CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. NIAL FENNELLY

présentées le 17 juillet 1997 *

1. La principale question soulevée dans la présente procédure est celle de savoir si de la lingerie pour dames, constituée d'un soutien-gorge et d'un slip assortis, importés et présentés en assortiment conditionné pour la vente, doit être classée, aux fins de l'application du tarif douanier commun, comme s'il s'agissait de deux éléments différents ou comme s'il s'agissait d'un ensemble. La réponse dépend de la question de savoir quelle est, parmi diverses règles aussi bien d'origine communautaire que non communautaire, celle qui est applicable.

I — Antécédents de fait et de procédure

2. Les faits de la présente affaire sont relativement simples. La demanderesse dans la procédure au principal (ci-après la « demanderesse ») est une société allemande de vente par correspondance. Parmi les produits qu'elle offre en vente se trouve une composition de lingerie féminine constituée d'un soutien-gorge et d'un slip; ces deux éléments sont faits de la même matière et décorés avec le même type de dentelle. Le 19 août 1994, la demanderesse a sollicité, auprès de l'autorité nationale responsable du classement tarifaire des textiles, l'Oberfinanzdirektion (Direction régionale des finances) Frankfurt-am-Main (ci-après la « défenderesse »), un renseignement tarifaire contraignant pour le classement de la composition d'après la nomenclature combinée. Le 24 août 1994, la défenderesse a délivré deux renseignements tarifaires contraignants, qui classaient le soutien-gorge et le slip sous des codes séparés dans la nomenclature combinée (ci-après la « NC »). Pour ce faire, la défenderesse s'est fondée sur le règlement (CE) n° 1966/94 de la Commission, du 28 juillet 1994, relatif au classement de certaines marchandises dans la nomenclature combinée (ci-après le « règlement ») [1].

3. Le point 6 de l'annexe de ce règlement dispose qu'une « composition présentée pour la vente au détail [2] composée:

— d'un soutien-gorge en bonneterie (65 % polyamide, 35 % coton) avec bretelles réglables et renforts à la base assurant une fonction de soutien. Il présente certaines parties en dentelle Raschel,

— d'un slip en bonneterie (80 % coton, 20 % polyamide) avec bandes élastiques à la taille et à l'ouverture des jambes. Il

1 — JO L 198, p. 103.

2 — Cette note ne s'applique pas à la version française des présentes conclusions.

* Langue originale: l'anglais.

présente également certaines parties en dentelle Raschel »

doit être classée comme s'il s'agissait de deux éléments séparés, à savoir le soutien-gorge sous le code NC 6212 10 00 et le slip sous le code NC 6108 21 00. Les raisons suivantes sont données: « Le classement est déterminé par les dispositions des règles générales 1 et 6 pour l'interprétation de la nomenclature combinée ainsi que par le libellé des codes NC 6108, 6108 21 00, 6212 et 6212 10 00. »

4. La demanderesse a cherché à contester la validité de la décision de classement devant le Hessisches Finanzgericht, Kassel (ci-après la « juridiction nationale »), en soutenant que le règlement qui sert de base à la décision n'est pas valide. Dans son ordonnance de renvoi du 7 mars 1996, la juridiction nationale a exprimé ses doutes, qui sont partagés en principe par l'autorité administrative allemande compétente, quant à la compatibilité du règlement avec les règles d'interprétation générale de la NC et plus particulièrement avec la règle n° 3, sous b); elle considère qu'en vertu de cette règle les marchandises en cause devraient être classées comme une composition et que, comme le soutien-gorge est l'article qui confère son caractère essentiel à la composition, elles devraient être classées sous le numéro 6212 10 00. La juridiction nationale a déféré les questions suivantes à la Cour:

« 1) Le classement effectué au point 6 de l'annexe au règlement (CEE) n° 1966/94 de la Commission, du 28 juillet 1994, relatif au classement de certaines marchandises dans la nomenclature combinée (JO L 198, p. 103), d'une composition constituée par un soutien-gorge et un slip présentée pour la vente au détail est-il valide dans la mesure où, contrairement à la règle générale pour l'interprétation de la nomenclature combinée n° 3, sous b), il classe individuellement les marchandises entrant dans la composition?

