CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. WALTER VAN GERVEN

présentées le 11 juin 1991 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. La loi n° 20 du 25 juillet 1985 du parlement de la communauté autonome de Catalogne, portant prévention et assistance en matière d'usage de substances susceptibles d'engendrer la dépendance (ci-après « loi n° 20/85 ») [1], dispose en son article 19 que:

« 1. Sont interdites toutes les formes de publicité pour les boissons ayant une teneur en alcool supérieure à 23 % dans les moyens de communication dépendant de la Generalitat ou de l'administration locale de Catalogne. Cette interdiction n'inclut pas la publicité indirecte émanant de sponsors ou de panneaux publicitaires fixes, qui peut découler de programmes non spécifiquement publicitaires, tels que les retransmissions sportives.

2. La publicité pour les boissons ayant une teneur en alcool supérieure à 23 % n'est pas autorisée:

a) dans les rues, sur les places, dans les parcs, sur les routes et autres voies publiques, sur les palissades, cintres, panneaux et autres supports de publicité extérieure, à l'exception des panneaux indiquant les centres de production et de vente,

b) dans les cinémas,

c) dans les transports publics. »

L'article 25 de la loi précitée prévoit une interdiction en grande partie semblable en ce qui concerne la publicité des produits de tabac.

En vertu de l'interdiction de publicité prévue dans ces dispositions et des modalités d'application approuvées par le décret n° 9 du 16 janvier 1986 [2], la direction générale de la santé publique de la Generalitat de Cataluña, défenderesse au principal, a infligé en été 1988 à Aragonesa de Publicidad Exterior SA (ci-après « Aragonesa ») et à Publivía SAE (ci-après « Publivía »), demanderesses au principal, des amendes s'élevant respectivement à 75 000 et à 225 000 PTA, après qu'il eut été établi que des panneaux d'affichage extérieurs, exploités par ces sociétés, comportaient de la publicité pour des produits de tabac et des boissons alcooliques ayant une teneur en alcool supérieure à 23 % (ci-après « boissons fortement alcoolisées »).

2. Ni Aragonesa ni Publivía n'ont contesté les faits qui leur étaient reprochés, mais elles

* Langue originale: le néerlandais.

1 — DOG n° 572 du 7.8.1985, p. 465.

2 — DOG n° 646 du 7.2.1986, p. 380.

ont toutes deux formé un recours contre les décisions leur infligeant les amendes. Devant le Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, elles ont fait valoir que la loi n° 20/85, et spécialement les articles 19 susmentionné (concernant l'interdiction de publicité pour les boissons fortement alcoolisées) et 25 (concernant l'interdiction de publicité pour les produits de tabac) de ladite loi, ainsi que les modalités d'application approuvées par décret n° 9/86, en vertu desquelles les amendes ont été infligées, sont incompatibles avec l'article 30 du traité CEE et ne peuvent donc être appliquées.

Dans le cadre de ces procédures de recours, le Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, par ordonnances de renvoi du 7 novembre 1989 (Aragonesa de Publicidad Exterior SA/Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña) et du 29 novembre 1989 (Publivía SAE/Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña), a soumis à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

« 1) Faut-il considérer comme mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation, au sens de l'article 30 du traité, la loi d'un État membre (ou, en l'occurrence, une loi adoptée par le parlement d'une communauté autonome ayant compétence, en vertu du droit interne, pour légiférer sur certaines matières) qui interdit, sur le territoire de son ressort, de faire de la publicité pour des boissons contenant plus de 23 % d'alcool: a) dans les moyens de communication; b) le long des rues et des routes, sauf pour indiquer la présence de centres de production et de vente; c) dans les cinémas; d) dans les moyens de transport en commun?

2) En cas de réponse affirmative, la première phrase de l'article 36 du traité doit-elle être interprétée en ce sens qu'un État membre peut, sans violer le droit, interdire partiellement la publicité des boissons contenant plus de 23 % d'alcool pour des raisons de protection de la santé des personnes, conformément à la législation interne?

3) Une telle interdiction fondée sur des raisons de protection de la santé publique peut-elle constituer un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée du commerce entre les États membres? » [3].

Étant donné la similitude des termes et, mutatis mutandis, du contexte factuel, juridique et procédural des questions préjudicielles posées, la Cour a décidé de joindre les affaires C-1/90 et C-176/90.

