CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL SIR GORDON SLYNN

présentées le 9 mars 1988 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Le 24 novembre 1969, une société allemande D^r D. Goerrig GmbH (ci-après « Goerrig ») a importé en République fédérale d'Allemagne 30 barils d'un produit qu'elle a déclaré en douane en tant que « solution de boranate de sodium et autres hydrures » relevant de la position n° 28.57 A du tarif douanier commun (TDC), à laquelle était applicable un droit de douane de 6,4 %. Les marchandises ont été dans un premier temps dédouanées conformément à cette déclaration, mais le 17 mars 1970, le Hauptzollamt (bureau principal des douanes) de Geldern (ci-après « Hauptzollamt ») a émis un avis rectificatif par lequel il classait la marchandise parmi les préparations chimiques de la position n° 38.19 T, à laquelle était applicable un droit de douane au taux de 14,4 %, et demandait le paiement d'un droit de douane supplémentaire.

Goerrig a contesté cet avis rectificatif. La société faisait valoir, en substance, que le produit importé était du boranate de sodium et que la solution d'hydroxyde de sodium qu'il contenait était un stabilisant. La société se référait à la note 1 du chapitre 28 du TDC. Les termes de la version en vigueur à l'époque de l'importation (JO 1968, L 172, p. 126) étaient les suivants:

« Sous réserve des exceptions résultant du libellé de certaines de ses positions, le présent chapitre doit être considéré comme comprenant seulement:

a) des éléments chimiques isolés ou des composés de constitution chimique définie, présentés isolément, que ces produits contiennent ou non des impuretés;

b) les solutions aqueuses des produits du paragraphe a) ci-dessus;

c) les autres solutions des produits du paragraphe a) ci-dessus, pour autant que ces solutions constituent un mode de conditionnement usuel et indispensable, exclusivement motivé par des raisons de sécurité ou par les nécessités du transport et que le solvant ne rende pas le produit apte à des emplois particuliers plutôt qu'à son emploi général;

d) les produits des paragraphes a), b), ou c) ci-dessus, additionnés d'un stabilisant indispensable à leur conservation ou à leur transport. »

Par la suite, un paragraphe e), rédigé dans les termes suivants, a été ajouté à la note 1: « les produits des paragraphes a), b), c) ou d) ci-dessus, additionnés d'une substance antipoussiéreuse ou d'un colorant, afin d'en faciliter l'identification ou pour des raisons de sécurité, pour autant que ces additions ne

* Traduit de l'anglais.

rendent pas le produit apte à des emplois particuliers plutôt qu'à son emploi général ».

Le Finanzgericht de Düsseldorf a rejeté par un jugement du 13 avril 1978 le recours introduit par Goerrig contre le Hauptzollamt, au motif que le produit en question ne pouvait relever du chapitre 28 du TDC du fait que le stabilisant — au lieu d'être ajouté ultérieurement — était déjà présent lors de la fabrication et avait été ensuite maintenu dans la solution. A la suite du pourvoi en « Revision » introduit par Goerrig, le Bundesfinanzhof (cour fédérale des finances), par un arrêt du 2 décembre 1980, a annulé la décision du Finanzgericht et ordonné le renvoi de l'affaire. Le Bundesfinanzhof a estimé que la note 1, sous d), du chapitre 28 du TDC avait reçu une application erronée. Le terme « additionné » ne signifiait pas que le stabilisant devait être ajouté postérieurement à la fabrication. Il y avait lieu de vérifier si la marchandise importée, sans tenir compte de l'hydroxyde de sodium qu'elle contenait, pouvait être considérée comme une solution aqueuse au sens de la note 1, sous b), du chapitre 28 du TDC, et si l'hydroxyde de sodium était simplement indispensable pour la conservation ou le transport de la solution aqueuse ou s'il était demeuré dans la marchandise pour d'autres raisons, par exemple de nature économique, ou encore s'il devait servir à d'autres fins.

