CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GERHARD REISCHL, PRÉSENTÉES LE 21 SEPTEMBRE 1982 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Les faits de la présente procédure, qui concernent l'interprétation par voie préjudicielle de l'article 30 du traité CEE, peuvent se résumer comme suit:

La société allemande Walter Rau Lebensmittelwerke, à Hilter — partie demanderesse au principal — s'est engagée par contrat, conformément à la confirmation de vente du 23 juillet 1980, à livrer à la société belge PVBA De Smedt, à Zemst — partie défenderesse au principal —, 15 000 kg de margarine végétale Deli conditionnée en emballages tronconiques de 500 g chacun, au prix de 290 DM par 100 kg.

Comme une margarine de ce type ne pouvait être commercialisée, d'après le droit belge en vigueur au moment de la conclusion du contrat, que sous forme cubique, la société Walter Rau s'est engagée contractuellement à garantir que la margarine qu'elle livrait pouvait être commercialisée en vertu des dispositions du traité CEE applicables en matière de libre circulation des marchandises et de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes y afférente. En outre, les parties étaient d'accord sur le fait que la marchandise ne devait être réceptionnée et payée que si elle pouvait être commercialisée en Belgique également dans des emballages tronconiques.

Après la conclusion du contrat, la réglementation belge applicable en la matière a été remplacée par l'article 8 de l'arrêté royal du 2 octobre 1980 relatif à la fabrication et à la mise dans le commerce de la margarine et des graisses comestibles, selon lequel:

«Il est interdit de mettre dans le commerce de détail la margarine et la graisse comestible composée qui ne sont pas complètement liquides à 20 °C lorsque la masse ou l'emballage extérieur de la motte individuelle n'a pas la forme cubique. Cette disposition n'est pas applicable aux produits dont le poids net est inférieur à 50 g ou supérieur à 2 kg.»

Après que le ministre belge compétent eut confirmé à la société acheteuse, sur sa demande, que la commercialisation de la margarine était interdite en Belgique en emballages tronconiques, celle-ci a résilié le contrat pour ce motif. La société Walter Rau a alors déposé devant le Landgericht de Hambourg un recours en exécution du contrat.

La cinquième chambre civile du Landgericht de Hambourg a sursis à statuer, par ordonnance du 16 septembre 1981, et a demandé à la Cour, conformément à l'article 177 du traité CEE, de statuer à titre préjudiciel sur la question suivante:

«Est-on en présence d'une mesure équivalant à une restriction quantitative à l'importation, prohibée, au sens de l'article 30 du traité instituant la Communauté économique européenne lorsque, comme dans l'article 8 de l'arrêté royal belge du 2 octobre 1980 relatif à la fabrication et à la mise dans le commerce de la margarine et des graisses comestibles, il est interdit de mettre dans le commerce la margarine ou les graisses comestibles dès lors que la masse ou l'emballage extérieur de la motte individuelle n'a pas la forme cubique et lorsque cela entraine comme conséquence que la margarine conditionnée sous une forme différente dans un autre État membre conformé-

1 — Traduit de l'allemand.

ment aux dispositions nationales qui y sont en vigueur, doit être spécialement conditionnée sous une forme cubique pour l'importation dans le royaume de Belgique?»

Nous avons l'honneur de prendre position comme suit sur cette question:

I — Sur la recevabilité du renvoi à titre préjudiciel

Le gouvernement belge, qui a présenté des observations, estime que, compte tenu de l'arrêt rendu par la Cour dans la première affaire Foglia/Novello [1], le renvoi est irrecevable, car la procédure au principal ne concerne pas un litige réel. Selon le gouvernement belge, le caractère fictif de cette procédure est attesté en particulier par le fait qu'une procédure pénale est engagée à l'encontre de la défenderesse au principal et de son gérant, ceux-ci étant inculpés pour avoir commercialisé des produits de la demanderesse au principal en violation des dispositions belges applicables à l'emballage de la margarine.

Quand bien même ce soupçon pourrait ne pas être totalement à écarter — en particulier, la Commission a introduit, également à la demande de la requérante au principal, une procédure en violation du traité visant la réglementation belge originaire relative à l'emballage, procédure qu'elle a ensuite retirée après modification desdites dispositions —, nous pensons toutefois, suivant en cela la Commission et la demanderesse au principal, que le litige pendant devant la juridiction de renvoi présente des différences notables par rapport aux faits dont la Cour a eu à connaître dans la première affaire Foglia/Novello [1]. On sait que la particularité de cette dernière affaire résidait en ce que la Cour était convaincue que les parties Foglia et Novello visaient uniquement à obtenir une condamnation des dispositions d'un autre État membre par le biais d'une procédure devant une juridiction nationale entre deux parties privées qui étaient *d'accord* sur le résultat à atteindre et qui avaient inséré une clause dans leur contrat en vue d'amener la juridiction nationale à *se prononcer* sur ce point. En raison du caractère artificiel du cas décrit, la Cour a déclaré qu'elle n'était pas compétente pour répondre aux questions posées.