2) En cas de réponse négative à la question 1):

Une composition présentée pour la vente au détail, constituée d'un soutien-gorge en bonneterie et d'un slip en bonneterie, doit-elle être classée sous le n° 6212 10 00, conformément à la règle générale n° 3, sous b), au motif que le soutien-gorge est l'article qui confère son caractère essentiel à la composition? »

II — Analyse

a) *Recevabilité de la demande de décision préjudicielle*

5. A l'audience, la Commission a soulevé, pour la première fois, une question concernant la recevabilité de la demande de

décision préjudicielle, au motif que le point 6 de l'annexe du règlement ne classe que les soutiens-gorges composés à 65 % de polyamide et à 35 % de coton, alors que ceux en cause dans la procédure au principal sont composés à 90 % de polyamide et à 10 % d'élasthane. Elle a en conséquence suggéré que le règlement n'était pas applicable aux faits de la présente cause.

6. La Cour a jugé de manière constante « qu'il appartient aux seules juridictions nationales qui sont saisies du litige et doivent assumer la responsabilité de la décision judiciaire à intervenir d'apprécier, au regard des particularités de chaque affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre leur jugement que la pertinence des questions qu'elles posent à la Cour. En conséquence, dès lors que les questions posées par les juridictions nationales portent sur l'interprétation d'une disposition de droit communautaire, la Cour est, en principe, tenue de statuer » [3]. De plus, « le rejet d'une demande formée par une juridiction nationale est possible s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation du droit communautaire ou l'examen de la validité d'une règle communautaire, demandés par cette juridiction, n'ont aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal » [4].

3 — Arrêts du 17 juillet 1997, Giloy (C-130/95, Rec. p. I-4291, points 20 et 21); Leur-Bloem (C-28/95, Rec. p. I-4161, points 25 et 26), et du 18 octobre 1990, Dzodzi (C-297/88 et C-197/89, Rec. p. I-3763, points 34 et 35).

4 — Arrêt du 6 juillet 1995, BP Soupergaz (C-62/93, Rec. p. I-1883, point 10).

7. Manifestement, la défenderesse s'est fondée sur le règlement pour procéder au classement. Il n'est guère surprenant, compte tenu de la lettre des services de la Commission au ministère fédéral des Finances du 4 octobre 1994, qui décrit la mesure contestée comme un « règlement-cadre », et de l'historique législatif du règlement reproduit dans la lettre, que les autorités nationales aient adopté ce point de vue, malgré les termes du point 6 de l'annexe au règlement qui sont apparamment d'une portée limitée. La question qui sous-tend le renvoi concerne, en réalité, l'exactitude des classements contraignants fournis par l'autorité nationale, ainsi qu'il résulte d'une lecture attentive de la première question. Dans ces circonstances, et bien que la Cour n'ait pas été informée des raisons précises qui ont amené les autorités nationales à se baser sur le règlement, nous estimons que les questions déférées sont pertinentes et recevables et qu'en les traitant il convient de vérifier la validité du règlement.

8. Si la Cour décidait qu'elle n'est pas compétente pour examiner la question de la validité du règlement, les marchandises en cause devraient, en tout état de cause, être classées conformément aux dispositions pertinentes des règles générales d'interprétation, ce qui constitue l'objet de la deuxième question de la juridiction nationale, question dont la Commission ne conteste pas la recevabilité.

b) *Cadre juridique*

9. Le règlement cité par la juridiction nationale a été adopté conformément à l'article 9 du règlement (CEE) n° 2658/87 du Conseil, du 23 juillet 1987, relatif à la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun [5]. L'article 9, paragraphe 1, sous a), habilite la Commission, agissant selon la procédure du comité de gestion établie par l'article 10 [6], à arrêter, entre autres, des mesures concernant l'« application de la nomenclature combinée ... en ce qui concerne notamment ... le classement des marchandises ».

10. Selon le troisième considérant du préambule du règlement n° 2658/87, la nomenclature combinée « doit être établie sur la base du système harmonisé », qui a été arrêté par la convention internationale sur le système harmonisé de désignation et de codification des marchandises (ci-après la « convention internationale »), conclue à Bruxelles le 14 juin 1983. La convention internationale a été adoptée au nom de la Communauté par la décision 87/369/CEE du Conseil, du 7 avril 1987 [7]. L'article 3, paragraphe 1, sous a), 2), de la convention dispose que, sans préjudice de certaines exceptions sans importance ici, « chaque partie contractante s'engage ... à appliquer les règles générales pour l'interprétation du système harmonisé ainsi que toutes les notes de sections, de chapitres et de sous-positions et à ne pas modifier la portée des sections, des chapitres, des positions ou des sous-positions du système harmonisé ».