3. Une interdiction de publicité telle que celle qui est prévue à l'article 19 de la loi n° 20/85 est indubitablement une réglementation commerciale susceptible, au sens de la définition de l'arrêt Dassonville, d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire [4]. L'interdiction de publicité peut, en effet, rendre la vente de produits importés plus difficile et/ou moins attrayante et constituer ainsi

3 — Il convient d'observer que les questions préjudicielles posées concernent uniquement l'interdiction de publicité pour les boissons fortement alcoolisées (article 19 de la loi n° 20/85) et non l'interdiction mentionnée également ci-dessus, relative à la publicité pour les produits de tabac (article 25 de la loi n° 20/85), bien qu'il ressorte des ordonnances de renvoi que les demanderesses au principal ont posé la question de la compatibilité des deux articles avec l'article 30 du traité CEE (dans l'affaire Aragonesa, ordonnance de renvoi, p. 2, et dans l'affaire Publivía, ordonnance de renvoi, p. 3).

4 — Arrêt du 11 juillet 1974, Dassonville, point 5 (8/74, Rec. p. 837).

une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative au sens de l'article 30 du traité. La Cour l'a admis expressément dans son arrêt du 10 juillet 1980, Commission/France, 152/78, qui concernait également une interdiction de publicité pour des boissons alcooliques [5].

La défenderesse au principal ainsi que la Commission font toutefois valoir que l'interdiction de publicité vise à protéger la santé publique et que dès lors, malgré l'entrave (potentielle) qu'elle constitue pour les échanges intracommunautaires, elle est néanmoins compatible avec l'article 30 du traité CEE. Les demanderesses au principal ne partagent pas ce point de vue.

Applicabilité de l'article 36 du traité CEE

4. Les demanderesses au principal partent du principe que l'interdiction de publicité examinée est une réglementation commerciale discriminatoire. Nous ne sommes pas de cet avis (voir le point 10 ci-après). Si le juge national devait néanmoins estimer qu'il s'agit en l'espèce d'une réglementation discriminatoire, l'interdiction de publicité peut cependant encore être compatible avec l'article 30 du traité CEE en vertu de l'article 36. Aux termes de la première phrase dudit article, « les dispositions des articles 30 à 34 inclus ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation ... justifiées par des raisons ... de protection de la santé et de la vie des personnes... ». Même une réglementation commerciale discriminatoire qui a pour objectif de protéger la santé publique peut ainsi être admise lorsqu'elle satisfait aux conditions prévues à l'article 36, deuxième phrase, et précisées dans la jurisprudence de la Cour. Comme nous l'expliquons aux points suivants, nous estimons, contrairement aux demanderesses au principal, que ces conditions sont bel et bien remplies.

5. Selon une jurisprudence constante, les États membres ne peuvent plus invoquer l'article 36 du traité CEE pour justifier des réglementations restrictives des échanges, lorsque des directives communautaires prévoient l'harmonisation complète de toutes les mesures nécessaires pour assurer la protection des intérêts énumérés à cet article [6]. En matière de publicité pour les boissons alcooliques, il n'existe encore actuellement qu'une réglementation communautaire pour la publicité télévisée et cette réglementation, contenue dans la directive 89/552/CEE, prévoit que les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires, pour se conformer à la directive à partir du 3 octobre 1991 seulement [7]. On ne peut donc pas parler, en ce moment, d'une harmonisation complète, de sorte qu'un recours à l'article 36 du traité CEE est possible. Les demanderesses au principal ne le contestent d'ailleurs pas.

6. Il ressort également de la jurisprudence constante de la Cour qu'un recours à

5 — Rec. p. 2299, point 11.

6 — Arrêt du 30 novembre 1983, Van Bennekom, point 35 (227/82, Rec. p. 3883); et récemment arrêt du 16 avril 1991, Freistaat Bayern/Eurim-Pharm GmbH, point 26 (C-347/89, Rec. p. I-1747).

7 — Voir l'article 15 de la directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (JO L 298, p. 23). Cet article prévoit certaines restrictions à la possibilité de faire de la publicité télévisée pour les boissons alcooliques. Cette publicité ne peut par exemple pas être adressée aux mineurs ou présenter des mineurs consommant des boissons alcooliques [sous a)], elle ne doit pas susciter l'impression que la consommation d'alcool favorise la réussite sociale ou sexuelle [sous c)], ou elle ne doit pas souligner comme qualité positive des boissons leur forte teneur en alcool [sous f)].

l'article 36 du traité CEE pour justifier une réglementation commerciale telle que l'interdiction de publicité en cause n'est possible que si la réglementation commerciale concernée satisfait aux exigences de nécessité et de proportionnalité contenues dans l'article en question.

