CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. L. A. GEELHOED

présentées le 4 juillet 2002 [1]

I — Introduction

1. Les affaires sur lesquelles portent ces conclusions combinées concernent la question de savoir si une réglementation nationale prévoyant une interdiction générale de faire figurer, à moins d'en avoir au préalable obtenu l'autorisation, des informations en matière de santé relatives à des denrées alimentaires est compatible avec les dispositions de la directive 79/112/CEE du Conseil, du 18 décembre 1978, relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires destinées au consommateur final ainsi que la publicité faite à leur égard [2], ainsi qu'avec les articles 28 CE et 30 CE, qui concernent la libre circulation des marchandises. La Cour est notamment appelée à se prononcer sur les dispositions de la directive 79/112 concernant les informations relatives aux maladies et la tromperie (article 2), et portant sur la compétence des États membres d'interdire le commerce des denrées alimentaires conformes à la directive, par l'application de dispositions nationales non harmonisées en matière d'étiquetage (article 15).

2. L'affaire C-221/00 a pour origine un recours introduit par la Commission à l'encontre de la république d'Autriche, en vertu de l'article 226 CE. La Commission avait reçu diverses plaintes selon lesquelles des denrées alimentaires régulièrement fabriquées et mises sur le marché dans d'autres États membres ne pouvaient pas être commercialisées en Autriche étant donné que les indications ayant trait à la santé qu'elles portaient n'avaient pas fait l'objet d'une autorisation par les autorités. L'affaire met en cause, notamment, les indications suivantes: «pour une alimentation équilibrée en cholestérol», dans l'étiquetage de capsules d'huile de saumon; «contribue à la santé de la flore intestinale et des cellules», dans l'étiquetage d'une marque de pain, et «fibres alimentaires et agent de gonflement contre la constipation d'origine alimentaire», dans l'étiquetage de graines de lin.

3. Après que la Commission eut introduit son recours, certaines juridictions autrichiennes ont saisi la Cour de questions préjudicielles concernant la compatibilité de la même réglementation nationale avec le droit communautaire. Au principal, les affaires concernaient, notamment, les indications: «un bon nom pour un plaisir sain», dans l'étiquetage d'un pâté (affaire C-421/00), et «pour la protection de la membrane cellulaire contre les radicaux

1 — Langue originale: le néerlandais.

2 — JO 1979, L 33, p. 1. La directive a fait l'objet de plusieurs modifications. Le Conseil et le Parlement européen en ont établi un texte codifié le 20 mars 2000 (directive 2000/13/CE, JO L 109, p. 29).

libres», «importants pour le rôle de nombreux enzymes», «importants en tant que constituants des os et des dents» et «régulation des réserves d'eau (fonctionnement de la vessie)», sur la notice accompagnant des capsules de pépins de courge (affaire C-16/01).

4. L'interdiction édictée par la république d'Autriche de faire figurer, sauf autorisation, des indications ayant trait à la santé ne frappe pas seulement les denrées alimentaires, mais également les produits cosmétiques. La Cour a déjà eu l'occasion de se prononcer sur une affaire concernant ces derniers en 1999, dans l'arrêt Unilever [3].

II — Cadre juridique

A — *Règles de droit communautaire*

5. L'article 28 CE interdit entre les États membres les restrictions quantitatives à l'importation, ainsi que toutes mesures d'effet équivalent. L'article 30 CE dispose que l'article 28 CE ne fait pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation ou de transit justifiées, entre autres, 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.

6. Il ressort des considérants de la directive 79/112 que son objectif est de rapprocher les législations des États membres concernant l'étiquetage et de faciliter ainsi la libre circulation des denrées alimentaires. Elle prévoit, à cette fin, un certain nombre de règles à caractère général et horizontal, qui sont applicables à l'ensemble des denrées alimentaires mises dans le commerce.

7. L'article 2 de la directive 79/112 (devenu article 2 de la directive 2000/13), qui définit les principes auxquels doit satisfaire chaque réglementation nationale en ce qui concerne l'étiquetage et la publicité, dispose ce qui suit:

«1. L'étiquetage et les modalités selon lesquelles il est réalisé ne doivent pas:

a) être de nature à induire l'acheteur en erreur, notamment:

i) sur les caractéristiques de la denrée alimentaire, et notamment sur la

3 — Arrêt du 28 janvier 1999 (C-77/97, Rec. p. I-431). Voir aussi, en ce qui concerne la réglementation sur les produits cosmétiques, l'affaire Linhart, dans laquelle nous avons conclu le 7 mars 2002 (C-99/01, arrêt du 24 octobre 2002, Rec. p. I-9375, p. I-9377).

nature, l'identité, les qualités, la composition, la quantité, la durabilité, l'origine ou la provenance, le mode de fabrication ou d'obtention,

ii) en attribuant à la denrée alimentaire des effets ou propriétés qu'elle ne posséderait pas,

iii) en lui suggérant que la denrée alimentaire possède des caractéristiques particulières, alors que toutes les denrées alimentaires similaires possèdent ces mêmes caractéristiques;

b) sous réserve des dispositions communautaires applicables aux eaux minérales naturelles et aux denrées alimentaires destinées à une alimentation particulière, attribuer à une denrée alimentaire des propriétés de prévention, de traitement et de guérison d'une maladie humaine, ni évoquer ces propriétés.

2. Le Conseil, selon la procédure prévue à [l'article 95] du traité, arrête une liste non exhaustive des allégations au sens du paragraphe 1 dont l'usage doit, en toute hypothèse, être interdit ou restreint [4].

3. Les interdictions ou restrictions prévues aux paragraphes 1 et 2 s'appliquent également:

a) à la présentation des denrées alimentaires et notamment à la forme ou à l'aspect donné à celles-ci ou à leur emballage, au matériau d'emballage utilisé, à la manière dont elles sont disposées ainsi qu'à l'environnement dans lequel elles sont exposées;

b) à la publicité.»

8. L'article 15 de la directive 79/112 (devenu article 18 de la directive 2000/13) prévoit ce qui suit:

«1. Les États membres ne peuvent interdire le commerce des denrées alimentaires

4 — Afin d'être complet, nous relevons que, sur le fondement de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 79/112, la Commission a, dès 1981, rédigé une proposition de directive du Conseil prévoyant une harmonisation concernant les allégations trompeuses interdites (JO 1981, C 198, p. 4). L'objectif en était d'établir une liste non exhaustive d'allégations présentant les caractéristiques, effets ou propriétés énoncées à l'article 2, paragraphe 1, sous a), de la directive 79/112. La proposition a, toutefois, été retirée en 1985.

conformes aux règles prévues dans la présente directive, par l'application de dispositions nationales non harmonisées qui règlent l'étiquetage et la présentation de certaines denrées alimentaires ou des denrées alimentaires en général.

2. Le paragraphe 1 n'est pas applicable aux dispositions nationales non harmonisées justifiées par des raisons:

— de protection de la santé publique,

— de répression des tromperies, à condition que ces dispositions ne soient pas de nature à entraver l'application des définitions et règles prévues par la présente directive,

— de protection de la propriété industrielle et commerciale, d'indications de provenance, d'appellations d'origine et de répression de la concurrence déloyale.»

9. En vertu de l'article 4 de la directive 84/450/CEE du Conseil, du 10 septembre 1984, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse [5], «[l]es États membres veillent à ce qu'il existe des moyens adéquats et efficaces pour contrôler la publicité trompeuse dans l'intérêt des consommateurs aussi bien que des concurrents et du public en général». L'article 7 de la directive prévoit que celle-ci ne fait pas obstacle au maintien ou à l'adoption par les États membres de dispositions visant à assurer une protection plus étendue des personnes mentionnées ci-dessus.

B — *Règles de droit national*

10. Le Bundesgesetz du 23 janvier 1975 über den Verkehr mit Lebensmitteln, Verzehrprodukten, Zusatzstoffen, kosmetischen Mitteln und Gebrauchsgegenständen (Lebensmittelgesetz 1975) [6] (loi fédérale sur la mise dans le commerce de denrées alimentaires, de produits cosmétiques et d'objets d'utilisation courante, ci-après le «LMG») prévoit, entre autres dispositions, des règles en matière d'indications.

11. En vertu de l'article 9, paragraphe 1, du LMG, il est interdit, lors de la commercialisation de denrées alimentaires, de produits destinés à la consommation humaine et d'additifs

5 — JO L 250, p. 17, telle que modifiée par la directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 octobre 1997 (JO L 290, p. 18), qui étend son champ d'application à la publicité comparative.

6 — BGBl. 86.

«a) de faire référence à la prévention, à l'atténuation ou à la guérison de maladies ou de symptômes de maladie, ou à des effets physiologiques ou pharmacologiques, notamment à des effets de conservation de la jeunesse, de retardement de l'apparition des signes du vieillissement, à des effets amaigrissants ou prophylactiques, ou de donner l'impression de tels effets;

b) de faire référence à des récits de malades, à des recommandations de médecins ou à des expertises médicales;

c) d'utiliser des représentations ayant trait à la santé, figuratives ou stylisées, d'organes du corps humain, des représentations de professionnels de la santé ou d'établissements thermaux, ou d'autres représentations renvoyant à des activités de soins ayant trait à la santé.»

12. Selon l'article 9, paragraphe 3, du LMG, le ministre doit autoriser par arrêté, sur demande, les indications ayant trait à la santé pour certaines denrées alimentaires ou produits destinés à la consommation humaine, lorsque cela est compatible avec la protection des consommateurs contre les informations trompeuses.

13. En vertu de l'article 74, paragraphe 1, du LMG, toute personne qui — notamment — fait figurer des informations incorrectes sur des denrées alimentaires ou met sur le marché des denrées alimentaires comportant des informations incorrectes commet une infraction à caractère administratif («Verwaltungsübertretung»).

III — Les faits et la procédure

A — *Le recours en manquement (affaire C-221/00)*

14. Dans cette procédure, la Commission a conclu à ce qu'il plaise à la Cour:

«1) constater que la république d'Autriche a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 2, paragraphe 1, sous b), et de l'article 15, paragraphes 1 et 2, de la directive 79/112, ainsi qu'en vertu de l'article 28 du traité CE, dans la mesure où elle interprète et applique l'article 9, paragraphe 1, du LMG en ce sens que des indications relatives à la santé figurant sur des denrées alimentaires de consommation courante sont interdites de façon générale et absolue, et dans la mesure où elle soumet l'appo-

sition d'indications relatives à la santé à une procédure d'autorisation préalable (article 9, paragraphe 3, du LMG);

2) condamner la défenderesse aux dépens de l'instance.»

15. La république d'Autriche a conclu au rejet du recours et à la condamnation de la Commission aux dépens.

16. Le président de la Cour a autorisé le royaume de Danemark à intervenir au soutien des conclusions de la république d'Autriche. Une audience s'est tenue le 2 mai 2002.

B — *Les recours préjudiciels (affaires C-421/00, C-426/00 et C-16/01)*

17. Dans le cadre de l'affaire C-421/00, il est, au principal, reproché à une dénommée Sterbenz d'avoir mis sur le marché les produits alimentaires «Tartex veget. Pastete Champignon» et «Tartex veget. Pastete Kraüter» [7], alors qu'ils comportaient des informations inexactes, étant donnée l'indication ayant trait à la santé «ein guter Name für gesunde Genuß» («un bon nom pour un plaisir sain»), et en dépit de l'interdiction de faire référence, lors de la commercialisation de denrées alimentaires, de produits destinés à la consommation humaine ou d'additifs, à la prévention, à l'atténuation ou à la guérison de maladies ou des symptômes d'une maladie ou à des effets physiologiques ou pharmacologiques, ou encore de donner l'impression d'un tel effet. Le comportement de la défenderesse aurait, de ce fait, été contraire à l'article 9, paragraphe 1, sous a), du LMG et elle a notamment été condamnée à des amendes, en vertu de l'article 74, paragaphe 1, du LMG.