11. La Cour a constamment admis que, en vertu de l'article 9 du règlement n° 2658/87, la Commission dispose « d'un large pouvoir d'appréciation pour préciser le contenu des positions tarifaires entrant en ligne de compte pour le classement d'une marchandise déterminée » [8]. Il résulte du troisième considérant du préambule de ce règlement ainsi que de l'article 3, paragraphe 1, sous a), 2), de la convention internationale que la Commission, en exerçant son appréciation, n'est pas autorisée « à modifier le contenu des positions tarifaires qui ont été établies sur la base du système harmonisé instauré par la convention dont la Communauté s'est engagée, en vertu de l'article 3 de cette dernière, à ne pas modifier la portée » [9].

12. De même, en adoptant le règlement contesté, la Commission était tenue de respecter le classement résultant des règles générales et des notes de sections, de chapitres et de sous-positions, lorsque le libellé

5 — JO L 256, p. 1.

6 — Cela correspond à la procédure II, sous b), de l'article 2 de la décision 87/373/CEE du Conseil, du 13 juillet 1987, fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission (JO L 197, p. 33). Cette décision a été interprétée par la Cour dans l'arrêt du 10 mai 1995, Parlement/Conseil (C-417/93, Rec. p. I-1185).

7 — JO L 198, p. 1; le texte de la convention est annexé à la décision.

8 — Arrêts du 14 décembre 1995, France/Commission, « Corn gluten feed » (C-267/94, Rec. p. I-4845, point 19); du 13 décembre 1994, GoldStar Europe (C-401/93, Rec. p. I-5587, point 19), et du 18 septembre 1990, Vismans Nederland (C-265/89, Rec. p. I-3411, point 13).

9 — Arrêt France/Commission, cité à la note précédente, point 20.

des positions et sous-positions tarifaires pertinentes ne détermine pas le classement des marchandises en question. En effet, dans ses observations dans la présente affaire, la Commission reconnaît expressément qu'elle doit respecter les règles générales. Le non-respect de ces dispositions aurait pour conséquence que le règlement serait entaché d'excès de pouvoir et, conformément à l'approche suivie par la Cour dans l'arrêt France/Commission [10] et au libellé des questions déférées à la Cour, nous nous proposons d'examiner cette question en premier lieu plutôt que d'examiner les autres arguments relatifs à l'absence de validité qui ont été soulevés et en particulier l'argument qui concerne l'insuffisance des motifs. Pour trancher la question de la validité du règlement, il sera nécessaire de se faire une opinion du classement des marchandises d'après les règles générales et, en conséquence, d'examiner la deuxième question déférée simultanément avec la première.

c) *Justification proposée du règlement: note 13 de la section XI*

13. A l'époque des faits qui ont donné lieu à la procédure au principal, la nomenclature combinée était celle fixée par le règlement (CEE) n° 2551/93 de la Commission, du 10 août 1993, modifiant l'annexe I du règlement n° 2658/87 [11]. Les dispositions suivantes de la section XI (Textiles et articles textiles) de la NC sont pertinentes:

« 6108 Combinaisons ou fonds de robe, jupons, slips, chemises de nuit, pyjamas, déshabillés, peignoirs de bain, robes de chambre et articles similaires, en bonneterie, pour femmes ou fillettes:

...

Slips et culottes:

6108 21 00 — de coton

...

6212 Soutiens-gorges, gaines, corsets, bretelles, jarretelles, jarretières et articles similaires et leurs parties, même en bonneterie:

6212 10 00 — Soutiens-gorges. »

14. Des considérations générales annexées aux notes de sections et de sous-positions de la section XI expliquent que, contrairement à ce qui est le cas pour les chapitres 50 à 55, dans les chapitres 56 à 63, à l'exception des positions 58.09 et 59.02, « il n'est fait aucune distinction, au niveau des positions, entre les matières textiles dont sont formés les articles

10 — Arrêt cité ci-dessus, point 15.
11 — JO L 241, p. 1.

qui y sont rangés ». A l'époque concernée, les marchandises classées sous le code NC 6108 21 00 subissaient un droit de douane au taux conventionnel de 13 %, alors que le chiffre correspondant pour des marchandises relevant du code 6212 10 00 était de 6,5 %.

