CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN-PIERRE WARNER, PRÉSENTÉES LE 10 FÉVRIER 1977 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Parmi ces deux affaires, l'une, l'affaire 74-76, que nous appellerons pour plus de commodité «l'affaire italienne», a été déférée à la Cour par une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 177 du traité CEE émanant de la Pretura de Milan, tandis que l'autre, l'affaire 78-76, que nous appellerons «l'affaire allemande», a été portée devant la Cour par une demande de pareille décision présentée par le Verwaltungsgericht de Francfort-sur-le-Main.

Pour les situer très succinctement, nous dirons que ces affaires portent toutes deux sur des charges que le droit national impose à des produits importés et qui sont payables à des organismes dont les ressources servent à promouvoir certains secteurs de l'économie de l'État membre concerné. Chacune d'elles soulève des questions relatives à l'interprétation et à la corrélation qui existe entre les dispositions du traité CEE sur les aides accordées par les États membres (articles 92 et 93), sur les impositions intérieures (article 95), dans l'affaire italienne, en outre, sur les mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation (article 30) et, dans l'affaire allemande, sur les taxes d'effet équivalant à des droits de douane (articles 9, paragraphe 1, 12 et 13, paragraphe 2). L'affaire allemande soulève enfin une question d'interprétation de l'article 177 lui-même.

Il nous semble opportun d'examiner d'abord l'affaire allemande.

La législation qui est ici en cause est la loi allemande appelée Absatzfondsgesetz du 26 juin 1969 (BGBl. I, p. 635) telle qu'elle a été modifiée le 5 août 1970 (BGBl. I, p. 1177), ainsi qu'un règlement qui a été arrêté en application de cette loi le 29 avril 1970 (BGBl. I, p. 443). Cette législation a institué un Fonds central dénommé Absatzförderungsfonds, qui a pour tâche de promouvoir l'agriculture allemande, l'industrie alimentaire allemande et la sylviculture allemande. En vertu de l'article 10 de l'Absatzfondsgesetz, les ressources du Fonds se composent en partie de revenus d'intérêts provenant de capitaux gérés par la Landwirtschaftliche Rentenbank, en partie de subventions du Gouvernement fédéral (dont on a dit qu'elles diminuaient) et en partie de contributions dues par les opérateurs du secteur de l'agriculture, de l'industrie alimentaire et de la sylviculture. Il apparaît que ces constibutions sont perçues à la fois sur les produits nationaux allemands et sur les produits importés mais, dans le cas de ces derniers, uniquement lorsqu'ils sont transformés. Il apparaît aussi que les moyens financiers ainsi obtenus ne sont pas dépensés par le Fonds lui-même, mais mis à la disposition d'un organisme qui a été créé en vertu de l'article 2, paragraphe 2, de l'Absatzfondsgesetz et qui s'appelle la Centrale Marketing-Gesellschaft der deutschen Agrarwirtschaft mbH (ou CMA), laquelle utilise ces fonds pour effectuer des études de marché et faire de la publicité tant en Allemagne qu'à l'étranger. Les produits qui profitent de ces activités comprennent ceux de l'industrie alimentaire allemande, qu'ils soient fabriqués à partir de matières premières produites sur le territoire national ou de matières premières importées.

Conformément à l'article 93, paragraphe 3, du traité, le gouvernement fédéral a, le 11 mars 1969, c'est-à-dire à une époque où l'Absatzfondsgesetz était encore à l'état de projet, informé la Commission

1 — Traduit de l'anglais.

de son intention d'introduire cette loi. La Commission n'a pas formulé d'objections à l'égard de la législation projetée en ce qu'elle ne serait «pas compatible avec le marché commun aux termes de l'article 92». Ainsi donc, au regard des articles 92 et 93, cette législation est entrée en vigueur légalement. Il n'a pas été signalé à la Cour si la Commission a pareillement été informée à l'avance de la modification apportée en août 1970, mais comme cet amendement était en fait insignifiant puisqu'il ne concernait que le calcul des contributions dues par les poussinières, cette question peut être ignorée aux fins du présent examen.

La demanderesse dans l'instance devant le Verwaltungsgericht, la firme Steinike et Weinlig, importe d'Italie et de pays tiers des concentrés de jus d'agrumes, qu'elle transforme dans ses installations en des produits qui ont été décrits par le Verwaltungsgericht comme étant des «produits intermédiaires destinés à l'industrie des boissons rafraîchissantes» La demanderesse vend ces produits exclusivement sur le marché allemand. Par un avis daté du 20 août 1974, la demanderesse a été invitée à payer une contribution d'un montant de 20 000 DM pour la période allant du 1er janvier 1970 au 30 septembre 1971. Cette demande se fondait sur l'article 10, paragraphe 8 e), de l'Absatzfondsgesetz, qui déclarait redevables de la contribution les entreprises transformatrices de fruits et de légumes acquis à l'état non transformé, à l'état transformé ou après une première transformation, sous réserve d'une exception qui n'a pas d'importance ici. Vour constaterez, Messieurs, que cette disposition fait dépendre l'assujettissement à la contribution de «l'acquisition» et de la transformation des produits; l'importation comme telle n'est pas mentionnée.