18. M^me^ Sterbenz a fait appel de la condamnation devant l'Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten. Elle a conclu à ce qu'il soit sursis à statuer sur l'action pénale administrative en se référant au recours introduit par la Commission contre la république d'Autriche dans l'affaire C-221/00, pendante devant la Cour, et au caractère jurisprudentiel de la décision de la Cour pour le jugement de l'appel. Compte tenu des dispositions du Verwaltungsstrafgesetz (VStG) 1991, il semble qu'une demande de décision préjudicielle soit le seul recours qui puisse légitimement suspendre le délai dans lequel il doit être statué sur la cause, en vertu de l'article 51, paragraphe 7, du VStG [8]. En conséquence,

7 — De toute évidence, des pâtés à tartiner contenant, respectivement, des champignons et des herbes.

8 — L'article 51, paragraphe 7, du VStG dispose que: «[s]i dans une procédure dans laquelle seul le prévenu dispose du droit de faire appel, une durée de 15 mois s'est écoulée à compter de la date à laquelle l'appel a été interjeté contre une condamnation pénale, celle-ci est abrogée de plein droit; il doit être sursis à statuer. La durée d'une procédure devant le Verfassungsgerichtshof ou la Cour de justice des Communautés européennes n'est pas comptabilisée dans ce délai».

l'Unabhängiger Verwaltungssenat a, par une ordonnance rendue le 8 novembre 2000, posé la question préjudicielle suivante:

«L'article 28 (ancien article 30) du traité CE, tel que modifié par le traité d'Amsterdam, et les articles 2, paragraphe 1, sous b), et 15, paragraphes 1 et 2, de la directive 79/112/CEE du Conseil, du 18 décembre 1978, relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires destinées au consommateur final ainsi que la publicité faite à leur égard (JO n° L 33 du 08.02.1979), dans la version en vigueur, doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à l'application d'une règle nationale qui interdit, sous réserve d'une autorisation spécifique, toute indication ayant trait à la santé sur l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires, des produits destinés à la consommation humaine et des additifs proposés au public [article 9, paragraphe 1, sous a) à c), et paragraphe 3, du Lebensmittelgesetz 1975, BGBl Nr. 1975/86 dans la version en vigueur]?»

19. Dans le cadre de l'affaire C-426/00, un dénommé Haug a été condamné à des amendes par la mairie de la ville de Vienne pour avoir commis une infraction à la législation sur les denrées alimentaires. Par une ordonnance de renvoi rendue le 15 novembre 2000, qui n'indique rien des circonstances de la cause au principal, l'Unabhängiger Verwaltungssenat Wien a prié la Cour de se prononcer sur les questions suivantes:

«1) L'article 9 du LMG constitue-t-il une transposition conséquente de l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive sur l'étiquetage 79/112/CEE du Conseil, du 18 décembre 1978?

2) L'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive sur l'étiquetage 79/112/CEE du Conseil, du 18 décembre 1978, contient-il une réglementation exhaustive sur l'étiquetage illicite ou ladite disposition comporte-t-elle une norme minimale susceptible d'être élargie par d'éventuelles dispositions nationales?

3) L'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive sur l'étiquetage 79/112/CEE du Conseil, du 18 décembre 1978 doit-il être interprété en ce sens qu'une restriction apportée à l'étiquetage (telle que celle que comporte l'article 9, paragraphe 1, du LMG au regard des indications liées à la santé) n'est licite que lorsqu'une interdiction apparaît comme absolument indispensable pour que le consommateur ne soit pas induit en erreur?

4) L'article 9, paragraphe 1, du LMG peut-il être interprété conformément à la directive et la restriction des possibilités d'étiquetage prévue par ledit

article peut-elle être considérée conforme à l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive sur l'étiquetage? Cela serait possible dans la mesure où l'intention de tromper le consommateur n'est pas exigée par l'ensemble de la disposition de l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive sur l'étiquetage, mais où cela constitue une deuxième condition de l'illicéité d'un étiquetage.»

20. Enfin, en ce qui concerne l'affaire C-16/01, M. Haug a, par une décision du 12 octobre 1999 de l'Unabhängiger Verwaltungssenat Wien, été condamné, en tant que représentant de la société Renatura Naturheilmittel GmbH, à répondre de ce que cette société avait livré à la société DM-Zentrale à Enns, et donc mis dans le commerce, le produit «Renatura Kürbiskernkapseln mit Vitamin E Blase und Prostata» (capsules de pépins de courge Renatura avec vitamine E, vessie et prostate), importé par Renatura Naturheilmittel GmbH en Allemagne. Ce produit alimentaire était désigné de manière incorrecte, selon les critères du LMG, dans la mesure où la notice contenait les indications ayant trait à la santé suivantes, qui sont contraires aux dispositions de l'article 9, paragraphe 1, du LMG: «Pour la protection de la membrane cellulaire contre les radicaux libres»; «importants pour le rôle de nombreux enzymes»; «importants en tant que constituants des os et des dents», et «régulation des réserves d'eau (fonctionnement de la vessie)».

Ces indications étaient données dans le contexte suivant: «[l]es pépins de la courge oléagineuse de Styrie sont idéaux pour améliorer la valeur nutritionnelle de l'alimentation quotidienne, car ils renferment: beaucoup d'acide linoléique, important en tant que constituant de la membrane cellulaire; du tocophérol et des carothénoïdes, importants pour la protection de la membrane cellulaire contre les radicaux libres; les oligo-éléments suivants: fer, cuivre, manganèse, zinc et sélénium, importants pour l'action de nombreux enzymes; les sels minéraux suivants: calcium, magnésium et phosphate, importants en tant que constituants des os et des dents; beaucoup de potassium, important pour la régulation des réserves d'eau (fonctionnement de la vessie). Les capsules de pépins de courge de Renatura ne contiennent pas seulement les précieuses substances nutritives des pépins de la courge oléagineuse de Styrie mais sont en outre enrichies en vitamine E. Elles sont donc recommandées tout particulièrement comme complément alimentaire quotidien».

21. Actuellement, le Verwaltungsgerichtshof interprète l'article 9, paragraphe 1, du LMG sans faire de distinction entre les indications ayant trait à la santé et celles ayant trait à la maladie, jugeant qu'avec cette disposition toutes les indications ayant trait à la santé sont interdites de façon générale. Pour déterminer si une indication est liée à la santé, le Verwaltungsgerichtshof renvoie à la perception des consommateurs. Selon cette jurisprudence, la question décisive est de savoir si une désignation est susceptible de donner l'impression au consommateur moyen, à l'occasion d'un examen superficiel, que la consommation de cette denrée alimentaire a une influence positive sur la santé (tout au moins au sens où elle permet de rester en

bonne santé) [9]. En outre, le Verwaltungsgerichtshof a, jusqu'à présent, estimé dans sa jurisprudence que l'article 9, paragraphe 1, du LMG, qui interdit de façon générale les indications ayant trait à la santé, n'est pas contraire à l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive 79/112 [10].

22. Les indications dont il est fait grief à M. Haug feraient également partie des indications prohibées ayant trait à la santé. Celui-ci doute de la validité de la réglementation nationale existante et a fait valoir en degré d'appel, devant le Verwaltungsgerichtshof, que les indications que l'Unabhängiger Verwaltungssenat considère comme des indications ayant trait à la santé prohibées par le LMG ne sont pas prohibées par l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive 79/112. Selon lui, il ne s'agit pas d'indications prohibées ayant trait à la maladie, mais bien d'indications licites ayant trait à la santé, lesquelles ne sont pas trompeuses et ne doivent donc pas être soumises à la procédure d'autorisation visée à l'article 9, paragraphe 3, du LMG.

23. Le Verwaltungsgerichtshof a donc, par une ordonnance rendue le 18 décembre 2000 sur le fondement de l'article 234 CE, demandé à la Cour de se prononcer sur les questions suivantes:

«1) L'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive 79/112/CEE [...], en vertu duquel l'étiquetage et les modalités selon lesquelles il est réalisé ne doivent pas, sous réserve des dispositions applicables aux eaux minérales naturelles et aux denrées alimentaires destinées à une alimentation particulière, attribuer à une denrée alimentaire des propriétés de prévention, de traitement et de guérison d'une maladie humaine, ni évoquer ces propriétés, s'oppose-t-il à une disposition nationale en vertu de laquelle il est interdit, lors de la commercialisation de denrées alimentaires:

a) de faire référence à des effets physiologiques ou pharmacologiques, notamment à des effets de conservation de la jeunesse, de retardement de l'apparition des signes du vieillissement, à des effets amaigrissants ou prophylactiques, ou de donner l'impression de tels effets;

b) de faire référence à des récits de malades, à des recommandations de médecins ou à des expertises médicales;

9 — La juridiction de renvoi donne les exemples suivants d'indications qui ont été qualifiées d'informations prohibées ayant trait à la santé: «l'alternative saine»; «ne contient qu'environ 105 kcal/100 g — je mets en forme et ne fais pas grossir»; «linusit Gold sert de fibre alimentaire et d'agent de gonflement en cas de constipation liée à l'alimentation», et «pour renforcer le fonctionnement de la vessie».

10 — Il est intéressant de relever que la juridiction de renvoi déclare ne pas se rallier au point de vue défendu dans l'affaire C-221/00 par la république d'Autriche, et que nous aborderons plus loin, selon lequel l'article 9, paragraphe 1, du LMG va au-delà de ce que prescrit l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive 79/112.

c) d'utiliser des représentations ayant trait à la santé, figuratives ou stylisées, d'organes du corps humain, des représentations de professionnels de la santé ou d'établissements thermaux, ou d'autres représentations renvoyant à des activités de soins ayant trait à la santé?

2) La directive sur l'étiquetage ou les articles 28 et 30 CE s'opposent-ils à une disposition nationale qui n'autorise l'emploi d'indications ayant trait à la santé au sens de la question 1, lors de la commercialisation de denrées alimentaires, qu'après une autorisation préalable du ministre fédéral compétent, autorisation subordonnée à la conformité des indications ayant trait à la santé à la protection des consommateurs contre la tromperie?»

24. Le président de la Cour a ordonné la jonction des affaires C-421/00, C-426/00 et C-16/00 [11]. Des observations écrites ont été présentées par M[me] Sterbenz (affaire C-421/00), par le gouvernement autrichien et par la Commission. Aucune procédure orale n'a eu lieu dans les affaires préjudicielles.

IV — Moyens et principaux arguments des parties

A — *Recours en manquement (affaire C-221/00)*

25. La requête de la Commission distingue l'interdiction de faire figurer des indications relatives à la santé sur les denrées alimentaires (article 9, paragraphe 1, du LMG) et la nécessité de soumettre de telles indications à une procédure d'autorisation préalable (article 9, paragraphe 3, du LMG).

26. Elle estime que l'interdiction des indications relatives à la santé sur les denrées alimentaires est contraire aux articles 2, paragraphe 1, sous b), et 15, paragraphes 1 et 2, de la directive 79/112. L'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive ne permet aux États membres d'interdire que les indications relatives aux maladies. Une interdiction portant sur des indications ayant trait à la santé dépasse le champ d'application de cette disposition et doit donc être appréciée à la lumière de l'article 15, paragraphes 1 et 2, de la directive 79/112. L'article 15, paragraphe 2, contient une liste exhaustive des raisons susceptibles de justifier l'application des normes nationales non harmonisées qui interdisent le commerce de denrées alimentaires conformes à la directive [12]. L'argument relatif à la protection des

11 — À noter que les autres procédures préjudicielles dans le cadre desquelles des juridictions autrichiennes ont posé des questions similaires sont suspendues (C-66/01, C-74/01, C-339/01, C-343/01 et C-357/01).