15. Conformément à la règle n° 1 des règles générales d'interprétation du système harmonisé [12] du conseil de coopération douanière (ci-après le « CCC ») [13], « le libellé des titres de sections, de chapitres ou de sous-chapitres est considéré comme n'ayant qu'une valeur indicative, le classement étant déterminé légalement d'après les termes des positions et des notes de sections ou de chapitres et, lorsqu'elles ne sont pas contraires aux termes des dispositions et notes, d'après les règles suivantes ». La règle n° 6 contient une règle équivalente pour le classement des marchandises dans les sous-positions d'une position. Pour un classement, il faut en conséquence d'abord tenir compte du libellé des positions et, ensuite, des notes de sections ou de chapitres, avant que les autres règles générales n'entrent en ligne de compte.

16. Dans la présente affaire, aucune position ou sous-position de la NC ne couvre spécifiquement des compositions assorties de lingerie féminine telles que les marchandises en cause dans la procédure au principal. En ce qui concerne les notes de section, la Commission soutient qu'elle est tenue, en vertu de la note 13 de la section XI, de classer les marchandises séparément. Selon cette note, « Sauf dispositions contraires, les vêtements en matières textiles appartenant à des positions différentes sont à classer selon leurs positions respectives, même s'ils sont présentés en assortiments pour la vente au détail »; une note complémentaire de cette section [14] explique que, « pour l'application de la note 13 de cette section, l'expression 'vêtements en matières textiles' s'entend des vêtements des positions n° 6101 à 6114 et 6201 à 6211 ».

17. Il ressort de la note complémentaire que la note 13 ne s'applique qu'aux marchandises qui comprennent deux ou plusieurs « vêtements en matières textiles » qui relèvent des positions spécifiées. Ce n'est manifestement pas le cas ici, puisqu'un soutien-gorge en tant que tel serait placé dans la position NC 6212 10 00, qui ne relève pas de la position à laquelle le terme « vêtement en matières textiles » s'applique. La Commission a soutenu ensuite que la note 13 doit être appliquée, même si l'un des éléments, tel que le soutien-gorge, n'est pas classé dans l'une des positions à laquelle la note complémentaire fait référence; dans le cas contraire, selon elle, le régime applicable au slip ne serait pas respecté. Un tel argument ignore non seulement le libellé des dispositions pertinentes, mais fait de la question une pétition de principe, en supposant que le régime d'une composition assortie de sous-vêtements féminins doit

12 — Les règles générales d'interprétation du système harmonisé, avec leurs notes explicatives, sont publiées sous forme d'un classeur à feuillets mobiles par le conseil de coopération douanière en français et en anglais. En juin 1994, le conseil de coopération douanière a adopté le nom de travail informel « Organisation douanière mondiale ».

13 — En ce qui concerne la Communauté, ces règles ont été reproduites à l'annexe I du règlement n° 2551/93, cité au point 13 et à la note 11.

14 — La note complémentaire a été par la suite incorporée dans le texte de la note 13; *Notes explicatives* du CCC, deuxième édition (1996), D/1996/0448/1, p. 775.

respecter le régime qui s'appliquerait au slip considéré séparément. Nous ne trouvons pas non plus de justification à l'affirmation non circonstanciée de la Commission selon laquelle l'application de la note 13 ne serait exclue que si les deux éléments de la composition ne pouvaient pas être classés dans les codes NC cités dans la note complémentaire. L'interprétation de la note complémentaire par la Commission aurait pour effet d'étendre le champ d'application de la note 13 de la section XI, au point que celle-ci inclurait des parures composées aussi bien d'un « vêtement en matières textiles », tel que défini, que d'un vêtement qui n'est pas un « vêtement en matières textiles » au sens de la note 13. Une telle modification irait, à notre avis, au-delà de la simple application de cette note, telle qu'elle avait été voulue par l'article 9 du règlement n° 2658/87.

d) *Application des règles générales d'interprétation*

18. Comme le règlement contesté ne peut pas être justifié par référence à la note 13 de la section XI, il devient nécessaire de vérifier maintenant si le classement des marchandises en question est néanmoins conforme à celui qui découle de l'application des notes de chapitres ou des règles générales d'interprétation du système harmonisé.

