CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. F. G. JACOBS

présentées le 13 septembre 2001 [1]

1. Dans la présente affaire, le Tribunale di Vicenza (Italie) demande à la Cour de décider si un organisme tel que l'«Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro» (institut national italien d'assurance contre les accidents du travail, ci-après l'«INAIL»), qui gère l'assurance obligatoire contre les accidents du travail et les maladies professionnelles, peut être qualifié d'entreprise aux fins d'application des règles communautaires de concurrence. En cas de réponse positive à cette question, la juridiction de renvoi demande par ailleurs si l'affiliation obligatoire des artisans à l'INAIL enfreint ces règles et en particulier les articles 86 CE et 82 CE.

Contexte national

Origines du système actuel

2. C'est la première fois que la Cour est saisie d'une affaire ayant trait aux relations entre les règles de concurrence et un régime national d'assurance obligatoire contre les accidents du travail et les maladies professionnelles. Les questions ici posées sont toutefois analogues à celles auxquelles la Cour a répondu dans les affaires Poucet et Pistre [2], FFSA e.a. [3], Albany, Drijvende Bokken et Brentjens' [4] ainsi que Pavlov e.a. [5], qui concernaient principalement des fonds de pension. En substance, la question centrale est de savoir si le régime en question, tout en étant prévu par une loi, rassemble les caractéristiques d'un régime d'assurance privé et est par conséquent soumis aux règles de concurrence ou s'il en diffère de manière fondamentale, en particulier en ce qu'il est essentiellement caractérisé par des éléments de solidarité, et n'est dès lors pas soumis aux règles de concurrence.

3. Les origines du système italien d'assurance obligatoire contre les accidents du travail et les maladies professionnelles remontent au dernier quart du XIX[e] siècle. D'un nombre croissant, les victimes des accidents du travail (ou leurs héritiers en

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — Arrêt du 17 février 1993 (C-159/91 et C-160/91, Rec. p. I-637).

3 — Arrêt du 16 novembre 1995 (C-244/94, Rec. p. I-4013).

4 — Arrêts du 21 septembre 1999, Albany (C-67/96, Rec. p. I-5751); Brentjens' (C-115/97 à C-117/97, Rec. p. I-6025), et Drijvende Bokken (C-219/97, Rec. p. I-6121).

5 — Arrêt du 12 septembre 2000 (C-180/98 à C-184/98, Rec. p. I-6451).

cas d'accident mortel) ne disposaient alors que des recours du droit commun de la responsabilité civile. Elles ne pouvaient dès lors obtenir réparation de la part de l'employeur que si la preuve d'une faute de ce dernier était rapportée. Or bon nombre des accidents du travail résultaient de cas de force majeure, voire d'une faute de la victime excluant toute possibilité de réparation. En outre, même lorsque l'accident était causé par une faute de l'employeur, la preuve d'une telle faute était difficile à établir pour les victimes qui s'abstenaient parfois d'engager des poursuites afin de ne pas menacer leur emploi.

4. On a dans ce contexte ressenti la nécessité de faire bénéficier les travailleurs et leur famille d'une meilleure protection sociale couvrant les frais occasionnés par les blessures résultant de ou étroitement liées à des travaux manuels dangereux. On a de même considéré que le risque d'un accident sur le lieu de travail (risque professionnel) devait en principe être pris en charge par l'employeur, ce dernier retirant les bénéfices de l'activité comportant le risque.

5. Il s'est toutefois très vite avéré que de simples réformes du droit de la responsabilité civile — renversement de la charge de la preuve, institution d'obligations contractuelles spéciales ou d'un régime de responsabilité civile sans faute par exemple — d'une part, ne permettaient pas de protéger les victimes dont la propre négligence était la cause du dommage et, d'autre part, imposaient par ailleurs une charge parfois excessive aux employeurs.

6. Le mécanisme finalement choisi pour résoudre ces difficultés a consisté en un système d'assurance des accidents du travail financé exclusivement par l'employeur dont la responsabilité civile était en contrepartie désormais dégagée. Tant pour les employeurs que pour les salariés, ce système représentait une solution de compromis:

— tout en n'ayant pas droit à une réparation intégrale de tout préjudice causé par un accident, les employés ont bénéficié de prestations d'assurance basées sur leur salaire précédant l'accident et ce même en cas d'accident causé par eux-mêmes, et

— les employeurs ont été tenus de payer des primes d'assurance même pour le risque d'un accident causé par la victime mais été en contrepartie libérés de leur responsabilité et, partant, d'une obligation de réparation intégrale lorsque leur faute était établie [6].

6 — Pour une présentation détaillée de l'évolution historique et du régime actuel, voir De Compardi, F., et Gualtierotti, P., *L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, diritto e procedura*, 2e édition, Giuffrè, Milan, 1999, p. 3 à 14.

7. Initialement facultative, l'assurance est devenue obligatoire en 1898 [7]. L'employeur pouvait alors encore librement choisir son assureur. En 1933 le législateur a décidé d'octroyer à l'INAIL le droit exclusif de gérer ce régime d'assurance [8].

Le régime actuel d'assurance obligatoire contre les accidents du travail et les maladies professionnelles et le rôle de l'INAIL

8. Il ressort de l'article 38 de la Constitution italienne actuellement en vigueur que les travailleurs («lavoratori») ont droit à ce que soient prévus et assurés des moyens adaptés à leurs conditions de vie, notamment en cas d'accident («infortunio») ou de maladie («malattia»). En son quatrième alinéa, cet article prévoit par ailleurs que ces missions et d'autres qui leur sont similaires sont assurées par des organes et institutions créés ou aménagés par l'État. Le cinquième alinéa précise en outre que l'assistance privée est libre.

9. Les dispositions législatives réglementant l'assurance obligatoire contre les accidents du travail et les maladies professionnelles sont contenues pour l'essentiel dans le décret du président de la République n° 1224, du 30 juin 1965, «Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali» [9] (texte unique des dispositions relatives à l'assurance obligatoire contre les accidents du travail et les maladies professionnelles), tel que modifié ultérieurement (ci-après le «Testo unico» ou le «TU»). D'importantes dispositions nouvelles ont par la suite été introduites par le décret législatif n° 38, du 23 février 2000. Les faits en cause dans le litige au principal y sont toutefois antérieurs et nous n'en tiendrons dès lors pas compte.

10. Le Testo unico distingue le secteur industriel (articles 1[er] à 204) et le secteur agricole (articles 205 à 290) qui est soumis à un régime spécial. En ce qui concerne le secteur industriel — dont il s'agit en l'espèce — l'article 1[er] du TU prévoit que l'assurance est obligatoire pour tous ceux qui exercent une activité qualifiée d'activité à risque par la loi (activité exercée avec une machine, par exemple). Les artisans («artigiani») qui exercent habituellement une activité manuelle dans leurs entreprises respectives rentrent dans la catégorie des travailleurs assurés en vertu de l'article 4, paragraphe 3. En vertu de l'article 9, les employeurs sont tenus d'assurer leurs employés et les sociétés leurs associés alors que les artisans indépendants sont tenus de s'assurer eux-mêmes lorsque l'activité exercée est une des activités à risque prévues par l'article 1[er] et que la personne assurée est mentionnée à l'article 4.

7 — Loi n° 80, du 17 mars 1898.

8 — Décret royal n° 264, du 23 mars 1933, devenu loi n° 860, du 29 juin 1933. L'INAIL était alors dénommé INFAIL.

