CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN MISCHO

présentées le 10 mai 2001 [1]

1. La filière porcine a beau constituer l'un des fleurons de l'agriculture danoise, tant par la qualité de ses produits que par les parts de marché qu'elle s'est assurées à l'exportation, un aspect de la réglementation à laquelle elle est soumise donne lieu à des critiques de la part de M. Nygård, producteur de porcs. Ce dernier, après avoir possédé au Danemark son propre abattoir, auquel il destinait sa production, a résolument, à partir de 1993, réorienté son activité vers l'exportation d'animaux vivants, en direction de l'Allemagne et des Pays-Bas, marchés sur lesquels il écoule environ 25 000 porcs par an.

2. M. Nygård se plaint, en effet, de ce que ses exportations sont frappées au Danemark d'une taxe perçue au profit du Svineafgiftsfonden (Fonds de taxation des porcs, ci-après le «Fonds»), organisme faisant partie intégrante de l'administration publique mais géré par Danske Slagterier, une organisation d'abattoirs coopératifs. L'origine de ce Fonds est à rechercher dans la lov om administration af Det Europæiske Økonomiske Fællesskabs forordninger om markedsordninger for landbrugsvarer (loi danoise relative à l'application des règlements communautaires portant organisation des marchés des produits agricoles) n° 414, du 13 juin 1990.

3. Celle-ci prévoit, dans son article 6, paragraphe 1, que le ministre de l'Agriculture peut

«arrêter des règles relatives au paiement de taxes sur les produits agricoles produits au Danemark et au paiement des mêmes taxes sur les produits agricoles équivalents importés au Danemark, ainsi qu'à la mesure dans laquelle ces taxes doivent être remboursées pour les produits agricoles entrant dans la fabrication de produits industriels. Les taxes alimentent un fonds pour chacun des secteurs où elles sont perçues».

L'article 6, paragraphe 3, prévoit que:

«Le ministre de l'Agriculture arrête les modalités de paiement des ressources publiques mentionnées aux paragraphes 1 et 2».

1 Langue originale: le français.

4. L'article 7, paragraphe 1, de la loi n° 414, du 13 juin 1990, dispose que:

«Les ressources des fonds sont affectées au financement de mesures liées à la promotion des ventes, à la recherche et aux essais, au développement de produits, au conseil, à la formation, à la prophylaxie, à la lutte contre les maladies et au contrôle sanitaire, ainsi que de toute autre mesure autorisée par le ministre de l'Agriculture. Les ressources sont également affectées à la couverture des dépenses de contrôle de leur utilisation. Les ressources visées à l'article 6, paragraphe 1, doivent être affectées aux secteurs dans lesquels elles ont été perçues.»

5. C'est en application de la loi n° 414, du 13 juin 1990, que le ministre de l'Agriculture a pris l'arrêté n° 74, du 30 janvier 1992, en vertu duquel les exportations de M. Nygård ont été taxées. Cet arrêté dispose notamment que:

«Article 1er

1. Une taxe à la production est perçue pour chaque porc — y compris les truies, les verrats, les jeunes cochons (gorets) et les cochons de lait — produit et abattu au Danemark et déclaré propre à la consommation à l'issue d'un contrôle effectué par l'autorité publique. La taxe est due également pour les porcs abattus pour la consommation privée.

2. Le montant de la taxe est de 7,00 DKK pour chaque porc d'un poids à l'abattage inférieur ou égal à 100 kg et de 17,50 DKK pour chaque porc d'un poids à l'abattage supérieur à 100 kg.

[...]

Article 2

1. Pour les porcs abattus dans des abattoirs pour l'exportation, il appartient à l'abattoir concerné de percevoir la taxe visée à l'article 1er auprès du fournisseur et d'informer chaque semaine [...] le Svineafgiftsfonden du nombre de porcs abattus et déclarés propres à la consommation, dans chacune des 2 catégories de poids, au cours de la semaine précédente, et de payer au Fonds les taxes dues à ce titre.

2. Pour les porcs abattus dans des abattoirs privés, il appartient à l'abattoir concerné de payer la taxe visée à l'article 1er au Svineafgiftsfonden [...] dans un délai maximal de 2 semaines après l'abattage. La carte de paiement est délivrée par le vétérinaire

contrôleur, auquel il appartient d'informer le Fonds, immédiatement après l'attestation du contrôle, du nombre de porcs abattus dans chaque catégorie de poids.