Le Finanzgericht a chargé M. Klaus Diemert, professeur à l'institut de chimie inorganique et structurelle I de l'université de Düsseldorf, d'une expertise sur ces questions. Dans son expertise, datée du 20 juillet 1982, M. Diemert a constaté que le produit chimique importé par Goerrig se composait d'une solution aqueuse qui contient en poids 12 % de $NaBH_4$ (borohydrure de sodium ou boranate de sodium) et environ 40 % en poids de NaOH (solution aqueuse d'hydroxyde de sodium). Sans tenir compte de la solution d'hydroxyde de sodium qu'elle contenait, la solution aqueuse importée de boranate de sodium constituait en tant que telle un composé de constitution chimique définie présenté isolément. Le boranate de sodium est un produit dangereux qui peut se décomposer rapidement en dégageant des gaz explosifs et toxiques. La solution d'hydroxyde de sodium diminue la vitesse de décomposition de la solution aqueuse de boranate de sodium. Il était par conséquent correct, dans le cas présent, d'attribuer à la solution d'hydroxyde de sodium la fonction d'un stabilisant. Il n'est possible de déterminer la concentration de solution d'hydroxyde de sodium qui stabilise suffisamment cette solution pour la rendre propre au stockage et au transport que si les conditions de stockage et de transport sont connues. L'expert estime qu'une solution d'hydroxyde de sodium d'au moins 30 % en poids est nécessaire si l'on souhaite stocker ou transporter des solutions aqueuses de boranate de sodium pour une période de quelques semaines, mais que pour une période plus longue une concentration plus élevée d'hydroxyde de sodium est préférable. Étant donné que la solution atteint sa limite de saturation à une concentration de 12,9 % en poids de boranate de sodium et 46,9 % en poids d'hydroxyde de sodium en solution, il conclut que la concentration de la solution d'hydroxyde de sodium choisie (40 %) convenait, par conséquent, pour le stockage et le transport des solutions de boranate de sodium.

Le Finanzgericht a admis les conclusions de M. Diemert. Cette juridiction a, par un jugement du 10 novembre 1982, exposé que, conformément à la note 1, sous b), du chapitre 28 du TDC, une solution de boranate de sodium en tant que telle (sans l'hydroxyde de sodium) devait être classée

au chapitre 28 du TDC en tant que solution aqueuse d'un composé de constitution chimique définie présenté isolément. Selon le Finanzgericht, l'hydroxyde de sodium était un stabilisant indispensable à la conservation ou au transport de la solution aqueuse de boranate de sodium au sens de la note 1, sous d), du chapitre 28 du TDC. Le Finanzgericht a par conséquent estimé, faisant droit au recours de Goerrig, que le produit en question relevait de la position 28.57 A du TDC.

Le Hauptzollamt à son tour a introduit un pourvoi en « Revision » devant le Bundesfinanzhof, qui, par un arrêt du 12 juin 1986, a annulé la décision du Finanzgericht et ordonné le renvoi de l'affaire au Finanzgericht. Selon le Bundesfinanzhof, le Finanzgericht avait méconnu le fait qu'une marchandise ne pourrait plus relever du chapitre 28 du TDC si le stabilisant qu'elle contenait avait pour effet de permettre, au sens de la note 1 du chapitre 28 du TDC des utilisations de ce produit qui n'auraient pas été possibles autrement. Le Bundesfinanzhof a estimé que, au sens de la note 1, sous d), du chapitre 28 du TDC, la classification d'un produit ne dépend pas seulement du fait de savoir si le stabilisant est nécessaire pour la conservation et le transport, eu égard à l'état dans lequel il se présente et aux quantités utilisées, mais également de celui de savoir s'il rend le produit apte à d'autres emplois que la conservation ou le transport. Bien que ces derniers termes n'apparaissent pas dans la note 1, sous d), le Bundesfinanzhof a considéré qu'il y avait lieu de les y inclure à la lumière des notes explicatives de la nomenclature du conseil de coopération douanière.

Le Finanzgericht a retenu la thèse inverse. Dans sa décision du 19 février 1987, il a estimé à cet égard: « alors que la note 1, sous c), du chapitre 28 du TDC précise expressément, en ce qui concerne le solvant, que celui-ci ne doit pas rendre le produit apte à des emplois particuliers plutôt qu'à son emploi général, la note 1, sous d), ne comporte pas de restriction comparable à l'égard des stabilisants. Le fait de procéder à une application par analogie de ladite restriction par le biais d'une interprétation fondée sur les notes explicatives de la nomenclature du conseil de coopération douanière reviendrait à apporter au tarif douanier commun une modification de fond illégale ».