7. A l'égard de l'exigence de *nécessité*, il convient d'examiner si l'interdiction de publicité concernée est effectivement apte à protéger la santé publique et à lutter contre l'alcoolisme, en d'autres termes, si l'interdiction de publicité est de nature à réaliser cet objectif et s'il n'existe pas de réglementation alternative qui protège de manière aussi efficace la santé publique tout en étant moins restrictive pour les échanges. Il faut observer d'emblée que la Cour a déjà reconnu expressément dans son arrêt du 10 juillet 1980, Commission/France, 152/78, précité, que la publicité pour les boissons alcooliques constitue sans conteste une incitation à la consommation et que l'on peut donc affirmer que les prescriptions relatives à la publicité des boissons alcooliques entrent dans le cadre de la lutte contre l'alcoolisme et la protection de la santé publique [8]. Aragonesa et Publivía relèvent toutefois que l'interdiction de publicité est dirigée en l'espèce uniquement contre les boissons fortement alcoolisées, tandis que les boissons à faible teneur en alcool, qui représentent 94,7 % de la consommation d'alcool, ne seraient pas touchées. Elles soutiennent que, si les autorités veulent vraiment lutter contre l'alcoolisme, elles doivent aussi interdire la publicité des boissons faiblement alcoolisées. Les boissons peu alcoolisées telles que le vin et la bière, par leur prix relativement bas et l'importance des quantités consommées, engendrent tout autant la dépendance, si ce n'est plus, et les jeunes peuvent en outre se les procurer plus facilement.

Même si l'on estimait que les boissons fortement alcoolisées ne sont pas plus dangereuses en soi pour la santé publique, en raison de leur titrage élevé, que les boissons peu alcoolisées [9], cela ne signifie pas que seule une interdiction de publicité de *toutes* les boissons alcooliques serait apte à protéger la santé publique. Il est évident que les habitudes de consommation ainsi que les agents économiques sont généralement différents selon qu'il s'agit de boissons fortement ou peu alcoolisées, et, pour cette raison, il ne nous paraît pas injustifié de procéder par étapes dans la lutte contre l'alcoolisme et d'aborder la lutte contre l'abus de boissons fortement alcoolisées séparément et plus sévèrement que la lutte contre l'abus de boissons peu alcoolisées [10]. Il appartient du reste aux États membres de décider du niveau auquel ils entendent assurer la protection de la santé publique dans un domaine déterminé [11].

En outre, il n'existe pas, à notre avis, de réglementations alternatives qui entravent moins les échanges. Dans la mesure où l'intention est d'éviter que la population soit exposée contre son gré, dans des endroits publics ou par le biais des médias contrôlés par les pouvoirs publics [12], à des incitations

8 — Voir l'arrêt précité, point 17.

9 — Cette conception est défendue par les demanderesses au principal et le gouvernement du Royaume-Uni, et ils invoquent à cet égard le fait que les boissons fortement alcoolisées sont habituellement consommées en quantités beaucoup moins importantes.

10 — Quant à la question de savoir s'il est justifié de fixer la limite entre boissons fortement alcoolisées et boissons peu alcoolisées à une teneur en alcool de 23 %, voir le point 9 ci-après.

11 — Voir par exemple, récemment, l'arrêt Freistaat Bayern/Eurim-Pharm, précité, point 26.

12 — Comme l'observe la Commission (voir les observations qu'elle a présentées à la Cour dans l'affaire Publivía, p. 4 et 10), l'interdiction de publicité de l'article 19 de la loi n° 20/85 concerne uniquement, contrairement à ce que l'on pourrait déduire de la première question préjudicielle, les moyens de communication contrôlés par les pouvoirs publics et donc pas la télévision commerciale par exemple.

directes à consommer un produit nocif pour la santé, nous ne pouvons pas imaginer d'alternative efficace à l'interdiction de publicité concernée [13].

