CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN MISCHO présentées le 16 mai 2002 [1]

1. Le tribunal de grande instance de Paris (France) nous demande si les articles 28 CE et 30 CE s'opposent à une législation nationale interdisant la commercialisation d'un complément alimentaire légalement vendu dans un autre État membre.

I — Cadre juridique du litige

A — *Les dispositions du droit communautaire*

2. Il n'existe pas de législation communautaire fixant les conditions d'ajout de substances nutritives dans les denrées alimentaires courantes. En ce qui concerne les denrées alimentaires destinées à une alimentation particulière, certaines d'entre elles ont fait l'objet de directives adoptées par la Commission sur le fondement de la directive 89/398/CEE du Conseil, du 3 mai 1989, relative au rapprochement des législations des États membres concernant les denrées alimentaires destinées à une alimentation particulière [2]. Il s'agit de produits tels que les aliments pour bébés, les substituts de repas, les aliments sans gluten ou les aliments pour sportifs.

B — *Les dispositions nationales*

3. La réglementation française applicable à la commercialisation des compléments alimentaires et des denrées alimentaires courantes enrichies en vitamines, minéraux et autres nutriments tels que les acides aminés est le décret du 15 avril 1912 pris pour l'application de la loi du 1er août 1905 sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de services en ce qui concerne les denrées alimentaires, et spécialement les viandes, produits de la charcuterie, fruits, légumes, poissons et conserves.

1 — Langue originale: le français.

2 — JO L 186, p. 27.

4. Aux termes de l'article 1er dudit décret, dans sa rédaction issue du décret n° 73-138, du 12 février 1973:

«Il est interdit de détenir en vue de la vente, de mettre en œuvre ou de vendre toutes marchandises et denrées destinées à l'alimentation humaine lorsqu'elles ont été additionnées de produits chimiques autres que ceux dont l'emploi est déclaré licite par les arrêtés pris de concert par le ministre de l'agriculture et du développement rural, le ministre de l'économie et des finances, le ministre du développement industriel et scientifique et le ministre de la santé publique, sur l'avis du Conseil supérieur d'hygiène publique de France [ci-après le 'CSHPF'] et de l'Académie nationale de médecine.»

5. Le décret n° 99-242, du 26 mars 1999, a modifié ce décret en substituant l'avis de l'agence de sécurité sanitaire des aliments (AFSSA) à l'avis du CSHPF et à celui de l'Académie nationale de médecine.

6. Le décret n° 97-964, du 14 octobre 1997, a été intégré au décret du 15 avril 1912 et définit pour la première fois les compléments alimentaires comme:

«des produits destinés à être ingérés en complément de l'alimentation courante afin de pallier l'insuffisance réelle ou supposée des apports journaliers».

II — Le litige au principal et la question préjudicielle

7. MM. Greenham et Abel, défendeurs au principal et cogérants de la société NSA France SARL (ci-après «NSA France»), ont été poursuivis pour avoir, à Paris, dans le courant de l'année 1998, et en tout cas sur le territoire français depuis un temps non prescrit, commis deux infractions. Il leur est reproché, d'une part, d'avoir exposé et mis en vente des denrées alimentaires falsifiées en commercialisant des compléments alimentaires («Juice + mélange de légumes et de fruits») auxquels ont été ajoutées la substance «coenzyme Q10», substance chimique dont l'ajout n'est pas autorisé en France dans l'alimentation humaine, et des vitamines dont les quantités excèdent les apports quotidiens recommandés ou dépassent les limites de sécurité fixées par le CSHPF. Ils ont été poursuivis, d'autre part, pour avoir trompé les consommateurs notamment sur la qualité substantielle des produits, en commercialisant des substituts de repas («Juice + Lite, arôme chocolat et arôme vanille») qui ne répondent pas aux prescriptions réglementaires en vigueur au regard de la directive 96/8/CE de la Commission, du 26 février 1996, relative aux denrées alimentaires destinées à être utilisées dans les régimes hypocaloriques destinés à la perte de poids [3], notamment en raison d'un rapport énergétique inférieur au seuil déterminé par la réglementation et d'une déficience de certains minéraux.

3 — JO L 55, p. 22.

8. Ces poursuites font suite à une série de prélèvements opérés par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (ci-après la «DGCCRF») sur les produits susmentionnés et commercialisés en France par NSA France. Les laboratoires de la DGCCRF ont conclu à la non-conformité.

9. Les défendeurs au principal ont soutenu, devant la juridiction de renvoi, que les produits en cause étaient déjà en circulation dans l'Union européenne et en particulier au Royaume-Uni lors de leur prise de fonctions, que le coenzyme Q10 circule librement en Espagne depuis 1995 ainsi qu'en Italie, et circule toujours librement en 2000 en Allemagne et au Royaume-Uni. Ils ont fait valoir, en conséquence, que les autorités françaises ne peuvent s'opposer à la libre circulation et à la commercialisation desdits produits.

