

Dans l'affaire 10-71

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par le tribunal d'arrondissement (chambre correctionnelle) de Luxembourg, et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

MINISTÈRE PUBLIC LUXEMBOURGEOIS

et

MADELEINE MULLER, veuve J. P. HEIN
ALPHONSE HEIN
EUGÈNE HEIN
ANDRÉ HEIN

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des règles de concurrence du traité CEE en relation avec l'aménagement d'un port fluvial,

LA COUR,

composée de MM. R. Lecourt, président, A. M. Donner et A. Trabucchi (rapporteur), présidents de chambre, M. R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore et H. Kutscher, juges,

avocat général: M. A. Dutheillet de Lamothe
greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

Points de fait et de droit

I — Résumé des faits et de la procédure

Attendu que les faits qui sont à l'origine du litige et le déroulement de la procédure peuvent être résumés comme suit :

La société en nom collectif J. P. Hein et fils, qui exécutait le dragage de la Moselle, a vu cette activité prendre fin à la suite de la canalisation de ce cours d'eau. Afin de reconverter ses activités, elle a sollicité du ministère luxembour-

geos des transports l'autorisation d'agrandir le quai de transbordement dont elle est propriétaire depuis 1940, en vue de son utilisation pour le chargement et le déchargement de bateaux assurant le trafic sur la Moselle canalisée. Une autorisation accordée à cet effet, « à titre provisoire et révocable », le 18 avril 1965, sur avis favorable de la Commission internationale de la Moselle, a été révoquée le 28 juillet de la même année.

Après des discussions entre les intéressés quant à la légalité de ce dernier acte, la firme Hein a été autorisée, au début de 1967, par le ministère des transports, à utiliser son quai pour des opérations de chargement et de déchargement de matériaux déterminés provenant de sablières ou de carrières et effectuées pour son propre compte.

Par jugement du 20 février 1970, le tribunal d'arrondissement (chambre correctionnelle) de Luxembourg a reconnu M^{me} Madeleine Muller et MM. Alphonse Hein, Eugène Hein et André Hein, sociétaires de la firme J. P. Hein et fils, pénalement responsables pour avoir effectué, pour le compte de tierces personnes, le transbordement de marchandises non couvertes par l'autorisation gouvernementale de février 1967, et cela en contravention avec l'article 12 de la loi luxembourgeoise du 22 juillet 1963, ayant pour objet l'aménagement du port fluvial de Merttert sur la Moselle, tel qu'il a été modifié par la loi du 26 juin 1968, ainsi qu'avec l'article 2 de cette dernière loi, prévoyant les sanctions pénales applicables.

Le jugement du 20 février 1970 analyse le régime privilégié institué par ces lois pour la société du port de Merttert (exemptions fiscales, charges d'entretien assumées par l'État, droit de la société d'être consultée avant l'octroi d'autorisations à des tiers, etc.), et souligne que, dans ce régime, « les conditions d'exploitation de tout autre propriétaire de quai ou de port sont plus lourdes et plus défavorables que celles de la société du port de Merttert ». Il considère en conséquence que « le jeu de la libre concurren-

rence ne semble pas admis dans ce secteur ; que les pièces du dossier révèlent d'ailleurs indubitablement que la société cherche à garder sa position prééminente et tend à la transformer en un quasi-monopole de fait », et « que dans ces conditions la question de principe de la concurrence est posée et, tout naturellement, d'abord celle de la portée, de l'application directe et du contenu matériel du droit communautaire sur cette question ». Bien qu'au cours des débats une violation des règles de droit communautaire n'ait été alléguée que de manière imprécise, le tribunal se pose la question de savoir si la législation luxembourgeoise visée est compatible avec le traité CEE ou les règles prises pour son application. C'est ainsi qu'en considération de la primauté du droit communautaire sur le droit national, et « en raison aussi de l'intérêt majeur de l'unité de la jurisprudence, tenant compte encore de la complexité du droit communautaire sur les questions engagées, de son caractère spécifique et de l'autonomie affirmée par la Cour de justice des Communautés européennes des concepts communautaires », ce tribunal estime devoir « recourir, à titre préjudiciel, à l'interprétation par la Cour de justice des Communautés européennes des dispositions du droit communautaire concernant la concurrence ».