8. A l'égard de l'exigence de *proportionnalité*, l'interdiction de publicité examinée et l'atteinte à la libre circulation des marchandises qui en découle ne me paraissent pas être disproportionnées par rapport au but poursuivi par l'interdiction et au résultat ainsi atteint. L'interdiction de publicité ne rend pas impossibles mais seulement plus difficiles l'importation et la vente de boissons fortement alcoolisées. On ne saurait davantage affirmer que l'interdiction de publicité a pour objectif prioritaire de gouverner les courants d'échanges intracommunautaires [14]. Il convient enfin de rappeler que l'interdiction ne vise pas toute forme de publicité. Il est par exemple encore possible de faire de la publicité pour des boissons fortement alcoolisées dans les journaux, à la télévision commerciale ou sur les terrains de sport. On en arrive ainsi à conclure que l'entrave aux échanges causée par l'interdiction de publicité n'est pas en mesure de mettre en péril l'intégration économique et que l'interdiction n'est pas disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi de protection de la santé publique.

9. Il convient enfin d'examiner encore si l'interdiction de publicité ne constitue pas un moyen de discrimination arbitraire, ou une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres, au sens de la deuxième phrase de l'article 36.

Une réglementation commerciale constitue un moyen de *discrimination arbitraire* lorsqu'elle établit une discrimination entre les produits nationaux et les produits importés pour des motifs qui ne sont ni objectifs ni justifiés [15]. Les demanderesses au principal ont soutenu que le critère d'une teneur en alcool de 23 % utilisé pour distinguer les boissons fortement alcoolisées et les boissons peu alcoolisées ne serait ni objectif ni justifié. Il viserait notamment à soustraire à l'interdiction de publicité les boissons peu alcoolisées dont la Catalogne est un grand producteur et à y soumettre les boissons fortement alcoolisées, qui sont essentiellement des produits non catalans. Elles relèvent que les autorités catalanes n'ont pas fait état, dans les observations qu'elles ont présentées à la Cour, d'études scientifiques qui démontreraient que la limite de 23 % n'est pas arbitraire, mais objectivement justifiée [16]. En l'absence de règle communautaire et en considérant que tout critère contient un élément d'arbitraire, nous estimons toutefois que celui d'une teneur en alcool de 23 % n'est pas un critère injustifié pour distinguer les boissons peu alcoolisées et les boissons fortement alcoolisées. D'après ce qu'on dit, cette limite correspondrait (plus ou moins) à la distinction entre les boissons alcooliques obtenues par fermentation et les boissons alcooliques obtenues par distillation [17], distinction qui correspond à des différences dans les habitudes de consommation et les agents économiques. L'affaire Blesgen, dans laquelle la Cour était confrontée à un critère de teneur en alcool qui était en l'occurrence de 22 % et à l'égard duquel elle n'a pas émis d'objection, pourrait également fournir un indice de la pertinence du critère [18].

13 — Un avertissement accompagnant le message publicitaire, tel que « L'alcool nuit à la santé » ou « Savourez mais buvez modérément », n'est certainement pas une alternative aussi efficace à l'interdiction de publicité, l'attention du consommateur étant alors aussi attirée par la publicité.

14 — L'existence de visées protectionnistes, que les demanderesses pensent déceler, ne nous paraît pas prouvée.

15 — Voir par exemple l'arrêt du 8 juillet 1975, Rewe-Zentralfinanz/Landwirtschaftskammer, point 8 (4/75, Rec. p. 843).

16 — A l'audience, il a été signalé en outre que dans un projet de loi déposé récemment les autorités catalanes placent la limite à 20 %.

17 — Voir également les observations présentées à la Cour par le gouvernement belge dans l'affaire Aragonesa.

18 — Arrêt du 31 mars 1982, Blesgen (75/81, Rec. p. 1211).

Une réglementation commerciale constitue une *restriction déguisée* dans le commerce intracommunautaire lorsque l'effet restrictif de la réglementation sur les échanges ne se limite pas à ce qui est nécessaire pour la protection de l'intérêt visé par la réglementation. Comme nous l'avons déjà constaté plus haut (point 7), tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce.

Nous en arrivons ainsi à la conclusion que toutes les conditions de l'article 36 sont remplies et qu'une réglementation commerciale, telle que l'interdiction de publicité concernée, qui vise à protéger la santé publique — même si elle était discriminatoire, ce qui n'est pas le cas (voir plus loin) — n'est pas incompatible avec l'article 30 du traité CEE, en vertu de l'article 36.

La santé publique, une exigence impérative?