Article 3

1. Pour chaque porc — y compris les truies, les verrats, les jeunes cochons (gorets) et les cochons de lait — produit au Danemark et exporté vivant, l'exportateur doit payer une taxe d'un montant de 7,00 DKK pour chaque porc d'un poids vif inférieur ou égal à 120 kg et de 17,50 DKK pour chaque porc d'un poids vif supérieur à 120 kg.

2. Il appartient à l'exportateur, dans un délai maximal de 2 semaines après l'exportation, d'informer le Svineafgiftsfonden [...] de l'exportation en précisant le nombre de porcs vivants dans chaque catégorie de poids, et de payer au Fonds les taxes dues à ce titre.»

6. L'ensemble de ce système de taxation permettant de dégager des fonds pour valoriser les produits de la filière porcine danoise a, en tant qu'aide d'État, été, en application de l'article 93 du traité CE (devenu article 88 CE), notifié à la Commission et a bénéficié d'une autorisation de cette dernière.

7. M. Nygård ayant refusé de s'acquitter du montant qui lui était réclamé au titre de la taxe instituée par l'article 3, paragraphe 1, de l'arrêté n° 74, du 30 janvier 1992, pour la période du 1er août 1992 au 1er juillet 1993, il a été assigné devant le Retten i Skjern (tribunal d'instance de Skjern) (Danemark), qui a rejeté son argumentation, selon laquelle la perception de ladite taxe serait contraire au droit communautaire, et l'a condamné au paiement de la somme de 101 776,37 DKK, majorée des intérêts.

8. Devant le Vestre Landsret (Danemark), juridiction d'appel, M. Nygård a repris la même argumentation. Il fait, en substance, valoir, à titre principal, que la taxe qui lui est réclamée doit s'analyser comme une taxe d'effet équivalant à l'exportation, interdite par l'article 9 du traité CE (devenu, après modification, article 23 CE) et les articles suivants et, à titre subsidiaire, que, à défaut d'être une taxe d'effet équivalent, cette taxe constituerait une imposition intérieure discriminatoire interdite par l'article 95 du traité CE (devenu, après modification, article 90 CE), dont la jurisprudence de la Cour a établi qu'il s'applique aussi bien aux produits importés qu'aux produits exportés [2].

9. Il défend, également, le point de vue selon lequel le fait que la taxe contestée

2 — Arrêts du 23 janvier 1975, Van der Hulst (51/74, Rec. p. 79, points 34 et 35); du 25 janvier 1977, Bauhuis (46/76, Rec. p. 5, point 25), et du 29 juin 1978, Larsen et Kjerulff (142/77, Rec. p. 1543, points 20 à 27).

s'inscrive dans un régime d'aides, autorisé par la Commission, ne saurait avoir pour effet de rendre sa perception licite.

10. Le Vestre Landsret a décidé de donner suite à la demande, contestée par le Fonds, de M. Nygård de voir une question préjudicielle posée à la Cour, non pas parce que la qualification de la taxe en cause lui paraît douteuse au regard du droit communautaire, la jurisprudence de la Cour lui apparaissant, au contraire, fournir tous les éléments nécessaires pour qu'il procède lui-même à cette qualification, mais parce que la Cour n'a pas encore été appelée à trancher la question de savoir si un juge national peut écarter totalement ou partiellement, comme contraire au droit communautaire, une taxe faisant partie d'un régime d'aides autorisé par une décision de la Commission, que seule la Cour pourrait juger illégale.

11. Les questions qu'il nous pose sont rédigées dans les termes suivants:

«1) Les articles 9, 12 et 16 du traité CE ou l'article 95 du traité CE doivent-ils être interprétés en ce sens que ces — ou, le cas échéant, cette — disposition(s) s'oppose(nt) à ce qu'une institution publique d'un État membre perçoive une taxe à la production pour des porcs produits dans l'État membre concerné et qui sont exportés vivants dans un autre État membre, étant entendu

— qu'une taxe équivalente est perçue pour chaque porc produit dans l'État membre concerné et vendu pour abattage sur le marché national,

— que les modalités de calcul de la taxe n'engendrent pas de discrimination entre les deux groupes de produits, puisque, à travers la détermination de 'catégories de poids' différentes, respectivement applicables aux porcs abattus et aux porcs vivants, on doit supposer que la différence moyenne entre 'poids à l'abattage' et 'poids vif' a fait l'objet d'une compensation, mais que

— la dette fiscale concernant les porcs vendus pour abattage sur le marché national naît avec la livraison aux abattoirs, alors que la dette fiscale concernant les porcs exportés vivants naît avec l'exportation,