12 — Arrêt du 12 décembre 1990, SARPP (C-241/89, Rec. p. I-4695, point 15).

consommateurs invoqué par le gouvernement autrichien ne suffit pas, selon la Commission, à justifier une interdiction générale des indications relatives à la santé, car une telle interdiction frappe également des indications exactes qui ne sont pas de nature à créer une confusion dans l'esprit du consommateur moyen [13]. À cet égard, la Commission avance que la législation d'un État membre ne peut pas servir à cristalliser des habitudes de consommation données en vue de stabiliser un avantage acquis par les industries nationales qui s'attachent à les satisfaire, alors qu'il existe d'autres mesures de protection des consommateurs contre la tromperie [14]. La jurisprudence de la Cour viendrait confirmer qu'il est interdit d'axer une législation nationale relative à la protection de la santé publique et des consommateurs uniquement sur les circonstances qui prévalent dans l'État membre concerné. Le point de vue selon lequel une interdiction générale comme celle qui est constatée en l'espèce n'est pas justifiée au regard de l'article 15, paragraphe 2, de la directive 79/112 est, selon la Commission, conforté par l'arrêt Unilever, qui met en cause la même réglementation autrichienne en ce qu'elle concerne les produits cosmétiques [15].

27. La Commission examine la condition de l'autorisation préalable à la lumière des dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises (articles 28 CE et 30 CE). L'obligation, conformément à l'article 9, paragraphe 3, du LMG, d'obtenir une autorisation, même lorsqu'elle peut être obtenue en cas d'indications exactes et non trompeuses — comme l'affirme le gouvernement autrichien — constitue une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 28 CE. Selon la jurisprudence constante de la Cour, les restrictions au commerce intracommunautaire résultant des disparités des législations nationales doivent être acceptées si ces dispositions sont nécessaires pour des raisons d'intérêt général, tenant notamment à la défense des consommateurs, et dans la mesure où elles sont proportionnées à l'objectif visé et où ce dernier ne peut pas être atteint par des mesures qui limitent les échanges intracommunautaires dans une moindre mesure [16]. Or, la Commission ayant estimé que l'interdiction générale des indications ayant trait à la santé ne se justifie pas au regard de la protection des consommateurs, la même conclusion s'impose pour la procédure d'autorisation préalable y afférente. Par ailleurs, la protection des consommateurs peut être garantie par des mesures qui restreignent moins la libre circulation des marchandises. Ainsi, on pourrait prévoir des contrôles destinés à identifier sur le marché les produits comportant des indications susceptibles d'induire le consommateur en erreur, comme l'a déjà indiqué la Cour dans l'arrêt Unilever [17]. Le gouvernement autrichien, selon la Commission, n'explique pas en quoi la procédure d'examen préliminaire constitue la mesure la moins lourde et la plus appropriée pour protéger les consommateurs contre la tromperie. En outre, la jurisprudence qui a admis que la mise en circulation de denrées alimentaires pouvait être soumise à une autorisation préalable serait dénuée de pertinence ici [18].

13 — La Commission se réfère, par analogie, à l'arrêt du 9 février 1999, Van der Laan (C-383/97, Rec. p. I-731, points 37 et suiv.).

14 — Elle renvoie, à ce propos, à l'arrêt du 12 mars 1987, Commission/Allemagne, dit «Reinheitsgebot» (178/84, Rec. p. 1227, point 32).

15 — Arrêt cité note 3, points 33 et 34.

16 — Arrêt du 20 février 1979, Rewe-Zentral, dit «Cassis de Dijon» (120/78, Rec. p. 649).

17 — Cité note de bas de page 3, points 34 et 35.

18 — Arrêt du 6 mai 1986, Muller e.a. (304/84, Rec. p. 1511), et arrêt Cassis de Dijon, cité note 16.

28. Le gouvernement autrichien concède que l'interdiction des indications ayant trait à la santé va au-delà de l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive 79/112, mais il allègue que l'interdiction est admissible au regard de l'article 15, paragraphe 2, de la directive, pour des motifs tenant à la protection de la santé publique et des consommateurs. Il est accédé à toute demande d'autorisation de faire figurer des indications relatives à la santé, si ces indications sont exactes et conformes à la nécessité de protéger le consommateur contre les informations trompeuses. Une telle question ne peut pas être laissée à l'appréciation subjective d'un opérateur sur le marché, mais requiert un contrôle sur la base d'un critère objectif. Des indications trompeuses apposées sur un produit et qui lui attribuent des propriétés qu'il ne possède pas (par exemple, «contribue à votre santé») peuvent avoir des effets négatifs sur l'état des personnes malades, en particulier lorsque le traitement efficace des maladies et de leurs symptômes a été négligé parce que les malades se sont fiés à l'«effet» du produit. Les arrêts invoqués par la Commission au soutien de son argumentation n'ont pas réussi à convaincre le gouvernement autrichien, et celui-ci considère les exemples donnés dans la requête d'indications ayant trait à la santé [19] comme dénués de pertinence. Soit ces indications auraient déjà été autorisées, soit il s'agirait d'indications médicales relevant de l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive 79/112, ou encore elles seraient trompeuses et, partant, interdites en tout état de cause.

29. En ce qui concerne l'autorisation préalable prescrite par l'article 9, paragraphe 3, du LMG, le gouvernement autrichien fait encore valoir les arguments suivants. Il allègue que la directive 79/112 n'a pas un caractère exhaustif. Son article 2 régit l'interdiction des indications trompeuses ou ayant trait aux maladies, mais il ne prévoit rien en ce qui concerne l'admissibilité d'indications et de publicité ayant trait à la santé qui ne sont pas trompeuses. Pour ce motif, le gouvernement autrichien estime — contrairement à l'opinion défendue par la Commission — qu'il convient également de tenir compte de la directive 84/450, telle que modifiée par la directive 97/55. L'article 2 de la directive 84/450, qui s'applique également aux denrées alimentaires, utilise la notion de publicité trompeuse dans une acception large. Cette directive s'appliquerait donc également à la publicité pour un produit dont l'effet trompeur repose sur le texte imprimé sur l'emballage. Le gouvernement autrichien se fonde sur les considérants de la directive 84/450, ainsi que sur la compétence, conférée aux États membres par l'article 7 de celle-ci, de prendre des mesures visant à assurer une protection plus étendue des consommateurs contre la publicité trompeuse, pour affirmer que l'exigence d'une autorisation préalable pour les denrées alimentaires comportant des indications relatives à la santé n'est pas contraire au droit communautaire. L'article 9, paragraphe 3, du LMG ne vise pas à protéger le consommateur contre les indications exactes qui ne sont pas susceptibles de l'induire en erreur, mais bien contre celles qui sont inexactes et donc de nature à le tromper et à l'inciter, peut-être, à des actes ou des abstentions nuisibles pour sa santé. Pour le gouvernement autrichien, un système de contrôle a posteriori de produits alimentaires qui sont déjà présents sur le marché n'est pas apte à garantir la nécessaire protection des consommateurs, comme le démontreraient également des expériences négatives constatées aux États-Unis. À cet égard, il fait également valoir que le cadre juridique existant à la suite de l'arrêt

19 — Voir point 2 des présentes conclusions.

Unilever, qui a été rendu en cause de produits cosmétiques, diffère de celui qui s'impose en l'espèce, étant donné que les denrées alimentaires sont destinées à être absorbées, de sorte qu'un degré plus élevé de protection se justifierait [20].

30. Dans son mémoire en intervention, le gouvernement danois soutient notamment que l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive 79/112 concerne l'ensemble des indications relatives à la santé dans le cadre de l'étiquetage des denrées alimentaires. Le régime prévu par l'article 9 du LMG serait conforme à cette disposition, ce qui rend superflu son examen au regard de l'article 15, paragraphe 2, de la directive 79/112.

B — *Recours préjudiciels (affaires C-421/00, C-426/00 et C-16/01)*

31. Dans ses observations écrites, le gouvernement autrichien rappelle en substance les arguments qu'il a fait valoir dans le cadre de l'affaire C-221/00. La Commission maintient, elle aussi, la position qui est la sienne dans cette dernière affaire. En plus, elle a introduit, dans chacune des affaires préjudicielles, des observations spécifiques que nous aborderons ci-après, de même que les observations de M^me^ Sterbenz dans l'affaire C-421/00.

20 — Arrêt cité note 3.

V — Appréciation en droit

A — *Remarques préliminaires*

32. Cette dernière décennie, une demande croissante est apparue pour ce qu'il est convenu d'appeler les aliments de santé. Celle-ci a favorisé l'apparition sur le marché d'une grande variété de produits nouveaux auxquels sont attribuées des vertus spécifiques favorables à la santé. Parallèlement, l'usage d'indications ayant trait à la santé s'est accru, tant dans l'étiquetage de denrées alimentaires que dans la publicité pour de tels produits. Les indications ou allégations concernées sont de plusieurs ordres. Elles peuvent porter sur la conservation de la santé («renforcez vos défenses naturelles»), avertir le consommateur du risque présenté par certains ingrédients alimentaires («les graisses saturées accroissent le taux de cholestérol dans le sang»), indiquer qu'un ingrédient particulier est bon pour la santé («riche en vitamines C»), concerner la composition du produit («plus de 50 % d'acide linoléique») ou, plus simplement, se référer à la santé en général («ce qui est bon peut aussi être sain») [21].

33. La réglementation autrichienne, et plus particulièrement l'article 9, paragraphe 1, du LMG, tel qu'abondamment interprété par les juridictions nationales, interdit toute

21 — Ces exemples sont empruntés à l'ouvrage de Kabel, J., *Uw bakker, uw dokter! Gezondheidsclaims bij levensmiddelen*, Université d'Amsterdam, 1996, p. 30 et 31.

indication ayant trait à la santé sur les denrées alimentaires, même si cette information est, en soi, exacte. Il ressort de la jurisprudence du Verwaltungsgerichtshof que le critère déterminant d'une «indication ayant trait à la santé» est la perception qu'en a un consommateur ordinaire après un examen superficiel, c'est-à-dire que celui-ci a l'impression que la consommation du produit a une influence positive sur la santé. L'interdiction de cette information n'est, toutefois, pas absolue. Une entreprise peut, en vertu de l'article 9, paragraphe 3, du LMG, demander une autorisation préalable de faire figurer des indications ayant trait à la santé sur des denrées alimentaires. Le ministre compétent est tenu d'accorder l'autorisation lorsque les indications sont véridiques et ne sont pas de nature à induire le consommateur en erreur.

34. En substance, les affaires en cause ne soulèvent pas la question de la portée de la réglementation nationale. Le point litigieux est celui de savoir dans quelle mesure le droit communautaire tolère une disposition nationale interdisant de faire figurer des informations ayant trait à la santé sur des denrées alimentaires, sous réserve de la possibilité d'obtenir une autorisation préalable. Fondamentalement, les questions qui se posent sont celles de savoir dans quelle mesure des indications relatives à la santé sont susceptibles d'effectivement induire le consommateur en erreur et de mettre sa santé en danger, et de savoir si le régime national concerné est conforme au principe de proportionnalité. Avant d'aborder ces questions, il convient d'examiner comment l'étiquetage comprenant des «indications ayant trait à la santé» s'articule dans le système de la directive 79/112. Cette analyse présente un caractère à la fois technique et juridique. Elle soulève néanmoins certaines questions de principe, qui ont une incidence sur l'évolution du droit dans le domaine de l'information figurant sur les denrées alimentaires et de l'étiquetage de ces dernières.

35. Il sera d'abord question, ci-après, du recours de la Commission dans l'affaire C-221/00. L'examen de cette affaire nous donnera les repères en vue de répondre aux questions posées par les juridictions autrichiennes. Pour autant que cela s'avère utile, les points soulevés dans le cadre des recours préjudiciels seront déjà tranchés lors de l'appréciation du recours en manquement.

B — *Objet de la procédure et cadre juridique pertinent dans l'affaire C-221/00*

36. Pour commencer, nous sommes d'avis que la Commission se trompe lorsqu'elle fait une distinction entre, d'une part, la prohibition générale des indications relatives à la santé, qui est appréciée à la lumière des articles 2, paragraphe 1, sous b), et 15,

paragraphes 1 et 2, de la directive 79/112 [22] et, d'autre part, l'exigence d'une autorisation préalable, qu'elle analyse au regard des articles 28 CE et 30 CE. Une telle interprétation séparée des dispositions de l'article 9, paragraphes 1 et 3, du LMG est, d'un point de vue fonctionnel, illogique. Elle est également contraire à l'économie de la directive 79/112.