10. Comme nous l'avons déjà mentionné, nous estimons, à l'instar de la Commission et de la défenderesse au principal, à la lumière des données fournies à la Cour, que l'interdiction de publicité examinée en l'espèce ne constitue pas une réglementation commerciale discriminatoire, mais qu'elle s'applique au contraire sans distinction aux boissons fortement alcoolisées importées et nationales.

Selon les demanderesses au principal, l'interdiction de publicité aboutit en réalité à une discrimination à l'égard des produits importés. Elles ne contestent pas qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une réglementation commerciale formellement discriminatoire, étant donné que l'article 19 de la loi n° 20/85 déclare l'interdiction de publicité applicable à toutes les boissons fortement alcoolisées quelle que soit leur origine. Elles relèvent toutefois que l'interdiction catalane relative à la publicité des boissons fortement alcoolisées touche en pratique surtout des boissons fortement alcoolisées non catalanes, parce que la Catalogne ne produit ces boissons qu'en quantités limitées. Elles soulignent également que les vins et « cavas », boissons peu alcoolisées dont la Catalogne est au contraire un producteur important, ne relèvent pas de l'interdiction de publicité et sont de cette façon indirectement avantagées. Elles ne nient pas que l'interdiction touche aussi des boissons fortement alcoolisées nationales, c'est-à-dire espagnoles [19], mais elles estiment que, puisque cette interdiction n'a pas été instaurée par l'Espagne mais par la Catalogne, on peut conclure qu'elle constitue une réglementation commerciale discriminatoire cachée, étant donné qu'elle ne porte pas atteinte aux intérêts spécifiquement catalans et qu'elle les favorise au contraire indirectement.

Publivía allègue en outre que, même si l'interdiction de publicité touche également les boissons fortement alcoolisées nationales, elle frappe cependant beaucoup plus lourdement les boissons fortement alcoolisées importées parce que, à la différence des boissons fortement alcoolisées espagnoles, les boissons importées seraient encore peu connues du consommateur catalan et qu'elles ont donc absolument besoin de la publicité pour pouvoir être commercialisées et pénétrer sur le marché avec succès. Par conséquent, l'interdiction de publicité ne serait pas non plus indistinctement applicable aux boissons fortement alcoolisées importées et espagnoles.

19 — Les observations présentées par les autorités catalanes à la Cour dans l'affaire Publivía (p. 15 et 16) citent d'ailleurs la condamnation d'une entreprise ayant fait de la publicité pour des boissons fortement alcoolisées d'origine espagnole.

11. Normalement, nous devrions à peine examiner ce point du débat parce que, même si la réglementation commerciale était discriminatoire, elle peut également alors — comme nous avons tenté de le démontrer plus haut — bénéficier du motif de justification tenant à la santé publique que prévoit l'article 36 du traité CEE. Le raisonnement suivi par la Commission et le gouvernement catalan (dans les observations qu'il a présentées à la Cour dans l'affaire Publivía) soulève toutefois la question de savoir si l'interdiction de publicité, en admettant qu'elle ne soit pas discriminatoire, doit être tenue pour compatible avec l'article 30 du traité CEE en vertu de la jurisprudence « Cassis de Dijon » de la Cour *ou* en vertu de l'article 36 du traité CEE. Afin de fournir au juge de céans tous les éléments de droit communautaire qui peuvent lui être utiles dans l'appréciation du caractère discriminatoire ou non de la réglementation et, si elle n'est pas discriminatoire, dans la recherche de la raison précise pour laquelle elle est compatible avec l'article 30, nous prendrons position sur les deux points.

12. A l'égard du caractère discriminatoire ou non de l'interdiction de publicité, nous souhaitons d'abord observer que, comme la Cour l'a déclaré expressément dans son arrêt du 20 mars 1990, Du Pont de Nemours Italiana [20], points 12 et 13, même si l'effet restrictif sur le commerce déployé par une réglementation d'un État membre n'avantage pas tous les produits nationaux mais uniquement ceux d'une certaine région dudit État membre, cette réglementation est néanmoins discriminatoire au sens de la jurisprudence de la Cour.