Il semble que, par une modification apportée à l'Absatzfondsgesetz en mars 1972, les produits d'une espèce couverte par la législation mais qui ne poussent pas naturellement dans les conditions climatiques de l'Allemagne ont été exemptés de la contribution. Comme, ainsi qu'il est constant entre les parties, les agrumes ne poussent pas naturellement en Allemagne, cela signifie que les concentrés importés par la demanderesse ne sont plus soumis à la contribution.

La demanderesse n'en soutient pas moins que, même avant cet amendement, la contribution qui a été exigée d'elle était illégale, tant au regard du droit allemand — ce qui ne concerne pas cette Cour — qu'au regard du droit communautaire. C'est ainsi que s'explique son actuel recours devant le Verwaltungsgericht, qui est dirigé. contre la République fédérale d'Allemagne et par lequel elle attaque la validité de sa taxation.

La première question que le Verwaltungsgericht pose à cette Cour consiste à savoir si «la réglementation de procédure contenue dans l'article 93 du traité CEE empêche une juridiction nationale de demander une décision préjudicielle concernant l'article 92 du traité CEE et de statuer ensuite sur l'application de cette disposition». Il découle clairement des termes de l'ordonnance de renvoi que le Verwaltungsgericht invite en fait la Cour à reconsidérer la question de savoir si l'article 92 peut produire un effet direct dans le sens de conférer aux particuliers des droits dont ils peuvent se prévaloir devant les juridictions nationales. Le droit tel qu'il a été dit par la Cour dans les affaires 6-64, Costa/ENEL (Recueil 1964, p. 1141), 77-72, Capolongo/-Maya (Recueil 1973, p. 611), et 120-73, Lorenz/Allemagne (Recueil 1973, p. 1471) est que, si l'interdiction édictée à l'article 93, paragraphe 3, à l'encontre d'une nouvelle aide ou d'une modification d'une aide extistante, sans notification à la Commission ni accord de celle-ci, a un effet direct dans le sens précité, les dispositions de l'article 92, paragraphe 1, ne peuvent produire un pareil effet que «si elles ont été concrétisées par les actes de portée générale prévus à l'article 94 ou par les décisions, dans les cas particuliers qu'envisage l'article 93, paragraphe 2». (Recueil 1973, p. 621-622). Le

Verwaltungsgericht exprime ses appréhensions de devoir éventuellement accepter la validité d'une législation qui est à son avis contraire à l'article 92 du traité CEE et il suggère que puisque la Cour a déclaré dans l'affaire 166-73, Rheinmühlen Düsseldorf/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel (Recueil 1974, p. 33), qu'une juridiction nationale est libre de saisir cette Cour malgré l'effet obligatoire des règles nationales, il devrait en être de même pour les relations entre la Commission et une juridiction nationale.

Malgré tout notre respect pour le Verwaltungsgericht, nous ne saurions être d'accord, Messieurs. La raison pour laquelle l'article 92 a été considéré comme ne produisant pas un effet direct n'est pas de caractère procédural. En réalité il s'agit du fait que l'article 92 n'impose pas une interdiction claire et inconditionnelle des aides d'État. Il impose une interdiction qui est tempérée par le pouvoir de la Commission de tenir compte de considérations économiques, sociales et politiques, ainsi que par les pouvoirs qui sont reconnus au Conseil par l'article 92, paragraphe 3, d), et par l'article 93, paragraphe 2. Il est parfaitement concevable qu'une aide puisse avoir été jugée «compatible avec le marché commun» par la Commission ou par le Conseil, même lorsqu'une juridiction nationale était fermement convaincue qu'elle contrevenait à l'article 92.

Aussi ne devriez-vous pas, selon nous, vous écartez de la jurisprudence antérieure en la matière. Au nom de la demanderesse, il a été suggéré que vous vous en écartiez dans une certaine mesure en déclarant que si l'article 92 n'a pas produit en effet direct dans le sens de conférer aux particuliers des droits qu'ils peuvent invoquer eux-mêmes devant les juridictions nationales, il contenait au moins un ensemble de règles dont ces juridictions pouvaient assurer le respect de leur propre initiative. Cette suggestion nous semble étrange, car elle aurait pour effet de conférer à une juridiction nationale le pouvoir de soulever au nom d'une partie un point que celle-ci était empêchée de soulever elle-même. L'objection fondamentale à cette suggestion est toutefois qu'elle aboutirait à un transfert aux juridictions nationales des pouvoirs et droits discrétionnaires que le traité a confiés au Conseil et à la Commission.