Puis, sur nouveau renvoi de la juridiction nationale concernée, la Cour a précisé dans la deuxième affaire Foglia/Novello [2], que l'article 177 donnait mission à la Cour non de formuler des *opinions consultatives sur des questions générales ou hypothétiques*, mais de contribuer à l'administration de la justice dans les États membres. La Cour n'était donc pas compétente pour répondre à des questions d'interprétation qui lui seraient posées dans le cadre de constructions procédurales arrangées par les parties en vue d'amener la Cour à prendre position sur certains problèmes de droit communautaire *qui ne répondent pas à un besoin objectif inhérent à la solution d'un contentieux.*

D'autre part, dans la première affaire Foglia/Novello [1], la Cour a explicitement indiqué que la fonction qui lui était confiée consistait à fournir à toute juri-

1 — Arrêt du 11. 3. 1980 dans l'affaire 104/79 — Pasquale Foglia/Mariella Novello —, Recueil 1980, p. 745.

2 — Arrêt du 16. 12. 1981 dans l'affaire 244/80 — Pasquale Foglia/Mariella Novello —, Recueil 1981, p. 3045.

diction de la Communauté les éléments d'interprétation du droit communautaire qui lui sont nécessaires *pour la solution de litiges réels qui lui sont soumis* (attendu 11). A cette occasion, ainsi que la Cour l'a clairement affirmé dans la deuxième affaire Foglia/Novello [1], le degré de protection juridictionnelle ne doit pas en principe être différent selon qu'une telle question est soulevée dans un procès entre particuliers ou dans une action à laquelle est partie, sous une forme ou sous une autre, l'État dont la législation est mise en cause.

Ainsi que le souligne l'arrêt rendu dans la deuxième affaire Foglia/Novello [1], il appartient donc en principe au juge national de renvoi d'apprécier au regard des faits de l'affaire la nécessité, pour rendre son jugement, de voir trancher une question préjudicielle. Lorsque, dans le cadre d'un litige opposant des personnes privées, sont posées à titre préjudiciel des questions dont la réponse doit permettre à la juridiction d'apprécier les dispositions d'un autre État membre en ce qui concerne leur compatibilité avec le droit communautaire, il ressort de l'arrêt que tant la juridiction de renvoi que la Cour sont uniquement appelées à faire montre d'une vigilance particulière afin d'empêcher que les parties utilisent la procédure de l'article 177 à d'autres fins que celles pour lesquelles elle est prévue d'après le traité CEE.

Or, en l'occurrence, si on tient compte des critères précités, il n'est pas possible de prouver l'existence d'un tel abus de procédure. C'est ainsi qu'il n'était pas tout à fait aberrant, pour les parties à la procédure au principal, de tabler, après l'arrêt rendu dans l'affaire Cassis de Dijon [2], sur la possibilité que les autorités belges ne mettent aucun obstacle à l'importation de la margarine emballée conformément aux lois allemandes. A cet égard, il est également compréhensible qu'elles aient subordonné la réception et l'obligation de payer découlant du contrat à la possibilité de commercialiser la marchandise en Belgique.

Ces conditions, n'étant pas remplies, ont donné naissance à un «litige réel», dans lequel, comme nous le voyons, les parties, contrairement à la première affaire Foglia/Novello [3], ne sont pas d'accord sur le résultat à atteindre. Pour résoudre le litige, il est donc nécessaire, ainsi que la juridiction de renvoi l'établit clairement, de répondre à la question d'interprétation de l'article 30 du traité CEE que est posée. En conséquence, il faut considérer que la question est recevable.

II — Au fond

La juridiction de renvoi souhaite savoir — afin de pouvoir décider de la compatibilité de la réglementation belge avec les dispositions du droit communautaire — si l'interdiction, prévue à l'article 8 de l'arrêté royal du 2 octobre 1980 précité, de mettre dans le commerce de détail de la margarine d'un poids net supérieur à 50 g ou inférieur à 2 kg dès lors que la masse ou l'emballage extérieur de la

1 — Arrêt du 16. 12. 1981 dans l'affaire 244/80 — Pasquale Foglia/Mariella Novello —, Recueil 1981, p. 3045

2 — Arrêt du 20. 2. 1979 dans l'affaire 120/78 — Rewe-Zentral AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein —, Recueil 1979, p. 649.