Il existe toutefois d'autres indices qui portent à admettre que l'interdiction de publicité, à la lumière des données disponibles, n'est pas discriminatoire. Tout d'abord, nous tenons à souligner que — contrairement à ce qu'Aragonesa et Publivía veulent nous faire croire — la production catalane de boissons fortement alcoolisées n'est certes pas négligeable [21] et que l'interdiction de publicité touche donc aussi réellement des intérêts catalans. Deuxièmement, il n'est pas du tout certain, à notre avis, que la production locale de boissons peu alcoolisées soit indirectement avantagée par l'interdiction de publicité pour les boissons fortement alcoolisées; cela suppose en effet que les boissons fortement et peu alcoolisées soient des produits concurrents. Il convient de relever également que, bien que la Catalogne soit sans aucun doute un producteur important de boissons peu alcoolisées (et en particulier de vins et de « cavas ») et que ces boissons ne soient pas soumises à l'interdiction de publicité, la Catalogne importe aussi beaucoup de boissons peu alcoolisées qui ne sont pas non plus touchées par l'interdiction de publicité. Enfin, nous ne sommes pas convaincu que, comme le soutient Publivía, les boissons fortement alcoolisées importées, contrairement aux boissons fortement alcoolisées d'origine espagnole, ne seraient encore que peu connues du consommateur catalan et que l'interdiction de publicité frapperait donc plus durement les boissons importées. Il ressort des données disponibles qu'en 1988 on a importé de l'étranger en Catalogne pour 4,3 milliards de PTA de boissons fortement alcoolisées, tandis qu'on en a consommé pour 7,3 milliards de PTA. En outre, la liste jointe en annexe aux

20 — Affaire C-21/88, Rec. p. I-889.

21 — Il ressort des données produites par les demanderesses que; pendant la période 1984-1987, 7,5 % (818 227 hl) de la production de boissons alcooliques était constituée de boissons fortement alcoolisées, tandis que le restant, soit 92,5 % (10 085 586 hl), était constitué de boissons peu alcoolisées (voir par exemple les observations de la demanderesse dans l'affaire Publivía, p. 4). Contrairement à la conclusion que les demanderesses tirent de ces données, il nous semble que, compte tenu de leur nature, la quantité de boissons fortement alcoolisées, comparativement à la quantité de boissons peu alcoolisées n'est pas du tout aussi négligeable. Voir également les observations de la Commission dans l'affaire Publivía, p. 6.

observations des autorités catalanes permet de constater qu'une gamme très étendue de boissons fortement alcoolisées est importée et vendue en Catalogne [22].

Il résulte à notre avis des constatations qui précèdent que l'interdiction de publicité concernée ne constitue pas une réglementation commerciale discriminatoire, mais au contraire une réglementation commerciale indistinctement applicable aux produits nationaux et importés.

13. Quant au fondement correct sur la base duquel une réglementation commerciale telle que celle de l'espèce peut être justifiée, nous soulignons tout d'abord que, si l'interdiction de publicité est une réglementation commerciale non discriminatoire, cette mesure est alors aussi, dans les circonstances de l'espèce, compatible avec le traité. Si, comme nous l'avons démontré plus haut (points 4 à 9), un État membre peut dans des circonstances données imposer dans un but de protection de la santé publique une interdiction de publicité discriminatoire pour les boissons fortement alcoolisées, il peut certainement imposer dans les mêmes circonstances une interdiction de publicité non discriminatoire.

Le problème est alors de savoir, comme nous l'avons déjà relevé, si la réglementation (non discriminatoire) concernée tombe en pareil cas en dehors du champ d'application de l'article 30 en vertu d'une exigence impérative reconnue dans la jurisprudence « Cassis de Dijon » *ou* si elle relève en principe de ce champ d'application, mais y échappe en vertu de l'application d'un motif de justification cité à l'article 36. Ce qui a suscité la question, c'est le fait que, dans l'arrêt « Cassis de Dijon » lui-même, la Cour a dit pour droit que la protection de la santé publique était une exigence impérative et qu'elle ne s'est jamais ravisée dans ses arrêts ultérieurs [23]. Au cours des dix dernières années, la Cour a toutefois vérifié, lors de chaque examen de la compatibilité avec l'article 30 du traité CEE d'une réglementation non discriminatoire entravant les échanges qui poursuivait un objectif de protection de la santé publique, si l'article 36 du traité CEE trouvait ou non application [24].