37. Premièrement, il existe un lien évident et indissoluble entre l'interdiction générale prévue par l'article 9, paragraphe 1, du LMG et l'obligation d'obtenir une autorisation, prescrite par l'article 9, paragraphe 3, du LMG. Le gouvernement autrichien a, à juste titre, fait observer que le régime d'autorisation de l'article 9, paragraphe 3, du LMG implique l'interdiction générale de l'article 9, paragraphe 1, du LMG. Si une telle interdiction n'existait pas, le système d'autorisation ne pourrait, en effet, pas fonctionner. De par leur caractère complémentaire, les deux dispositions visent à instituer un contrôle efficace des indications relatives à la santé.

38. Deuxièmement, l'économie de la directive 79/112 s'oppose à la séparation des deux dispositions de droit national. Cela découle de la position essentielle qu'occupe l'article 15 dans le régime institué par la directive. L'article 15, paragraphe 1, contient une disposition relative à l'accès au marché: les États membres ne peuvent pas interdire le commerce des denrées alimentaires conformes aux règles prévues dans la présente directive par l'application d'une réglementation en matière de denrées alimentaires, dans la mesure où celle-ci se compose de «dispositions nationales non harmonisées». Si une disposition nationale est harmonisée, elle doit être appréciée à la lumière de la disposition correspondante de la directive [23]. Si elle n'est pas harmonisée et relève, néanmoins, du champ d'application matériel de la directive 79/112, elle ne peut être justifiée que sur la base de l'article 15, paragraphe 2. Selon cette dernière disposition, l'article 15, paragraphe 1, n'est pas applicable aux «dispositions nationales non harmonisées» qui se justifient, notamment, par des raisons de protection de la santé publique, et de répression des tromperies et de la concurrence déloyale. Dans l'arrêt SARPP, précité, la Cour a considéré que les limites à la compétence laissée aux États membres de maintenir ou d'adopter des règles nationales s'ajoutant à celles de la directive «sont posées par la directive elle-même, puisqu'elle énumère de manière exhaustive, en son article 15, paragraphe 2, les raisons susceptibles de justifier l'application des normes nationales non harmonisées» [24].

39. La distinction entre les dispositions nationales harmonisées et non harmonisées

22 — À l'audience, le représentant du gouvernement autrichien a signalé que la requête de la Commission était datée du 31 mai 2000, alors que la directive 2000/13 était déjà entrée en vigueur le 26 mai 2000. Les dispositions litigieuses de la directive 79/112 sont, en substance, les mêmes que celles de la directive 2000/13, et les obligations relatives à leur mise en œuvre sont donc également identiques. Pour cette raison, il nous paraît que l'omission de la Commission ne devrait avoir aucune conséquence sur la recevabilité de son recours.

23 — En ce sens, voir, par exemple, arrêts du 5 avril 2001, Bellamy et English Shop Wholesale (C-123/00, Rec. p. I-2795), et du 4 avril 2000, Darbo (C-465/98, Rec. p. I-2297).

24 — Arrêt cité note 12, point 15. La distinction entre dispositions «harmonisées» et «non harmonisées» fait également l'objet de l'affaire Müller (C-229/01), actuellement en cours.

est donc fondamentale et la directive y attache diverses conséquences juridiques. Il subsiste, cependant, une troisième possibilité. Lorsqu'une règle nationale est non harmonisée et échappe, en plus, à l'application de la directive, elle doit, le cas échéant, être appréciée à la lumière des dispositions générales du traité. Ainsi, comme le déclare la Cour dans l'arrêt SARPP, précité, la directive 79/112 distingue les règles en matière d'étiquetage et celles en matière de publicité. En ce qui concerne les premières, les limites à la compétence des États membres sont fixées par la directive même. C'est également le cas quand les règles nationales imposent des conditions qui ne sont pas prévues, comme telles, par la directive. En revanche, en ce qui concerne la publicité, les dispositions nationales qui la soumettraient à des conditions qui viendraient s'ajouter à celles de la directive doivent être appréciées au regard des dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises, en particulier des articles 28 CE et 30 CE[25].

40. La publicité n'est donc qu'en partie harmonisée[26], tandis que l'étiquetage des denrées alimentaires l'est totalement, ce qui ne revient pas à dire que la directive 79/112 vise à régir intégralement toutes les prescriptions nationales en matière d'étiquetage. C'est ainsi qu'elle ne comprend pas de dispositions spécifiques en ce qui concerne les indications ayant trait à la santé et qu'elle n'aborde pas davantage la question des autorisations. En outre, la directive permet aux États membres de prendre certaines mesures dérogatoires dans le domaine de l'étiquetage. Ce nonobstant, les dispositions nationales en matière d'étiquetage destinées à servir les intérêts harmonisés par la directive doivent être appréciées selon les critères de cette dernière — à savoir ceux de l'article 15, paragraphe 2 — et non à la lumière des articles 28 CE et 30 CE[27]. En ce qui concerne la réglementation de l'étiquetage, le régime de la directive est un système fermé[28].

41. En conséquence, il est incorrect d'avancer, comme le fait la Commission dans son mémoire en réplique, qu'une procédure générale d'autorisation préalable ne relève pas du champ d'application de la directive. Il est vrai que la directive 79/112 n'envisage pas une procédure spécifique d'autorisation

25 — Arrêt cité note 12, point 15. Cette limitation est importante. L'article 15, paragraphe 2, comprend une liste exhaustive de raisons d'intérêt général susceptibles de justifier une atteinte à l'interdiction prévue par l'article 15, paragraphe 1. En revanche, dans le contexte de la jurisprudence de l'arrêt Cassis de Dijon, cité note 16, les raisons d'intérêt général pouvant être invoquées pour justifier les entraves à l'importation ne font pas l'objet d'une énumération limitative. Rappelons, à ce propos, que le Conseil a adopté la directive 79/112 le 18 décembre 1978 et que l'arrêt Cassis de Dijon a été rendu un peu plus de deux mois après.

26 — Voir, pour un autre exemple d'harmonisation partielle, l'arrêt du 12 octobre 2000, Ruwet (C-3/99, Rec. p. I-8749, points 44 et suiv.), où la Cour a apprécié les dispositions nationales, qui ne faisaient pas (en fait, ne faisaient plus) l'objet d'une harmonisation, selon les critères de l'article 28 CE.

27 — Si, par exemple, un État membre adopte une mesure en matière d'étiquetage des denrées alimentaires concernant l'environnement, la disposition nationale devra, selon nous, être appréciée à l'aune des dispositions primaires du traité ou à celle d'autres règles de droit dérivé éventuelles, étant donné que la protection de l'environnement n'est pas visée par la directive 79/112.

28 — Voir, par exemple, les trois arrêts récents du 25 avril 2002 concernant la directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (JO L 210, p. 29). Dans ces arrêts, la Cour relève, sur la question du degré d'harmonisation dans le domaine de la responsabilité du fait des produits, que: «la directive poursuit, *sur les points qu'elle réglemente*, une harmonisation totale des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres» (arrêts du 25 avril 2002, Commission/France, C-52/00, Rec. p. I-3827, point 24; Commission/Grèce, C-154/00, Rec. p. I-3879, point 20; et González Sánchez, C-183/00, Rec. p. I-3901, point 32) c'est nous qui soulignons.

préalable pour l'étiquetage, mais il nous paraît que l'exigence d'une autorisation prévue par l'article 9, paragraphe 3, du LMG doit être considérée comme une disposition nationale «non harmonisée», qui relève néanmoins de son champ d'application. L'interdiction et la procédure d'autorisation préalable qui lui est liée, lesquelles sont prévues par l'article 9 du LMG, doivent par conséquent, selon nous, être analysées ensemble selon les critères de l'article 15 de la directive 79/112.

42. À l'appui de ce point de vue, il convient d'invoquer quelques arguments complémentaires. En vue de répondre à la question de savoir si une réglementation nationale relève du champ d'application matériel d'une directive, il faut examiner la concordance du libellé, de l'objectif et du contexte des règles communautaires et nationales. Hormis l'objectif de la libre circulation, le but poursuivi par la directive 79/112 — à savoir l'établissement d'un cadre général pour la réglementation de l'étiquetage des denrées alimentaires afin de niveler les conditions de concurrence, et en tenant compte de la protection de la santé et des intérêts économiques du consommateur — est également à la base de la réglementation autrichienne concernée.

43. En outre, la procédure d'autorisation est un exemple par excellence de mesure susceptible de relever du champ d'application de la prohibition prévue par l'article 15, paragraphe 1, de la directive 79/112. Cette disposition interdit, en effet, de faire obstacle au commerce de denrées alimentaires conformes aux règles prévues dans la directive, parmi lesquelles les dispositions litigieuses de son article 2. En d'autres termes, si les indications ayant trait à la santé ne concernent en aucune manière la prévention ou la guérison de maladies, ne sont pas trompeuses et n'enfreignent, par ailleurs, aucune disposition de la directive 79/112 en matière d'étiquetage, un État membre ne peut pas empêcher la commercialisation des denrées alimentaires en raison de l'information qui figure dessus, à moins que cela puisse se justifier au regard de l'article 15, paragraphe 2. En ce qui concerne la question du champ d'application de la directive 79/112, il est sans importance, selon nous, qu'un État membre choisisse, par exemple, une interdiction légale des indications ayant trait à la santé assortie de dérogations pour certaines catégories d'informations, ou une interdiction légale générale avec la possibilité d'obtenir une dérogation individuelle grâce à une autorisation.

44. Il est probable que la Commission ait choisi une argumentation fondée à la fois sur la directive 79/112 et sur les articles 28 CE et 30 CE parce que la jurisprudence de la Cour n'est pas tout à fait systématique à cet égard. Bien que l'arrêt SARPP [29] vienne appuyer le point de vue selon lequel l'exigence d'une autorisation doit être appréciée au regard de l'article 15, paragraphe 2, de la directive 79/112, nous devons constater que la jurisprudence

29 — Cité note 12.

concernant les rapports entre l'article 15 de la directive 79/112, les autres dispositions de la directive et les articles 28 CE et 30 CE ne se distingue pas par une grande cohérence. Dans un certain nombre d'arrêts, des infractions alléguées à des dispositions spécifiques de la directive sont exclusivement appréciées en fonction des critères de celle-ci, sans qu'il soit fait mention du droit communautaire primaire relatif à la libre circulation des marchandises. Dans d'autres arrêts, la Cour s'appuie tant sur la directive que sur les articles 28 CE et 30 CE [30]. À chaque fois, les critères sur lesquels cette distinction repose n'apparaissent pas clairement [31].

45. Dans l'hypothèse où un certain domaine a fait l'objet d'une harmonisation complète à l'échelle communautaire, il est, selon nous, préférable d'apprécier les dispositions nationales relevant d'une directive selon la réglementation communautaire dérivée, et non selon les dispositions du droit communautaire primaire [32]. Ce n'est que s'il est indubitable qu'une disposition de droit national échappe à l'application d'une directive qu'une appréciation au regard des dispositions du traité se

30 — Illustrons notre propos par quelques exemples. Dans son arrêt du 14 juillet 1988, Smanor (298/87, Rec. p. 4489), la Cour a examiné une réglementation nationale concernant la dénomination de vente de yaourt surgelé sous l'angle tant de l'article 28 CE que des dispositions de la directive 79/112, c'est-à-dire plus particulièrement le régime spécifique des dénominations de vente de l'article 5, paragraphe 1, mais aussi l'article 15 de la directive. Dans le cadre d'un recours en manquement dirigé contre la République fédérale d'Allemagne, la Cour a été amenée à apprécier la validité d'une réglementation nationale soumettant l'utilisation, pour une denrée alimentaire, d'un ingrédient étranger à une recette nationale à l'obligation de le mentionner à côté de la dénomination de vente, même lorsqu'il figure déjà dans la liste des ingrédients. La Commission s'était appuyée à la fois sur l'article 5 de la directive 79/112 et sur l'article 28 CE. La Cour a déclaré ce qui suit: «[à] cet égard, il suffit d'observer que l'exigence, formulée par l'article 5, paragraphe 1, de la directive, que les compléments à la dénomination soient nécessaires à l'information des consommateurs résulte également de l'article [28 CE] *et que, dès lors, ce grief n'a pas d'autonomie*» (arrêt du 26 octobre 1995, Commission/Allemagne, C-51/94, Rec. p. I-3599, point 40) c'est nous qui soulignons. Dans l'affaire Bellamy et English Shop Wholesale, une juridiction belge interrogeait la Cour sur le point de savoir si l'article 28 CE s'opposait au maintien d'une disposition nationale interdisant les indications suggérant qu'une denrée alimentaire possède des caractéristiques particulières, alors que toutes les denrées alimentaires similaires possèdent ces mêmes caractéristiques, et, dans l'affirmative, si une telle disposition était licite au regard de l'article 30 CE. La Cour a jugé que la disposition nationale transposait correctement l'article 2, paragraphe 1, sous a), iii), de la directive 79/112 et que, partant, elle ne constituait pas une entrave à la libre circulation contraire à l'article 28 CE (arrêt cité note 23, point 21). Il est remarquable de constater que la Cour se prononce implicitement sous l'angle du droit communautaire primaire, alors qu'il est question, en fait, de la mise en œuvre de la disposition d'une directive. Dans l'arrêt Darbo, cité note 23, la Cour a statué sur la question de savoir si l'article 2, paragraphe 1, sous a), i), de la directive 79/112 s'opposait à l'usage de la mention «purement naturelle» sur une confiture de fraises qui contenait un gélifiant, ainsi que des traces ou résidus de plomb, de cadmium et de pesticides, dans une certaine teneur. L'appréciation de la Cour s'est limitée au cadre de la directive.