Par conséquent, il a, par la décision précitée, suspendu la procédure et déféré à la Cour la question préjudicielle suivante:

« La note 1, sous d), du chapitre 28 du tarif douanier commun doit-elle être interprétée en ce sens qu'un stabilisant indispensable au transport ne doit ouvrir aucune possibilité supplémentaire d'utilisation? »

La question elle-même ne spécifie pas si les termes « possibilité supplémentaire d'utilisation » s'appliquent au stabilisant ou à l'ensemble formé par le stabilisant et le produit de base auquel celui-ci a été ajouté. Le texte de l'ordonnance de renvoi et de l'arrêt du Bundesfinanzhof de 1986 semble toutefois indiquer que les termes « possibilité supplémentaire d'utilisation » auxquels il est fait référence sont les autres possibilités d'utilisation du produit lui-même additionné de son stabilisant plutôt que les possibilités supplémentaires d'utilisation du stabilisant seul.

La Commission et le Hauptzollamt ont, au départ, envisagé cette affaire en ce sens que

les quantités de solution d'hydroxyde de sodium utilisées étaient plus importantes que celles qui étaient nécessaires pour stabiliser le boranate de sodium. La Commission a estimé qu'une concentration de seulement 0,1 % était nécessaire alors que le produit en contenait en réalité 40 %. Il semble toutefois qu'il y avait là une erreur. Le chiffre inférieur s'appliquerait à du boranate de sodium cristallisé, mais il s'agit en l'espèce de boranate de sodium en solution aqueuse, qui présente des propriétés différentes. Le Finanzgericht a admis dans son jugement de 1982 la conclusion de M. Diemert, à savoir qu'une concentration de 40 % était nécessaire pour stabiliser une solution aqueuse de boranate de sodium. Ces conclusions n'ont pas été réfutées par le Bundesfinanzhof dans son arrêt de 1986, et le Finanzgericht les a réaffirmées dans son ordonnance de renvoi (« comme le Finanzgericht l'a constaté lors de l'instruction, le stabilisant est indispensable en l'espèce au transport du produit »). Il convient donc d'aborder l'affaire pendante devant la Cour en se fondant sur le fait qu'une concentration de 40 % était nécessaire comme stabilisant. Il n'y a, en toute hypothèse, aucune preuve qui contredise la conclusion à laquelle a abouti M. Diemert.

Il n'est pas établi non plus que l'utilisation de la solution d'hydroxyde de sodium comme stabilisant était un moyen détourné de l'importer sans payer de droit de douane.

Il est par conséquent clair que, au sens de la note 1, sous d), du chapitre 28, la solution d'hydroxyde de sodium est « un stabilisant » et que la quantité utilisée était « indispensable » à la conservation ou au transport de la solution de boranate de sodium. Le Finanzgericht a estimé que cette solution était une solution aqueuse d'un composé de constitution chimique définie présenté isolément au sens du paragraphe 1, sous b), de cette note. Les conditions posées par le libellé même de la note 1, sous d), sont donc remplies.

Est-il nécessaire d'interpréter ce texte en y ajoutant une condition analogue à celle mentionnée dans la note 1, sous c), ainsi que dans la note 1, sous e), ajoutée ultérieurement pour ce qui est des substances antipoussiéreuses ou des colorants, à savoir qu'un solvant (autre que l'eau) ne doit pas « rendre le produit apte à des emplois particuliers plutôt qu'à son emploi général »?

La Commission allègue qu'il devrait en être ainsi et que l'omission de ces mots dans la note 1, sous d), n'était pas intentionnelle. Nous n'acceptons pas ce point de vue: il nous semble qu'il y a lieu de considérer le libellé de la note 1, sous d), comme ayant été choisi de propos délibéré. En outre, le législateur communautaire a eu de fréquentes occasions de modifier la note 1, sous d), en y ajoutant une telle condition (en fait, toutes les fois qu'il a à nouveau promulgué le tarif douanier commun), mais il s'est toujours abstenu de le faire. Ce qui est encore plus frappant, c'est que le législateur communautaire n'a pas non plus procédé à cette modification lorsqu'il a ajouté la note 1, sous e). En outre, lorsqu'il a remplacé la nomenclature du TDC par la nomenclature combinée (NC) avec effet au 1er janvier 1988 (voir règlement n° 2658/87 du Conseil, JO 1987, L 256, p. 1), le législateur communautaire a repris la note 1, sous d), du chapitre 28 exactement dans les mêmes termes que ceux qui avaient été utilisés dans le tarif douanier commun de 1968.