14. La question soulevée n'a que peu ou pas d'intérêt pratique, les conditions d'applicabilité de la jurisprudence « Cassis de Dijon » ou de l'article 36 étant identiques (absence d'harmonisation, vérification des critères de nécessité et de proportionnalité, interdiction de discrimination arbitraire ou de restriction commerciale déguisée [25]). Théoriquement,

22 — Il convient de relever également que, malgré l'interdiction de publicité, on a pu constater en Catalogne au fil des ans un sérieux accroissement de la consommation de boissons fortement alcoolisées importées. Il est toutefois possible que, sans l'interdiction de publicité, cet accroissement aurait été encore plus sensible. Les demanderesses au principal soulignent en outre que, par rapport à 1988, il y a eu en 1989 une baisse des importations de boissons fortement alcoolisées (en 1988, 22 417 982 l; en 1989, 18 222 180 l).

23 — Arrêts du 20 février 1979, Rewe-Zentral, dit « Cassis de Dijon », point 8, deuxième alinéa (120/78, Rec. p. 649); du 26 juin 1980, Gilli et Andres, point 6 (788/79, Rec. p. 2071); du 19 février 1981, Kelderman, point 8 (130/80, Rec. p. 527).

24 — Voir, par exemple: les arrêts du 30 novembre 1983, Van Bennekom, précité, points 34 et suiv.; du 19 septembre 1984, Heijn, points 14 et suiv. (94/83, Rec. p. 3263); du 10 décembre 1985, Motte, points 17 et suiv. (247/84, Rec. p. 3887); du 6 mai 1986, Muller, points 16 et suiv. (304/84, Rec. p. 1511); du 12 mars 1987, Reinheitsgebot, points 40 et suiv. (178/84, Rec. p. 1227); du 14 juillet 1988, 3 Glocken, points 11 et suiv. (407/85, Rec. p. 4233); du 7 novembre 1989, Nijman, points 12 et suiv. (125/88, Rec. p. 3533); du 13 décembre 1990, Bellon, points 10 et suiv. (C-42/90, Rec. p. I-4863).
A titre d'exemple, on peut se référer en l'espèce à l'arrêt 3 Glocken, point 11, dans lequel la Cour a déclaré que:
« Il convient de constater qu'une interdiction de vendre des pâtes obtenues à partir de blé tendre ou d'un mélange de blé tendre et de blé dur constitue un obstacle à l'importation de pâtes licitement obtenues à partir de blé tendre ou d'un mélange de blé tendre et de blé dur dans d'autres États membres. Il reste donc à vérifier si cet obstacle peut être justifié par des raisons de sauvegarde de la santé publique au sens de l'article 36 du traité ou par des exigences impératives, telles que celles mentionnées ci-dessus. »

25 — Voir l'arrêt Dassonville, précité, point 7.

on pourrait toutefois estimer que l'article 36 ne devient opérant qu'une fois établi, à l'aide de la jurisprudence « Cassis de Dijon », que l'interdiction de l'article 30 est bel et bien applicable.

Malgré cette réserve théorique, nous sommes d'avis que la Cour fait bien, selon la jurisprudence actuelle, de se référer directement à l'article 36 si l'on se trouve en présence d'un motif de justification énoncé audit article. En effet, il nous paraît curieux, quand on dispose d'un texte clair qui cite expressément la santé publique, d'invoquer néanmoins encore une « exigence impérative » non écrite tenant à la santé publique. On peut d'ailleurs, si on le souhaite, parer à l'objection théorique en admettant que la notion de « protection de la santé publique » citée à l'article 36 fonctionne comme un motif de justification dans le cas d'une mesure discriminatoire, tandis qu'elle prend la forme d'une exigence impérative au sens de la jurisprudence « Cassis de Dijon » dans le cas d'une mesure non discriminatoire.

Bien qu'il s'agisse là, comme nous l'avons déjà dit plus haut, d'une question sans grand intérêt pratique, il serait néanmoins souhaitable que la Cour utilise l'occasion qui lui est offerte en l'espèce pour faire la clarté sur ce point.

15. Sur la base des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre aux questions préjudicielles de la façon suivante:

« 1) L'article 30 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose en principe à une réglementation qui interdit dans certaines circonstances, même si ce n'est pas de façon absolue, de faire de la publicité pour des boissons alcooliques qui ont une teneur en alcool de plus de 23 %.

2) En l'absence de réglementation communautaire, les articles 30 et 36 ne s'opposent pas à une réglementation telle que celle qui est citée dans la réponse à la première question, étant donné que cette réglementation est nécessaire pour la protection de la santé publique et que son effet restrictif sur les échanges intracommunautaires n'est pas disproportionné par rapport à cet objectif, et qu'il ne s'avère pas non plus qu'elle constitue une discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres. »