31 — Ce point est particulièrement bien illustré par la jurisprudence relative aux exigences que peut poser un État membre en ce qui concerne la langue de l'étiquetage des denrées alimentaires. Dans son arrêt Piageme I, la Cour a déclaré qu'une disposition nationale imposant l'usage exclusif d'une langue particulière dans l'étiquetage de denrées alimentaires, sans laisser d'autres possibilités pour l'information de l'acheteur, était contraire à l'article 28 CE, ainsi qu'au régime linguistique fixé à l'époque par l'article 14 de la directive 79/112 (arrêt du 18 juin 1991, Piageme e.a. C-369/89, Rec. p. I-2971). En revanche, dans l'arrêt Piageme II, une question portant sur la même disposition nationale a été tranchée sur la base de l'article 14 uniquement (arrêt du 12 octobre 1995, Piageme e.a., C-85/94, Rec. p. I-2955). De même, l'arrêt Goerres, rendu dans une affaire analogue, ne fait aucune mention de l'article 28 CE, probablement parce que le juge de renvoi n'a posé aucune question à ce propos (arrêt du 14 juillet 1998, C-385/96, Rec. p. I-4431). Dans le récent arrêt Geffroy, par contre, la Cour a examiné, au regard tant de la directive que de l'article 28 CE, une réglementation nationale qui, d'une part, prévoyait que l'étiquetage ne pouvait pas induire l'acheteur en erreur, en l'occurrence, en ce qui concernait les propriétés du produit, et, d'autre part, imposait l'usage d'une certaine langue pour l'étiquetage des denrées alimentaires. Cette double référence résulte exclusivement d'un renvoi aux trois arrêts mentionnés ci-dessus, à savoir Piageme I et II, et Goerres (arrêt du 12 septembre 2000, C-366/98, Rec. p. I-6579, points 24 à 28).

32 — Ainsi jugé dans le récent arrêt du 13 décembre 2001, DaimlerChrysler (C-324/99, Rec. p. I-9897, point 32). À ce propos, en ce qui concerne l'harmonisation exhaustive effectuée par la directive 76/768/CEE du Conseil, du 27 juillet 1976, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux produits cosmétiques (JO L 262, p. 169), voir également nos conclusions dans l'affaire Linhart, citée note 3, points 27 et 28.

justifie. Tel n'est pas le cas en l'espèce, selon nous.

46. Il n'en demeure pas moins que les dispositions de la directive 79/112, à l'instar de celles de n'importe quel instrument de droit dérivé, doivent être interprétées à la lumière des règles du traité relatives à la libre circulation des marchandises [33]. Cela est d'autant plus vrai en l'espèce, où la portée de l'article 15, paragraphe 2, de la directive 79/112 présente des caractères communs avec les causes de justification au sens de l'article 30 CE (protection de la santé publique) et de la jurisprudence Cassis de Dijon (protection des consommateurs et loyauté des transactions commerciales) [34]. Une conséquence de cette parenté est que le principe de proportionnalité doit également être pris en compte lors de l'appréciation de dispositions de droit national à la lumière de l'article 15 de la directive 79/112 [35]. Vue sous cet angle, ces considérations ne nuisent pas à l'objet de la présente procédure. Par son recours, la Commission vise, en tout état de cause, à entendre déclarer la réglementation nationale litigieuse contraire à l'article 15, paragraphes 1 et 2, de la directive. Dans la mesure où le recours de la Commission vise également à faire constater une violation des articles 28 CE et 30 CE, son grief n'a plus d'autonomie.

47. Il convient, enfin, d'aborder l'argument avancé par le gouvernement autrichien, selon lequel l'appréciation de l'obligation prévue par l'article 9, paragraphe 3, du LMG d'obtenir une autorisation exige que l'on tienne compte non seulement de la directive 79/112, mais également de la directive 84/450 (telle que modifiée).

48. Bien qu'il soit entendu que la directive 84/450 est applicable à l'étiquetage de denrées alimentaires, s'en prévaloir en l'espèce ne présenterait aucune utilité. En ce qui concerne le risque que l'étiquetage de denrées alimentaires induise le consommateur en erreur, la directive 79/112 prévoit, en ses articles 2 et 15, un régime spécifique. En vertu du principe «lex specialis derogat legi generali», celui-ci prime sur un régime général, tel que celui de la directive 84/450. Du fait du caractère exhaustif de l'harmonisation des dispositions nationales en matière d'étiquetage par ces règles, les États membres ne peuvent pas déroger aux conditions qu'elles posent. Cela concerne, notamment, l'article 7 de la directive 84/450, qui admet une protection plus étendue du consommateur contre la publicité trompeuse [36].

C — *Portée de l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive 79/112*

49. L'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive 79/112 interdit les indications concernant la prévention, le traitement ou

33 — Nous nous contenterons de renvoyer à l'arrêt du 2 février 1994, Verband Sozialer Wettbewerb, dit «Clinique» (C-315/92, Rec. p. I-317, point 11).

34 — Citée note 16.

35 — Voir arrêt SARPP, cité note 12.

36 — Voir également nos conclusions dans l'affaire Linhart, citée note 3, point 29.

la guérison d'une maladie humaine. Deux conceptions s'opposent dans la présente procédure quant à l'objet et à la portée de cette disposition.

50. Dans sa requête, la Commission fait valoir que, selon les considérants de la directive (point 14 des considérants de la directive 2000/13), les règles d'étiquetage doivent également comporter l'interdiction d'«attribuer aux denrées alimentaires des vertus médicinales». Elle ajoute que cette fonction est réservée aux médicaments, au sens de la directive 65/65 [37].

51. Le gouvernement danois conteste une conception aussi étroite. Selon lui, les indications ayant trait à la santé relèvent également du champ d'application de l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive 79/112. De même, le Verwaltungsgerichtshof, juridiction de renvoi dans l'affaire C-16/01, signale que cette disposition ne fait aucune distinction entre les indications ayant trait à la santé et celles relatives aux maladies. On ne disposerait d'aucun critère utile permettant de les distinguer, et le consommateur ne serait pas davantage en mesure de faire la différence. Toute information se rapportant, d'une manière ou d'une autre, à la santé relève en principe, selon le point de vue du Verwaltungsgerichtshof, de l'interdiction édictée par l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive. Selon la juridiction autrichienne, c'est l'impression globale qui est déterminante à cet égard, en ce compris l'impression subjective que l'étiquetage suscite chez le consommateur responsable et informé.

52. Dans les observations écrites qu'elle a déposées dans l'affaire C-16/01, la Commission concède que l'article 2, paragraphe 1, sous b), ne fait pas une distinction expresse entre les indications ayant trait à la santé et celles relatives aux maladies. Selon elle, la directive tend à éviter que le consommateur ne soit tenté, en cas de maladie ou pour prévenir une maladie, de s'en remettre à des aliments, lesquels n'y sont pas destinés. En vertu de la définition qu'en donne la directive 65/65, c'est, en effet, le propre des médicaments de restaurer, de corriger ou de modifier des fonctions physiologiques chez l'homme. Si, par contre, un produit est seulement «sain», on ne peut pas lui prêter de telles propriétés. Il semble donc bien qu'une distinction entre les deux types d'indications s'impose, encore qu'elle ne puisse pas toujours être aisée.

53. Nous nous rallions au point de vue selon lequel il importe de faire ici une distinction, point de vue que le gouvernement autrichien ne conteste d'ailleurs pas au principal. L'article 2, paragraphe 1, sous b), prévoit sans ambiguïté que l'interdiction porte sur l'étiquetage comportant des informations ayant directement ou

37 — Directive 65/65/CEE du Conseil, du 26 janvier 1965, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives, relatives aux spécialités pharmaceutiques (JO 1965, 22, p. 369). Remplacée entretemps par la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil, du 6 novembre 2001, instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain (JO L 311, p. 67). La définition de la notion de médicament est restée inchangée.

indirectement un rapport avec une *maladie* humaine. La maladie est un état dans lequel les organes et les mécanismes vitaux d'une personne fonctionnent irrégulièrement et sont perturbés. On oppose la maladie à la santé, un état dans lequel une personne ne présente précisément aucune défaillance corporelle physique ou, le cas échéant, mentale. Pour ce motif, il existe une différence fondamentale entre des indications relatives à la prévention, au traitement ou à la guérison d'une maladie, et celles concernant l'amélioration du bien-être d'une personne. Les allégations à caractère médical mettent l'accent sur le traitement ou la guérison d'une maladie existante, ou sur la prévention. Les allégations relatives à la santé partent d'un point de vue positif, à savoir le maintien ou l'amélioration de la santé. Dans des cas marginaux, il peut, effectivement, être difficile de tracer une limite nette entre les deux catégories d'allégations, étant donné que certaines indications ayant trait à la santé peuvent donner à un consommateur l'impression que le produit a des effets bienfaisants. Par exemple, en affirmant explicitement qu'une certaine denrée alimentaire «vous maintient en bonne santé», on donne implicitement à penser que le produit permet de se prémunir contre des maladies. Cela ne préjudicie, toutefois, pas à la distinction de principe entre les deux catégories d'indications. C'est au cas par cas que la nature des indications devra être déterminée.

54. L'interdiction édictée par l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive 79/112 est absolue, ce qui suppose que les allégations dites à caractère médical sont, par définition, prohibées, qu'elles soient exactes ou induisent le consommateur en erreur. Cette disposition oblige les États membres à interdire les indications relatives aux maladies, mais, a contrario, elle ne concerne pas, et partant n'interdit pas, les indications ayant trait à la santé. Si une indication figurant sur une denrée alimentaire contient des allégations qui, à la fois, ont un caractère médical et ont trait à la santé, elle tombe sous le coup de l'interdiction de l'article 2, paragraphe 1, sous b), compte tenu du danger particulier que présentent les allégations à caractère médical pour la santé publique [38]. Ce danger particulier implique, selon nous, qu'un État membre est en droit de se prévaloir d'une interprétation large de cette disposition, sans qu'il puisse pour autant porter atteinte à la distinction de principe décrite ci-dessus entre allégations à caractère médical et relatives à la santé.

55. Une interdiction sous réserve d'autorisation préalable des indications ayant trait à la santé, comme celle qui est prévue à l'article 9 du LMG, va ainsi au-delà de ce que permet l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive 79/112.

D — *Appréciation au regard de l'article 15 de la directive 79/112*

56. Il convient d'emblée de constater que l'article 15, paragraphe 1, s'oppose à l'ap-

38 — D'une manière analogue à celle dont la Cour a traité, par exemple, des produits cosmétiques qui présentaient également les caractéristiques de médicaments, en les faisant dépendre du régime plus rigoureux prévu pour ces derniers. Voir arrêt du 21 mars 1991, Delattre (C-369/88, Rec. p. I-1487, points 20 à 22).

plication de l'article 9, paragraphes 1 et 3, du LMG, dans la mesure où ces dernières dispositions ont une portée plus large que l'interdiction prévue à l'article 2, paragraphe 1, sous a), ou à l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive 79/112. En ce qui concerne les denrées alimentaires qui satisfont, par ailleurs, aux exigences en matière d'étiquetage de la directive 79/112, et qui sont régulièrement mises sur le marché dans un autre État membre, cela revient, en fait, pour la république d'Autriche à en interdire le commerce.

57. Nous en venons ensuite à l'examen de la question de savoir si les deux dispositions nationales peuvent être justifiées sur la base de l'article 15, paragraphe 2, de la directive 79/112. Cela suppose une appréciation en deux étapes. Premièrement, il doit être démontré que la mesure nationale est propre à réaliser l'un des objectifs de protection prévus par cette disposition. Puis, il faut se pencher sur la proportionnalité de la mesure, c'est-à-dire que celle-ci ne peut pas être plus restrictive qu'il n'est strictement nécessaire, et, plus spécifiquement, que l'on ne peut pas envisager d'autres véritables mesures qui garantissent que l'objectif poursuivi sera atteint tout en créant moins d'obstacles aux échanges.

58. Pour justifier tant l'interdiction des indications ayant trait à la santé, édictée par l'article 9, paragraphe 1, du LMG, que l'exigence d'obtenir une autorisation préalable, prévue par l'article 9, paragraphe 3, du LMG, le gouvernement autrichien s'est appuyé sur la nécessité de protéger les consommateurs et la santé publique. Ces deux intérêts sont mentionnés à l'article 15, paragraphe 2, de la directive 79/112.

59. Les circonstances dans lesquelles ces intérêts peuvent être invoqués par un État membre diffèrent. Cette différence découle tant du traité que de la jurisprudence pertinente de la Cour en matière de denrées alimentaires. La protection des consommateurs suppose que ceux-ci se voient offrir des garanties pour la préservation de leurs intérêts économiques. Plus particulièrement, les consommateurs peuvent prétendre à une protection contre les informations trompeuses figurant sur les emballages des produits qu'ils veulent acquérir, ou à côté de ceux-ci [39]. Concrètement, cela signifierait que les indications figurant dans l'étiquetage ne peuvent pas créer une confusion dans l'esprit de l'acheteur en ce qui concerne les propriétés du produit relatives à la santé, que ce soit lors de la vente ou même au moment de consommer ce dernier. En revanche, la protection de la santé des personnes, telle que la mentionne l'article 30 CE et que la conçoit, a fortiori, l'article 15, paragraphe 2, de la directive, vise la santé physique ou mentale des personnes. La santé du consommateur peut être mise en danger si, par le fait de consommer un aliment en raison des indications ayant trait à la santé qui figurent dessus, il présume à tort que l'aliment a une vertu curative et, en conséquence, néglige

39 — Voir, notamment, arrêt du 28 janvier 1999, Sektkellerei Kessler (C-303/97, Rec. p. I-513, point 33).

de modifier ses habitudes alimentaires ou de faire appel à un médecin, par exemple.

60. À la lumière de ce qui précède, il nous paraît que l'économie de la directive ne permet pas à la république d'Autriche de se prévaloir, afin de justifier l'interdiction en question, de la protection du consommateur contre les risques de confusion, telle que visée à l'article 15, paragraphe 2, de la directive 79/112. En effet, l'article 2, paragraphe 1, sous a), de la directive 79/112 interdit déjà toute mention dans l'étiquetage qui induit ou peut induire le consommateur en erreur. Une interdiction générale des indications trompeuses ayant trait à la santé ne peut pas se justifier sur la base de l'article 15, paragraphe 2, de la directive 79/112 car l'intérêt en question — la protection des consommateurs — est déjà servi par l'article 2, paragraphe 1, sous a), de la directive.

61. Cela étant, l'interdiction édictée par l'article 9, paragraphe 1, du LMG concerne toutes les informations relatives à la santé, qu'elles soient ou non susceptibles d'induire en erreur [40]. En complément des dispositions nationales harmonisées concernant les indications relatives aux maladies, qui relèvent de l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive 79/112, une interdiction générale des indications non trompeuses ayant trait à la santé peut encore, en principe, être justifiée par la nécessité de protéger la santé publique.

62. Dans le cadre d'un recours en manquement, c'est à l'État membre qu'il appartient d'apporter la preuve qu'une interdiction générale de faire figurer des indications non trompeuses relatives à la santé est nécessaire en vue de protéger la santé publique. Le gouvernement autrichien a fait valoir que de telles indications pouvaient mettre la santé des consommateurs en danger, car ceux-ci pourraient à tort leur faire confiance. La Commission conteste cet argument en soutenant qu'interdire la mention «bon pour la santé» ne présente aucune utilité, étant donné que les aliments nuisibles à la santé ne peuvent pas être commercialisés.

63. Bien qu'à notre avis le gouvernement autrichien n'ait pas apporté des preuves en abondance pour étayer son point de vue selon lequel les indications ayant trait à la santé mettent en danger la santé physique et mentale du consommateur, nous sommes prêt à admettre que certaines informations relatives à la santé peuvent, dans un contexte donné, influencer l'état de santé du consommateur. Cela est admissible même si l'information est, en soi, véridique et n'induit pas le consommateur moyen en erreur. L'interdiction générale de faire

40 — À cet égard, il convient de faire observer qu'une «indication exacte» ne constitue pas automatiquement une indication «non trompeuse». Même une information correcte peut induire un acheteur en erreur. Dans l'hypothèse, par exemple, où l'étiquetage d'une denrée alimentaire mentionne que le produit ne contient pas certains additifs, qui sont, par ailleurs, prohibés par la loi, on attribue au produit des caractéristiques particulières, alors que toutes les denrées similaires possèdent ces mêmes caractéristiques. De telles allégations sont interdites, en vertu de l'article 2, paragraphe 1, sous a), iii), de la directive 79/112, car elles induisent l'acheteur en erreur.

figurer des indications ayant trait à la santé, assortie de la possibilité d'y déroger, apparaît alors, en principe, comme un instrument approprié pour écarter ou limiter ce risque. La question de savoir si une telle mesure, en principe efficace, manque son but et, partant, enfreint le principe de proportionnalité est un problème différent, qu'il convient d'examiner de plus près.

64. Il n'est pas aisé de déterminer précisément les circonstances dans lesquelles la santé du consommateur peut être mise en danger. Le seul exemple fourni par le gouvernement autrichien, à savoir la mention «contribue à votre santé», ne peut pas être correctement apprécié si l'on n'en connaît pas le contexte. Si cette indication devait apparaître dans l'étiquetage d'un sac de pommes, nous ne voyons pas comment un consommateur, même influençable, pourrait supposer qu'il lui suffit de manger des pommes pour remettre à plus tard la consultation d'un médecin. Si elle était placée sur l'emballage d'un complément alimentaire susceptible, en tant que denrée alimentaire, d'être mis en circulation, un tel effet serait moins improbable. Pourtant, même dans ces circonstances, la santé ne serait mise en danger que si la consommation desdits compléments avait lieu au détriment d'une alimentation équilibrée.

65. Il conviendra donc d'apprécier au cas par cas, et compte tenu des circonstances pertinentes, si une indication présente un risque réel pour la santé publique.

66. En l'absence d'une réglementation communautaire, le droit communautaire laisse aux États membres une marge d'appréciation relativement large dès que la santé publique est en jeu [41]. Toutefois, même dans une telle hypothèse, il importe, en vertu du principe de la proportionnalité, que l'objectif poursuivi ne puisse pas être atteint à l'aide de mesures moins restrictives. Compte tenu de la portée générale de l'interdiction prévue à l'article 9, paragraphe 1, du LMG, l'approche au cas par cas ne peut être appliquée que dans le cadre de la procédure d'autorisation préalable de l'article 9, paragraphe 3, du LMG. Selon le gouvernement autrichien, cette procédure est nécessaire, étant donné que seuls les pouvoirs publics peuvent exercer un contrôle fiable.

67. La combinaison d'une interdiction générale, lourde de conséquences, concernant toute indication ayant trait à la santé et d'une procédure d'autorisation contraignante ne nous paraît pas proportionnée par rapport au but recherché. Nous relevons, à cet égard, que les risques pour la santé publique en cause sont de nature résiduelle. En effet, l'article 2, paragraphe 1, sous a) et b), de la directive 79/112 interdit déjà les indications inexactes ou trompeuses relatives aux effets du produit sur la santé, ainsi que toutes les indications relatives aux maladies. En outre, il faut se rappeler, comme la Commission le fait

41 — Voir, par exemple, la jurisprudence relative aux additifs, telle qu'elle ressort des arrêts Müller et Reinheitsgebot, cités, respectivement, aux notes 24 et 14.

justement remarquer, que les denrées alimentaires en question ne peuvent en aucun cas présenter un danger pour la santé publique. Une telle restriction découle d'autres réglementations communautaires générales et spécifiques [42]. Dans la mesure où un produit présente des caractéristiques particulières susceptibles de nuire à la santé de certaines catégories de consommateurs, il y est remédié par l'obligation d'indiquer les ingrédients du produit dans l'étiquetage. La Cour présume que la liste des ingrédients dont la mention est obligatoire, en vertu de l'article 6 de la directive 79/112, est lue par les consommateurs [43].

68. Étant donné, donc, que des indications en soi véridiques concernant les effets d'un produit sur la santé ne peuvent entraîner un risque que dans le contexte particulier de cas ou de produits spécifiques, le régime prévu à l'article 9, paragraphes 1 et 3, du LMG est disproportionné. Il va au-delà de ce que permet l'article 15, paragraphe 2, de la directive 79/112. Il existe des solutions moins restrictives pour écarter de tels risques résiduels.

69. Il nous paraît beaucoup plus justifié d'instituer un système interdisant — conformément à l'article 2 de la directive 79/112 — les indications purement et simplement trompeuses et les allégations relatives aux maladies. On peut, par exemple, imaginer un système où une indication telle que «contribue à votre santé» ferait l'objet d'un examen critique sous l'angle des caractéristiques du produit et de tous les autres éléments d'appréciation pertinents, et pourrait être, le cas échéant, interdite. Le contrôle national pourrait notamment consister dans l'obligation pour le fabricant ou le distributeur de la denrée alimentaire en cause d'apporter, en cas de doute, la preuve de l'exactitude matérielle des données de fait présentées par l'étiquetage [44]. Une interdiction a priori de toute indication ayant trait à la santé sur les denrées alimentaires aboutirait à rendre par avance superflue la distinction opérée par la directive entre les informations qui sont prudentes, et donc, en principe, conformes à la directive, et les informations imprudentes, lesquelles ne le sont pas.

70. À cet égard, nous relevons également que des commerçants qui mettent sur le marché des produits sur lesquels figurent des indications ayant trait à la santé qui ne sont, en aucune façon, susceptibles de présenter un danger pour la santé publique n'en sont pas moins affectés par l'inter-

42 — Voir, pour un exemple de réglementation générale, article 3 de la directive 92/59/CEE du Conseil, du 29 juin 1992, relative à la sécurité générale des produits (JO L 228, p. 24). Le 15 janvier 2004, cette directive sera remplacée par la directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil, du 3 décembre 2001 (JO 2002, L 11, p. 4). À compter du 1er janvier 2005 entrera en vigueur l'article 14 du règlement (CE) nº 178/2002 du Parlement européen et du Conseil, du 28 janvier 2002, établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires (JO L 31, p. 1). Cette disposition contient, en son paragraphe 1, une interdiction générale de mettre des denrées alimentaires sur le marché si elles sont dangereuses, et elle viendra s'ajouter aux dispositions communautaires spécifiques existantes concernant la sécurité des aliments.

43 — Arrêt Darbo, cité note 23, point 22.

44 — À l'instar de ce que prévoit l'article 6, sous a), de la directive 84/450, comme le rappelle également la Cour dans son arrêt Unilever, cité note 3, points 34 et 35. Selon cette disposition, les États membres confèrent aux tribunaux ou aux organes administratifs des compétences les habilitant, lors d'une procédure en matière de publicité trompeuse, à exiger que l'annonceur apporte, le cas échéant, des preuves concernant l'exactitude matérielle des données de fait contenues dans la publicité.

diction et tenus d'obtenir une autorisation qui est, pour leurs produits, inutile. Dans la mesure où un État membre estimerait nécessaire de réglementer, dans un certain contexte, certaines indications ayant trait à la santé figurant sur des denrées alimentaires, une méthode moins restrictive consisterait à fixer des critères objectifs et transparents auxquels ces indications devraient satisfaire et d'effectuer ensuite un contrôle a posteriori sur le marché. La mise en œuvre d'un tel système ne doit pas nécessairement être le fait des seuls pouvoirs publics, mais elle peut également être confiée, par exemple, à la concurrence ou aux associations de consommateurs [45].

71. La jurisprudence de la Cour invoquée par le gouvernement autrichien, d'après laquelle la mise sur le marché d'additifs peut être soumise à une autorisation préalable, est dénuée de pertinence en l'espèce. Dans cette jurisprudence aussi, la Cour a posé certaines conditions, tirées du principe de proportionnalité, à l'institution d'un régime d'autorisation. En outre, les additifs présents dans les denrées alimentaires peuvent, en raison de leurs caractéristiques propres, présenter un danger pour la santé publique. Cela justifie des mesures plus sévères que dans le domaine de la lutte contre les indications «douteuses» ayant trait à la santé, où la sécurité même des denrées alimentaires concernées n'est pas en cause.

72. À notre sens, ni l'interdiction générale de faire figurer des indications ayant trait à la santé sur des aliments ni l'obligation d'obtenir au préalable une autorisation ne peuvent donc être justifiées en invoquant l'article 15, paragraphe 2, de la directive 79/112. Ce point de vue rejoint mutatis mutandis celui de la jurisprudence concernant les indications sur les produits cosmétiques, dans laquelle la Cour a spécifiquement critiqué le régime d'autorisation du LMG [46]. L'argument du gouvernement autrichien selon lequel les denrées alimentaires doivent être distinguées des produits cosmétiques n'est pas tenable. En effet, la nature des intérêts à protéger de part et d'autre — protection du consommateur et de la santé publique — de même que les objectifs poursuivis par le LMG dans les deux cas concordent. À cet égard, ainsi que la Commission l'a justement fait remarquer, la jurisprudence de la Cour ne permet pas non plus de faire une distinction entre catégories de produits. Dans le cadre de la protection du consommateur contre la tromperie, c'est le critère du consommateur moyen qui est retenu, qu'il s'agisse de denrées alimentaires ou de produits cosmétiques [47]. De plus, les indications impru-

45 — Le gouvernement autrichien n'étaye en rien son argument selon lequel l'expérience faite par les États-Unis d'une telle forme d'autorégulation aurait été mauvaise.

46 — Voir arrêt Unilever, cité note 3. Dans l'affaire Linhart, citée note 3, qui est actuellement pendante, la Cour se penche sur une question posée par le Verwaltungsgerichtshof concernant la compatibilité avec le droit communautaire d'une interdiction de la mention «testé dermatologiquement» sur des savons et des shampoings.

47 — Cette idée est exprimée de manière frappante dans l'arrêt du 13 janvier 2000, Estée Lauder (C-220/98, Rec. p. I-117), qui, comme l'arrêt Unilever, concerne des produits cosmétiques et au point 27 duquel la Cour renvoie à son arrêt du 16 juillet 1998, Gut Springenheide et Tusky (C-210/96, Rec. p. I-4657), qui concernait des denrées alimentaires (œufs).

dentes figurant sur les produits cosmétiques sont susceptibles de présenter un danger plus sérieux pour la santé que ceux figurant sur des aliments.

73. En conclusion, en ce qui concerne l'affaire C-221/00, nous proposons à la Cour de:

«1) constater que la république d'Autriche a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 2, paragraphe 1, sous b), et de l'article 15, paragraphes 1 et 2, de la directive 79/112 dans la mesure où elle interprète et applique l'article 9, paragraphe 1, du Lebensmittelgesetz (LMG) en ce sens que des indications ayant trait à la santé figurant sur des denrées alimentaires de consommation courante sont interdites de façon générale et absolue, et dans la mesure où elle soumet l'apposition d'indications ayant trait à la santé à une procédure d'autorisation préalable (article 9, paragraphe 3, LMG);

2) condamner la république d'Autriche aux dépens;

3) déclarer que le royaume de Danemark supportera ses propres dépens.»

E — *Recours préjudiciels (affaires C-421/00, C-426/00 et C-16/01)*

— C-426/00

74. Dans cette affaire, la Commission a suggéré à la Cour de ne pas répondre aux questions posées par l'Unabhängiger Verwaltungssenat, dans la mesure où celles-ci ne seraient manifestement pas recevables. La Commission déplore que l'ordonnance de renvoi ne contienne ni une motivation des questions concrètes ni une description du cadre factuel dans lequel elles s'inscrivent, ou une quelconque indication des raisons précises pour lesquelles la juridiction estimait le recours préjudiciel nécessaire en l'espèce.

75. Les critiques de la Commission sont, à notre avis, fondées. Dans son ordonnance, la juridiction de renvoi indique que les questions préjudicielles sont déférées «accompagnées du dossier» («unter Aktenvorlage»)[48]. Dans sa motivation, l'Unabhängiger Verwaltungssenat se contente de reproduire les dispositions pertinentes de

48 — Il en ressort que le dénommé Haug a, au principal, été reconnu responsable d'avoir mis en circulation un produit importé d'Allemagne, appelé «Renatura Casterenum-Kapseln». Nous ne serions pas étonné si les questions posées avaient un certain rapport avec la procédure pénale à l'encontre de M. Haug qui est à l'origine de l'affaire C-16/01, mais il ne nous est pas permis de l'affirmer avec certitude, compte tenu des données qui nous ont été communiquées.

droit national et communautaire, et d'en tirer la constatation que l'article 9, paragraphe 1, du LMG est plus strict que le droit communautaire, tel qu'il ressort de la directive sur l'étiquetage. La juridiction évoque ensuite le recours introduit contre la république d'Autriche par la Commission sur la base de l'article 226 CE.

76. Il est de jurisprudence constante que les informations fournies dans les décisions de renvoi ne servent pas seulement à permettre à la Cour de donner des réponses utiles, mais également à donner aux parties, aux États membres et aux institutions communautaires la possibilité de présenter des observations conformément à l'article 20 du statut CE de la Cour de justice. En effet, il faut tenir compte du fait que seules les décisions de renvoi sont notifiées aux parties intéressées, à l'exclusion du reste du dossier de la procédure au principal [49].

77. La juridiction de renvoi a négligé d'indiquer en quoi les circonstances de la cause au principal ont nécessité de saisir la Cour des quatre questions posées à titre préjudiciel. L'ordonnance ne fait état d'aucun des motifs de fait pour lesquels M. Haug fait l'objet de poursuites pénales. Dans ces conditions, la Cour n'est pas, nous semble-t-il, en mesure se prononcer. Compte tenu du cadre juridique que nous avons rappelé, la Cour manque précisément d'informations quant à la nature des indications pénalement sanctionnées. Il nous paraît donc que la Cour doit déclarer non recevable le recours de l'Unabhängiger Verwaltungssenat Wien.

— C-421/00

78. Le recours de l'Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten présente une grande ressemblance avec celui de la Commission dans l'affaire C-221/00. La juridiction de renvoi interroge la Cour sur l'interprétation de l'article 28 CE et des articles 2, paragraphe 1, sous b), et 15, paragraphes 1 et 2, de la directive 79/112 en ce qui concerne l'interdiction de faire figurer des indications ayant trait à la santé sur des denrées alimentaires, à moins d'avoir obtenu une autorisation particulière, conformément à l'article 9, paragraphes 1 et 3, du LMG. Les questions ont été formulées dans le cadre d'une procédure pénale nationale à l'encontre d'une dénommée Sterbenz, qui est reconnue responsable d'avoir mis en circulation des denrées alimentaires portant l'indication interdite «un bon nom pour un plaisir sain».

79. M^me^ Sterbenz fait, en substance, valoir que l'article 9, paragraphe 1, sous a), du LMG contient une interdiction de se référer à des effets physiologiques ou pharmacologiques de denrées alimentaires, ou de donner l'impression d'un tel effet, et que, ce faisant, cette disposition va au-delà de ce que permettent les articles 2, paragraphe 1, et 15, paragraphes 1 et 2, de la directive

49 — Voir arrêt du 1er avril 1982, Holdijk e.a. (141/81 à 143/81, Rec. p. 1299, point 6), et ordonnance du 28 juin 2000, Laguillaumie (C-116/00, Rec. p. I-4979, point 16).

79/112. La mention «un bon nom pour un plaisir sain» figurant sur un pâté végétal à tartiner sur du pain ne serait pas de nature à induire le consommateur en erreur. En outre, il existe, selon elle, des méthodes plus modérées, telles que des contrôles réguliers sur le marché, pour vérifier la compatibilité d'indications figurant sur des aliments avec ces dispositions.

80. La Commission ne considère pas l'utilisation de la mention «un bon nom pour un plaisir sain» dans l'étiquetage d'un aliment comme contraire à la directive 79/112. Le seul mot «plaisir» est, d'un point de vue médical, neutre, de sorte que l'on ne peut pas considérer qu'il attribue au produit une quelconque propriété de prévention, de traitement ou de guérison d'une maladie humaine, ni même qu'il y fasse seulement allusion. Même l'adjonction de l'adjectif qualificatif «sain» ne suffirait pas à attribuer au produit les caractéristiques interdites par la directive. À son avis, il est à peine probable que le consommateur soit induit en erreur par la mention litigieuse.

81. Pour commencer, en ce qui concerne les règles communautaires dérivées destinées à protéger les consommateurs contre la tromperie, nous faisons observer que, ainsi que la Cour l'a déclaré à plusieurs reprises, la répartition des compétences découlant de l'article 234 CE commande de laisser aux juridictions nationales l'appréciation du caractère éventuellement trompeur d'une indication. Cela étant, la Cour peut donner à ces juridictions toutes les indications pertinentes concernant l'interprétation du droit communautaire [50]. Nous estimons que cette jurisprudence s'applique également à la question de savoir si une indication particulière présente un danger pour la santé publique. En l'espèce, la juridiction de renvoi a libellé ses questions de manière abstraite, mais les circonstances du litige au principal qu'elle a relatées nous donnent l'occasion de formuler les observations suivantes.

82. Nous nous rallions au point de vue de la Commission lorsque celle-ci déclare que la mention «un bon nom pour un plaisir sain» ne contient, par sa nature, aucune allégation relative à des maladies, au sens de l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive 79/112. Cette indication relève des allégations générales relatives à la santé. Une information n'est pas susceptible d'induire le consommateur de référence en erreur par le simple fait qu'elle se rapporte à la santé. En revanche, il nous paraît insuffisant de conclure que l'indication ne peut pas, par définition, induire en erreur, au sens de l'article 2, paragraphe 1, sous a), ou de l'article 15, paragraphe 2, de la directive 79/112. En effet, la mention «sain» implique que le produit a des propriétés positives en ce qui concerne l'amélioration ou la conservation de la santé humaine. Pour apprécier si cette indication présente ou non un caractère trompeur, il est, de toute façon, nécessaire

50 — Voir, par exemple, arrêt Darbo, cité note 23, point 20.

d'examiner son rapport avec le produit en question. L'ordonnance de renvoi se limite à indiquer que les denrées dont il s'agit sont les produits «Tartex veget. Pastete Champignon» et «Tartex veget. Pastete Kräuter». D'après la jurisprudence de la Cour, il convient d'apprécier si, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes, le consommateur moyen, normalement informé, et raisonnablement attentif et avisé, interpréterait l'indication concernée, considérée dans l'ensemble de son contexte, comme il était prévu qu'elle le soit [51]. La Cour se montre critique à l'égard des interprétations trop paternalistes: la simple existence d'un groupe de consommateurs qui pourrait peut-être se laisser induire en erreur par une indication ne suffit pas en soi pour justifier une entrave à la libre circulation des marchandises [52]. Pour ce faire, il faudrait qu'il existe un réel danger que l'indication crée une confusion chez le consommateur moyen ou l'induise en erreur, et influence, de la sorte, son comportement économique [53]. Le fait que certains consommateurs puissent peut-être ignorer la signification d'une indication particulière, et peuvent donc se laisser induire en erreur par elle, ne suffit pas pour la qualifier de trompeuse et pour l'interdire en conséquence [54].

83. L'abbréviation «veget.» contenue dans l'indication donne à penser que le produit en question est un pâté qui ne contient pas de viande. Sans qu'il soit nécessaire de connaître la composition exacte des produits «Tartex veget. Pastete Champignon» et «Tartex veget. Pastete Kräuter», il semble d'emblée difficile d'imaginer en quoi la mention «plaisir sain» pourrait éveiller de fausses espérances chez le consommateur moyen lors de l'achat de ces denrées alimentaires. Il n'en serait autrement que si l'on ne pouvait pas prétendre avec certitude d'une denrée alimentaire qu'elle est également un produit sain. Pour le vérifier, on pourrait examiner si le produit a, d'un point de vue diététique, des vertus reconnues qui contribuent à l'amélioration ou à la conservation de la santé. Dans un tel cas, il pourrait encore être question de tromperie s'il existait des produits similaires, répondant à des besoins comparables, dont la composition est plus saine.

84. La preuve, qui devrait rendre suffisamment crédible la véracité matérielle des données de fait indiquées, pourrait incomber à l'opérateur économique responsable du produit [55]. À cette fin, ce dernier pourrait s'appuyer, notamment, sur les connaissances courantes dans le domaine de la diététique à l'échelle internationale.

85. C'est, en définitive, à la juridiction nationale de renvoi qu'il revient de vérifier,

51 — Arrêt Darbo, cité note 23, point 20.

52 — Arrêt Darbo, cité note 23, point 28.

53 — Arrêt Sektkellerei Kessler, cité note 39, point 33.

54 — Voir, à ce propos, arrêt Darbo, cité note 23, point 28. On ne peut donc pas approuver la position de la jurisprudence autrichienne, selon laquelle le consommateur moyen peut être trompé si un examen superficiel lui donne l'impression que la consommation de la denrée alimentaire concernée a une influence positive sur la santé.

55 — Voir également point 69 des présentes conclusions.

en tenant compte des circonstances pertinentes, si l'indication concernée est effectivement de nature à induire en erreur. Nous proposons à la Cour de répondre comme suit aux questions déférées par l'Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten:

«Les articles 2, paragraphe 1, sous b), et 15, paragraphes 1 et 2, de la directive 79/112 s'opposent à une réglementation nationale qui interdit, de façon générale et absolue, de faire figurer des indications relatives à la santé sur des denrées alimentaires de consommation courante et soumet l'apposition d'indications relatives à la santé à une procédure d'autorisation préalable.»

— C-16/01

86. Dans cette affaire, le Verwaltungsgerichtshof saisit la Cour de questions préjudicielles analogues à celles qui ont été posées par l'Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten dans l'affaire C-421/00. Le litige au principal concerne la commercialisation de capsules de pépins de courge appelées «Renatura Kürbiskernkapseln mit Vitamin E Blase und Prostata», dont la notice contient les indications suivantes ayant trait à la santé: «pour la protection de la membrane cellulaire contre les radicaux libres»; «importants pour le rôle de nombreux enzymes»; «importants en tant que constituants des os et des dents», et «régulation des réserves d'eau (fonctionnement de la vessie)».

87. La Commission constate que de telles allégations peuvent éveiller chez le consommateur moyen l'impression que le produit possède des propriétés de prévention, de traitement et de guérison d'une maladie, et considère, par conséquent, qu'elles relèvent de l'interdiction édictée par l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive 79/112. Plus précisément, cela résulterait du fait de mentionner positivement certains organes humains, à savoir la vessie et la prostate. En outre, le rapport n'apparaîtrait pas clairement entre ces organes et les allégations «pour la protection de la membrane cellulaire contre les radicaux libres», «importants pour le rôle de nombreux enzymes» et «importants en tant que constituants des os et des dents». Par conséquent, ces indications pourraient également induire un acheteur en erreur et seraient donc illicites au regard de la directive 79/112. Il en est de même, selon la Commission, des allégations concernant l'acide linoléique, le tocophérol, les oligo-éléments, les sels minéraux et le potassium, lesquels sont aussi, manifestement, mentionnés en rapport avec «vessie et prostate».

88. La Commission admet que de telles allégations pourraient être licites si elles ne se référaient qu'à un effet purement physiologique, c'est-à-dire si elles ne mentionnaient qu'une fonction saine, sans être mises en rapport avec des organes humains. En ce sens, elle considère, par exemple, que

les indications «régulation des réserves d'eau» ou «importants en tant que constituants des os et des dents» ne soulèvent pas d'objections.

89. En outre, la Commission considère les termes «effets physiologiques ou pharmacologiques», mentionnés dans la première question de la juridiction de renvoi, comme problématiques du fait de leur manque de clarté, de sorte qu'il y aura toujours lieu de tenir compte du contexte dans lequel ils sont utilisés. Elle conteste, dès lors, que l'information concernant les «effets de conservation de la jeunesse, de retardement de l'apparition des signes du vieillissement, à des effets amaigrissants ou prophylactiques» ait un rapport automatique avec la prévention, le traitement ou la guérison d'une maladie. Ce n'est que dans des cas concrets que l'on pourrait apprécier si une information est effectivement trompeuse.

90. Dans cette affaire également, c'est à la juridiction nationale de vérifier in concreto si les indications litigieuses sont trompeuses ou susceptibles de constituer un danger pour la santé publique. Dans la mesure où il est question d'allégations variées, quoique liées entre elles, et où les questions préjudicielles ont été posées de manière abstraite, la Cour ne peut évidemment fournir à la juridiction nationale que des éléments d'interprétation généraux. Nous nous contenterons de faire quelques remarques.

91. Premièrement, étant donné que la juridiction de renvoi n'a posé aucune question à ce sujet, nous partons de l'hypothèse que les capsules de pépins de courge en cause au principal doivent être qualifiées de denrées alimentaires au sens de la directive 79/112 [56]. En outre, il y a lieu d'admettre que les indications qui figurent sur les capsules ou qui les accompagnent tombent, en tant qu'elles font partie de l'étiquetage, dans le champ d'application de l'article 1er de la directive 79/112. La notion d'«étiquetage» de l'article 1er, paragraphe 3, de la directive 79/112 comprend notamment des mentions figurant sur des documents accompagnant le produit, de sorte que l'information imprimée sur la notice relève du champ d'application de la directive.

92. Deuxièmement, nous estimons, à l'instar de la Commission, qu'une allégation doit être appréciée au cas par cas, en tenant compte de tous les facteurs pertinents. Si une indication dans l'étiquetage peut être, en soi, véridique et si son contenu peut ne pas être de nature à induire le consommateur moyen en erreur, elle peut néanmoins devenir trompeuse par le fait d'être placée d'une manière suggestive, voire même à cause de la forme de l'emballage.

56 — Nous n'excluons pas que les capsules de pépins de courge puissent répondre à la définition communautaire des médicaments ou constituer une denrée alimentaire spécifiquement visée par la réglementation communautaire relative à des denrées alimentaires particulières ou aux «nouveaux aliments». Pour ces catégories, il existe des règles dérogatoires en matière d'étiquetage.

93. Troisièmement, les indications en cause peuvent être perçues comme des allégations à caractère fonctionnel, c'est-à-dire qu'elles indiquent l'utilité du produit ou de l'un de ses composants. Ainsi, le potassium serait important pour la régulation des réserves d'eau, tandis que l'appellation «Renatura Kürbiskernkapseln mit Vitamin E Blase und Prostata» met, comme la Commission l'a justement fait observer, l'accent sur un lien entre la vitamine E et le fonctionnement de la vessie et de la prostate. Dans la mesure où elles mentionnent que des vitamines E ont été ajoutées aux pépins de courge oléagineuse, ces allégations se rapportent également à la composition du produit. Par la mention de la vessie et de la prostate, on sous-entend une affection concrète, à savoir le cancer de la vessie et de la prostate, de sorte qu'il se justifie, à notre avis, de qualifier ces mentions d'indications ayant trait à des maladies, lesquelles sont illicites en vertu de l'article 2, paragraphe 1, sous b), de la directive 79/112. Contrairement à ce que la Commission a cherché à démontrer dans ses observations écrites, dans l'affaire C-221/00 ou dans le cadre des recours préjudiciels, la portée de l'interdiction des allégations à caractère médical, prévue par la directive 79/112, peut, à notre sens, dépasser le simple lien avec des médicaments au sens de la réglementation communautaire régissant ce domaine.

94. Dans la mesure où le juge national constate que l'indication ne suscite aucune association avec le traitement ou la prévention de maladies, et où il peut admettre que l'étiquetage n'induit pas en erreur quant aux caractéristiques du produit, il peut encore apprécier si les affirmations qu'elle contient présentent un danger pour la santé publique. C'est au distributeur ou au fabricant responsable qu'il revient de prouver, en s'appuyant sur les connaissances scientifiques existant à l'échelle internationale, que le produit possède les vertus qui lui sont attribuées, en l'occurrence que les capsules de pépins de courge contribuent à la protection de la membrane cellulaire contre les radicaux libres et à l'action de nombreux enzymes, et qu'elles sont importantes en tant qu'elles contiennent des constituants des os et des dents et en vue de la régulation des réserves d'eau.

95. Nous proposons, dans cette affaire également, que la Cour réponde comme suit aux questions préjudicielles posées:

«Les articles 2, paragraphe 1, sous b), et 15, paragraphes 1 et 2, de la directive 79/112 s'opposent à une réglementation nationale qui interdit, de façon générale et absolue, de faire figurer des indications relatives à la santé sur des denrées alimentaires de consommation courante et soumet l'apposition d'indications relatives à la santé à une procédure d'autorisation préalable.»

VI — Conclusion

96. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de statuer comme suit:

Dans l'affaire C-221/00:

«1) Constater que la république d'Autriche a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 2, paragraphe 1, sous b), et de l'article 15, paragraphes 1 et 2, de la directive 79/112/CEE du Conseil, du 18 décembre 1978, relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires destinées au consommateur final ainsi que la publicité faite à leur égard, dans la mesure où elle interprète et applique l'article 9, paragraphe 1, du Lebensmittelgesetz (LMG) en ce sens que des indications ayant trait à la santé figurant sur des denrées alimentaires de consommation courante sont interdites de façon générale et absolue, et dans la mesure où elle soumet l'apposition d'indications ayant trait à la santé à une procédure d'autorisation préalable (article 9, paragraphe 3, du LMG).

2) Condamner la république d'Autriche aux dépens.

3) Déclarer que le royaume de Danemark supportera ses propres dépens.»

Dans l'affaire C-426/00:

Déclarer la demande de décision préjudicielle introduite par l'Unabhängiger Verwaltungssenat Wien non recevable.

Dans les affaires C-421/00 et C-16/01:

Répondre comme suit aux questions préjudicielles posées par l'Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten, en ce qui concerne l'affaire C-421/00, et par le Verwaltungsgerichtshof, en ce qui concerne l'affaire C-16/00:

«Les articles 2, paragraphe 1, sous b), et 15, paragraphes 1 et 2, de la directive 79/112/CEE du Conseil, du 18 décembre 1978, relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires destinées au consommateur final ainsi que la publicité faite à leur égard, s'opposent à une réglementation nationale qui interdit, de façon générale et absolue, de faire figurer des indications relatives à la santé sur des denrées alimentaires de consommation courante et soumet l'apposition d'indications relatives à la santé à une procédure d'autorisation préalable.»