9 — GURI n° 257, du 13 octobre 1965, supplemento ordinario.

11. En vertu de l'article 126 du TU, le régime d'assurance obligatoire contre les accidents du travail et les maladies professionnelles dans le secteur industriel est géré par l'INAIL [10].

12. L'INAIL est une personne morale de droit public à gestion autonome [11]. Cette institution est investie de pouvoirs particuliers de contrôle sur les obligations des employeurs et le déroulement des soins aux victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles [12]. Par ailleurs, l'INAIL ne gère pas seulement le régime d'assurance; il participe également à d'autres activités telles que la prévention des accidents (notamment par des campagnes d'information), la gestion de bases de données sur les accidents du travail et s'associe à différentes initiatives d'assistance sociale ou visant à permettre la réadaptation et la réinsertion sociale des victimes d'accidents du travail (notamment par le biais d'un centre de prothèses et un réseau de centres de réadaptation et de mobilité). En vertu de l'article 55 de la loi n° 88, du 9 mars 1989 destinée à restructurer l'INAIL [13], cette institution est à classer parmi les organismes publics prestataires de services et est soumise au contrôle du ministère du Travail et de la Sécurité sociale. Ce texte prévoit en outre que l'INAIL assume les fonctions qui lui sont confiées suivant des critères d'exploitation économique rentable («criteri di economicità e di imprenditorialità») en adaptant automatiquement son organisation à la nécessité d'effectuer la collecte des primes et le versement des prestations de manière efficace et en temps utile, et en gérant le patrimoine mobilier et immobilier de manière à assurer un revenu financier adéquat. Le gouvernement doit poursuivre la même finalité dans le contrôle et la surveillance de l'activité de l'INAIL.

Les prestations d'assurance

13. Dans le secteur industriel, les principales prestations de nature financière versées par l'INAIL au titre du régime d'assurance sont les suivantes:

— une indemnité journalière pour incapacité temporaire;

— une rente mensuelle pour incapacité permanente;

— une rente mensuelle aux survivants et une allocation forfaitaire en cas de décès.

10 — En vertu de l'article 127 du Testo unico, certaines catégories de salariés dans le secteur industriel (les employés des chemins de fer nationaux, par exemple) sont tenues de s'assurer auprès d'autres organismes qui jouissent également d'un monopole légal dans leur domaine. En vertu de l'article 256 du Testo unico, les personnes travaillant dans le secteur agricole sont tenues de s'assurer auprès de l'INAIL.

11 — Article 1er du décret royal n° 1280, du 28 septembre 1933 (GURI n° 239, du 13 octobre 1933).

12 — À cet égard, l'INAIL invoque les articles 21, 26, 95, 106 et 138 du TU.

13 — GURI n° 60, du 13 mars 1989, supplemento ordinario.

14. Le droit à une indemnité journalière est reconnu dès lors qu'un accident ou une maladie entraîne un arrêt de travail supérieur à trois jours. L'indemnité est versée à compter du quatrième jour suivant la date de l'accident ou de la manifestation de la maladie, et ce pendant toute la durée de l'incapacité. Pendant les 90 premiers jours, l'indemnité s'élève à 60 % de la rémunération journalière moyenne qui était en vigueur durant les quinze jours précédant l'arrêt de travail, puis atteint ensuite 75 %.

15. Le montant de la rente mensuelle pour incapacité permanente correspond à un certain pourcentage de la rémunération annuelle effectivement versée au cours des douze mois précédant l'arrêt de travail. Ce pourcentage est établi en fonction du degré d'incapacité et sur la base d'un taux fixé par le TU. En ce qui concerne la rémunération annuelle des douze mois précédant l'arrêt de travail, l'article 116, paragraphe 3, prévoit que seule la rémunération comprise dans une fourchette maximum et minimum peut être prise en compte. Le maximum correspond au salaire moyen national fixé par décret ministériel majoré de 30 % et le minimum correspond à ce même salaire moyen moins 30 %. Pour 1999, par exemple, le décret en question a fixé ces maximum et minimum pris en considération à environ 19 850 et 10 690 euros respectivement.

16. Le montant de la rente mensuelle aux survivants correspond à un pourcentage (50 % en ce qui concerne le conjoint survivant, par exemple) du salaire de la victime précédant l'accident ou la maladie, les salaires étant déterminés comme il a été indiqué au précédent point.

17. Le montant de ces trois prestations est régulièrement réajusté sur le salaire légal moyen.

18. En vertu du principe de l'automaticité des prestations (article 67 du TU), l'assurance couvre l'intéressé même si l'employeur a manqué à ses obligations de déclaration de l'activité ou de paiement de la prime. Selon une loi de 1997, l'automaticité des prestations ne paraît plus applicable aux travailleurs indépendants à compter du 1er janvier 1998. Dans la mesure où cette réforme est postérieure aux faits en cause dans le litige au principal, nous n'en tiendrons pas compte ci-après.

Les cotisations

19. Les prestations sont financées par les cotisations des employeurs et des travailleurs indépendants qui sont couverts par l'assurance obligatoire.

20. Dans le secteur agricole, le régime fonctionne selon le principe de répartition: l'INAIL perçoit pour chaque année les cotisations nécessaires pour couvrir les dépenses (indemnités et rentes) courantes de l'année (article 262 du TU). Le montant des cotisations est fixé par décret ministériel (article 257 du TU). En cas de déficit important, l'État se porte garant (article 263 du TU).

21. L'article 39, paragraphe 2, du TU prévoit pour le secteur industriel le système dit de répartition des capitaux de couverture («ripartizione dei capitali di copertura»): chaque année, les cotisations sont fixées afin de couvrir l'ensemble des charges liées aux accidents intervenus dans l'année et donc tant les prestations de courte durée que la valeur en capital des rentes relatives aux accidents du travail. En ce qui a trait au calcul de la valeur en capital des rentes, l'INAIL est tenu de soumettre des barèmes pour approbation au ministre compétent (article 39, paragraphe 1, du TU). Les fonds collectés afin de couvrir la valeur en capital des rentes futures constituent en outre une réserve technique. L'INAIL est tenu de gérer cette réserve de manière à dégager des bénéfices suffisants pour financer les rentes et indemnités sans remettre en cause la stabilité des fonds. À cet égard, il n'est pas clairement établi si le réajustement des prestations sur les salaires moyens [14] est essentiellement financé par les bénéfices probablement dégagés par les investissements réalisés à partir de la réserve technique [15] ou bien grâce à une augmentation des cotisations [16]. Ces ajustements sont probablement effectués grâce à une combinaison des deux sources [17].

22. En vertu de l'article 41 du TU, le montant des cotisations des employés correspond à un certain pourcentage de leur salaire [18]. Ce pourcentage ou taux («tasso») reflète le degré de risque de l'activité de l'entreprise pour laquelle ils travaillent. Ainsi fixé, ce taux peut être modifié pour les entreprises («tasso specifico aziendale») qui peuvent démontrer que, notamment sur la base de mesures de sécurité, leur activité comporte un risque moindre que le risque moyen national.

23. Le calcul des cotisations des artisans indépendants est régi par l'article 42 du TU et, pour la période en cause dans le litige au principal, par le décret ministériel du 21 juin 1988 [19]. Les activités des artisans indépendants sont subdivisées en dix classes de risque. Pour chaque classe, des primes unitaires spéciales («premi speciali unitari») sont établies. Elles sont basées sur

14 — Voir ci-dessus, point 17.