3 — Arrêt du 11. 3. 1980 dans l'affaire 104/79 — Pasquale Foglia/Mariella Novello —, Recueil 1980, p. 745.

motte individuelle n'a pas la forme cubique, constitue une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation au sens de l'article 30 du traité CEE.

1. En répondant à cette question, il faut tout d'abord rappeler que, ainsi que la Cour l'a souligné dans une jurisprudence constante [1], en l'absence d'une réglementation communautaire relative à la fabrication et à la mise en circulation d'un produit, il appartient en principe aux États membres d'adopter, chacun pour ce qui concerne son territoire, toutes les dispositions relatives à la fabrication et à la commercialisation dudit produit — ce qui comprend aussi les dispositions relatives à l'emballage —, pour autant que des mesures communautaires n'ont pas été adoptées en vue de l'harmonisation des législations nationales dans ces domaines.

Il faut toutefois, ainsi que la Cour l'a clairement affirmé dans une jurisprudence constante depuis l'affaire Dassonville [2], que ces dispositions n'entravent pas, directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire.

Il reste ensuite à examiner dans quelle mesure une telle entrave est justifiée par les motifs cités à l'article 36 du traité CEE ou par des exigences impératives tenant à la loyauté des échanges commerciaux et à la protection des consommateurs.

2. La défenderesse au principal et le gouvernement belge soutiennent un point de vue qui concorde désormais pour l'essentiel, à savoir que la réglementation belge litigieuse, pour plusieurs raisons, ne peut être assimilée à une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation au sens de l'article 30 du traité CEE. D'après eux, la jurisprudence de la Cour, telle qu'elle est formulée entre autres dans les arrêts Cassis de Dijon [3] et Gilli [4], ne peut s'appliquer en l'occurrence parce que, dans les deux affaires précitées, en raison de la qualité des produits concernés, qui n'était pas conforme à la législation de l'État d'importation, il était absolument impossible d'importer ou de commercialiser lesdits produits. En revanche, dans le présent cas d'espèce, il suffirait de reprendre la présentation extérieure du produit qui est prescrite et qui est par ailleurs comparable aux dispositions en vigueur en république fédérale d'Allemagne en matière d'emballage, pour pouvoir importer la margarine en Belgique. Enfin, la disposition litigieuse n'interdirait pas de manière abolue l'importation et la commercialisation de la margarine en Belgique, mais elle ne ferait qu'entrer davantage dans les détails pour ce qui est de la distribution au niveau du commerce de détail.

Toutefois, nous sommes de l'avis de la demanderesse au principal et de la Commission et nous ne tenons pas cette argumentation pour pertinente. A ce sujet, il faut mentionner en premier lieu que, comme la Cour l'a souligné à

1 — Voir:

Arrêt du 7. 4. 1981 dans l'affaire 132/80 — NV United Foods et PVBA Aug. Van den Abeele/Etat belge —, Recueil 1981, p. 995.

Arrêt du 17. 6. 1981 dans l'affaire 113/80 — Commission/Irlande —, Recueil 1981, p. 1625;

Arrêt du 17. 12. 1981 dans l'affaire 272/80 — Procédure penale contre Frans-Nederlands Maatschappij voor Biologische Producten BV —, Recueil 1981, p. 3277.

2 — Arrêt du 11. 7. 1974 dans l'affaire 8/74 — Ministère public/Benoît et Gustave Dassonville —, Recueil 1979, p. 837.

3 — Arrêt du 20. 2. 1979 dans l'affaire 120/78 — Rewe-Zentral AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein —, Recueil 1979, p. 649.

4 — Arrêt du 26. 6. 1980 dans l'affaire 788/79 — Procédure penale contre Herbert Gilli et Paul Andres —, Recueil 1980, p. 2071.

nouveau dernièrement dans l'affaire Blesgen [1], toute législation relative à la commercialisation des produits, même si elle ne concerne pas directement le régime des importations desdits produits, peut en principe constituer une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 30 du traité CEE.

La Cour a non seulement affirmé l'existence de telles mesures interdites en ce qui concerne les dispositions qui se rapportaient à la qualité de certains produits, mais elle a aussi inclus dans le domaine d'application de l'article 30, comme le font apparaitre entre autres les arrêts rendus dans l'affaire du vin mousseux et de l'eau-de-vie [2], dans l'affaire du vinaigre de fruits et du vinaigre de vin [3], ainsi que dans l'affaire Fietje [4], les législations qui concernaient uniquement des *questions d'étiquetage*, donc des questions de présentation extérieure.