19. Les notes des différents chapitres ne traitent pas spécifiquement la question de compositions comprenant un élément de chaque chapitre. La note 2a) du chapitre 61 (vêtements et accessoires du vêtement, en bonneterie), qui inclut le code NC 6108 21 00 (slips de dames), dispose que le chapitre n'inclut pas « les articles du n° 6212 ». De manière similaire, la note 1 du chapitre 62 (vêtements et accessoires du vêtement, autres qu'en bonneterie), lequel comprend le code NC 6212 10 00 (soutiens-gorges), dispose que le présent chapitre « ne s'applique qu'aux articles confectionnés en tous textiles autres que l'ouate, à l'exclusion des articles de bonneterie (autres que ceux du n° 6212) ». Il n'a pas été soutenu que ces notes sont applicables au classement de compositions, par opposition à des articles de vêtements considérés comme éléments séparés.

20. Comme ni le libellé des positions ou sous-positions ni les notes de sections ou de chapitres ne déterminent le classement des marchandises en cause, les autres règles générales s'appliquent. La règle n° 2 concerne essentiellement des articles incomplets ou non finis, ou des articles comprenant des mélanges ou des associations de matières, et n'est d'aucun secours dans la présente affaire.

21. La règle n° 3, qui se trouve au centre du présent litige, est libellée comme suit dans la version en vigueur à l'époque concernée:

« Lorsque des marchandises paraissent devoir être classées sous deux ou plusieurs positions par application de la règle n° 2, sous b), ou dans tout autre cas, le classement s'opère comme suit:

a) La position la plus spécifique doit avoir la priorité sur les positions d'une portée plus générale. Toutefois, lorsque deux ou

plusieurs positions se rapportent chacune à une partie seulement des matières constituant un produit mélangé ou un article composite ou à une partie seulement des articles dans le cas de marchandises présentées *en assortiments conditionnés pour la vente au détail* [15], ces positions sont à considérer, au regard de ce produit ou de cet article, comme également spécifiques même si l'une d'elles en donne par ailleurs une description plus précise ou plus complète.

b) Les produits mélangés, les ouvrages composés de matières différentes ou constitués par l'assemblage d'articles différents et les marchandises *présentées en assortiments conditionnés pour la vente au détail* [16], dont le classement ne peut être effectué en application de la règle n° 3, sous a), sont classés d'après la matière ou l'article qui leur confère leur caractère essentiel lorsqu'il est possible d'opérer cette détermination.

c) Dans les cas où les règles n° 3, sous a), et n° 3, sous b), ne permettent pas d'effectuer le classement, la marchandise est classée dans la position placée la dernière par ordre de numérotation parmi celles susceptibles d'être valablement prises en considération. »

22. Il n'est pas contesté que les marchandises concernées dans la présente procédure « paraissent devoir être classées sous deux ou plusieurs positions » au sens de la règle n° 3. Selon ses termes, la règle n° 3, sous b), ne s'applique que si le classement des articles ne peut s'effectuer par référence à la règle n° 3, sous a). Tel est le cas ici, puisqu'aucune position, générale ou particulière, ne fait référence à une parure de sous-vêtements féminins. Il résulte également de la règle n° 3, sous a), que les positions pertinentes, qui correspondent aux codes NC 6212 10 00 et 6108 21 00, « se rapportent chacune ... à une partie seulement des articles, dans le cas de marchandises présentées en assortiments conditionnés pour la vente au détail », et qu'en conséquence ces positions sont à considérer « comme également spécifiques au regard de ces articles ».

23. Dans ces circonstances, la disposition suivante à considérer est la règle n° 3, sous b). D'après cette disposition, les articles sont classés « d'après ... la matière ou l'article qui leur confère leur caractère essentiel, lorsqu'il est possible d'opérer cette détermination ». Comme il n'est pas évident de prime abord de déterminer quel est le composant qui confère un caractère essentiel à l'assortiment, il peut être utile dans la présente affaire de recourir aux notes explicatives du système harmonisé de désignation et de codification des marchandises [17], qui, comme la Cour l'a admis, « constituent des moyens valables d'interprétation du tarif douanier commun » dans la mesure où leur teneur est conforme aux dispositions même du tarif [18].

15 — Souligné par nous.

16 — Souligné par nous.