15 — Compardi et Gualtierotti, *op. cit.*, note 6, p. 54.

16 — Il semble que ce soit la position défendue dans leurs observations par le gouvernement italien et l'INAIL.

17 — Voir D'Arenzo, A., «Particolarità e caratteristiche delle modalità di finanziamento nell' assicurazione contro gli infortuni sul lavoro», *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, 1997, I, 631.

18 — Des règles détaillées figurent dans le décret ministériel du 18 juin 1988 (GURI n° 152, du 30 juin 1988, supplemento ordinario).

19 — GURI n° 151, du 29 juin 1988.

le risque théorique de l'activité en question et sur le salaire déclaré par l'artisan.

24. Il ressort du TU et des pièces du dossier que la fixation des cotisations prend en compte tous les salaires supérieurs au salaire minimal légal.

25. En vertu des articles 41 et 42 du TU, le montant des cotisations des employés et des artisans indépendants est approuvé («approvato») par décret ministériel sur délibération («delibera») de l'INAIL. À cet égard, l'INAIL a soumis à la Cour une lettre du ministre compétent de 1981, par laquelle ce dernier refuse d'approuver une délibération de l'INAIL relative à de nouvelles primes unitaires spéciales pour les artisans et l'invite à reconsidérer les barèmes proposés en procédant aux ajustements appropriés.

Quelques statistiques

26. Selon les statistiques publiées par l'INAIL [20], en 1999 environ 3 500 millions d'euros ont été dépensésen rentes pour incapacité permanente de travail, 1 000 millions d'euros en rentes aux survivants et environ 500 millions d'euros en indemnités pour incapacité temporaire absolue de travail. Pour 2001, l'INAIL prévoit [21] des primes d'assurance de l'ordre de 6 175 millions d'euros, des dépenses de 5 410 millions d'euros au titre des prestations, de 284 millions d'euros pour d'autres mesures (prévention, soins, réadaptation) et 692 millions d'euros de dépenses de fonctionnement.

Le litige au principal et l'ordonnance de renvoi

27. Par ordonnance du 30 décembre 1998, le Pretore di Vicenza a enjoint l'entreprise Cisal di Battistello Venanzio & C. Sas (ci-après «Cisal di Battistello Venanzio» ou la «partie requérante») de payer à l'INAIL la somme de 6 606 890 ITL à titre de cotisations d'assurance non versées pour M. Battistello, gérant associé («socio accomandatario»), pour la période allant de 1992 à 1996. L'injonction précise que, en vertu des règles applicables [22], M. Battistello aurait dû s'assurer à l'INAIL contre les accidents du travail en tant qu'artisan («artigiano») ayant une activité manuelle dans sa propre entreprise.

28. Dans le litige au principal devant le Tribunale di Vicenza, Cisal di Battistello Venanzio fait opposition à l'injonction. Elle

20 — Voir rapport annuel pour 1999 publié sur le site de l'INAIL.

21 — Voir les comptes prévisionnels pour 2001 publiés sur le même site.

22 — Voir ci-dessus, point 10.

fait valoir que M. Battistello est assuré contre les accidents du travail en vertu d'une police d'assurance conclue avec une compagnie d'assurances privée depuis 1986. Cette assurance couvre précisément son activité d'artisan indépendant, travaillant le bois et exerçant une activité manuelle comportant l'utilisation de machines à moteur. Elle soutient en outre que les dispositions sur la base desquelles la société aurait l'obligation de s'assurer contre ces risques aussi auprès de l'INAIL sont contraires au droit communautaire de la concurrence en ce qu'elles maintiennent de façon injustifiée un monopole en faveur de l'INAIL qui conduit celui-ci à abuser de sa position dominante. La partie demanderesse au principal a également fait observer que l'autorité nationale chargée de la concurrence et du marché («Autorità nazionale Garante delle Concorrenza e del Mercato») a elle aussi affirmé, dans un avis du 9 février 1999[23], que l'INAIL ne présentait pas d'éléments de solidarité propres à exclure, sur la base de la jurisprudence de la Cour, la nature économique de l'activité exercée.

29. La juridiction de renvoi relève que l'INAIL présente certaines caractéristiques qui, selon son appréciation, se concilient mal avec la notion d'entreprise au sens du droit communautaire de la concurrence. Elle fait à cet égard référence au caractère automatique des prestations, à l'affiliation obligatoire et à l'absence de but lucratif. Elle considère toutefois que des éléments qui caractérisent les organismes exerçant une activité purement économique prédominent. Elle mentionne à ce titre le lien étroit entre les primes et les prestations, l'obligation qui pèse sur l'INAIL d'assumer les fonctions qui lui sont confiées suivant des «critères d'exploitation économique rentable»[24] et le fait que le législateur italien ait considéré à deux reprises[25] que la couverture par une police d'assurance privée obligatoire puisse au moins provisoirement constituer une alternative à celle garantie par l'INAIL.

30. De plus, la juridiction de renvoi considère que la législation italienne peut être contraire aux articles 86 CE et 82 CE dès lors que les artisans indépendants se voient imposer une affiliation obligatoire à l'INAIL alors même qu'ils sont déjà assurés auprès d'une compagnie privée. Par ailleurs, la suppression du caractère obligatoire de l'affiliation pour les artisans qui sont déjà assurés ne compromettrait pas la mise en œuvre des autres fonctions spécifiques assignées à l'INAIL par la législation italienne.

31. La juridiction de renvoi a dès lors décidé de saisir la Cour des deux questions préjudicielles suivantes:

«Y a-t-il lieu de qualifier d'entreprise au sens des articles 81 et suiv. du traité, un organisme d'assurance public sans but lucratif, tel que l'INAIL, auquel est confié,

23 — Bolletino n° 4, du 15 février 1999, p. 57.

24 — Voir ci-dessus, point 12.

25 — Le Tribunale fait référence à l'article 1er de la loi n° 413, du 15 avril 1965, concernant les artisans et à l'article 8 de la loi n° 91 de 1981 concernant les sportifs professionnels.

selon des critères d'exploitation économique rentable, la gestion monopolistique d'un régime d'assurance contre les risques découlant d'accidents du travail et de maladies professionnelles, régime fondé sur un système d'affiliation obligatoire, lequel verse des prestations suivant un principe d'automaticité partielle (qui assure la couverture du travailleur salarié mais pas du travailleur indépendant — à partir de 1998), même en cas de défaut de paiement des primes par l'employeur, et calcule les primes sur la base de la classe de risque dans laquelle se situe le travail assuré?

En cas de réponse positive à la première question, est-il contraire aux articles 86 CE et 82 CE que cet organisme public prétende au paiement des primes également dans le cas où l'intéressé, un travailleur indépendant (artisan), est déjà assuré auprès d'une compagnie privée contre les mêmes risques que ceux pour lesquels il serait couvert en s'affiliant audit organisme?»

32. Des observations écrites ont été présentées par Cisal di Battistello Venanzio, l'INAIL, le gouvernement italien et la Commission, qui tous étaient représentés à l'audience.

Exceptions préliminaires

33. L'INAIL soutient en premier lieu que les questions posées sont irrecevables puisque les doutes de la juridiction de renvoi sont basés sur le fait que le principe de la pleine automaticité a été supprimé pour les artisans indépendants à compter du 1er janvier 1998. Or, puisque le litige au principal se réfère à la période 1992-1996, une décision préjudicielle basée sur cette réforme n'aurait aucun effet sur la procédure au principal.