— la taxe repose, dans le premier cas, sur le producteur, alors qu'elle repose, dans le deuxième cas, sur l'exportateur, indépendamment du point de savoir si celui-ci est en outre le producteur,

— la taxe n'est pas perçue sur les porcs vendus vivants sur le marché national, et que

— une partie du produit de la taxe est répartie entre des activités qui, eu égard à leur nature et à l'objectif qu'elles poursuivent en premier lieu, concernent la production primaire de porcs dans l'État membre, de sorte qu'elles bénéficient également aux porcs exportés, alors qu'une autre partie du produit de la taxe est répartie entre des activités qui, eu égard à leur nature et à l'objectif qu'elles poursuivent en premier lieu, concernent uniquement l'abattage et la transformation dans l'État membre ainsi que la commercialisation sur le marché national et sur les marchés à l'exportation de produits dérivés du produit primaire ayant fait l'objet d'une transformation sur le territoire national, sans par conséquent bénéficier aux porcs exportés?

2) Au cas où il serait répondu par l'affirmative à la question 1, la Cour est invitée à préciser s'il est indifférent à cet égard que le régime de taxation ait été, en application de l'article 93, paragraphe 3, du traité CE, notifié à la Commission et autorisé par cette dernière?»

12. La lecture de ces questions fait effectivement apparaître, à travers les précisions qu'elle fournit sur le régime de la taxe en cause, que la juridiction nationale est parfaitement au fait de la méthode d'analyse que suit la Cour lorsqu'il s'agit d'appréhender la nature d'une taxe nationale au regard des articles 9 et suivants, d'une part, et 95, d'autre part, du traité.

13. La juridiction nationale nous livre, en effet, toute une série d'éléments relatifs au champ d'application de la taxe, à son mode de calcul et de perception, à l'usage qu'en fait l'organisme qui la perçoit, aux bénéfices que peuvent retirer ses divers assujettis de cet usage, qui sont précisément ceux dont la jurisprudence de la Cour a reconnu la pertinence lorsqu'il s'agit de qualifier une taxe nationale au regard des prohibitions qu'édicte le traité.

14. Sur ces mêmes points, les parties au principal ainsi que le gouvernement danois ont estimé utile de nous apporter une série d'éclaircissements, de précisions, voire même de rectifications, dont nous n'entendons pas contester l'exactitude, mais qui ne nous semblent pas devoir être déterminants dans le raisonnement de la Cour, qui doit se situer au niveau des principes.

15. En effet, à partir du moment où le juge national a pris la peine d'établir avec soin les caractéristiques de la taxe dont il souhaite savoir si elle est admissible au

regard du droit communautaire, la répartition des compétences entre la Cour et les juridictions nationales qu'opère l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE) impose que la Cour élabore sa réponse au regard des éléments que le juge national tient pour acquis [3].

16. Si les parties au principal entendent contester l'analyse de la juridiction nationale, elles sont certainement libres de le faire, en usant des voies de recours nationales qui sont à leur disposition, mais le prétoire de la Cour ne constitue pas le forum adéquat pour développer pareille contestation.

17. Cette précision étant apportée, nous pouvons passer directement à l'examen de la première question, en signalant, dès l'abord, que nous nous inspirerons très largement des observations de la Commission, qui nous apparaissent très précieuses, dans la mesure où, parmi l'abondante jurisprudence relative aux taxes d'effet équivalent et aux impositions intérieures, elles mettent en exergue les arrêts rendus dans des affaires dont les données concrètes se prêtent à un rapprochement avec le système de taxation danois soumis à notre examen.

S'agissant de la première question

18. Selon une jurisprudence constante, une même taxe ne peut relever à la fois, pour l'application du traité, de la catégorie des taxes d'effet équivalent et de celle des impositions intérieures [4].

19. L'interdiction des taxes d'effet équivalent, que ce soit à l'importation ou à l'exportation, étant absolue dans les échanges intracommunautaires, en ce sens que, lorsqu'une taxe doit être qualifiée comme telle, sa perception est purement et simplement interdite, alors que, dans le cas des impositions intérieures, l'interdiction de perception ne vise que la partie de la taxe qui lui confère un caractère discriminatoire ou protecteur, nous commencerons par examiner si nous sommes en présence d'une taxe d'effet équivalent à l'exportation.

20. Rappelons, tout d'abord, que, selon une jurisprudence constante,

«une charge pécuniaire, fût-elle minime, unilatéralement imposée, quelles que soient son appellation et sa technique et frappant les marchandises nationales ou étrangères à

3 — Voir, notamment, arrêts du 16 mars 1978, Öhlschläger (104/77, Rec. p. 791, point 14), et du 13 mars 2001, PreussenElektra (C-379/98, Rec. p. I-2099, point 40).