10. Considérant que la solution du litige dont il était saisi exigeait l'interprétation des articles 28 CE et 30 CE, le tribunal de grande instance de Paris a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Les articles 28 CE et 30 CE doivent-ils être interprétés comme interdisant qu'un État membre s'oppose à la libre circulation et à la commercialisation d'un complément alimentaire légalement vendu dans un autre État membre?»

III — Analyse

Observations liminaires

11. Compte tenu de certaines affirmations ou demandes présentées au cours de la procédure devant la Cour, il convient de faire trois observations liminaires.

12. En premier lieu, le gouvernement français s'interroge sur l'applicabilité, en l'espèce, de l'article 28 CE. Ce gouvernement estime, d'une part, que la juridiction de renvoi ne fait pas état d'une activité d'importation de la part de MM. Greenham et Abel.

13. Il rappelle, d'autre part, que, selon une jurisprudence constante, une mesure nationale ne relève de cette disposition que dans la mesure où elle trouve à s'appliquer à des situations ayant un lien de rattachement avec l'importation de marchandises dans le commerce intracommunautaire [4].

4 — Voir arrêts du 15 décembre 1982, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij (286/81, Rec. p. 4575, point 9); du 18 février 1987, Mathot (98/86, Rec. p. 809, points 3 et 7 à 9), et du 5 décembre 2000, Guimont (C-448/98, Rec. p. I-10663, point 21).

14. Dès lors, en se référant à l'arrêt du 18 mai 2000, Rombi et Arkopharma [5], dans lequel la Cour a jugé, au point 72, qu'elle «n'a pas été en mesure d'apprécier si les règles et principes découlant de la libre circulation des marchandises trouvent à s'appliquer à une activité telle que celle en cause au principal» au motif qu'«il ne ressort pas du dossier de l'affaire au principal qu'Arkopharma a exercé une activité d'importation ou d'exportation des produits en cause», le gouvernement français formule ses observations sous réserve que la juridiction de renvoi vérifie si la condition d'application susmentionnée de l'article 28 CE est remplie.

15. Or, il semble bien résulter des observations écrites de MM. Greenham et Abel qu'ils ont importé les produits litigieux du Royaume-Uni. On peut y lire, en effet, que, «[l]e 23 mars 1998, la [DGCCRF] a effectué un contrôle au sein de la Société NSA France (National Safety Association) *qui distribue des produits en provenance de la Société NSA International, société britannique* dont le siège est à Camberley — Surrey, 80 Park Street» [6]. Il résulte, par ailleurs, du procès-verbal de délit de la DGCCRF, du 30 décembre 1998, que «le stockage effectif des produits est réalisé dans un entrepôt hollandais».

16. Il nous appartient donc de répondre à la question posée par la juridiction de renvoi en partant de l'hypothèse que les produits ont été importés d'un autre État membre.

17. En second lieu, le gouvernement français et la Commission observent, à juste titre selon nous, que, bien que, dans l'affaire faisant l'objet du renvoi, les poursuites soient relatives, d'une part, à des compléments alimentaires, et d'autre part, à des substituts de repas, la question posée par la juridiction de renvoi ne concerne que les compléments alimentaires.

18. Bien que la juridiction de renvoi n'en explique pas la raison, celle-ci nous paraît résider dans le fait que, ainsi que l'on peut le déduire de l'ordonnance de renvoi, la directive 96/8 s'applique aux substituts de repas litigieux.

19. Or, si tel est le cas, l'article 30 CE, sur lequel porte précisément la question préjudicielle, ne s'applique plus. En effet, il est de jurisprudence constante que, lorsque des directives communautaires prévoient l'harmonisation des mesures nécessaires à la réalisation de l'objectif spécifique que poursuit l'article 30 CE, l'application de cette disposition doit être exclue [7].

5 — C-107/97, Rec. p. I-3367.

6 — Souligné par l'auteur.

7 — Arrêts du 5 avril 1979, Ratti (148/78, Rec. p. 1629, point 36); du 5 octobre 1994, Centre d'insémination de la Crespelle (C-323/93, Rec. p. I-5077, point 31); du 23 mai 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Rec. p. I-2553, point 18), et du 12 novembre 1998, Commission/Allemagne (C-102/96, Rec. p. I-6871, point 21).

20. Nous ne nous prononcerons donc qu'au sujet de l'interprétation des articles 28 CE et 30 CE au regard d'une réglementation nationale telle que celle applicable en France aux compléments alimentaires.

21. En troisième lieu, MM. Greenham et Abel demandent à la Cour de se prononcer sur l'application à la présente espèce de la directive 96/8.