34. Cette argumentation nous paraît toutefois procéder d'une appréciation erronée des questions posées. La réforme en question est mentionnée dans la partie introductive de l'ordonnance qui décrit le contexte juridique national et en tant qu'un des éléments motivant la première question [26]. Lorsque la juridiction de renvoi explique pourquoi l'INAIL devrait selon elle être considérée comme une entreprise, elle ne mentionne même pas la réforme en question [27]. Il n'existe dès lors aucun élément qui permette d'affirmer que les doutes de la juridiction de renvoi ne sont «basés» que sur cette seule réforme. Au demeurant, nous avons déjà précisé que, compte tenu de la date des faits en cause dans le litige au principal, notre analyse ne prendra pas en compte la réforme [28].

35. En second lieu, l'INAIL semble faire valoir que, même en cas de réponse positive de la Cour aux deux questions posées, la juridiction nationale ne serait pas compétente pour écarter les règles nationales qui

26 — Voir points 6 à 9 de l'ordonnance de renvoi et la formulation de la première question préjudicielle.

27 — Voir points 12 et 13 de l'ordonnance de renvoi.

28 — Voir ci-dessus, point 18.

octroient à l'INAIL le monopole légal en question. Tout d'abord — et considérant la finalité sociale et la nature de droit public de l'INAIL — c'est l'article 86, paragraphe 2, CE et non l'article 86, paragraphe 1, CE qui devrait trouver application. Ensuite, la juridiction de renvoi ne pourrait pas elle-même adopter les mesures réglementaires qui deviendraient nécessaires pour garantir une protection sociale effective dans un régime qui compte plus d'un assureur. Enfin, en vertu de l'article 86, paragraphe 3, CE, ce serait à la Commission et non aux juridictions nationales qu'il incomberait de veiller à l'application de l'article 86 CE.

36. À cet égard, il suffit d'observer que la question de l'application de l'article 86, paragraphe 2, CE relève du fond et sera analysée à ce titre par la suite et que, lorsqu'il est appliqué en combinaison avec l'article 82 CE, l'article 86, paragraphe 1, CE a un effet direct [29]. L'article 86, paragraphe 1, CE peut donc être appliqué par toute juridiction nationale et pas seulement par la Commission.

Sur la première question: qualification de l'INAIL en tant qu'entreprise

37. Par la première question, la juridiction de renvoi demande s'il y a lieu de qualifier d'entreprise un organisme tel que l'INAIL, qui gère le régime italien d'assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles, aux fins d'application des règles communautaires de concurrence.

38. Il convient de rappeler qu'il est de jurisprudence constante que, dans le contexte du droit de la concurrence, la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement [30]. Le critère décisif est celui de savoir si l'entité en question se livre à une activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné et qui serait susceptible, au moins en principe, d'être celle d'une entité privée poursuivant un but lucratif [31]. À cet égard, toutes les parties conviennent dans leurs observations de la pertinence des arrêts Poucet et Pistre, FFSA e.a., Albany, Drijvende Bokken et Pavlov e.a. [32] en ce qui a trait à la qualification des régimes d'assurance qui ont une finalité sociale.

39. Dans l'arrêt Poucet et Pistre [33], la Cour a jugé que certains organismes français

29 — Voir, notamment, arrêt du 10 décembre 1991, Merci convenzionali porto di Genova (C-179/90, Rec. p. I-5889, point 23).

30 — Voir arrêt du 23 avril 1991, Höfner et Elser (C-41/90, Rec. p. I-1979, point 21).

31 — Pour un compte rendu plus complet de la jurisprudence de la Cour sur le concept d'entreprise en général, voir nos conclusions dans l'affaire Albany, précitée note 4, aux points 311 à 314 ainsi que nos conclusions présentées le 17 mai 2001 dans l'affaire Ambulanz Glöckner (C-475/99, pendante devant la Cour), au point 67.

32 — Arrêts précités aux notes 2 à 5.

33 — Arrêt précité à la note 2.

chargés de la gestion du régime d'assurance maladie et maternité des travailleurs non salariés des professions non agricoles et le régime de retraite de base des artisans ne devaient pas être considérés comme des entreprises. La Cour a souligné que ces organismes remplissaient une fonction de caractère exclusivement social et exerçaient une activité fondée sur le principe de la solidarité nationale dépourvue de tout but lucratif et que les prestations versées étaient des prestations légales et indépendantes du montant des cotisations.

40. La Cour a précisé et affiné sa jurisprudence dans l'arrêt FFSA e.a.[34] et jugé qu'un organisme français à but non lucratif gérant un régime complémentaire facultatif d'assurance vieillesse des personnes non salariées des professions agricoles devait être considéré comme une entreprise.

41. Dans son arrêt, la Cour a d'abord résumé sa décision dans l'affaire Poucet et Pistre et attaché rétrospectivement une importance particulière à certaines caractéristiques des organismes concernés dans cette affaire[35]: les régimes étaient des régimes obligatoires de sécurité sociale, fondés sur un principe de solidarité; dans le régime d'assurance maladie et maternité, les prestations étaient identiques pour tous les bénéficiaires, mais les cotisations étaient proportionnelles aux revenus; dans le régime d'assurance vieillesse, le financement des pensions de retraite était assuré par les travailleurs en activité; les droits à pension, fixés par la loi, n'étaient pas proportionnels aux cotisations versées dans le régime d'assurance vieillesse; les régimes excédentaires participaient au financement des régimes qui avaient des difficultés financières.

42. Par la suite, la Cour a analysé le régime d'assurance vieillesse en question et relevé que l'affiliation à ce régime était facultative, qu'il fonctionnait selon le principe de la capitalisation et que les prestations auxquelles il donnait droit dépendaient uniquement du montant des cotisations versées par les bénéficiaires ainsi que des résultats financiers des investissements effectués par l'organisme gestionnaire. La Cour a considéré, d'autre part, que les éléments de solidarité de ce régime, la poursuite d'une finalité à caractère social et l'absence de but lucratif ne sauraient ôter à l'activité exercée son caractère économique. Bien que ces éléments pourraient rendre le service fourni dans le cadre de ce régime moins compétitif que le service comparable fourni par les compagnies d'assurance vie, ils n'empêcheraient toutefois pas de considérer l'activité en question comme une activité économique. Une autre question était celle de savoir si de telles contraintes pourraient être invoquées pour justifier certains droits exclusifs de cet organisme.

34 — Arrêt précité à la note 3.
35 — Voir point 15 de l'arrêt.

43. Dans les trois arrêts parallèles Albany, Drijvende Bokken en Brentjens'[36], ainsi que par la suite dans l'arrêt Pavlov e.a.[37], la Cour a confirmé les principes posés dans l'arrêt FFSA e.a. et jugé que des fonds de pension néerlandais gérant des régimes de pension complémentaire pour les employés et les médecins spécialistes devaient être considérés comme des entreprises. La Cour a souligné que ces fonds déterminaient eux-mêmes le montant des cotisations et des prestations et fonctionnaient selon le principe de la capitalisation. Le montant des prestations dépendait donc des résultats financiers des placements effectués. L'absence de but lucratif des fonds, la poursuite d'une finalité sociale, les restrictions ou contrôles relatifs aux investissements ainsi que les différents éléments de solidarité que ces régimes comportaient ne suffisaient pas à enlever aux fonds leur qualité d'entreprise au sens des règles du traité CE relatives à la concurrence mais pourraient justifier les droits exclusifs en question.