17 — Il s'agit des notes explicatives (autrefois « commentaires ») des règles générales publiées par le CCC, qui ne devraient pas être confondues avec les notes explicatives de la NC des Communautés européennes, publiées par la Commission.

18 — Arrêt du 16 juin 1994, Develop Dr. Eisbein (C-35/93, Rec. p. I-2655, point 21); voir également l'arrêt du 17 juin 1997, Codiesel (C-105/96, Rec. p. I-3465, point 17).

24. La première méthode de classement, selon la règle n° 3, sous a), est décrite dans les notes explicatives III à V. Les notes VI, VII, VIII et X [19], qui concernent la règle n° 3, sous b), disposent ce qui suit en leur partie pertinente (souligné dans l'original):

« (VI) Cette seconde méthode de classement vise uniquement le cas:

1) de produits mélangés;

2) d'ouvrages composés de matières différentes;

3) d'ouvrages constitués par l'assemblage d'articles différents;

4) de marchandises présentées en assortiments conditionnés pour la vente au détail.

Elle ne s'applique que si la règle n° 3, sous a), est inopérante.

(VII) Dans ces diverses hypothèses, le classement des marchandises doit être fait d'après la matière ou l'article qui leur *confère leur caractère essentiel lorsqu'il est possible d'opérer cette détermination.*

(VIII) Le facteur qui détermine le caractère essentiel varie suivant le genre de marchandises. Il peut, par exemple, ressortir de la nature de la matière constitutive ou des articles qui les composent, de leur volume, leur quantité, leur poids ou leur valeur, de l'importance d'une des matières constitutives en vue de l'utilisation des marchandises.

...

(X) Pour l'application de la présente règle, les marchandises remplissant simultanément les conditions suivantes sont à considérer comme 'présentées en assortiments conditionnés pour la vente au détail':

a) être composées d'au moins deux articles différents qui, à première vue, seraient susceptibles de relever de positions différentes ...

19 — La note explicative IX concerne des marchandises constituées de différents composants plutôt que celles présentées en assortiments conditionnés pour la vente au détail.

b) être composées de produits ou d'articles présentés ensemble pour la satisfaction d'un besoin spécifique ou l'exercice d'une activité déterminée, et

c) être conditionnées de façon à pouvoir être vendues directement aux utilisateurs sans reconditionnement... »

25. La notion de « marchandises présentées en assortiments » a été interprétée par la Cour dans l'arrêt Telefunken comme impliquant une « connexité étroite, du point de vue de leur commercialisation, des marchandises concernées, de telle sorte qu'elles ne sont pas seulement présentées ensemble au dédouanement, mais qu'elles sont aussi normalement offertes, aux différents stades commerciaux et, notamment, au commerce de détail, en tant qu'ensemble et dans un emballage unique, pour la satisfaction d'un besoin ou l'exercice d'une activité déterminée » [20]. L'affirmation de la demanderesse, selon laquelle les deux éléments des articles en question ont été importés dans un seul emballage, n'a pas été contestée et la juridiction nationale a constaté de fait que les éléments sont offerts ensemble sous forme d'un assortiment pour la vente au détail.

26. Alors que la Commission ne conteste pas que les conditions spécifiées à la note explicative X sous a) et c), sont satisfaites, elle suggère une interprétation du point b) qui exclurait l'application de la règle n° 3, sous b), dans la présente affaire. Elle admet que les marchandises devraient être considérées comme un ensemble, en raison de certains éléments objectifs tels que la qualité des marchandises, la matière employée et leur présentation externe, et pourraient être considérées comme telles, compte tenu du fait que les composants sont assortis. Toutefois, la Commission est d'avis que l'élément déterminant de l'achat de tels vêtements est la taille. Le consommateur doit pouvoir essayer et choisir chaque élément séparément; une présentation externe identique n'est donc d'aucune aide à cet égard. Selon elle, la présentation des articles en question sous forme d'assortiment ne fait précisément pas l'objet d'un « besoin spécifique » clairement défini. La Commission ajoute qu'en tout état de cause les deux éléments des articles ont la même importance, que leur caractère essentiel ne peut pas être déterminé d'après leur nature, qualité ou fonction et que dans ces circonstances elle ne devait pas tenir compte de la règle n° 3, sous b), lors du classement des marchandises en question.