4 — Voir, par exemple, arrêts du 1er juillet 1969, Brachfeld et Chougol (2/69 et 3/69, Rec. p. 211, points 18 à 20), et du 18 juin 1975, IGAV (94/74, Rec. p. 699, point 13).

raison du fait qu'elles franchissent la frontière, lorsqu'elle n'est pas un droit de douane proprement dit, constitue une taxe d'effet équivalent au sens des articles 9, 12, 13 et 16 du traité, alors même qu'elle ne serait pas perçue au profit de l'État, qu'elle n'exercerait aucun effet discriminatoire ou protecteur et que le produit imposé ne se trouverait pas en concurrence avec une production nationale» [5].

21. Cette définition de la taxe d'effet équivalent, parce qu'elle attache une importance essentielle au fait que la perception s'effectue à l'occasion du franchissement de la frontière, demande à être quelque peu précisée, si l'on ne veut pas que le moment de la perception l'emporte sur le fait générateur de la taxation, avec la conséquence que le champ d'application de l'article 95 du traité se réduirait comme une peau de chagrin.

22. C'est bien pourquoi, d'une part, le même arrêt précise que:

«il résulte des articles 95 et suivants que la notion de taxe d'effet équivalent ne comprend pas les impositions frappant de la même manière, à l'intérieur de l'État, les produits nationaux similaires ou comparables, ou entrant tout au moins, en l'absence de tels produits, dans le cadre d'une imposition intérieure générale, ou ayant pour but de compenser, dans les limites prévues par le traité, de telles impositions intérieures» [6].

D'autre part, l'arrêt du 31 mai 1979 [7] est venu détailler les conditions auxquelles une taxe échappe aux articles 9 et suivants du traité pour relever de l'article 95 de celui-ci. Selon cet arrêt, «pour relever d'un système général d'impositions intérieures, la charge à laquelle est soumis un produit importé doit frapper un produit intérieur et un produit importé identique d'un même impôt au même stade de commercialisation et le fait générateur de l'impôt doit, lui aussi, être identique pour les deux produits» [8].

23. Si l'on examine maintenant la taxe litigieuse au regard des seuls critères retenus par ces arrêts, on ne peut que constater que sa qualification ne s'impose pas à l'évidence. En effet, s'il apparaît que la taxe perçue à l'exportation trouve son pendant dans la taxe perçue sur les porcs livrés à l'abattage sur le marché danois, et qu'il est ainsi possible de considérer qu'il existe au Danemark un système général d'impositions intérieures, frappant les produits de l'élevage porcin, il n'est pas évident que ce système appréhende de la même manière les produits exportés et ceux destinés soit à la consommation nationale, soit à la transformation sur le territoire national.

5 — Arrêt du 1er juillet 1969, Commission/Italie (24/68, Rec. p. 193, point 9).

6 — Voir point 11.

7 — Arrêt Denkavit Loire (132/78, Rec. p. 1923).

8 — Voir point 8.

24. En effet, les porcs livrés en vue de l'abattage au Danemark ne donnent lieu à perception que si, une fois abattus et présentés sous forme de carcasses, ils sont reconnus propres à la consommation humaine, alors que les porcs exportés sont systématiquement taxés, qu'ils soient ou non destinés à l'abattage et, si tel est effectivement le cas, sans qu'intervienne le critère de l'admission à la consommation humaine.

25. Les ventes de porc entre opérateurs danois ne sont taxées que si l'acheteur destine les porcs achetés à l'abattage, alors que, si les ventes interviennent à l'exportation, la taxe est perçue quelle que soit la destination que donnera l'acheteur aux porcs exportés, abattage, engraissement ou reproduction.

26. Par ailleurs, en cas de vente pour l'abattage au Danemark, la taxe repose sur le producteur, alors que, en cas d'exportation, elle repose sur l'exportateur, qu'il soit ou non le producteur.

27. Ces différences, dont tire argument M. Nygård, sont-elles suffisantes pour qu'il soit possible de considérer que ce n'est qu'en apparence que la taxation sur les porcs exportés s'intègre dans un système général d'impositions intérieures et que l'on est, en conséquence, en présence d'une taxe d'effet équivalent?

28. À cette question délicate, la jurisprudence de la Cour fournit une réponse sans ambiguïté. En effet, dans l'arrêt du 10 mars 1981 [9], la Cour a jugé qu'une taxe nationale frappant les produits d'élevage exportés sur pied à l'occasion de leur livraison pour l'exportation ne relève pas de l'interdiction des taxes d'effet équivalant à des droits de douane à l'exportation, si elle frappe également, de manière systématique et selon les mêmes critères, les produits non exportés à l'occasion de la livraison en vue de l'abattage.

29. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour a considéré que, au- delà des apparences, taxation à l'occasion de l'abattage, d'une part, taxation à l'occasion de l'exportation, d'autre part, le fait générateur de la taxation devait être considéré comme identique dans les deux hypothèses, puisque la taxation intervenait à l'occasion de la séparation des animaux du cheptel national.

30. Pareille approche, privilégiant, pour déterminer si le stade de commercialisation où intervient la taxation est le même, s'agissant des produits élaborés sur le territoire national ou destinés à y être consommés, d'une part, et des produits importés ou exportés, d'autre part, la réalité économique, par-delà les apparen-

9 — Arrêt Irish Creamery Milk Suppliers Association e.a. (36/80 et 71/80, Rec. p. 735, point 23).

ces, se retrouve dans d'autres arrêts de la Cour qui l'ont définitivement consacrée [10].

31. Si l'on considère ainsi que la taxe danoise frappe tous les porcs au même stade de commercialisation, les autres éléments mis en avant par M. Nygård ne permettent pas d'écarter la classification en tant qu'imposition intérieure.

32. En effet, la réglementation danoise évite les discriminations au niveau du montant de la taxation, qui dépend de la catégorie de poids dans laquelle se situe l'animal, en compensant, pour les animaux exportés vivants, la différence inévitable entre un animal sur pied et une carcasse.

33. Certes, M. Nygård soutient qu'il subit néanmoins une discrimination, dans la mesure où il exporte beaucoup d'animaux de faible poids, qui seront engraissés après exportation, alors que, dans la plupart des cas, les animaux abattus au Danemark se situent dans une fourchette de poids beaucoup plus élevée, mais cette différence de traitement tient aux choix économiques opérés par l'intéressé, et non pas à un aménagement sciemment discriminatoire de la réglementation danoise, dont on ne saurait exiger, à notre avis, qu'elle multiplie à l'infini les catégories devant être distinguées aux fins de la taxation, pour assurer une égalité parfaite quant au poids de la taxation, quelle que soit la politique commerciale des assujettis.

34. De la même manière, il est certainement regrettable pour M. Nygård que les porcs qu'il exporte soient ultérieurement, lors de leur abattage dans l'État membre d'importation, soumis à une taxe du même type, mais la jurisprudence écarte clairement, et fort logiquement, la prise en compte d'une telle taxe pour déterminer la nature de la taxe dont il est redevable au Danemark [11].

35. La même approche économique retenue par la jurisprudence conduit à considérer que, en fait, c'est toujours le producteur qui va subir le poids de la taxation, puisque, quel que soit l'opérateur qui est juridiquement redevable de la taxe, il est évident que le prix de cession de l'animal sortant du cheptel national ou, pour reprendre une expression utilisée par les parties au principal, quittant la production primaire tiendra compte de la taxation dont est assortie cette sortie.

36. Avant d'écarter la qualification de taxes d'effet équivalent, reste cependant une dernière vérification à opérer. En effet,

10 — Arrêts du 11 juin 1992, Sanders Adour et Guyomarc'h Orthez Nutrition animale (C-149/91 et C-150/91, Rec. p. I-3899, point 22), et du 2 avril 1998, Outokumpu (C-213/96, Rec. p. I-1777, point 25).

11 — Voir arrêts précités Van der Hulst, points 34 et 35, Bauhuis, point 25, et Larsen et Kjerulff, points 20 à 27.

selon une jurisprudence constante de la Cour, une taxe doit, même si elle présente en apparence toutes les caractéristiques d'une imposition intérieure, être qualifiée de taxe d'effet équivalent, si la charge qu'elle fait peser sur la production nationale est intégralement compensée, sans que les produits importés ou exportés bénéficient d'une quelconque compensation.

37. Selon l'arrêt du 2 août 1993 [12], le critère de la compensation des charges doit être entendu dans le sens d'une équivalence pécuniaire à vérifier au cours d'une période de référence entre le montant global de la taxe perçue sur les produits nationaux et les avantages dont ces produits bénéficient à titre exclusif.

38. Au vu des éléments que nous a fournis la juridiction de renvoi, il apparaît que les activités du Fonds que finance la taxe en cause bénéficient pour partie à la production primaire, donc aux porcs exportés vivants; rien ne s'oppose donc à ce que soit définitivement écartée la qualification de taxe d'effet équivalent à l'exportation.

39. De la qualification d'imposition intérieure, qui doit être retenue pour la taxe soumise à notre examen, ne résulte cependant pas que sa perception ne saurait être critiquée au regard du droit communautaire, puisque, si l'article 95 du traité s'intéresse aux impositions intérieures, c'est pour interdire qu'elles revêtent un caractère discriminatoire au détriment des produits importés ou, selon l'interprétation de la Cour que nous avons rappelée plus haut, exportés.

40. Or, la discrimination peut apparaître à plusieurs niveaux. Elle peut être évidente, si le taux de l'imposition est plus élevé pour les produits importés ou exportés que pour les produits nationaux ou destinés au marché national, elle peut être plus discrète si elle se situe au niveau de la compensation dont bénéficient les assujettis. Mais, quelle que soit la forme qu'elle revêt, elle est interdite.

41. S'agissant de la taxe danoise sur laquelle nous interroge le juge national, c'est au niveau de la compensation que pourrait être mise en lumière une discrimination.

42. D'après les indications qui nous ont été fournies par la décision de renvoi, le Fonds alimenté par la taxe consacrerait 40 % de son budget à des actions profitant à la production primaire, c'est-à-dire à l'ensemble des porcs produits au Danemark, et 60 % de ce même budget à des activités se

12 — Arrêt CELBI (C-266/91, Rec. p. I-4337, point 19).

rapportant à l'abattage, à la transformation des carcasses produites par les abattoirs danois, à la promotion des ventes, tant sur le marché intérieur qu'à l'exportation, de la viande de porc et des produits transformés obtenus à partir des porcs abattus au Danemark.

43. Si cette répartition est, en dépit des affirmations du Fonds et du gouvernement danois, conforme à la réalité, l'existence d'une discrimination subie par les assujettis à la taxe exportant des porcs vivants ne peut être contestée.

44. En effet, alors que le porc exporté et le porc abattu au Danemark sont frappés du même montant à titre de taxe, le produit de cette dernière est affecté, pour plus de la moitié, à des activités qui, par définition, ne peuvent aucunement profiter aux porcs exportés vivants.

45. L'article 95 du traité étant d'effet direct, c'est au juge national qu'il appartient d'en faire application, non pas pour s'opposer à la perception de la taxe sur les porcs exportés vivants, mais pour éliminer la discrimination qui les frappe, puisque, selon une jurisprudence constante, et contrairement à ce qui vaut pour des taxes d'effet équivalent, le caractère discriminatoire que revêt une imposition intérieure n'a pas pour effet d'en interdire purement et simplement la perception.

S'agissant de la seconde question

46. Si l'on considère les observations présentées tant par le Fonds et le gouvernement danois que par la Commission, la seconde question ne soulèverait pas de véritables difficultés. Nous constatons, en effet, une belle unanimité pour estimer que le fait qu'une taxe nationale, telle que celle en cause en l'espèce, constitue un élément d'un régime d'aides formellement autorisé par la Commission, en application de l'article 93 du traité, ne saurait constituer un obstacle à la constatation par le juge national que ladite taxe est perçue en violation du droit communautaire et à l'édiction par ce juge d'une interdiction, totale ou partielle, de la percevoir.

47. Analysant l'arrêt du 21 mai 1980, Commission/Italie [13], la Commission relève qu'il y est affirmé qu'«il résulte de l'économie générale du traité que cette procédure [la procédure de l'article 93 du traité] ne doit jamais aboutir à un résultat qui serait contraire aux dispositions spécifiques du

13 — 73/79, Rec. p. 1533, point 11.

traité concernant, par exemple, les impositions intérieures» et parvient à la conclusion que «l'autorisation éventuelle par la Commission d'un régime d'aides financé par des taxes ne peut 'protéger' la violation de l'article 95 par ces taxes».

48. C'est là une conclusion à laquelle nous ne pouvons que souscrire. Dès lors que l'opérateur économique tire directement du traité le droit de ne pas se voir imposer une taxe d'effet équivalent ou une imposition intérieure discriminatoire, on voit mal comment la Commission pourrait, au prétexte que cette taxe ou cette imposition fait partie d'un régime d'aides sur lequel elle porte globalement un jugement positif, le priver de ce droit. L'article 93 du traité n'ouvre, en aucune manière, à la Commission la faculté de limiter les effets des articles 9 et suivants ou 95 du traité.

49. Il y a donc lieu de répondre au juge national qu'il est effectivement «indifférent», s'agissant de l'admissibilité au regard du droit communautaire d'une taxe d'effet équivalent ou d'une imposition intérieure discriminatoire, que celle-ci fasse partie d'un régime d'aides notifié à la Commission et autorisé par celle-ci, en application de l'article 93 du traité.

50. Cette réponse épuise-t-elle cependant la question que nous pose le juge national? Nous n'en sommes pas persuadé.

51. En effet, si l'autorisation de la Commission est «indifférente» quant à l'admissibilité de la taxe, l'est-elle aussi au regard des compétences du juge national?

52. En d'autres termes, le juge national, confronté à une taxe ou une imposition nationale, est-il autorisé à en paralyser l'application même si, ce faisant, il paralyse les effets, dans l'ordre juridique national, d'une décision de la Commission, la décision autorisant le régime d'aides, y compris son financement par la perception de ladite taxe? Ce faisant ne va-t-il pas, nécessairement, adopter la même décision que s'il constatait l'invalidité de la décision de la Commission? Et, est-il autorisé à le faire au regard de la jurisprudence Foto-Frost [14]?

53. La question nous semble mériter réflexion. Certes, pour qu'elle se pose véritablement, il faut que la décision de la Commission autorisant le régime national d'aides porte sur le financement de celui-ci. Mais, en l'espèce, tel est bien le cas si l'on en croit le gouvernement danois, qui se réfère, à cet égard, à la lettre du 28 octobre 1991 [SG (91)D/20129] que lui a adressée la Commission et c'est bien sur cette hypothèse qu'est fondée la question du juge national.

54. Cette question est véritablement inédite, car, s'il existe bien une abondante

14 — Arrêt du 22 octobre 1987 (314/85, Rec. p. 4199).

jurisprudence relative aux rapports entre les articles 9 et suivants ou 95 du traité, d'une part, et les articles 92 du traité CE (devenu, après modification, article 87 CE) et suivants, d'autre part, celle-ci ne vise aucunement l'hypothèse dans laquelle la perception de la taxe ou de l'imposition intérieure a été explicitement autorisée, en tant qu'élément d'un régime d'aides, par une décision de la Commission, au titre de l'article 93 du traité.

55. Elle se contente d'affirmer qu'une même taxe peut, à la fois, relever des articles 9 et suivants ou 95 du traité et s'insérer dans un régime d'aides visé par l'article 92 du traité et qu'elle peut donc être examinée sous ces deux aspects.

56. Certes, le juge national ne va pas constater directement l'invalidité de la décision de la Commission, puisqu'il va annuler un acte de droit national, ou tout au moins en paralyser, totalement, s'il s'agit d'une taxe d'effet équivalent, ou partiellement, s'il s'agit d'une imposition relevant de l'article 95 du traité, les effets. Mais, pour ce faire, il va devoir surmonter l'obstacle que constitue l'autorisation donnée en vertu de l'article 93 du traité, qui, elle-même, s'appuie sur le fait que, selon le point de vue de la Commission, il n'y a pas incompatibilité avec le marché commun. Il va priver d'effet l'autorisation donnée à l'État membre par la Commission de prélever une taxe donnée pour l'affecter au financement d'une action donnée. Et il ne peut intellectuellement le faire, compte tenu de la primauté du droit communautaire, qui bénéficie incontestablement aux décisions de la Commission, que s'il estime que, en délivrant l'autorisation en question, la Commission a outrepassé ses pouvoirs.

57. Or, précisément l'arrêt Foto-Frost, précité, s'appuie, entre autres, sur la présomption de validité dont bénéficient les actes des institutions pour réserver à la Cour la constatation de l'invalidité de tels actes.

58. Y-a-t-il une différence entre l'hypothèse où un juge national éprouve un doute au sujet d'une décision de la Commission autorisant non seulement le versement d'une aide, mais aussi son mode de financement, et celle dans laquelle le juge national s'interroge sur la validité d'une décision de la Commission imposant un recouvrement a posteriori? La jurisprudence Foto-Frost, précitée, développée à propos de la seconde hypothèse, ne doit-elle pas s'appliquer dans la première? C'est, à notre avis, en vain que l'on objecterait que le juge national doit pouvoir passer outre à l'autorisation de la Commission dans un cas tel que celui de l'espèce, où l'opérateur économique invoque un article du traité doté d'un effet direct, car alors il faudrait aussi admettre que, lorsqu'un particulier conteste une mesure nationale prise pour l'application d'un règlement, dont il prétend qu'il viole les principes généraux du droit communautaire, le juge devrait pouvoir constater, lui-même, l'invalidité dudit règlement. Sauf à considérer, ce que nous n'osons imaginer, que l'article 95 du traité

confère des droits méritant plus de protection que les principes généraux du droit communautaire.