44. Dans la présente affaire, Cisal di Battistello Venanzio soutient que, à la lumière de cette jurisprudence, l'INAIL doit être considéré comme une entreprise. À ses yeux, les services d'assurance que l'INAIL fournit aux artisans sont tout à fait comparables à ceux fournis par une compagnie d'assurances privée: les prestations sont exclusivement financées par les cotisations; les cotisations sont fixées sur la base du risque; il existe un lien étroit entre les cotisations et les prestations dans la mesure où les deux représentent un pourcentage de la rémunération de la victime; et l'INAIL est tenu de gérer le régime d'assurance selon un critère d'exploitation économique rentable afin d'assurer un revenu financier adéquat. Ni la poursuite d'une finalité sociale, ni l'absence de but lucratif, ni les quelques éléments de solidarité que ce régime comporte ne priveraient les activités de l'INAIL de leur caractère essentiellement économique.

45. L'INAIL, le gouvernement italien ainsi que la Commission soutiennent au contraire que l'INAIL ne peut être considérée comme une entreprise. En substance, leurs arguments sont les suivants:

— l'INAIL est un organisme de droit public qui ne fournit pas seulement des services d'assurance, mais participe également à des activités de prévention, de réadaptation et d'assistance sociale et auquel la Constitution italienne confie une mission de nature sociale;

— le régime d'assurance dont il assure la gestion n'est pas comparable à une assurance privée, notamment parce que les prestations ne sont pas directement liées aux cotisations;

36 — Arrêts précités à la note 4.
37 — Arrêt précité à la note 5.

— puisque les prestations et les cotisations sont fixées par la loi ou étroitement contrôlées par le gouvernement, il ne peut y avoir de risque d'une infraction aux règles de concurrence;

— le régime d'assurance est caractérisé essentiellement par des éléments de solidarité (notamment l'automaticité des prestations) qu'un assureur privé ne saurait fournir.

Éléments non pertinents

46. Il ressort selon nous de la jurisprudence de la Cour et en particulier des arrêts précités que ni le statut de droit public de l'INAIL, ni la poursuite d'un but non lucratif ou d'une finalité sociale ne peuvent être pris en compte pour qualifier la nature de ses activités. Il s'agit à cet égard d'une autre question sur le point de savoir si ces éléments peuvent être invoqués pour justifier l'attribution à l'INAIL de certains droits exclusifs ou spéciaux en vertu de l'article 86, paragraphe 2, CE. En tant que tels, ils ne peuvent toutefois influencer la question de savoir si les activités d'assurance de l'INAIL doivent ou non être considérées comme des activités économiques.

47. Le fait que la mission de l'INAIL lui soit confiée par la Constitution ne peut non plus être pris en compte. Le droit de la concurrence doit en effet s'appliquer de manière uniforme dans toute la Communauté. Le statut juridique d'un organisme donné ne saurait dès lors influencer la classification de la nature de ses activités.

48. Il est également sans pertinence que l'INAIL participe, en plus de ses activités d'assurance, à des activités de prévention, de réadaptation et d'assistance sociale. La notion d'entreprise est relative en ce sens qu'une entité donnée peut être considérée comme une entreprise pour une partie de ses activités (par exemple les assurances), alors même qu'une autre partie de ses activités n'est pas soumise au droit de la concurrence (par exemple prévention, réadaptation et assistance sociale) [38]. Il n'en demeure pas moins que ces dernières activités semblent être financièrement moins importantes que ses activités d'assurance [39].

49. L'argument tiré du caractère relatif de la notion d'entreprise trouve également application en relation avec les pouvoirs particuliers de l'INAIL [40]. Alors que l'INAIL peut être considéré comme agissant en tant qu'autorité publique et en dehors du champ d'application du droit de la concurrence dès lors qu'il exerce ces pouvoirs, la nature de ses activités d'assu-

38 — Voir nos conclusions dans l'affaire Ambulanz Glöckner, précitées à la note 31, point 72 et les références citées.

39 — Voir ci-dessus, point 26.

40 — Voir ci-dessus, point 12 et note 12.

rance ne saurait toutefois s'en trouver affectée.

La nature des activités de l'INAIL

50. La Cour attache en revanche une importance particulière à la nature des services d'assurance offerts. Conformément à la jurisprudence sur la notion d'entreprise en général, il y a lieu de rechercher si les services d'assurance fournis par l'INAIL sont d'une nature telle qu'ils seraient susceptibles, au moins en principe, d'être fournis par une compagnie d'assurances privée.

51. Cisal di Battistello Venanzio invoque à cet égard l'article 55 de la loi n° 88, du 9 mars 1989, aux termes duquel l'INAIL est tenu de gérer le régime d'assurance suivant des «critères d'exploitation économique rentable» et d'essayer d'«assurer un revenu financier adéquat». À ses yeux, cette disposition ferait particulièrement ressortir la nature économique de l'activité de l'INAIL.

52. Cet argument ne nous convainc pas. La plupart des organismes publics sont tenus de mettre en œuvre une gestion conforme à un principe de bonne administration qui implique l'obligation de minimiser les coûts et, si nécessaire, d'assurer un revenu maximal notamment par une perception efficace des frais administratifs. Une obligation juridique de réduire les coûts et de maximiser les revenus ne peut ainsi suffire en soi pour établir la nature économique des activités de l'INAIL.

53. L'INAIL et le gouvernement italien soutiennent en premier lieu que le régime d'assurance offert par l'INAIL est atypique, et ce pour les raisons suivantes:

— les prestations sont versées même lorsque le dommage naît d'une faute de la victime;

— le régime garantit le versement de moyens de subsistance qui sont déterminés selon les revenus de la victime et non la réparation du préjudice;

— les prestations couvrent non seulement le dommage direct et immédiat, mais également des conséquences économiques plus indirectes de l'accident.

54. Nous ne voyons pas ce en quoi ces trois éléments seraient atypiques de l'assurance. Ces caractéristiques distinguent seulement le régime en question d'un schéma différent selon le droit commun de la responsabilité civile. L'assurance contre les accidents du travail a précisément été introduite pour éviter les inconvénients du droit commun [41]. On doit également garder à l'esprit que, dans plusieurs États membres, une assurance (obligatoire) contre les accidents du travail, financée par les employeurs, est fournie par des compagnies d'assurances privées [42].

55. L'INAIL, le gouvernement italien ainsi que la Commission considèrent en second lieu que les prestations versées par l'INAIL sont financées soit intégralement (dans le secteur agricole), soit partiellement (dans le secteur industriel), selon le principe de la répartition.

56. Une compagnie d'assurances privée ne pourrait pas, selon nous, offrir un régime de pension fondé sur le principe de répartition dans la mesure où personne ne serait prêt à payer pour les pensions actuelles des autres sans la garantie que la génération suivante fasse de même [43].

57. Pour des raisons similaires, l'assurance offerte par l'INAIL dans le secteur agricole ne paraît pas constituer une activité dans laquelle une compagnie d'assurances privée pourrait s'engager. À cet égard, la population active actuelle dans le secteur agricole finance directement les pensions actuelles sans être certaine qu'il y aura dans le futur un nombre similaire de travailleurs dans ce secteur qui sera en mesure de financer leur pension en cas d'accident du travail ou de maladie professionnelle. Le fait que l'État semble garantir le financement de ce régime en cas de déficit et fixe directement le montant des cotisations indique également que l'assurance fournie dans ce secteur ne peut pas être considérée comme une activité économique au sens de la jurisprudence de la Cour [44].