Par arrêt du 15 février 1971, la Cour supérieure de justice du grand-duché de Luxembourg, devant laquelle les personnes susvisées avaient interjeté appel contre l'arrêt du tribunal d'arrondissement, a rejeté comme non fondés les moyens d'appel, sous réserve du sort que la Cour de justice des Communautés européennes ferait à la demande de statuer à préjudiciel sur les questions qui se trouvaient déjà énoncées dans le dispositif du jugement du tribunal luxembourgeois et tendant à savoir :

« 1) Si, d'une manière générale, dans le domaine en question, des droits sont attribués directement aux particuliers, sujets de droit nationaux, par le droit communautaire, et si, en particulier, tel est le cas dans la

matière réglementée par la loi luxembourgeoise du 22 juillet 1963 ayant pour objet l'aménagement et l'exploitation d'un port fluvial sur la Moselle, telle que cette loi est modifiée par celle du 26 juin 1968 ayant le même objet ;

- 2) Dans le cas de l'affirmative, si les dispositions de lois précitées sont, et dans quelle mesure, incompatibles soit avec le texte et l'esprit du traité de Rome, soit avec les mesures à caractère réglementaire, ou autres obligations édictées par les organes compétents institués par lesdits traités. »

La décision de renvoi est parvenue au greffe de la Cour le 17 mars 1971.

Les sociétaires de la firme J. P. Hein et fils, prévenus devant le juge luxembourgeois, et la Commission des Communautés européennes ont déposé des observations écrites conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice.

Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour n'a pas reconnu utile de procéder à des mesures d'instruction.

A l'audience du 22 juin 1971, le gouvernement luxembourgeois et la Commission ont été entendus en leurs observations orales.

Pour la procédure devant la Cour, les défendeurs au principal ont été représentés par M^e N. Mosar, avocat au barreau de Luxembourg, le gouvernement luxembourgeois par son agent M. J. Hostert, et la Commission par son conseiller juridique, M. R. Baeyens.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 1^{er} juillet 1971.

II — Observations écrites présentées en vertu de l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice

Attendu que les observations présentées en vertu de l'article 20 du statut de la Cour peuvent se résumer comme suit :

Les *prévenus* devant le juge luxembourgeois observent tout d'abord, à propos de la formulation des questions contenues dans le jugement, que, selon la jurisprudence de la Cour, celle-ci peut dégager du dossier les questions d'interprétation ou de validité relevant de sa compétence.

Quant à la première question

Les *prévenus* devant le juge national observent que les règles établies en matière de concurrence par le traité CEE attribuent directement des droits aux particuliers.

La *Commission des Communautés européennes*, tout en partageant cette opinion, observe que la question paraît pouvoir être difficilement accueillie, car elle porterait sur l'application concomitante, à un cas déterminé, de textes communautaires non autrement précisés et de textes législatifs de droit interne.

Quant à la deuxième question

Les *prévenus* devant le juge national observent que cette question consiste à savoir si le fait, par un État membre, de soumettre à une loi les activités d'une entreprise opérant sur le fleuve le plus important du pays et surtout un fleuve commun à plusieurs États membres de la Communauté, et le fait d'attribuer à cette entreprise des pouvoirs et droits spécifiques lui permettant de contrôler le marché et de fausser le jeu de la concurrence par l'abus d'une position dominante dont elle bénéficie en vertu de la loi, est compatible avec l'esprit et le texte du traité CEE et des règlements pris pour son exécution.

La loi du 22 juillet 1963 autorise le gouvernement luxembourgeois à prendre, pour le compte de l'État, une participation dans une société anonyme ayant pour objet d'aménager sur la Moselle un port fluvial et de l'exploiter selon les méthodes industrielles et commerciales. La société du port fluvial de Mertert jouit ainsi d'un statut qui lui confère des droits spéciaux et exclusifs et qui tomberait par voie de conséquence sous l'arti-

de 90 du traité CEE Même si l'on devait considérer que cette société est une entreprise de transports, cela ne changerait rien au problème posé, car le règlement n° 1017/68 édicte les règles de la concurrence à observer en matière de transports par voie navigable. Or, ce règlement reprend, notamment dans son article 9, les dispositions du traité CEE concernant les entreprises publiques et celles auxquelles les États membres accordent des droits spéciaux ou exclusifs.