Mais si la Cour reconnaît, comme dans l'affaire Fietje [4], que certaines dispositions en matière d'étiquetage peuvent avoir cet effet restrictif sur les échanges, il doit a fortiori en être de même pour les législations qui prescrivent un emballage déterminé, étant donné que de telles dispositions relatives à l'emballage, dans la mesure où elles diffèrent des dispositions correspondantes d'autres États membres, entraînent en tout état de cause certaines dépenses supplémentaires et des coûts particuliers pour les fabricants du pays d'exportation, lorsque ces derniers veulent faire pénétrer leurs produits sur le marché concerné.

A cet égard, il est important de noter qu'aux termes de l'article 2, paragraphe 1, de la loi allemande sur la margarine (loi sur la margarine, la margarine mi-grasse et la graisse comestible artificielle, publiée dans sa nouvelle version du 11. 7. 1975, Bundesgesetzblatt I, p. 1841), ne peut être mise en vente que la margarine se trouvant dans des emballages dont la surface de base est carrée ou qui présentent une forme tronconique. D'après ce qui nous a été dit, c'est pratiquement, en république fédérale d'Allemagne, la margarine de qualité supérieure en particulier qui est principalement commercialisée sous cette dernière forme, tronconique. En conséquence, un fabricant allemand qui emballe et commercialise légalement la totalité de sa production sous cette forme est empêché de mettre cette marchandise sur le marché du commerce de détail belge s'il ne veut pas se lancer dans une fabrication spéciale coûteuse.

Ainsi, la réglementation litigieuse, quand bien même elle ne constitue pas un obstacle absolu aux importations, est de nature à entraver effectivement et indirectement le commerce entre les États membres et elle doit donc être assimilée, en vertu de la jurisprudence de la Cour, à une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative au sens de l'article 30 du traité CEE.

Cette qualification n'est également en rien modifiée, contrairement à l'opinion soutenue par la défenderesse au principal et par le gouvernement belge, par le fait que cette réglementation ne vise que la distribution, au stade du commerce de détail, de la margarine d'un poids compris entre 50 g et 2 kg, car, sur ce point en tout cas, la vente au consommateur final d'emballages usités dans le commerce, importés d'autres États membres et qui ne correspondent pas à la forme prescrite, est vouée à l'échec.

1 — Arrêt du 31. 3. 1982 dans l'affaire 75/81 — Joseph H. T. Blesgen/État belge —, Recueil 1982, p. 1211.

2 — Arrêt du 20. 2. 1975 dans l'affaire 12/74 — Commission/république fédérale d'Allemagne —, Recueil 1975, p. 181.

3 — Arrêt du 9. 12. 1981 dans l'affaire 193/80 — Commission/République italienne —, Recueil 1981, p. 3019.

4 — Arrêt du 16. 12. 1980 dans l'affaire 27/80 — Procédure pénale contre Anton Adriaan Fietje —, Recueil 1980, p. 3839

3. En conséquence, il ne restera qu'à examiner ci-après si les dispositions en cause cessent de constituer des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives, interdites, parce que ces dispositions ainsi que la Cour l'a dit dans l'affaire Gilli [1] «. . . pourraient être justifiées comme étant nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives tenant en particulier à la protection de la santé publique, à la loyauté des transactions commerciales et à la défense des consommateurs» [2].

Comme aucune des parties à la procédure n'invoque sérieusement le caractère nocif de la margarine pour la santé, il n'est pas nécessaire en l'occurrence d'examiner si la forme de l'emballage est justifiée pour des raisons tenant à la protection de la santé publique explicitement visées à l'article 36 du traité CEE.

Mais, en revanche, se pose la question de savoir si la référence à la protection des consommateurs — pour éviter le danger d'une confusion avec le beurre — justifie la disposition relative à la forme cubique obligatoire pour la margarine, comme le pensent la défenderesse au principal et le gouvernement belge. La prévention de ce risque de confusion pouvant tout à fait constituer une préoccupation d'ordre public légitime, il n'est pas nécessaire d'examiner plus en détail le problème de la charge de la preuve soulevé également par le gouvernement belge en se référant à l'affaire de la nisine [3]. La seule question décisive est celle de savoir s'il est *opportun* de tenir compte du but visé, qui est la protection des consommateurs, en prescrivant pour la margarine une forme particulière ou bien si le même but ne peut pas être atteint également par d'autres moyens impliquant une intervention moins radicale dans les relations commerciales entre États.