27. La jurisprudence de la Cour établit clairement que, « dans l'intérêt de la sécurité juridique et de la facilité des contrôles, le critère décisif pour la classification tarifaire des marchandises doit être recherché, d'une manière générale, dans leurs caractéristiques et propriétés *objectives*, telles que définies dans le libellé de la position du TDC et des

20 — Arrêt du 7 octobre 1985 (163/84, Rec. p. 3299, point 35).

notes de section ou de chapitre » [21]. L'analyse proposée par la Commission dans la présente affaire pour déterminer l'existence d'une demande spécifique nous semble subjective du point de vue de sa nature; la Commission essaie de se mettre à la place du consommateur et suggère, sans aucune preuve objective ni aucune raison convaincante, que le choix du consommateur portant sur les marchandises en cause dépend d'un seul facteur, à savoir la taille, à l'exclusion de tous les autres.

28. Le point de vue de la Commission en ce qui concerne le choix du consommateur peut être ou ne pas être correct; nous considérons qu'il n'est ni nécessaire ni approprié de faire une recommandation à la Cour sur ce point, même si cela était possible sur la base des documents du dossier. La demanderesse a longuement expliqué que les marchandises sont déjà offertes aux clients dans un emballage unique, que les parures permettent aux clients de choisir l'une des trois tailles de soutien-gorge pour chaque taille de slip, mais que le consommateur ne peut pas mélanger des éléments provenant de parures différentes. De plus, la demanderesse a fourni certaines preuves d'une demande existant sur le marché de divers États membres pour des parures de sous-vêtements telles que celles en cause dans la présente procédure. Il ne s'agit pas de la demande générale pour des soutiens-gorges et des slips, mais d'une demande particulière pour une gamme de soutiens-gorges et de slips tout à fait assortis, offerts à la vente dans des conditions particulières de vente au détail, relatives au prix, à la qualité et à l'apparence extérieure. Il s'agit là d'éléments objectifs dont la Cour pourrait et devrait, à notre avis, tenir compte; le fait que la demanderesse ne s'adresse pas aux consommateurs qui veulent une combinaison de tailles de soutien-gorge et de slip qu'elle n'offre pas à la vente ne suffit pas à exclure l'existence d'un besoin spécifique au sens de la note explicative X, sous b).

29. La Commission se fonde ensuite sur la note explicative CCC de la position 6212, qui dispose en partie que « la présente position se rapporte à des articles destinés à soutenir certaines parties du corps », pour montrer que c'est l'ajustement optimal des vêtements, et non pas leur présentation extérieure, qui constitue un besoin spécifique. Tout d'abord, la note explicative ne s'applique ni à la position NC 6108 ni à des marchandises qui, conformément à la règle n° 3, sous b), doivent être considérées comme paraissant « devoir être classées sous deux ou plusieurs positions » et étant « présentées en assortiments conditionnés pour la vente au détail ». Ensuite, même si cela était pertinent, une note explicative n'est tout au plus qu'une aide à l'interprétation et ne peut pas aller à l'encontre de l'application d'une règle juridique contraignante telle que la règle n° 3 des règles générales d'interprétation du système harmonisé.

30. Il nous semble donc que le critère de commercialisation identifié dans l'arrêt Telefunken peut être appliqué dans la présente affaire et que les marchandises en question doivent être considérées comme étant « pré-

21 — Arrêt Codiesel, cité à la note 18 ci-dessus, point 17, souligné par nous); voir également les arrêts du 17 juin 1997, Eru Portuguesa (C-164/95, Rec. p. I-3441, point 13); du 15 mai 1997, Bioforce (C-405/95, Rec. p. I-2581, point 12); du 17 avril 1997, Wünsche (C-274/95, C-275/95 et C-276/95, Rec. p. I-2091, point 15), et l'arrêt Vismans Nederland, cité à la note 8 ci-dessus, point 14.

sentées en assortiments » pour l'application de la règle n° 3, sous b).

31. Malheureusement, cette conclusion ne résout pas le problème, étant donné que nous estimons qu'il est difficile de déterminer, sans s'adonner à un degré inapproprié de spéculation subjective, quel est le composant qui pourrait être considéré comme conférant son caractère essentiel à la composition. Tout en reconnaissant explicitement la difficulté de la question dans ses observations, la demanderesse a soutenu que le soutien-gorge devrait être considéré comme l'élément qui confère à la composition son caractère essentiel, parce qu'il est de fabrication plus complexe, exige plus de travail et plus de matière et parce qu'il pèse davantage et coûte plus cher que le slip. La juridiction nationale a adopté le point de vue que c'est le soutien-gorge qui confère son caractère essentiel à l'assemblage « ... aussi bien en ce qui concerne le prix que le coût du travail nécessaire à la fabrication ».