58. Cependant, il y a lieu de rappeler que dans le secteur industriel les prestations sont entièrement financées par les cotisations et que ces dernières sont calculées afin de couvrir toutes les dépenses envisagées (y compris le paiement des pensions à long terme) découlant d'accidents prévus durant l'année. Il semble par ailleurs que le financement du réajustement des prestations en fonction de l'augmentation du revenu moyen soit assuré en partie par les investissements réalisés avec la réserve technique et en partie par des augmentations des cotisations. La politique générale de financement qui anime le régime dans le secteur industriel ne semble ainsi pas très différente de celle qu'adopterait une compagnie d'assurances du secteur privé.

41 — Voir ci-dessus, points 3 à 6.

42 — Voir, par exemple, le système belge en question dans l'arrêt du 18 mai 2000, Commission/Belgique (C-206/98, Rec. p. I-3509).

43 — Voir nos conclusions dans l'affaire Albany, précitée à la note 4, point 338.

44 — Voir ci-dessus, point 20.

59. L'INAIL et le gouvernement italien soutiennent en troisième lieu que les cotisations ne sont pas systématiquement proportionnées au risque, certains risques spécifiques (par exemple ceux liés à l'amiante ou au bruit) étant en partie supportés par d'autres secteurs.

60. Cette répartition partielle des risques ajoute certes un élément de solidarité entre les différents secteurs. Il n'en demeure pas moins toutefois que l'élément financier du régime reflète essentiellement la logique d'une assurance basée sur le risque. En vertu des dispositions que nous avons résumées plus haut, les cotisations ne sont calculées, d'une manière générale, pour les employés et pour les travailleurs indépendants que sur la base du risque lié à l'activité de l'entreprise concernée et les revenus de l'assuré. En ce qui concerne les employés, on procède même à une analyse du risque concret dans chaque entreprise afin de fixer un barème spécial. L'élément financier du régime semble donc procéder d'une politique analogue à celle, par exemple, d'une compagnie privée d'assurances automobiles qui évalue la prime en fonction du degré du risque.

61. En quatrième lieu, l'INAIL, le gouvernement italien ainsi que la Commission soutiennent qu'au niveau individuel les prestations ne sont pas directement liées aux cotisations.

62. Une des caractéristiques essentielles de l'assurance privée réside en effet selon nous dans le lien qui existe entre les cotisations et les prestations non seulement au niveau global (l'ensemble des prestations doit être financé par l'ensemble des cotisations), mais également au niveau individuel. L'assuré (ou un tiers qui cotise pour lui) ne sera disposé à payer des cotisations que s'il peut attendre en contrepartie des prestations qui sont fonction du montant des cotisations. Dans une économie de marché, aucune entreprise privée ne saurait offrir un régime d'assurance maladie dans lequel les cotisations seraient fonction des revenus alors que les prestations seraient identiques pour tous les assurés [45].

63. Nous rappelons que, dans la présente affaire, tant les prestations versées par l'INAIL que les cotisations sont déterminées sur la base de la rémunération de l'assuré [46]. D'un point de vue juridique, il n'existe donc pas de lien direct entre les cotisations et les prestations.

64. Toutefois, Cisal di Battistello Venanzio fait observer, à cet égard, qu'en termes actuariels et économiques il importe peu que les dispositions législatives en question lient les cotisations aux prestations de manière directe ou par le biais d'un troisième facteur commun et sur la base duquel elles sont fixées. Dans les deux cas, des cotisations plus ou moins élevées seront mathématiquement liées à des prestations proportionnellement plus ou moins élevées.

45 — Voir le poids de cet argument dans l'arrêt Poucet et Pistre, tel que résumé dans l'arrêt FFSA e.a., ci-dessus, point 41.

46 — Voir, respectivement, les points 22 et 23 et les points 14 à 16.

65. Sur la base d'un raisonnement analogue, l'autorité italienne de la concurrence a considéré que les activités de l'INAIL étaient tout à fait comparables à celles d'une compagnie d'assurances privée, et ce pour les raisons suivantes:

— il existe un lien direct entre les cotisations et les prestations puisqu'elles sont fixées à partir d'une même variable, à savoir le revenu des victimes;

— les cotisations sont liées au risque assuré; et

— les prestations sont entièrement financées par les cotisations.

66. Ce raisonnement suscite une réserve importante de notre part. Rappelons que, pour le calcul des rentes, seuls des salaires situés dans une certaine fourchette — un minimum et un maximum correspondant à la rémunération moyenne nationale respectivement minorée ou majorée de 30 % — peuvent être pris en considération, alors que tous les revenus au-delà du minimum légal sont pertinents pour le calcul des cotisations. Un employeur pourrait ainsi être tenu d'acquitter des cotisations élevées pour un employé qui perçoit un salaire élevé alors que l'employé en question n'aurait pas droit à des prestations élevées correspondant à ce salaire parce que celui-ci dépasse les revenus maximaux fixés par décret. Inversement, des cotisations relativement basses calculées sur la base du salaire minimal légal donneraient droit à des prestations basées sur un revenu équivalant mathématiquement à un revenu considérablement plus élevé, à savoir le salaire moyen national moins 30 %. Le fait que doivent être pris en compte un salaire minimal et un salaire maximal pour calculer les rentes place le régime de l'INAIL à mi-chemin d'une configuration délimitée d'un côté par des régimes dans lesquels les cotisations et les prestations sont totalement proportionnées et, de l'autre, par des régimes dans lesquels les cotisations dépendent des rémunérations alors que les prestations sont identiques pour tous les assurés.

Éléments de solidarité du régime

67. La jurisprudence de la Cour affirme la pertinence des éléments de solidarité que comportent les règles régissant les activités de l'organisme en question. Ces éléments peuvent être si fondamentaux et essentiels que, par principe, aucun assureur privé ne pourrait offrir ce type d'assurance sur le marché. Cela étant, ces éléments peuvent, lorsqu'ils sont plus limités, ne pas s'opposer à ce que les activités en question soient considérées comme des activités économiques. Dans ce dernier cas, la question se pose souvent de savoir si ces éléments peuvent toutefois contribuer à justifier que des droits spéciaux ou exclusifs soient attribués à l'organisme en question.

68. À cet égard, l'INAIL, le gouvernement italien ainsi que la Commission mettent essentiellement en avant le principe de l'automaticité des prestations, en vertu duquel les prestations sont versées même lorsque l'employeur n'a pas acquitté les cotisations dues.

69. Ce principe constitue certes un élément important de solidarité qui contribue à la protection de tous les employés contre les conséquences économiques d'accidents du travail ou de maladies professionnelles. L'importance de ce principe est d'ailleurs proportionnée au nombre d'emplois non déclarés ou à la mesure dans laquelle les employeurs ne paient pas leur cotisation. En pratique, cela signifie que les employeurs et les travailleurs indépendants qui respectent leurs obligations de cotiser paient également pour ceux qui ne les respectent pas.