Or, il faut répondre par l'affirmative, ainsi que cela ressort des arrêts précités rendus dans les affaires Cassis de Dijon [4], Kelderman [2] et dans l'affaire du vinaigre de fruits-vinaigre de vin [5], dans la mesure où jusqu'ici la Cour a dit pour droit, dans tous les cas dans lesquels les États importateurs ont adopté certaines dispositions en matière de qualité en invoquant la protection des consommateurs, qu'il peut être fait droit à cet intérêt légitime également par le biais de moyens moins contraignants, comme un étiquetage approprié.

Il ne peut en être autrement lorsque le but visé par les dispositions applicables en matière d'emballage peut tout aussi bien être atteint par un étiquetage approprié des marchandises. Si l'emballage extérieur de la margarine indique en caractères suffisamment gros que le contenu est constitué de «margarine», on peut raisonnablement considérer que cela est suffisant pour éviter une erreur des acheteurs sur le contenu de l'emballage. Or, eu égard à l'interdiction d'utiliser certaines formes d'emballage qui sont autorisées dans d'autres États membres, une telle disposition en matière d'étiquetage constitue sans aucun doute une mesure moins contraignante, car elle ne nécessite aucune machine à emballer particulière et coûteuse. En conséquence, il n'est pas nécessaire, ainsi que la demanderesse au principal et la Commis-

1 — Arrêt du 26. 6. 1980 dans l'affaire 788/79 — Procedure penale contre Herbert Gilli et Paul Andres —, Recueil 1980, p. 2071

2 — Des formules analogues se trouvent également dans l'affaire Cassis de Dijon, déjà citée.

Voir également:

Arrêt du 19. 2. 1981 dans l'affaire 130/80 — Procedure penale contre Fabriek voor Hoogwaardige Voedingsprodukten Kelderman BV —, Recueil 1981, p. 527.

3 — Arrêt du 5. 2. 1981 dans l'affaire 53/80 — Procedure penale contre Koninklijke Kaasfabriek Eyssen BV —, Recueil 1981, p. 409

4 — Arrêt du 20. 2. 1979 dans l'affaire 120/78 — Rewe-Zentral AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein —, Recueil 1979, p. 649.

5 — Arrêt du 9. 12. 1981 dans l'affaire 193/80 — Commission/République italienne —, Recueil 1981, p. 3019.

sion le soulignent à juste titre, pour protéger le consommateur contre le risque de confusion, de passer par l'interdiction de formes d'emballage qui sont autorisées dans d'autres États membres.

Lorsqu'une mesure nationale est interdite par le droit communautaire parce qu'elle doit être assimilée à une restriction déguisée au commerce entre les États membres, elle ne peut pas non plus être justifiée en se référant à des traditions nationales — pour reprendre l'autre argument invoqué par le gouvernement belge.

Pour finir, nous ne partageons pas non plus le point de vue juridique soutenu par la défenderesse au principal, laquelle entend déduire de la jurisprudence de la Cour, en particulier des arrêts rendus dans les affaires Fietje [1] et Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten BV [2], que les États membres disposeraient d'un certain pouvoir d'appréciation dans le choix des moyens qu'ils adoptent à l'effet de protéger les objectifs entrant dans le cadre de l'intérêt général. Ce qui est exact, c'est que même ces arrêts ne peuvent être considérés que comme l'expression du principe, que connaît le droit communautaire, de la proportionnalité des moyens.

III — Nous vous proposons donc en conclusion de répondre comme suit à la question posée:

La notion de «mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation» figurant à l'article 30 du traité CEE est à comprendre en ce sens qu'elle vise l'interdiction, prévue dans une législation nationale d'un État membre, de mettre en vente au niveau du commerce de détail de la margarine dans la mesure où la masse ou l'emballage extérieur de la motte individuelle n'a pas la forme cubique, lorsque cette disposition entrave la commercialisation de la margarine qui a été conditionnée dans un autre État membre conformément aux dispositions nationales qui y sont en vigueur.

1 — Arrêt du 16. 12. 1980 dans l'affaire 27/80 — Procédure pénale contre Anton Adriaan Fietje —, Recueil 1980, p. 3839.

2 — Voir

Arrêt du 7. 4. 1981 dans l'affaire 132/80 — NV United Foods et PVBA Aug. Van den Abeele/État belge —, Recueil 1981, p. 995;

Arrêt du 17. 6. 1981 dans l'affaire 113/80 — Commission/Irlande —, Recueil 1981, p. 1625;

Arrêt du 17. 12. 1981 dans l'affaire 272/80 — Procédure pénale contre Frans-Nederlands Maatschappij voor Biologische Producten BV —, Recueil 1981, p. 3277.