Se référant à l'exception aux règles de concurrence prévue au 2^e alinéa de l'article 90 en faveur des entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général, les prévenus observent que la société du port de Mertert ne serait pas chargée d'un service de ce genre. En effet, la loi relative à l'aménagement et à l'exploitation d'un port fluvial sur la Moselle établit à son article 1^{er} que cette société est chargée d'exploiter ce port suivant les méthodes industrielles et commerciales, mais ne préciserait pas qu'il s'agirait là d'une mission spéciale d'intérêt économique général.

En raison de son emplacement sur un fleuve frontière et de l'utilisation du port en question par des firmes de trois pays voisins, l'entreprise, bien que située dans le grand-duché de Luxembourg, affecterait par ses activités le commerce entre les États membres. L'article 12 de la loi de 1963, prévoyant l'obligation pour le gouvernement luxembourgeois de consulter la société du port de Mertert avant de consentir à l'aménagement ou à l'utilisation de ports ou quais d'embarquement ou de débarquement tant sur la rive luxembourgeoise que sur la rive allemande de la Moselle, montrerait clairement la volonté du gouvernement luxembourgeois d'assurer à cette entreprise une position de monopole également en ce qui concerne la rive allemande. Il s'agirait donc d'une entreprise jouissant d'une position dominante dans une partie substantielle du Marché commun. La seule entreprise pouvant concurrencer actuellement

la société du port de Mertert serait l'entreprise J. P. Hein et fils.

D'une part, par le système des avis prévu à l'article 12 de la loi de 1963, d'autre part, par le moyen des peines prévues à l'article 2 de la loi du 26 juin 1968, aboutissant à la suppression d'office des entreprises concurrentes, la société du port de Mertert utiliserait abusivement sa position de monopole pour faire de sa volonté unilatérale la loi du marché, en dehors de tout jeu normal de la concurrence.

Cette situation contreviendrait aux articles 86 et 90 du traité de Rome, dont l'interprétation devrait aboutir à faire dire qu'il serait contraire à l'esprit du traité qu'une entreprise ait une situation de monopole de fait et use des privilèges que lui confère l'État pour dicter la loi sur le marché.

La Commission des Communautés européennes, tout en rappelant que, selon la jurisprudence de la Cour, celle-ci s'efforce de dégager du libellé de la décision de renvoi les seules questions relevant de l'interprétation des textes communautaires, estime que cette question, « telle qu'elle est formulée par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg dans son jugement du 20 février 1970, ne porte pas sur l'interprétation de textes communautaires et ne relève donc pas de la compétence attribuée à la Cour de justice au titre de l'article 177 du traité CEE ».

III — Observations orales présentées lors de l'audience du 22 juin 1971

Par lettre du greffier en date du 9 juin 1971, les parties au principal, la Commission des Communautés européennes et le gouvernement luxembourgeois, ont été informés que la Cour souhaiterait que, dans leurs observations orales éventuelles, ils développent les points suivants :

- 1) Applicabilité directe de l'article 90, paragraphes 1 et 2 ;
- 2) Portée de ces dispositions à l'égard de toute activité étatique visant à

octroyer des privilèges et avantages spéciaux à une entreprise portuaire fluviale et à protéger sa position prééminente sur le marché, en soumettant toute activité concurrente à des autorisations accordées après consultation obligatoire avec cette entreprise, portant notamment sur des restrictions sur la nature, la provenance ou la destination, la quantité des marchandises à charger ou à décharger.

Lors de l'audience du 22 juin 1971, l'agent du *grand-duché de Luxembourg* a soutenu, à titre principal, que les deux questions posées par la juridiction luxembourgeoise seraient irrecevables, car elles n'auraient pas trait à l'interprétation abstraite du traité, mais à son application à propos d'une loi bien déterminée.