70. Il convient toutefois de garder à l'esprit que le principe de l'automaticité des paiements ne constitue que l'une des caractéristiques du régime en question et ne relève pas directement de la finalité essentielle du régime qui est de garantir aux employés qu'une assurance basée sur leur rémunération couvre les accidents du travail et les maladies professionnelles même lorsqu'une faute de l'employeur ne peut être établie et, en contrepartie, de libérer les employeurs de leur responsabilité civile. En outre, l'autorité italienne de la concurrence observe à juste titre que l'automaticité des prestations pourrait être également garantie par un fonds géré par l'État ou un organisme dépendant. À cet égard, il est rappelé que, dans le cadre de l'assurance automobile obligatoire, un fonds commun garantit le versement des prestations même lorsque le véhicule qui a causé l'accident n'est pas assuré.

L'autonomie de l'INAIL

71. Au regard de la jurisprudence de la Cour telle qu'elle a été présentée ci-dessus, il y a lieu enfin de vérifier si c'est l'INAIL qui fixe le montant des cotisations et des prestations. La question sous-jacente est ici de savoir si cet organisme est en mesure d'enfreindre les règles de concurrence. Les régimes dans lesquels le montant des cotisations et des prestations est fixé par la loi ne sont pas en effet soumis au droit de la concurrence.

72. L'INAIL, le gouvernement italien ainsi que la Commission font valoir en premier lieu que le montant des prestations est fixé par le TU et donc par la loi. Ces prestations doivent d'ailleurs être versées indépendamment des résultats financiers des investissements de l'INAIL. Contrairement à ce qui était le cas dans les régimes examinés dans les arrêts Albany ou Pavlov e.a., les prestations ne sont pas déterminées sur la base des cotisations mais les cotisations le sont sur la base des prestations.

73. À notre avis, le fait que les prestations sont fixées par la loi ne peut pas en soi

soustraire l'INAIL au droit de la concurrence. En effet, dans plusieurs secteurs de l'économie, le législateur précise à l'avance les caractéristiques (minimales) obligatoires que doivent respecter les biens et services fournis par les entreprises. Tant que les entreprises concernées sont en mesure d'être en concurrence sur le prix de ces biens et services, elles continuent à exercer une activité économique.

74. En second lieu, l'INAIL, le gouvernement italien ainsi que la Commission insistent sur le fait que le montant des cotisations doit être approuvé par décret du ministre compétent. La Commission en déduit que ce sont non seulement les prestations, mais également les cotisations qui sont fixées par la loi.

75. Cisal di Battistello Venanzio soutient qu'aux termes du TU c'est à l'INAIL qu'il revient d'arrêter par délibération les montants en question alors que le ministre compétent ne peut que donner ou refuser son approbation.

76. Sur la base des documents produits devant la Cour, il nous semble qu'en pratique la fixation du montant des cotisations relève en dernier ressort de la compétence du gouvernement. Les dispositions sur les montants des cotisations des employés et des travailleurs indépendants sont contenues dans des décrets ministériels et publiés dans la *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana*. Ces décrets ne sont pas simplement des approbations formelles de règles adoptées par un organisme de régulation séparé et indépendant, mais sont pris comme toute autre législation préparée par le gouvernement. Par ailleurs, l'INAIL a produit devant la Cour à titre d'exemple une lettre dans laquelle le ministre refuse d'approuver des nouveaux barèmes pour les artisans. Sur la base de données concrètes, le ministre y critique notamment le fait que dans le secteur du textile les artisans sont tenus de payer des primes nettement plus élevées que les employeurs pour leurs propres employés et demande à l'INAIL de soumettre une nouvelle proposition tenant compte des modifications requises.

Conclusion sur la qualification d'entreprise

77. Les régimes d'assurance à finalité sociale revêtent des formes variées allant des régimes de sécurité sociale étatiques opérant essentiellement selon le principe de solidarité jusqu'à des régimes comportant quelques éléments isolés de solidarité et gérés par des entreprises commerciales. La classification des régimes intermédiaires est une question de degré qui requiert une analyse de différents critères. À cet égard, le régime de l'INAIL nous paraît particulièrement difficile à qualifier.

78. Comme nous l'avons indiqué plus haut, l'autorité italienne de la concurrence considère, forte de son expertise en ce qui concerne le contexte juridique national,

que les services d'assurance fournis par l'INAIL sont «tout à fait» comparables à ceux d'une compagnie d'assurances privée. Selon cette autorité, il en est ainsi parce que les cotisations sont liées aux risques assurés, que les prestations sont entièrement financées par les cotisations et qu'il existe un lien direct entre les cotisations et les prestations.

79. À la lumière de l'information limitée dont la Cour dispose dans cette affaire, nous parvenons à une conclusion opposée, et ce essentiellement pour deux raisons.

80. En premier lieu, le lien qui existe entre les cotisations et les prestations par le biais de la rémunération des victimes nous paraît trop indirect pour être comparable à celui qui caractérise une assurance privée. Nous estimons en particulier qu'aucune compagnie d'assurances privée ne saurait dans une économie de marché proposer un régime dans lequel le calcul des prestations ne prend en compte que les rémunérations situées dans une fourchette relativement étroite entre un minimum et un maximum donné alors que celui des cotisations retient toutes les rémunérations supérieures au salaire minimal légal. Le régime permet de verser des prestations d'un montant moyen quand bien même des cotisations d'un montant élevé ou bas auront été payées. Cet élément de répartition fait que ce régime fonctionne selon nous davantage comme un régime de sécurité sociale garantissant une protection sociale de base à tous ceux qui en font partie, que comme celui d'un assureur qui verse des prestations proportionnées aux cotisations payées par chaque assuré.

81. En second lieu, le montant des prestations et des cotisations nous paraît être en dernier ressort fixé par l'État. Le montant des prestations est fixé par le TU. Celui des cotisations est fixé par décret ministériel et donc par une législation classique du gouvernement. En pratique, il semble être fixé par le ministre compétent dont il s'avère qu'il fait plein usage de son pouvoir d'approuver ou de rejeter les barèmes proposés par l'INAIL. Dans la mesure où il apparaît que l'INAIL ne contrôle pas les deux éléments centraux du régime, cette institution ne peut être considérée comme un organisme indépendant qui exerce une activité économique.

82. Nous concluons par conséquent qu'un organisme qui gère un régime national d'assurance obligatoire contre les accidents du travail et les maladies professionnelles dans des conditions telles que celles qui s'appliquent à l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro ne peut pas être considéré comme une entreprise aux fins d'application des règles de concurrence du traité CE.

À titre subsidiaire: articles 86 CE et 82 CE

83. La seconde question de la juridiction de renvoi porte en substance sur le point de savoir si le régime italien d'assurance obligatoire des artisans contre les accidents du travail et les maladies professionnelles

auprès de l'INAIL enfreint les articles 86 CE et 82 CE.

84. La juridiction de renvoi ne pose toutefois cette question que pour le cas où l'INAIL doit être considéré comme une entreprise. Or, puisque nous concluons que l'INAIL ne peut pas être considéré comme une entreprise et dans la mesure où les parties se sont contentées de courtes observations sur cette seconde question, nous ne la traiterons qu'à titre subsidiaire et très brièvement.

85. Cisal di Battistello Venanzio soutient que la législation italienne enfreint l'article 86, paragraphe 1, CE et 82 CE dans la mesure où l'assurance fournie par l'INAIL ne correspond pas aux besoins des entreprises affiliées [47]. À ses yeux, une protection adéquate des travailleurs pourrait être obtenue par une assurance obligatoire auprès de compagnies d'assurances privées auxquelles seraient imposées certaines conditions minimales.