22. Selon eux, le contrôle sur les substituts de repas au sein de NSA France ayant été effectué par la DGCCRF avant la transposition de la directive 96/8 par la République française, il résulterait directement de l'article 6 de cette directive que l'interdiction d'échanges de produits non conformes à celle-ci n'aurait été applicable qu'à compter du 31 mars 1999, date postérieure à la constatation des faits par la DGCCRF.

23. À cet égard, il suffit de constater, encore une fois, que la juridiction de renvoi ne nous pose aucune question relative aux substituts de repas qui font l'objet de la directive 96/8 alors que cette juridiction est seule compétente pour définir l'objet des questions qu'elle entend poser à la Cour [8].

24. Nous sommes donc d'avis qu'il ne nous appartient pas de nous prononcer sur l'interprétation de cette directive.

Sur la question préjudicielle

25. La juridiction de renvoi nous demande si les articles 28 CE et 30 CE doivent être interprétés comme interdisant qu'un État membre s'oppose à la libre circulation et à la commercialisation d'un complément alimentaire légalement vendu dans un autre État membre.

26. Formulée d'une manière aussi absolue, la question appelle une réponse négative. En effet, ainsi que le gouvernement hellénique le rappelle fort judicieusement, le simple fait qu'un complément alimentaire déterminé est librement commercialisé dans d'autres États membres ne saurait suffire, en lui-même, pour que, automatiquement, c'est-à-dire pour ce seul motif, sa commercialisation doive être autorisée dans l'État membre concerné.

27. Il suffit de se référer, à cet égard, à l'arrêt du 20 février 1979, Rewe-Zentral, dit «Cassis de Dijon» [9], où la Cour a, certes,

8 — Voir, notamment, arrêts du 9 janvier 1990, SAFA (C-337/88, Rec. p. I-1, point 20), et du 17 septembre 1998, Kainuun Liikenne et Pohjolan Liikenne (C-412/96, Rec. p. I-5141, points 23 et 24).

9 — 120/78, Rec. p. 649.

jugé, dans le dispositif, que «la notion de mesure d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation figurant à l'article 30 du traité CEE était à comprendre en ce sens que relève également de l'interdiction prévue par cette disposition la fixation d'une teneur minimale en alcool pour les boissons spiritueuses destinées à la consommation humaine fixée par la législation d'un État membre, lorsqu'il s'agit de l'importation de boissons alcoolisées légalement produites et commercialisées dans un autre État membre». Mais c'était parce que la Cour avait, d'abord, établi que la prescription en question ne poursuivait pas un but d'intérêt général de nature à primer les exigences de la libre circulation des marchandises.

28. Au point 8 de cet arrêt, la Cour a, en effet, déclaré que les obstacles à la circulation intracommunautaire résultant de disparités des législations nationales relatives à la commercialisation des produits en cause doivent être acceptés dans la mesure où ces prescriptions peuvent être reconnues comme étant nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives tenant, notamment, à l'efficacité des contrôles fiscaux, à la protection de la santé publique, à la loyauté des transactions commerciales et à la défense des consommateurs.

29. Mais il importe surtout de rappeler que, selon les termes de l'article 30 CE, «les dispositions des articles 28 et 29 ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons [...] de protection de la santé et de la vie des personnes [...]. Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres».

30. Or, en l'espèce, l'interdiction de la commercialisation des compléments alimentaires en cause apparaît, précisément, avoir été motivée par un souci de «protection de la santé et de la vie des personnes» au sens de l'article 30 CE.

31. Il résulte, en effet, de l'ordonnance de renvoi qu'une action pénale a été intentée contre MM. Greenham et Abel parce que «le laboratoire de la DGCCRF a conclu à la non-conformité [...] des compléments alimentaires 'JUICE + mélange de légumes' et 'JUICE + mélange de fruits' en raison de l'ajout de coenzyme Q10 et de l'excès d'addition de plusieurs vitamines». La juridiction de renvoi précise encore que «l'ajout [du coenzyme Q10] est interdit dans les compléments alimentaires».

32. Il convient donc d'analyser plus en détail les conditions dans lesquelles, selon la jurisprudence de la Cour, un État membre peut se prévaloir, en vertu de

l'article 30 CE, de la protection de la santé et de la vie des personnes pour imposer une restriction à la libre circulation des marchandises.

33. Nous examinerons ensuite, à titre subsidiaire, si l'absence d'un besoin nutritionnel peut justifier une interdiction d'importation. Nous ferons, enfin, quelques observations au sujet de deux autres questions soulevées au cours de la présente procédure.

1) La protection de la santé et de la vie des personnes

34. Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour [10] que, dans la mesure où des incertitudes subsistent dans l'état actuel de la recherche scientifique quant à la nocivité des additifs alimentaires, il appartient aux États membres, à défaut d'harmonisation complète, de décider du niveau auquel ils entendent assurer la protection de la santé et de la vie des personnes, tout en tenant compte des exigences de la libre circulation des marchandises à l'intérieur de la Communauté.

