits acquittés. Nous supposerons cependant, conformément à la position que nous avons déjà adoptée à la section IV ci-dessus, que la juridiction de renvoi pourrait estimer que toute rétribution excessive, résultant d'un abus, justifie un remboursement intégral [82].

61. On prétend en l'espèce que la formule mathématique qui sert à calculer des tarifs inclut une composante sans lien avec le coût et la marge bénéficiaire, qui est destinée à couvrir le coût de la fourniture de services de lamanage de manière universelle. Selon nous, c'est la possibilité de considérer le service en cause comme un service « d'intérêt économique général » au sens de l'article 90, paragraphe 2, qui déterminera la compatibilité de l'inclusion de cet élément accessoire avec l'article 86 du traité. La Cour a constamment dit pour droit que, « s'agissant d'une disposition qui permet, dans certaines circonstances, une dérogation aux règles du traité, la définition des entreprises qui peuvent l'invoquer doit être d'interprétation stricte » [83]. Dans l'arrêt Port de Gênes, la Cour a dit pour droit que la prestation d'opérations portuaires ne revêtait pas nécessairement un intérêt économique général, car elle ne présentait pas de caracté-

80 — Voyez, par exemple, le récent arrêt rendu par la Cour dans l'affaire Job Centre II, précité à la note 71, point 31.

81 — Ibidem.

82 — La Cour a dit pour droit dans les arrêts du 26 juin 1979, McCarren (177/78, Rec. p. 2161, point 25), que, lorsqu'une taxe a été acquittée en violation du droit communautaire, bien qu'un droit au remboursement existera en principe, « il appartient ... à la juridiction nationale d'apprécier, selon son droit national, dans chaque cas particulier, si et dans quelle mesure la taxe versée peut être récupérée... », et du 13 décembre 1983, Lewis c.a. (222/82, Rec. p. 4083, point 41), qu'il appartenait au « juge de déterminer, selon son droit national, si et dans quelle mesure [un] droit à remboursement est éventuellement compensé par les avantages directs que les activités [qui ont donné lieu à la rétribution concernée] ont procurés au contribuable intéressé ».

83 — Voir les arrêts du 21 mars 1974, BRT (127/73, Rec. p. 313, point 19), et du 17 juillet 1997, GT-Link (C-242/95, Rec. p. I-4449, point 50).

ristiques spécifiques par rapport à celui que revêtent d'autres activités [84], alors que, dans l'arrêt GT-Link, elle a estimé que l'exploitation d'un port commercial ne relevait pas de la gestion d'un service d'intérêt économique général [85]. Il a cependant été prétendu, en l'espèce, que la réglementation nationale a pour objet de veiller, dans l'intérêt de la sécurité dans le port, à ce qu'un service de lamanage universel soit disponible. Comme l'a déclaré la Cour dans son arrêt BRT, « il appartient donc au juge national de rechercher si une entreprise qui invoque les dispositions de l'article 90, paragraphe 2, pour se prévaloir d'une dérogation aux règles du traité, a été effectivement chargée par l'État membre de la gestion d'un service d'intérêt économique général » [86]. Nous sommes cependant convaincu que, si la juridiction de renvoi devait constater que les autorités maritimes italiennes compétentes avaient chargé les groupes de lamanage d'une telle mission, l'application de l'interdiction édictée par l'article 86 à la composante additionnelle des tarifs, qui correspond au coût supplémentaire exposé pour fournir, à tout moment et à tout usager des ports de Gênes et de La Spezia, un service universel de lamanage, serait de nature à faire échec, au sens de l'article 90, paragraphe 2, à l'accomplissement de ladite mission. Dès lors, l'inclusion d'une telle composante dans les rétributions ne serait pas incompatible avec les articles 86 et 90, paragraphe 1, combinés.

VI — Conclusion

62. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre dans les termes suivants aux questions déférées par le Tribunale di Genova:

« 1) Les réglementations ou pratiques administratives d'un État membre, qui interdisent indistinctement aux entreprises de transport maritime, tant nationales qu'établies dans d'autres États membres, d'amarrer ou de démarrer leurs navires arrivant dans les ports du premier État membre ou les quittant, à moins qu'ils recourent aux services fournis par des entreprises bénéficiant de droits exclusifs pour la prestation desdits services, et qui exigent qu'elles

84 — Précité, point 27 de l'arrêt. En effet, l'avocat général M. Van Gerven a souligné que, « si pareilles opérations ressortent, elles aussi, à la notion de services d'intérêt général, cette dernière notion peut couvrir pratiquement toutes les activités économiques » (point 27 des conclusions).

85 — Précité; voir, en particulier, le point 52.

86 — Précité, point 22.

versent à ces entreprises une rétribution disproportionnée par rapport au coût effectif des services rendus, ne sont pas incompatibles avec l'article 30 du traité.

2) Les dispositions combinées du règlement (CEE) n° 4055/86 du Conseil, du 22 décembre 1986, portant application du principe de la libre prestation des services aux transports maritimes entre États membres et entre États membres et pays tiers, et de l'article 59 du traité ne s'opposent pas à ce qu'un État membre impose à toute entreprise de transport maritime dont les navires arrivent dans ses ports, quel que soit son État membre d'établissement, l'obligation de recourir au service d'amarrage fourni par les titulaires de concessions exclusives dans ces ports.

3) Un État membre qui confère à une entreprise le droit exclusif d'assurer des services d'amarrage sur un marché considéré comme une partie substantielle du marché commun et d'appliquer des tarifs obligatoires qui pourraient être disproportionnés par rapport au coût effectif des prestations n'enfreint pas les dispositions combinées des articles 86 et 90, paragraphe 1, du traité en l'absence d'un abus caractérisé et, en particulier, ne manque pas auxdites dispositions du simple fait que les tarifs comprennent une composante censée couvrir le coût d'un service de lamanage universellement disponible dans tout le pays.

4) En l'absence de constatations précises opérées par la juridiction de renvoi, il est impossible de répondre à la troisième question dans la mesure où elle concerne un manquement aux dispositions combinées des articles 85 et 5 du traité. »