À titre subsidiaire, il a soutenu, en relation avec le premier point indiqué dans la lettre susvisée du 9 juin 1971, que le paragraphe 1 de l'article 90 ne saurait être directement applicable, car, pour son application, il présuppose que les mesures d'application prévues par le paragraphe 3 soient remplies. L'article 90, paragraphe 1, considéré en lui-même n'aurait d'autre portée que de rappeler, à l'égard du cas particulier des entreprises publiques, les obligations incombant aux États membres de la Communauté en vertu de l'article 5 du traité.

Quant au paragraphe 2 de l'article 90, il impliquerait une marge d'appréciation des États membres sur la conciliation des intérêts nationaux et communautaires éventuellement en conflit. Le contrôle de cette appréciation incomberait à la Commission et tout effet direct serait exclu.

En ce qui concerne le deuxième point précisé par la lettre du 9 juin 1971, le gouvernement luxembourgeois a fait observer que la législation relative au port de Mertert n'établit aucune discrimination au sens de l'article 7 du traité.

Par ailleurs, le cours luxembourgeois de la Moselle n'étant que de 40 km, il ne saurait être question que cette loi concerne une partie substantielle du Marché commun. En outre, le commerce entre les États membres n'en serait pas affecté ; au contraire, la création du port de Mertert aurait une influence favorable sur le développement des échanges internationaux. Enfin, la Moselle serait soumise à un régime spécial de condominium entre le Luxembourg et l'Allemagne en vertu du traité d'Aix-la-Chapelle de 1816, régime qui a été défini sur une base politique indépendamment de toute considération économique ; par conséquent, le gouvernement luxembourgeois doute que la réglementation économique édictée par le traité CEE puisse être applicable à une telle situation.

La *Commission des Communautés européennes* soutient que l'article 90, paragraphe 1, est directement applicable, indépendamment de toute mesure prise par la Commission en vertu du paragraphe 3. Le paragraphe 2 de la même disposition serait aussi directement applicable, du moins pour autant qu'il règle directement le comportement des entreprises. L'application du paragraphe 3 ainsi que l'existence d'appréciations discrétionnaires des intérêts en cause seraient purement éventuelles, et ne pourraient donc affecter le caractère directement applicable des dispositions susvisées.

Quant au deuxième point soulevé par la lettre du 9 juin 1971, la Commission observe que l'article 86 du traité interdit le comportement abusif des entreprises et ne concerne donc pas directement l'activité législative des États membres. Le règlement CEE n° 1017/68, évoqué par les prévenus, ne viserait pas des activités telles que celles exercées par des entreprises portuaires, qui ne pourraient pas être considérées comme des entreprises exerçant une activité de transport.

Motifs

- 1 Attendu que, par jugement du 20 février 1970, parvenu au greffe de la Cour le 17 mars 1971, le tribunal d'arrondissement (chambre correctionnelle) de Luxembourg a posé, en vertu de l'article 177 du traité CEE, deux questions concernant l'interprétation de ce traité en relation avec des lois nationales relatives à l'institution et à l'aménagement d'un port fluvial sur la Moselle (port de Merttert);
- 2 que, par la première question, il est demandé « si, d'une manière générale, dans le domaine en question, des droits sont attribués directement aux particuliers, sujets de droit nationaux, par le droit communautaire, et si, en particulier, tel est le cas dans la matière réglementée par la loi luxembourgeoise du 22 juillet 1963 ayant pour objet l'aménagement et l'exploitation d'un port fluvial sur la Moselle, telle que cette loi est modifiée par celle du 26 juin 1968 ayant le même objet »;
- 3 que, pour le cas où il serait répondu affirmativement à la première question, il est demandé « si les dispositions des lois précitées sont, et dans quelle mesure, incompatibles soit avec le texte et l'esprit du traité de Rome, soit avec les mesures à caractère réglementaire, ou autres obligations édictées par les organes compétents institués par lesdits traités »;
- 4 attendu qu'en dépit de l'imprécision des questions, les motifs du jugement font apparaître clairement l'objet de ce renvoi;
- 5 que le juge national fait notamment observer qu'en raison des avantages et privilèges que la loi confère à la société du port de Merttert, chargée de l'exploitation du port en cause, ainsi que de la situation défavorable qui en découle, sur le plan de la concurrence, pour d'autres entreprises exerçant une activité portuaire sur la Moselle, il a des doutes quant à la conformité de ces lois avec les règles communautaires de concurrence;
- 6 qu'avant d'appliquer à des particuliers les sanctions pénales prévues par l'article 2 de la loi du 26 juin 1968, pour les cas d'infraction aux dispositions restreignant l'activité des tiers en matière portuaire, il a estimé nécessaire de saisir la Cour de justice en vue d'obtenir les éléments d'interprétation lui permettant de résoudre le problème de la compatibilité, avec les règles communautaires de concurrence, de règles de droit interne postérieures;
- 7 que si la Cour, dans le cadre de l'application de l'article 177 du traité, n'est pas compétente pour statuer sur la compatibilité d'une disposition nationale avec le droit communautaire, elle peut toutefois dégager du libellé des questions