35. Il découle également de la jurisprudence de la Cour et spécialement des arrêts Sandoz, précité, du 10 décembre 1985, Motte [11], du 6 mai 1986, Muller e.a. [12], et du 12 mars 1987, Commission/Allemagne, dit «Loi de pureté pour la bière» [13], que le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que les États membres mettent en place une réglementation soumettant l'utilisation d'additifs à une autorisation préalable accordée par un acte de portée générale pour des additifs déterminés, soit pour tous les produits, soit pour certains d'entre eux seulement, soit en vue de certains emplois. Il en va de même pour la fixation d'un plafond d'utilisation d'un additif pour certains produits. Une réglementation de ce type répond à un objectif légitime de politique sanitaire qui est de restreindre la consommation incontrôlée d'additifs alimentaires.

36. Toutefois, le principe de proportionnalité qui est à la base de la dernière phrase de l'article 30 CE exige que la faculté des États membres d'interdire les importations des produits en provenance d'autres États membres soit limitée à ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs de protection légitimement poursuivis [14].

37. Toujours selon la jurisprudence de la Cour, la charge de la preuve de la nocivité

10 — Voir, notamment, arrêts du 14 juillet 1983, Sandoz (174/82, Rec. p. 2445); du 4 juin 1992, Debus (C-13/91 et C-113/91, Rec. p. I-3617); du 27 juin 1996, Brandsma (C-293/94, Rec. p. I-3159), et du 17 septembre 1998, Harpegnies (C-400/96, Rec. p. I-5121).

11 — 247/84, Rec. p. 3887.
12 — 304/84, Rec. p. 1511.
13 — 178/84, Rec. p. 1227.
14 — Arrêt Harpegnies, précité, point 34.

d'une substance incombe aux autorités nationales compétentes. Il appartient à celles-ci de démontrer, dans chaque cas, que leur réglementation est nécessaire pour protéger effectivement les intérêts visés à l'article 30 CE et, notamment, que la commercialisation du produit en question présente un risque pour la santé publique [15]. Doivent être pris en compte, à cet égard, d'une part, les résultats de la recherche scientifique internationale et spécialement des travaux du comité scientifique communautaire de l'alimentation humaine et de la commission du Codex alimentarius de la FAO [Food and Agriculture Organization (of the United Nations)] et de l'Organisation mondiale de la santé, et, d'autre part, les habitudes alimentaires [16] dans l'État membre d'importation [17].

38. Ceci ne signifie cependant pas, selon nous, qu'un État membre serait tenu de prouver, avec une certitude absolue, l'existence d'un risque grave. Il suffit qu'il fasse état d'arguments concrets et plausibles suivant lesquels la protection de la santé des personnes est mise en cause [18].

39. Il existe, en effet, des domaines dans lesquels la recherche scientifique n'est pas encore suffisamment avancée pour que puissent être déterminés avec certitude les quantités et les concentrations auxquelles certaines substances peuvent être nocives ainsi que les effets précis qu'elles peuvent engendrer.

40. L'incertitude scientifique, notamment dans le domaine des vitamines [19], a, d'ailleurs, amené la Cour à reconnaître aux États membres une large marge d'appréciation.

41. Ainsi, dans l'arrêt Sandoz, précité, la Cour, bien qu'elle pose d'abord, au point 18, le principe selon lequel «[...] une réglementation nationale prévoyant une [...] interdiction [d'importation] n'est justifiée que si des autorisations de commercialiser sont accordées lorsqu'elles sont compatibles avec les besoins de la protection de la santé», reconnaît, ensuite, au point 19, qu'«[u]ne telle appréciation est cependant difficile s'agissant d'additifs tels que les vitamines [...]» pour conclure, finalement, au point 20, que «le droit communautaire ne fait pas obstacle à une réglementation nationale interdisant, sauf autorisation préalable, la commercialisation de denrées alimentaires, légalement commercialisées dans un autre État membre, auxquelles de la vitamine a été ajoutée», en ajoutant seulement la condition que «la commercia-

15 — Arrêts Muller e.a., précité, point 25; Loi de pureté pour la bière, précité, point 46; du 13 décembre 1990, Bellon (C-42/90, Rec. p. I-4863, point 16), et Debus, précité, points 17 et 18.

16 — Le gouvernement hellénique a, par ailleurs, fait observer que les conditions climatiques pouvaient également jouer un rôle; ainsi l'absorption de la vitamine E s'effectuerait différemment selon le degré d'ensoleillement du pays.

17 — Arrêts précités Motte, point 24; Muller e.a., point 24, et Loi de pureté pour la bière, point 44.

18 — Voir nos conclusions du 26 juin 2001 dans l'affaire Commission/France (C-24/00, arrêt du 5 février 2004, Rec. p. I-1277, p. I-1280).