59. En fait, deux solutions s'offrent à nous.

60. Soit nous considérons que la jurisprudence Foto-Frost, précitée, doit voir son champ d'application strictement limité, de telle manière que, dans une hypothèse telle que celle à laquelle nous sommes confronté et où le juge national n'est pas obligé de se prononcer directement sur la validité d'un acte de droit dérivé, ce juge ne soit pas tenu de saisir la Cour pour pouvoir, de facto, paralyser les effets de cet acte.

61. Soit nous considérons que les raisons qu'énonce l'arrêt Foto-Frost, précité, pour dénier au juge national toute compétence pour se prononcer négativement sur la validité d'un acte de droit dérivé valent également dans notre hypothèse, car la constatation de la violation du droit communautaire par la taxe nationale emporte nécessairement, même si ce n'est qu'implicitement, constatation de l'illégalité de l'autorisation de la percevoir, donnée par la Commission dans le cadre de la procédure de l'article 93 du traité.

62. La première solution aurait pour avantage de ne pas obliger le juge national à saisir la Cour de questions dont la solution lui apparaît, et est effectivement, comme c'est le cas en l'espèce, presque évidente.

63. Elle aurait, en revanche, le grand inconvénient de consacrer une fiction, puisqu'elle consisterait à faire comme si la question à laquelle est confronté le juge national était totalement étrangère à toute question de validité d'un acte communautaire.

64. C'est pourquoi nous penchons, personnellement, pour la seconde, qui est, certes, rigoureuse, mais cohérente avec l'arrêt Foto-Frost, précité, et les exigences qui le fondent, et qui serait, selon nous, parfaitement comprise par les juridictions nationales, comme le prouve le fait que le juge danois, alors qu'il détenait la réponse à la première de ses questions, a cependant interrogé la Cour, car il était parfaitement conscient des enjeux que recelait la seconde.

65. En tout état de cause, cette solution présente l'avantage, capital à nos yeux, d'éviter les problèmes qui, tôt ou tard, ne manqueraient pas de surgir si la compétence pour examiner l'admissibilité au regard des règles du traité d'un élément isolé d'un régime d'aides étatiques autorisé était exercée par une juridiction autre que celle compétente pour statuer sur la validité de l'autorisation délivrée par la Commission à l'État membre pour appliquer ledit régime.

Conclusions

66. Arrivé au terme de l'examen des questions que nous a posées le Vestre Landsret, nous vous proposons d'y apporter les réponses suivantes:

«1) Les articles 9 et 12 du traité CE (devenus, après modification, articles 23 CE et 25 CE), ainsi que 16 du traité CE (abrogé par le traité d'Amsterdam), doivent être interprétés en ce sens que l'interdiction des taxes d'effet équivalant à un droit de douane ne vise pas une taxe perçue par un organisme de droit public sur les porcs produits dans un État membre et vendus en vue de l'abattage sur le marché national ou en vue de l'exportation à l'état vif vers d'autres États membres, pour autant que la taxe soit identique et que le produit de la taxe soit réparti entre les activités ne bénéficiant pas exclusivement à la commercialisation des porcs destinés au marché national, mais également à la commercialisation des porcs exportés vivants vers d'autres États membres.

Une taxe perçue sur les porcs produits dans un État membre qui sont vendus en vue de leur abattage sur le marché national ou en vue de l'exportation à l'état vif vers d'autres États membres est visée par l'interdiction de discrimination prévue à l'article 95 du traité CE (devenu, après modification, article 90 CE), lorsque l'affectation du produit de la taxe implique que la charge de la taxe grève plus lourdement la commercialisation des porcs exportés vivants vers d'autres États membres que celle des porcs vendus en vue de leur abattage dans l'État membre concerné.

2) La circonstance qu'une taxe nationale fasse partie d'un régime d'aides autorisé par la Commission en application des règles relatives aux aides d'État est indifférente quant à l'application à cette taxe des interdictions édictées par les articles 9 et suivants et 95 du traité. Cependant, lorsqu'une juridiction nationale estime que l'une de ces interdictions s'applique à une taxe ayant fait l'objet d'une telle autorisation, il lui appartient de saisir la Cour de justice selon la procédure de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE) pour que celle-ci se prononce sur le bien-fondé d'une telle application.»