formulées par le juge national, eu égard aux données exposées par celui-ci, les éléments relevant de l'interprétation du traité;

- 8 attendu qu'il résulte des indications fournies par le tribunal que l'objet des questions posées rentre dans le champ d'application de l'article 90 du traité;
- 9 que le paragraphe 1 de cet article interdit de manière générale aux États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, d'édicter ou de maintenir des mesures contraires aux règles du traité, notamment à celles prévues aux articles 7 et 85 à 94;
- 10 que, toutefois, le paragraphe 2 de cet article prévoit que les entreprises qui sont chargées de la gestion de services d'intérêt économique général sont soumises à ces règles, et notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces prescriptions ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie, sous la réserve cependant que le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté;
- 11 que peut relever de cette dernière disposition une entreprise qui, jouissant de certains privilèges pour l'exercice de la mission dont elle est légalement chargée et entretenant à cet effet des rapports étroits avec les pouvoirs publics, assure le débouché le plus important de l'État intéressé pour le trafic fluvial;
- 12 qu'en vue de répondre aux questions posées, il y a donc lieu d'examiner si l'article 90, paragraphe 2, est de nature à créer dans le chef des particuliers des droits que les juges nationaux doivent sauvegarder;
- 13 attendu que le paragraphe 2 de cet article n'énonce pas une règle inconditionnelle;
- 14 qu'en effet, l'application de cette disposition comporte l'appréciation des exigences inhérentes, d'une part, à l'accomplissement de la mission particulière impartie aux entreprises dont s'agit et, d'autre part, à la sauvegarde de l'intérêt de la Communauté;
- 15 que cette appréciation relève des objectifs de politique économique générale poursuivis par les États sous la surveillance de la Commission;
- 16 qu'en conséquence, et sans préjudice de l'exercice par la Commission des pouvoirs prévus au paragraphe 3 de l'article 90, le paragraphe 2 du même article n'est pas, au stade actuel, susceptible de créer des droits individuels que les juges nationaux doivent sauvegarder;

Sur les dépens

- 17 Attendu que les frais exposés par le gouvernement du grand-duché de Luxembourg et par la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement et que, la procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens;

par ces motifs,

vu les actes de procédure;

le juge rapporteur entendu en son rapport;

le gouvernement du grand-duché de Luxembourg et la Commission des Communautés européennes entendus en leurs observations orales;

l'avocat général entendu en ses conclusions;

vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment ses articles 90 et 177;

vu le protocole sur le statut de la Cour de justice de la Communauté économique européenne, et notamment son article 20;

vu le règlement de procédure de la Cour de justice des Communautés européennes,

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par le tribunal d'arrondissement (chambre correctionnelle) de Luxembourg, conformément au jugement rendu par cette juridiction le 20 février 1970, dit pour droit:

Sans préjudice de l'exercice par la Commission des pouvoirs prévus au paragraphe 3 de l'article 90 du traité CEE, le paragraphe 2 du même article n'est pas, au stade actuel, susceptible de créer des droits individuels que les juges nationaux doivent sauvegarder.

Lecourt	Donner	Trabucchi	
Monaco	Mertens de Wilmars	Pescatore	Kutscher

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 14 juillet 1971.

Le président

R. Lecourt

Le greffier

A. Van Houtte