19 — Voir arrêts Sandoz, précité, et du 30 novembre 1983, Van Bennekom (227/82, Rec. p. 3883, points 36 à 38).

lisation [doit être] autorisée lorsque l'adjonction de vitamines répond à un besoin réel notamment d'ordre technologique ou alimentaire».

42. Depuis lors, cette attitude prudente a été confirmée par la Commission et par le Conseil. Dans la position commune (CE) n° 18/2002 arrêtée le 3 décembre 2001 par le Conseil, en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil relative au rapprochement des législations des États membres concernant les compléments alimentaires [20], on peut, en effet, lire ce qui suit:

«Il importe que seuls les vitamines et les minéraux qui sont normalement présents dans le régime alimentaire et consommés dans ce cadre puissent entrer dans la composition des compléments alimentaires, sans que l'on puisse en déduire que leur présence y soit pour autant indispensable. Pour éviter toute controverse éventuelle sur l'identité de ces nutriments, il y a lieu d'établir une liste positive de ces vitamines et minéraux» (point 9 du préambule)

et

«Les apports en quantités excessives de vitamines et de minéraux peuvent avoir des effets néfastes pour la santé et ce risque justifie la fixation, selon le cas, de limites maximales de sécurité pour ces substances dans les compléments alimentaires. Ces limites devraient garantir que l'utilisation normale des produits selon les instructions fournies par le fabricant est sans danger pour le consommateur» (point 13 du préambule).

43. En attendant l'adoption de cette directive ainsi que la fixation des limites maximales par la Commission, dans le cadre des règlements d'application, les États membres sont évidemment en droit d'appliquer ces critères dans le cadre de leur réglementation nationale.

44. Dans ce contexte, on peut se référer également, comme l'ont fait plusieurs intervenants, à l'arrêt de la Cour de l'Association européenne de libre-échange (ci-après la «Cour AELE») du 5 avril 2001 [21], qui nous paraît confirmer l'approche prudente qu'il convient d'avoir en la matière. Cette Cour a, en effet, jugé ce qui suit aux points 29 à 31 de son arrêt:

«La question de la santé et de la vie humaines relève des autorités nationales. Une évaluation purement hypothétique ou

20 — JO 2002, C 90 E, p. 1.

21 — EFTA Surveillance Authority/Kingdom of Norway, E-3/00.

d'ordre académique ne saurait suffire. Ce sont uniquement les effets spécifiques de la commercialisation d'un produit particulier comportant une quantité déterminée de compléments qui sont pertinents. Il peut s'avérer opportun de prendre en compte l'effet global de la présence sur le marché d'un certain nombre de sources naturelles ou artificielles d'un nutriment ainsi que l'éventualité de sources supplémentaires futures susceptibles d'être raisonnablement prévues.

Dans de nombreux cas, l'examen de questions de cet ordre révélera l'existence d'un degré important d'incertitude d'un point de vue pratique comme d'un point de vue scientifique. Une application adéquate du principe de précaution suppose, en premier lieu, l'identification d'effets potentiellement négatifs pour la santé d'un additif proposé et, en second lieu, une évaluation globale du risque pour la santé se fondant sur les données scientifiques les plus récentes.

Lorsque la nature insuffisante, indécise ou imprécise des conclusions auxquelles aboutissent ces considérations ne permet pas de déterminer avec certitude le risque encouru, alors que cependant subsiste la probabilité d'un dommage considérable si des circonstances défavorables survenaient, le principe de précaution devrait justifier l'adoption de mesures restrictives.»

45. Il résulte des considérations qui précèdent qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier si les autorités nationales compétentes ont démontré, à la lumière des habitudes alimentaires nationales et compte tenu des résultats de la recherche scientifique internationale, si l'interdiction de l'ajout du coenzyme Q10 ainsi que d'un excès de vitamines (au sens de la réglementation nationale applicable) dans les compléments alimentaires litigieux s'impose pour protéger la santé et la vie des personnes.

46. Lorsqu'elle procède à cette appréciation, la juridiction nationale doit tenir compte du fait que les autorités nationales sont en droit de se référer au principe de précaution. Ceci signifie qu'un État membre peut recourir à l'article 30 CE dans le cas où il a des soupçons sérieux, mais pas de certitude, quant au caractère dangereux d'une substance, mais où un préjudice grave se produirait si le soupçon devait se confirmer.

47. MM. Greenham et Abel font encore état de plusieurs éléments factuels qui démontreraient, selon eux, que l'interdiction litigieuse ne serait pas justifiée par la protection de la santé publique et ils invitent la Cour à constater que tel est le cas.

48. Or, une telle appréciation sort du cadre du présent renvoi qui ne concerne que l'interprétation des dispositions communau-

taires sur lesquelles la juridiction de renvoi interroge la Cour. De toute façon, la juridiction de renvoi ne nous fournit aucune information qui nous permettrait de nous prononcer sur la question de savoir si, concrètement, l'interdiction litigieuse est justifiée par la protection de la santé publique.

2) L'absence de besoin nutritionnel

49. Jusqu'à présent, notre analyse a eu trait à l'exception relative à la protection de la santé et de la vie des personnes prévue à l'article 30 CE.

50. La Commission aborde, cependant, également la question de savoir si une restriction à la libre circulation d'une denrée alimentaire peut être justifiée par l'absence d'un besoin nutritionnel relativement à une ou plusieurs des substances incorporées dans cette denrée, et elle propose que vous preniez position à cet égard dans votre réponse à la question préjudicielle.

51. En se référant à l'arrêt de la Cour AELE, précité, la Commission estime que seule l'existence d'un risque pour la santé publique, et non la seule circonstance que l'ajout des substances en cause ne répondrait pas à un besoin nutritionnel, permettrait de justifier, au regard de l'article 30 CE, une mesure restrictive telle que celle en cause au principal.

52. Notons, à cet égard, que l'ordonnance de renvoi ne comporte aucune indication selon laquelle l'interdiction de commercialisation des denrées en cause aurait été justifiée par l'absence d'un besoin nutritionnel relatif au coenzyme Q10 ou aux quantités de vitamines contenues dans ces denrées. Il nous semble, dès lors, qu'il n'est pas nécessaire que vous abordiez ce problème dans votre arrêt. À toutes fins utiles, nous voudrions, cependant, formuler à cet égard les observations suivantes.

53. Dans son arrêt, précité, la Cour AELE s'est exprimée comme suit:

«L'impératif de sauvegarde de la santé publique a été reconnu comme un intérêt primordial et le niveau de protection choisi par les Parties contractantes ne doit pas être mis en cause. Il convient toutefois de respecter le principe de proportionnalité. C'est dans ce contexte que la *question du besoin nutritionnel* auquel répondraient des compléments alimentaires pour une population déterminée *peut être prise en compte de manière adéquate*. En effet, la définition la plus généralement acceptée de l' 'enrichissement' est directement liée à cet élé-

ment (voir les principes généraux du codex alimentarius régissant l'adjonction d'éléments nutritifs aux aliments [...]). Toutefois, le principe de proportionnalité requiert que soient mis en balance l'impératif de santé publique d'une part et le principe de libre circulation des marchandises, d'autre part. La *simple constatation, par une autorité nationale, de l'absence de besoin nutritionnel ne saurait justifier une interdiction des importations,* mesure la plus restrictive, d'un produit librement commercialisé dans un autre État de l'EEE» [22].

54. La Cour AELE admet donc que le besoin nutritionnel peut jouer un rôle, mais que celui-ci est à évaluer dans le cadre du principe de proportionnalité.

55. Dans l'affaire qui lui était soumise, la Cour AELE a finalement considéré que le royaume de Norvège avait manqué à ses obligations pour les deux raisons suivantes:

— il avait eu une attitude inconséquente parce que, tout en interdisant la commercialisation de «corn flakes» fortifiés par du fer, il avait admis qu'un certain type de fromage contenant une forte adjonction de fer pouvait être vendu librement dans le pays;

— il ne s'était pas livré à une évaluation globale du risque que pouvait comporter l'ajout de fer aux denrées alimentaires.

56. Dans votre propre jurisprudence, vous avez abordé le problème des besoins nutritionnels dans deux contextes différents.

57. Dans l'arrêt du 23 février 1988, Commission/France [23], vous avez examiné le cas d'un État membre qui avait invoqué des raisons de santé publique pour interdire l'importation d'un produit [24] au motif que celui-ci avait une valeur nutritive inférieure ou une teneur en matières grasses plus élevée qu'un autre produit qui se trouvait déjà sur le marché concerné [25].

58. Vous avez estimé que des raisons de santé publique ne sauraient être invoquées en pareil cas, car «[...] il est évident que le choix alimentaire des consommateurs dans la Communauté est tel que la seule circonstance qu'un produit importé soit d'une valeur nutritive inférieure n'entraîne pas un danger réel pour la santé humaine. En

22 — Points 27 et 28. Souligné par l'auteur.

23 — 216/84, Rec. p. 793.

24 — Il s'agissait d'un succédané de lait en poudre obtenu à partir de matières grasses végétales.

25 — Le lait en poudre classique.

outre, comme la Commission l'a souligné, sans être contredite par le gouvernement français, il existe sur le marché français des produits qui sont également d'une valeur nutritive réduite ou composés substantiellement de mêmes matières grasses que les succédanés sans que leur commercialisation soit interdite [...]» [26].

59. Dans cette affaire était donc en cause un produit obtenu à partir de substances naturelles dont la valeur nutritive était simplement inférieure à celle des produits concurrents. Il était tout à fait inconcevable que ceci puisse constituer un motif valable pour interdire les importations.