86. L'INAIL, le gouvernement italien ainsi que la Commission considèrent au contraire qu'aucun élément ne permet d'établir une infraction aux articles 86, paragraphe 1, CE et 82 CE. Au demeurant, le droit exclusif en question serait justifié au titre de l'article 86, paragraphe 2, CE.

87. Il est établi que l'INAIL jouit d'un droit exclusif au sens de l'article 86, paragraphe 1, CE, en ce qui concerne l'assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles, qu'il gère en Italie un monopole légal et qu'il occupe ainsi une position dominante dans une partie substantielle du marché commun au sens de l'article 82 CE.

88. Il convient à ce titre de rappeler qu'il est de jurisprudence constante que, bien que le simple fait de créer une position dominante par l'octroi de droits exclusifs ne soit pas, en tant que tel, incompatible avec l'article 86, paragraphe 1, CE, un État membre enfreint les articles 86, paragraphe 1, CE et 82 CE lorsqu'il crée un conflit d'intérêts qui amène l'entreprise en question à abuser de sa position dominante [48] ou une situation dans laquelle l'entreprise n'est manifestement pas en mesure de satisfaire la demande [49].

89. Puisqu'aucun conflit d'intérêts n'est en l'espèce établi au sens de la jurisprudence de la Cour, il y a lieu de vérifier si l'INAIL n'est manifestement et systématiquement pas en mesure de satisfaire la demande.

47 — La partie requérante mentionne l'arrêt Höfnere et Elser, précité à la note 30.

48 — Voir, notamment, arrêts du 19 mars 1991, France/Commission (C-202/88, Rec. p. I-1223); du 18 juin 1991, ERT (C-260/89, Rec. p. I-2925), et du 12 février 1998, Raso e.a. (C-163/96, Rec. p. I-533).

49 — Voir, notamment, arrêts Höfner et Elser, précité à la note 30, et du 11 décembre 1997, Job Centre (C-55/96, Rec. p. I-7119).

90. La partie requérante — pour autant que nous comprenons correctement ses observations — critique essentiellement le fait que sont seulement pris en compte les salaires en deçà d'un certain maximum pour le calcul des rentes. Cela obligerait les artisans tels que M. Battistello à souscrire à une assurance privée complémentaire afin d'avoir droit à des prestations réellement basées sur ses revenus antérieurs à l'accident.

91. Rien n'est choquant à nos yeux à ce qu'un régime public garantisse des moyens de subsistance basés sur un salaire moyen national alors qu'une couverture complémentaire peut être obtenue auprès de l'assurance privée. Une telle formule, combinant une protection publique obligatoire de base et une protection complémentaire privée et facultative, est d'ailleurs tout à fait courante dans de nombreux États membres.

92. Dans son avis précité, l'autorité italienne de la concurrence mentionne également les difficultés suivantes: elle relève que les catégories de primes et de risques qui servent de base au calcul des cotisations ne sont pas suffisamment adaptées au caractère évolutif des activités concernées, que les cotisations applicables dans le secteur industriel sont artificiellement élevées afin de subventionner les pertes qu'accuse le régime dans le secteur agricole et que l'assurance fournie par l'INAIL n'offre pas de protection intégrale en cas de responsabilité civile des employeurs, ce qui contraint ces derniers à souscrire à une assurance complémentaire privée pour ces risques.

93. Ces questions n'ont toutefois suscité aucune observation de la part des parties et nous ne sommes pas ainsi en mesure de les commenter. Si dès lors et contrairement à ce à quoi nous concluons, l'INAIL devait être considéré comme une entreprise, il appartiendrait au juge national de décider si des éléments concrets indiquent que la République italienne a créé une situation dans laquelle l'INAIL jouit, d'une part, d'un monopole légal alors qu'il ne peut, d'autre part, manifestement satisfaire la demande. Ce faisant, il lui appartiendrait de vérifier si tout abus réel ou éventuel de la part de l'INAIL est la *conséquence directe* du cadre législatif créé, si le système est *manifestement* inadéquat et si a été outrepassée la *marge d'appréciation* dont les États membres doivent pouvoir disposer dans ce domaine [50].

94. La question suivante est de savoir si l'octroi à l'INAIL du droit exclusif de gérer en Italie le régime national d'assurance obligatoire contre les accidents du travail et les maladies professionnelles serait dans tous les cas de figure justifié au titre de l'article 86, paragraphe 2, CE.

95. Il est admis à cet égard que l'INAIL se voit confier un service d'intérêt économi-

50 — Voir nos conclusions dans l'affaire Albany, précitée à la note 4, points 412 à 414.

que général au sens de l'article 86, paragraphe 2, CE. Il suffirait dès lors de vérifier si la suppression de ce droit exclusif entraverait, en droit ou en fait, l'accomplissement des missions particulières imparties à l'INAIL.

96. Cisal di Battistello Venanzio soutient à ce titre que le monopole de l'INAIL n'est pas nécessaire pour assurer la protection sociale que la Constitution garantit aux travailleurs. À ses yeux, une protection adéquate des travailleurs pourrait être obtenue par une assurance obligatoire auprès de compagnies d'assurances privées auxquelles seraient imposées certaines conditions minimales. Le principe de l'automaticité des paiements pourrait par ailleurs être maintenu par l'institution d'un fonds public.

97. L'INAIL, le gouvernement italien ainsi que la Commission soutiennent en revanche que la suppression de ce droit exclusif aurait pour conséquence le départ progressif des «bons risques» vers le secteur privé laissant à l'INAIL la gestion d'une part croissante de «mauvais risques».

98. Quand bien même cet argument semble de prime abord conforme au raisonnement de la Cour dans l'arrêt Albany, nous considérons qu'il ne convient pas à la Cour de prendre dans la présente affaire définitivement position sur cette question dans la mesure où de nombreux éléments du cadre factuel et réglementaire ne sont pas clairs. Il nous semble que le danger d'un départ des bons risques est beaucoup plus mince que dans l'arrêt Albany car, dans la présente affaire, les cotisations sont quoiqu'il en soit liées au risque assuré. Le cas échéant, cette dernière analyse incomberait à la juridiction nationale.

99. À cet égard, l'INAIL, le gouvernement italien ainsi que la Commission relèvent cependant à juste titre que l'assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles a une fonction sociale essentielle et que les États membres disposent d'une marge d'appréciation pour aménager leur système de sécurité sociale. Il appartient dès lors à chaque État membre d'examiner si — compte tenu des particularités du contexte national — un régime associant différentes compagnies d'assurances privées auxquelles sont imposées certaines conditions minimales lui permettrait encore d'assurer le niveau de protection qu'il vise à garantir [51].

100. Nous en concluons dès lors que, si l'INAIL devait être qualifié d'entreprise, il appartiendrait à la juridiction de renvoi de vérifier si cet organisme n'est manifestement pas en mesure de satisfaire la demande et si l'octroi d'un droit exclusif est justifié au titre de l'article 86, paragraphe 2, CE.

51 — Voir arrêt Albany, précité à la note 4, point 122.

Conclusions

101. Nous concluons à ce que la Cour apporte la réponse suivante aux questions préjudicielles qui lui ont été déférées dans la présente affaire:

«Aux fins d'application des règles de concurrence du traité CE, il n'y a pas lieu de qualifier d'entreprise un organisme qui gère un régime national d'assurance obligatoire contre les accidents du travail et les maladies professionnelles dans des conditions telles que celles qui s'appliquent à l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro».