CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. CARL OTTO LENZ

présentées le 16 octobre 1986 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

A — 1. La procédure sur laquelle nous nous exprimons à présent porte également sur la taxe introduite en Italie, par la loi n° 986 du 9 octobre 1964, sur les bananes fraîches et sèches ainsi que sur la farine de bananes, sujet qui vous est connu du fait de l'affaire préjudicielle n° 193/85.

2. La Commission estime que la perception de ce droit d'accise — s'agissant de produits en provenance des départements français d'outre-mer (auxquels l'article 95 du traité CEE est applicable, comme l'a constaté l'arrêt rendu dans l'affaire 148/77 [1]) — n'est pas compatible avec l'article 95, alinéa 1; selon la Commission, il y aurait au moins infraction à l'article 95, alinéa 2, car les fruits de production italienne ne font pas l'objet d'une taxe spécifique. L'application de cette dernière disposition ne dépend pas du point de savoir si les produits nationaux favorisés doivent être considérés comme similaires. Il suffit qu'ils se trouvent dans une situation de concurrence réciproque à tout le moins partielle, indirecte ou potentielle. La Commission a exposé ce point de vue dans une lettre adressée en octobre 1983 au ministre italien des Affaires étrangères, en invitant le gouvernement italien à présenter ses observations à cet égard.

3. La défenderesse n'a pas contesté les affirmations de la requérante et a annoncé, par un télex envoyé par la représentation permanente italienne en décembre 1983, une réforme du régime fiscal italien (en ce qui concerne les accises sur les bananes en provenance des départements français d'outre-mer et des États ACP). La Commission n'ayant obtenu aucune réaction supplémentaire, même à son avis motivé de décembre 1984 dans lequel elle demandait que des mesures soient prises dans un délai d'un mois après la notification de l'avis motivé, la Cour a été saisie, le 13 juin 1985, d'un recours au titre de l'article 169 du traité CEE.

4. La Commission a conclu à ce qu'il soit constaté que la République italienne, en ayant instauré et maintenu en vigueur un droit d'accise sur les bananes fraîches et sèches ainsi que sur la farine de bananes, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 95 du traité CEE.

B — Ces circonstances appellent de notre part les observations suivantes.

1. 5. Dans l'affaire préjudicielle 193/85 — nous l'avons déjà montré —, la question fondamentale qui a été posée est de savoir si les accises italiennes sur les bananes doivent être appréciées à la lumière des dispositions de l'article 95 du traité CEE ou doivent être considérées comme une taxe d'effet équivalant à un droit de douane. Après avoir soupesé tous les éléments de fait qui se présentent, ainsi que compte tenu de la jurisprudence pertinente en la matière, nous sommes parvenus au point de vue que la solution correcte est la seconde. La procédure qui nous occupe maintenant et pour laquelle l'audience orale a eu lieu le même jour que dans l'affaire 193/85 ne présente aucun élément susceptible d'ébranler cette conviction.

6. Cela signifie qu'à notre avis il est impossible de procéder à la constatation demandée par la Commission. Mais comme, d'autre part, il est difficile de constater

* Traduit de l'allemand.

1 — Arrêt du 10 octobre 1978 dans l'affaire 148/77, H. Hansen jun. et O. C. Balle GmbH & Co./Hauptzollamt Flensburg, Rec. p. 1787.

purement et simplement une infraction aux dispositions relatives aux taxes d'effet équivalent — qui ont une tout autre portée — (car il n'a en effet été question, au cours de la procédure précontentieuse, que d'une infraction à l'article 95 et que le thème des « taxes d'effet équivalent » n'a pas été introduit dans la procédure, même de manière tacite), nous en sommes réduits à proposer, en premier lieu, de rejeter le recours introduit par la Commission, pour qualification erronée de la taxe italienne litigieuse.

2. 7. Compte tenu des délicats problèmes de délimitation entre l'appréciation des droits et accises nationaux au sens de l'article 95 ou en tant que taxes d'effet équivalent, nous ne voulons toutefois pas en rester là et nous examinerons également à titre subsidiaire les conclusions qui résulteraient du cas où l'article 95 du traité CEE serait considéré comme pertinent en l'espèce.

8. *a)* Dans deux documents, la *Commission* a exposé à nouveau devant la Cour les raisons pour lesquelles, selon elle, le fait qu'une taxe frappe presque exclusivement des fruits importés (bananes), alors que, d'autre part, les fruits produits essentiellement sur le territoire national restent exemptés de taxe constitue une infraction à l'article 95. La Commission estime que l'article 95, alinéa 1, est d'application ici, car les bananes et les autres fruits indigènes devraient être considérés comme des produits « similaires » selon la définition utilisée dans la jurisprudence. En toute hypothèse, on pourrait se prévaloir à titre complémentaire de l'alinéa 2 de l'article 95, puisque le caractère protectionniste de la taxe sur les fruits indigènes serait évident.

9. Au cours de la procédure, le *gouvernement italien* a avant tout assuré que l'on pouvait compter sur l'adoption, dans des délais rapprochés, des mesures annoncées et déjà élaborées; selon le gouvernement italien, la procédure de modification des règles de droit ne pouvait être plus rapide, car il fallait tenir compte des observations formulées par les autres ministères intéressés et que de nouvelles propositions de modification avaient été faites récemment. En ce qui concerne l'article 95, alinéa 1, le gouvernement italien a fait valoir en outre que les conditions fixées par la jurisprudence n'étaient pas réunies. Selon lui, on ne saurait parler de similarité entre les bananes et les fruits indigènes italiens, qui présentent des caractéristiques très différentes, et force serait d'admettre que les bananes et les autres fruits ne sont pas destinés à satisfaire des besoins comparables. Il a fait valoir à cet égard, par exemple, la teneur en eau plus importante des poires qui leur confère des vertus désaltérantes que n'ont pas les bananes. Il a fait valoir également à ce sujet que — du moins sur le marché italien — les bananes étaient considérées comme très nourrissantes et riches en énergie pour la petite enfance, de telle sorte qu'elles sont considérées comme un complément des autres fruits.

10. *b)* Venons-en tout d'abord à l'*article 95, alinéa 1,* dont la teneur est la suivante:

« Aucun État membre ne frappe directement ou indirectement les produits des autres États membres d'impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent directement ou indirectement les produits nationaux similaires. »

Il convient de rappeler à cet égard que, selon la jurisprudence, cette disposition concerne des produits qui « présentent au regard des consommateurs des propriétés analogues et répondent aux mêmes besoins »: pour l'apprécier, la classification dans la même position du tarif douanier commun peut constituer un élément important (arrêt dans l'affaire 45/75, Rec. 1976, p. 194, attendu 12 [2]). Sur ce point, la jurisprudence a souligné que l'alinéa 1 de l'article 95 visait des produits « largement comparables » (arrêt dans l'affaire 170/78, Rec. 1980, p. 433, attendu 9 [3]) et que

2 — Arrêt du 17 février 1976 dans l'affaire 45/75, Rewe-Zentrale des Lebensmittel-Großhandels GmbH/Hauptzollamt Landau (Pfalz), Rec. p. 181.

3 — Arrêt du 27 février 1980 dans l'affaire 170/78, Commission/Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Rec. p. 417.

l'article 95, alinéa 1, devait être interprété largement, la notion de produits similaires devant être interprétée de façon suffisamment souple en accordant de l'importance au critère de l'utilisation comparable (arrêt dans l'affaire 216/81, Rec. 1982, p. 2712, attendu 7 [4]).

11. Si l'on utilise alors ces critères pour tenter de déterminer si les droits d'accises italiens sur les bananes tombent sous le coup de l'article 95, alinéa 1, il est très difficile de déduire quoi que ce soit de la constatation que les bananes relèvent de la position douanière 08.01 B alors que d'autres fruits auxquels pense la Commission en relation avec la notion de « similarité » relèvent de positions tarifaires spéciales (08.02: agrumes; 08.03: figues; 08.04: raisins; 08.06: pommes, poires et coings; 08.07: fruits à noyau tels que les abricots, les pêches, les cerises et les prunes; 08.08: baies telles que les fraises). En effet, la jurisprudence de la Cour a, depuis lors, bien montré qu'une telle situation ne saurait fournir des indications décisives en ce qui concerne la similarité au sens de l'article 95, alinéa 1, du traité CEE (arrêt rendu dans l'affaire 169/78, Rec. 1980, p. 407, attendu 31 [5]).

12. Il convient toutefois d'admettre que, s'agissant, d'une part, des bananes et, d'autre part, des autres fruits, il n'est pas possible de parler, sans plus, d'une grande similarité. Ces fruits n'ont pas tout à fait les mêmes caractéristiques — et le gouvernement italien l'a bien montré — et ils ne correspondent pas aux mêmes besoins, certaines de leurs caractéristiques (le goût, la teneur en eau) étant même tout à fait différentes.

13. *c)* Pourtant, pas plus que dans d'autres affaires où la question se posait (voir, par exemple, l'affaire 168/78 [6]), rien ne nous oblige à trancher de manière définitive le point de savoir si l'article 95, *alinéa 1*, est applicable. Nous disposons en effet, dans la présente espèce également, de la règle complémentaire inscrite à l'article 95, *alinéa 2*, dont la portée est bien plus grande et sur la base de laquelle nous devrions pouvoir nous prononcer sans difficulté particulière. Son contenu est le suivant:

« En outre, aucun État membre ne frappe les produits des autres États membres d'impositions intérieures de nature à protéger indirectement d'autres productions. »

14. *aa)* Vous me permettrez de rappeler également que, en ce qui concerne cette disposition, la jurisprudence a fait clairement apparaître qu'elle vise les cas de taxation différenciée de produits qui ont en commun un nombre suffisant de propriétés pour constituer, du moins dans certaines circonstances, une alternative de choix pour le consommateur (arrêt rendu dans l'affaire 168/78, Rec. 1980, p. 369, attendu 40); il suffit, à cet égard, que le produit importé soit en concurrence avec le produit indigène protégé en raison d'une ou de plusieurs utilisations économiques, sans tenir compte de critères de différenciation tels que, par exemple, le goût et les habitudes de consommation (arrêt dans l'affaire 168/78, attendus 6 et 37 — il s'agissait là, on le sait, d'eaux-de-vie).

15. De même, dans l'arrêt dans l'affaire 170/78 (Rec. 1980, p. 434, attendu 14) a-t-il été amplement déclaré qu'il suffisait que les produits concernés puissent dans une

4 — Arrêt du 15 juillet 1982 dans l'affaire 216/81, Cogis (Compagnia generale interscambi)/Amministrazione delle finanze dello Stato, Rec. p. 2701.

5 — Arrêt du 27 février 1980 dans l'affaire 169/78, Commission/République italienne, Rec. p. 385.

6 — Arrêt du 27 février 1980 dans l'affaire 168/78, Commission/République française, Rec. p. 347.

certaine mesure satisfaire des besoins identiques de manière qu'on doive admettre un certain degré de substitution entre eux (dans l'arrêt rendu dans l'affaire 171/78[7], Rec. 1980, p. 465, attendu 12, la Cour a indiqué qu'il devait y avoir un rapport de concurrence à tout le moins partiel ou potentiel). Dans l'arrêt rendu dans l'affaire 216/81 (Rec. 1982, p. 2713, attendu 9), il est dit ainsi que l'article 95, alinéa 2, devait « appréhender toute forme de protectionnisme fiscal indirect dans le cas de produits qui, sans être similaires au sens de l'alinéa 1, se trouvent néanmoins dans un rapport de concurrence même partielle, indirecte ou potentielle avec certains produits du pays d'importation ».

16. Cela étant, il n'y a rien d'étonnant à ce que l'article 95, alinéa 2, ait été appliqué à des cas de taxation différenciée d'aquavit, d'une part, et d'autres eaux-de-vie, d'autre part, de whisky, d'une part, et de cognac, d'autre part, d'eaux-de-vie de blé et de canne à sucre, d'une part, et d'eaux-de-vie faites à partir de vin et de marc, d'autre part, de même que de vin, d'une part, et de bière, d'autre part.

17. *bb)* A nos yeux, il n'y a aucun doute (nous l'avons déjà dit) que cette disposition — pour peu que l'on ne considère pas que le droit perçu sur les bananes est une taxe d'effet équivalent — s'applique tout aussi bien au cas qui nous occupe à présent, qui se caractérise par le fait que les bananes, qui sont importées pour l'essentiel, supportent une taxe élevée, alors que les fruits indigènes en sont exemptés (la Commission a clairement montré, au cours de la procédure orale, l'effet de cette situation sur les prix par rapport à deux variétés de fruits italiens). Il est en effet difficile de nier — même un non-spécialiste peut le constater — que, s'il est vrai que les caractéristiques des bananes et des autres fruits ne sont pas toutes identiques, ces fruits présentent un grand nombre de qualités identiques ou similaires (ce que la jurisprudence reconnaît comme suffisant), de sorte que l'on peut dire que ces produits sont largement comparables quant à leur utilisation et substituables, dans certains cas, aux yeux du consommateur.

18. Il convient, en outre, de rappeler que la *nature protectrice* d'une réglementation fiscale litigieuse est présentée comme un critère décisif dans l'arrêt rendu dans l'affaire 168/78 (attendu 41) ou encore que l'arrêt rendu dans l'affaire 170/78 (Rec. 1980, p. 438, attendu 24) a constaté une *tendance protectrice* par comparaison de l'évolution des réglementations fiscales en question. Pour la présente espèce, le point intéressant est que la taxe — importante — a été introduite au moment de la suppression du monopole sur les bananes en Italie. La citation faite dans l'affaire 193/85 par la requérante au principal et tirée d'une note de la représentation permanente italienne du 11 avril 1972 en ce qui concerne le monopole des bananes est également caractéristique: il s'agissait d'une organisation du marché dans l'intérêt de la production indigène de fruits, concurrencée par les bananes (et contre lesquelles il convient de la protéger); de même, le système ultérieur (et donc bien le droit d'accise sur les bananes) aurait la même fonction.

19. Il semble également très instructif que le gouvernement mis en cause dans la procédure ait tout d'abord assuré qu'il était prêt à supprimer la taxe sur les bananes en provenance des départements français d'outre-mer et des États ACP (il a ajouté au cours de la procédure orale des précisions sur l'état le plus récent des consultations à cet égard). A notre avis, il est impossible de voir, dans ces déclarations, autre chose que l'admission tacite du bien-fondé du point de vue de la requérante.

7 — Arrêt du 27 février 1980 dans l'affaire 171/78, Commission/Royaume de Danemark, Rec. 1980, p. 447.

20. Enfin, il est évident, par ailleurs, que l'argument du défendeur dans la procédure préjudicielle 193/85 et selon lequel l'article 95, alinéa 2, n'est pas applicable, car la taxe sur les bananes ne visait pas seulement à protéger les fruits italiens, mais également tous les produits similaires dans la Communauté dans sa totalité, n'est pas convaincant. Abstraction faite du fait qu'on ne peut naturellement que penser que le législateur italien est intéressé avant tout par les exigences des producteurs italiens, on peut remarquer ici — comme l'a fait la Commission — que l'article 95, alinéa 2, ne se réfère pas spécifiquement aux produits indigènes, mais à « d'autres productions ». Il convient également de souligner que, eu égard à l'existence d'une organisation commune des marchés pour les fruits comportant un certain système de protection, les États membres ne sont pas libres de créer des mécanismes de protection supplémentaires pour leurs propres variétés, et ce, parfois, au mépris des besoins d'autres États membres pour lesquels des produits concurrents, frappés par les mesures de protection nationales, présentent un intérêt particulier.

21. *cc)* Si l'on suppose que l'article 95 s'applique au présent cas d'espèce, il convient ainsi d'admettre le bien-fondé de la thèse de la Commission selon laquelle cette disposition a été enfreinte par la perception d'une taxe frappant en majeure partie des produits importés et seulement une partie absolument infime des produits de production indigène, alors que d'autres produits locaux se trouvant en rapport de concurrence ne sont soumis à aucune taxe.

C — 22. Comme, toutefois — nous l'avons déjà dit —, nous sommes surtout d'avis que la requérante aurait dû apprécier la réglementation fiscale litigieuse à la lumière des dispositions relatives aux taxes d'effet équivalent, nous ne pouvons que proposer de rejeter les conclusions de la requérante fondées sur l'article 95 du traité CEE et de condamner la Commission aux dépens.