60. Dans toute une série d'autres affaires, vous étiez confrontés, par contre, à des substances chimiques qui avaient été *ajoutées* à une denrée alimentaire au motif que cela correspondait à un besoin réel notamment d'ordre technologique ou alimentaire.

61. Rappelons que, notamment, dans l'arrêt Debus, précité, vous avez déclaré que «le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que les États membres mettent en place une législation qui soumet l'utilisation d'additifs à une autorisation préalable accordée par un acte de portée générale pour des additifs déterminés, soit pour tous les produits, soit pour certains d'entre eux seulement, soit en vue de certains emplois. Il en va de même pour la fixation d'un plafond d'utilisation d'un additif pour certains produits. Une réglementation de ce type répond à un *objectif légitime* de politique sanitaire qui est de *restreindre la consommation incontrôlée d'additifs* alimentaires» [27].

62. Il découle incontestablement de cette jurisprudence que les États membres sont en droit de contrôler et, pour autant que nécessaire, de limiter l'utilisation d'additifs dans les denrées alimentaires et qu'ils peuvent le faire au moyen d'un système basé sur le principe selon lequel tout ce qui n'est pas autorisé est interdit.

63. De plus, s'agissant de substances chimiques, il semble résulter de votre jurisprudence que l'existence d'un danger effectif pour la santé publique n'est pas le seul élément que l'État membre peut prendre en considération. Au point 17 de l'arrêt Debus, précité, vous avez, en effet, précisé que «[...] l'utilisation d'un additif déter-

26 — Arrêt du 23 février 1988, Commission/France, precité, point 15.

27 — Arrêt Debus, precité, point 14. Souligné par l'auteur. Voir aussi arrêts précités Sandoz, point 17, et Loi de pureté pour la bière, point 42.

miné, admis dans un autre État membre, *doit être autorisée* dans le cas d'un produit importé de cet État membre, dès lors que, [...] cet additif ne présente *pas* un danger pour la santé publique *et* qu'il répond à un besoin réel, notamment d'ordre technologique» [28].

64. Dans l'arrêt du 16 juillet 1992, Commission/France [29], concernant l'ajout de nitrate au fromage, vous avez jugé qu'«une demande visant à obtenir l'inscription d'un additif sur la liste en question *ne peut être rejetée* par les autorités administratives compétentes que *si cet additif ne répond à aucun besoin réel, notamment* d'ordre technologique, *ou* s'il présente un danger pour la santé publique» [30].

65. Il apparaît donc que, à votre avis, même si une substance ne présente pas un danger pour la santé publique, la commercialisation de la denrée alimentaire dans laquelle elle est incorporée peut, néanmoins, être interdite si cette substance ne répond pas à un besoin réel.

66. Il ne fait pas de doute que la notion de «besoin réel» couvre également celle de «besoin nutritionnel». Au point 20 de l'arrêt Sandoz, précité, vous avez, en effet, explicitement fait référence à «un besoin réel, notamment d'ordre technologique ou *alimentaire*» [31].

67. Il nous semble également que l'approche de l'arrêt du 16 juillet 1992, Commission/France, précité, selon laquelle le danger pour la santé n'est pas le seul critère à prendre en considération, trouve un écho au point 11 du préambule de la position commune n° 18/2002, où l'on peut lire qu'«il est essentiel que les substances chimiques utilisées comme sources de vitamines et de sels minéraux dans la fabrication des compléments alimentaires soient non seulement sans danger mais également utilisables par l'organisme».

68. Enfin, il convient de noter que la notion de «besoin nutritionnel» n'est nullement inconnue du droit positif communautaire en vigueur. L'article 1[er], paragraphe 3, de la directive 2001/15/CE de la Commission, du 15 février 2001, relative aux substances qui peuvent être ajoutées dans un but nutritionnel spécifique aux denrées alimentaires destinées à une alimentation particulière [32], est, en effet, rédigé comme suit:

28 — Souligné par l'auteur. Voir aussi arrêts Muller e.a., précité, point 25; Loi de pureté pour la bière, précité, point 44, et Bellon, précité, point 14.

29 — C-344/90, Rec. p. I-4719.

30 — Arrêt du 16 juillet 1992, Commission/France, précité, point 10. Souligné par l'auteur.

31 — Souligné par l'auteur.

32 — JO L 52, p. 19.

«L'utilisation de substances nutritives dans des denrées alimentaires destinées à une alimentation particulière doit entraîner la fabrication de produits *sûrs qui répondent aux besoins nutritionnels particuliers* des personnes auxquelles ils sont destinés, comme cela est établi par des données scientifiques généralement acceptées» [33].

69. Les deux textes que nous venons de citer sont plutôt de nature à confirmer la conclusion que nous avons cru pouvoir déduire de votre arrêt du 16 juillet 1992, Commission/France, précité, à savoir que les substances artificielles incorporées dans les denrées alimentaires doivent non seulement être sans danger, mais qu'elles doivent également servir un but utile.