Il nous semble que le libellé même de la note 1, sous d), est clair à cet égard et que ni la note 1 envisagée dans son ensemble ni l'intention du législateur (dans la mesure où il est possible de la discerner) ne fournissent de raisons pour lire cette note en y ajoutant la condition implicite que l'on a fait valoir.

Si ces termes sont clairs, ils ne sauraient être modifiés par une quelconque interprétation contraire donnée dans les notes explicatives à la nomenclature du conseil de coopération douanière.

En toute hypothèse, nous ne sommes pas convaincus que ces notes explicatives indiquent réellement une interprétation contraire dans la présente affaire. Il est vrai que l'alinéa 8 des notes « générales » du chapitre 28 de la nomenclature du conseil de coopération douanière dispose que

« sont également à considérer comme stabilisants les substances qui sont ajoutées à certains produits chimiques afin de les maintenir dans leur état physique initial, à la condition que la quantité ajoutée ne dépasse pas celle nécessaire à l'obtention du résultat recherché et que cette addition ne modifie pas le caractère du produit de base et ne le rende pas apte à des emplois particuliers plutôt qu'à son emploi général ».

Cet alinéa, en utilisant les termes « sont également à considérer comme stabilisants » semble se rapporter à ce que l'on pourrait appeler des produits « assimilés à des stabilisants ». Toutefois, il y a lieu de noter que l'alinéa précédent, qui traite des « stabilisants » (ce qu'est clairement la solution d'hydroxyde de sodium en l'espèce), ne comporte pas une telle condition.

Nous considérons, par conséquent, que le fait que le produit de base contenant le stabilisant pourrait être utilisé à des fins différentes de celles pour lesquelles il pourrait être utilisé seul ne le fait pas sortir du champ d'application de la note 1, sous d), aussi longtemps qu'il est clair que ce qui est ajouté au produit de base est un stabilisant indispensable à la conservation ou au transport de ce produit de base. La question de ce qui est « indispensable » comporte manifestement un élément quantitatif aussi bien que qualitatif, et si la quantité de stabilisant utilisée dépasse la quantité raisonnablement indispensable aux fins de stabiliser le produit, on pourrait dire que le chapitre 28 ne s'applique plus à ce produit. De la même manière, ce sont manifestement des considérations différentes qui interviennent s'il est démontré (ce qui n'est pas le cas en l'espèce) que le stabilisant est utilisé aux fins détournées d'importer un produit fondamentalement différent du produit de base pris seul.

Si nous étions parvenu à la conclusion que la question posée par la juridiction nationale ne se rapportait pas tant au produit de base contenant le stabilisant qu'au stabilisant seul, nous aurions conclu que le fait que le stabilisant peut avoir d'autres utilisations ultérieures n'a pas nécessairement pour conséquence que la note 1, sous d), ne s'applique pas au produit de base, aussi longtemps qu'il est prouvé que le stabilisant est « indispensable » à la conservation ou au transport du produit de base. Il semble probable dans de nombreux cas que l'élimination du stabilisant pour retourner au produit de base détruira le stabilisant, mais, même si celui-ci peut être réutilisé, le produit de base continue à notre avis de relever du chapitre 28.

Dans ces conditions, nous estimons que la réponse à la question déférée à la Cour appelle la réponse suivante:

« La note 1, sous d), du chapitre 28 du tarif douanier commun ne contient pas d'éléments de nature à exiger qu'un stabilisant indispensable au transport d'un produit ne doive ouvrir aucune possibilité supplémentaire d'utilisation du produit contenant le stabilisant. »

Les frais exposés par la Commission ne peuvent pas faire l'objet d'un remboursement. Il appartient à la juridiction nationale de statuer sur les dépens des parties au principal.