32. Parmi les éléments identifiés dans la note explicative VIII pour la détermination du caractère essentiel des marchandises, il nous semble que seule la nature des composants ou leur valeur respective pourrait être pertinente dans la présente affaire. Aucune preuve n'a été apportée devant la Cour en ce qui concerne le fait qu'une différence entre les composants quant à leur volume ou à leur poids pourrait être déterminante du caractère essentiel de la parure. Dans le cas des marchandises en cause, le soutien-gorge est évalué à 5,93 DM, et le slip à 4,31 DM, donnant à l'ensemble une valeur de 10,94 DM. Cette différence entre les valeurs respectives des éléments (58 % par rapport à 42 %), comparée à la valeur totale de la parure, n'est pas, à notre avis, suffisamment importante pour établir clairement que le soutien-gorge est l'élément qui confère son caractère essentiel à la parure.

33. L'arrêt de la Cour dans l'affaire Sportex donne un critère utile pour l'application de cet aspect de la règle n° 3, sous b). La Cour a jugé dans cette affaire que l'identification du caractère essentiel des marchandises peut se faire « en se demandant si le produit, privé de l'un ou de l'autre de ses composants, garderait ou non les propriétés qui le caractérisent » [22]. Il nous semble assez clair, particulièrement à la lumière des arguments sur lesquels la demanderesse dans la présente affaire se fonde pour montrer que les marchandises doivent être traitées comme un ensemble plutôt que comme des articles vestimentaires individuels, que la propriété caractéristique de l'ensemble serait ôtée si l'on retirait l'un des composants et cela est vrai aussi bien pour le slip que pour le soutien-gorge.

34. Dans ces circonstances, nous sommes obligés de conclure que le test de la « caractéristique essentielle » ne peut pas être employé, ce qui constitue une possibilité expressément prévue à la règle n° 3, sous b), elle-même, qui ne s'applique que « lorsqu'il est possible d'opérer cette détermination ». Comme la règle n° 3, sous a) et sous b) n'a pas donné de détermination du classement tarifaire, la règle n° 3, sous c), entre en jeu.

22 — Arrêt du 21 juin 1988 (253/87, Rec. p. 3351, point 8).

Selon cette règle, les marchandises en question devraient être classées dans la position placée la dernière par ordre de numérotation parmi celles susceptibles d'être valablement prises en considération, à savoir le code NC 6212 10 00.

35. Il ressort de ce qui précède que, en classant les marchandises en cause dans la procédure au principal sous des numéros de code NC séparés, la Commission a omis de respecter la classification de ces marchandises telle qu'elle découle des règles générales d'interprétation du système harmonisé de désignation et de codification. Comme le règlement a été adopté en violation de l'article 3, paragraphe 1, sous a), 2), de la convention internationale sur le système harmonisé de désignation et de codification, il est entaché d'excès de pouvoir et doit donc être déclaré non valide. Si la Cour jugeait que c'est le soutien-gorge qui confère son caractère essentiel à la parure, nous devrions aboutir à la même conclusion.

III — Conclusion

36. Il devrait être répondu comme suit aux questions déférées par le Hessisches Finanzgericht, Kassel, par ordonnance du 7 mars 1996:

« Le règlement (CE) n° 1966/94 de la Commission, du 28 juillet 1994, relatif au classement de certaines marchandises dans la nomenclature combinée, n'est pas valide dans la mesure où, au point 6 de son annexe, il classe des marchandises présentées en assortiments conditionnés pour la vente au détail, composées d'un soutien-gorge et d'un slip, séparément dans les sous-positions tarifaires 6108 21 00 et 6212 10 00. Le tarif douanier commun, dans la version établie par l'annexe I du règlement (CEE) n° 2551/93 de la Commission, du 10 août 1993, modifiant l'annexe I du règlement (CEE) n° 2658/87 du Conseil relatif à la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun, doit être interprété en ce sens que des marchandises comme celles concernées dans la procédure au principal sont à classer dans la sous-position 6212 10 00. »