70. Ceci va plutôt à l'encontre de la thèse de la Commission selon laquelle l'absence de besoin nutritionnel ne peut jamais, à elle seule, justifier une interdiction d'importer.

71. On a nettement l'impression que, pour le législateur communautaire aussi bien que pour la Cour, l'incorporation de substances chimiques dans les denrées alimentaires doit, autant que possible, être évitée, même si la nocivité d'une substance donnée n'est pas prouvée. Tout se passe comme si elles étaient toutes potentiellement dangereuses.

72. On pourrait donc être tenté de conclure que, en attendant l'établissement de listes positives de substances autorisées au niveau communautaire, les autorités nationales sont en droit d'interdire non seulement les substances dangereuses (y compris celles qui sont à traiter comme telles par application du principe de précaution), mais également celles à propos desquelles elles peuvent démontrer qu'elles ne correspondent à aucun besoin nutritionnel réel.

73. Pour notre part, nous voudrions plutôt marquer notre préférence pour une solution intermédiaire, s'inspirant de l'arrêt Sandoz, précité, et selon laquelle, en présence d'une incertitude scientifique quant à la nocivité ou non d'un «nutriment» [34] et hormis les cas où le principe de précaution pourrait s'appliquer, les États membres doivent autoriser le «nutriment» en question lorsqu'il correspond à un besoin nutritionnel réel, et peuvent, à l'inverse, l'interdire lorsqu'il ne correspond pas à un tel besoin.

33 — Souligné par l'auteur.

34 — Par opposition à un «additif», le terme «nutriment» est utilisé dans la position commune n° 18/2002.

3) La procédure aisément accessible

74. MM. Greenham et Abel demandent encore à la Cour de constater que la réglementation nationale en cause contrevient aux articles 28 CE et 30 CE dès lors que les opérateurs économiques ne peuvent obtenir une autorisation à l'issue d'une procédure aisément accessible qui puisse être menée à terme dans des délais raisonnables.

75. Il résulte effectivement de votre jurisprudence que l'autorisation de commercialiser des produits doit pouvoir être accordée selon une procédure facilement accessible aux opérateurs économiques, qui doit pouvoir être menée à terme dans les délais raisonnables et qui, si elle débouche sur un refus, permet que ce dernier fasse l'objet d'un recours juridictionnel [35].

76. Toutefois, ainsi que l'on peut le déduire de l'ordonnance de renvoi et ainsi que le confirme le gouvernement français, MM. Greenham et Abel ont, en l'espèce, procédé à la commercialisation des produits litigieux sans avoir, au préalable, déposé une demande qui aurait pu être instruite par les autorités françaises compétentes.

77. Les modalités de la procédure d'autorisation existant en France ne font donc pas l'objet du litige au principal et il n'est, dès lors, pas nécessaire pour nous d'approfondir cette question.

4) La clause de reconnaissance mutuelle

78. Enfin, MM. Greenham et Abel, en se référant à l'arrêt du 22 octobre 1998, Commission/France [36], demandent à la Cour de constater que la République française n'a introduit dans sa réglementation aucune clause de reconnaissance mutuelle qui aurait permis de commercialiser sur le territoire français les compléments alimentaires librement commercialisés par d'autres États membres.

79. À cet égard, nous voudrions nous référer à nos conclusions du 26 juin 2001, précitées, dans lesquelles nous avons conclu que les articles 28 CE et 30 CE n'imposent pas l'insertion d'une clause de reconnaissance mutuelle dans une réglementation nationale, telle que le décret n° 73-138, qui vise «toutes marchandises et denrées destinées à l'alimentation humaine lorsqu'elles ont été additionnées de produits chimiques» [37].

35 — Arrêts précités Muller e.a., point 26; Bellon, points 16 et 17, et du 16 juillet 1992, Commission/France, point 9.

36 — C-184/96, Rec. p. I-6197.

37 — Voir points 27 à 64.

V — Conclusion

80. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous vous proposons d'apporter la réponse suivante à la question posée par le tribunal de grande instance de Paris:

«Les articles 28 CE et 30 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale interdisant la libre circulation et la commercialisation d'un complément alimentaire légalement vendu dans un autre État membre, à moins qu'une exigence impérative soit susceptible de justifier une restriction, voire une interdiction, de commercialisation de ce produit. Dans ce cas, les mesures prises devront être nécessaires et proportionnées à l'objectif. Pour évaluer l'éventuelle justification de ces mesures pour des raisons de protection de la santé et de la vie des personnes, prévue à l'article 30 CE, il appartient au juge national d'apprécier si les autorités nationales ont entrepris l'évaluation des risques relatifs aux substances en cause conformément aux meilleures connaissances scientifiques disponibles et aux habitudes alimentaires de l'État membre en question.»