L'avocat de la demanderesse a aussi allégué l'article 12 du règlement (CEE) n° 865/68 du Conseil du 28 juin 1968 (JO n° L 153 du 1. 7. 1968). Ce règlement a établi l'organisation commune des marchés dans le secteur des «produits transformés à base de fruits et légumes». Ces produits sont énumérés à l'article 1 du règlement et ils comprennent les jus d'agrumes. L'article 12 est formulé comme suit:

«Sous réserve des dispositions contraires du présent règlement, les articles 92, 93 et 94 du traité sont applicables à la production et au commerce des produits visés à l'article 1.»

A notre avis, ainsi que nous l'avons déclaré dans l'affaire 31-74, Galli, (Recueil 1975, p. 47) à la page 71, le fait qu'une disposition d'un règlement est directement applicable (en vertu de l'article 189) ne signifie pas nécessairement qu'elle a un effet direct: il ne peut en être ainsi que dans la mesure où elle répond aux critères bien connus d'être claire et inconditionnelle et de n'exiger pour son application aucune intervention législative complémentaire. Il existe de nombreux règlements du Conseil qui confèrent à la Commission des pouvoirs dont l'exercice peut finalement profiter aux particuliers, mais qui ne confèrent pas en soi à ces personnes des droits qu'elles peuvent faire valoir devant les juridictions nationales. Prenons l'exemple d'un règlement du Conseil qui habilite la Commission à fixer des restitutions à l'exportation. Ce n'est que lorsque la Commission a exercé ce pouvoir qu'un exportateur acquiert le droit d'agir en justice pour obtenir une restitution. En l'espèce, il peut difficilement être soutenu que l'article 12 a

«concrétisé» l'interdiction édictée à l'article 92, paragraphe 1. Tout ce que cette disposition a fait et tout ce qu'elle entendait faire était de supprimer l'obstacle placé par l'article 42 du traité à l'application des articles 92 à 94 à la production et au commerce des produits couverts par le règlement. Nous observerons incidemment que d'après son préambule, ce règlement a été arrêté «vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment ses articles 42 et 43». Il n'est pas fait mention de l'article 94.

Cela ne signifie évidemment pas que les juridictions nationales sont empêchées de déférer à cette Cour, au titre de l'article 177, des questions relatives à l'interprétation de l'article 92. Une pareille juridiction peut parfaitement devoir agir de la sorte, par exemple, lorsqu'il est allégué devant elle que certaines mesures mises en vigueur par un État membre sans en informer la Commission équivalaient à accorder une aide visée par l'article 92, paragraphe 1, de sorte que leur adoption constituait une violation de l'article 93, paragraphe 3: dans un pareil cas, cette juridiction peut parfaitement avoir besoin d'une décision de cette Cour sur l'interprétation de l'article 92, paragraphe 1, pour décider si les mesures en question constituent ou non des aides au sens de cette disposition. On peut aussi imaginer des cas dans lesquels une juridiction nationale solliciterait une pareille décision pour l'aider à interpréter une certaine mesure communautaire ayant un effet direct, comme un règlement arrêté en application de l'article 94, ou pour l'aider à interpréter une certaine mesure nationale, comme une mesure prise pour satisfaire à une décision de la Commission au titre de l'article 93, paragraphe 2.

Aussi répondrions-nous à la première question posée par le Verwaltungsgericht en déclarant que les dispositions de l'article 93 n'empêchent pas une juridiction nationale de déférer à cette Cour une question relative à l'interprétation de l'article 92 lorsque cette juridiction estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour lui permettre de rendre son jugement, mais qu'une pareille juridiction n'est pas compétente pour statuer sur l'application de cet article aux mesures mises en vigueur par un État membre conformément à l'article 93, paragraphe 3.

Ensuite le Verwaltungsgericht pose sous b) à e) une série de questions qui ont trait à l'interprétation de l'article 92 et qui sont rédigées comme suit:

«b) Par «entreprises ou certaines productions» au sens de l'article 92 du traité CEE, faut-il n'entendre qu'une entreprise privée ou également un établissement public sans but lucratif?

c) La condition visée par l'expression «aides accordées *au moyen de* ressources d'État» est-elle également remplie lorsque l'organisme d'État reçoit lui-même des aides par l'intermédiaire de l'État ou d'entreprises privées?

d) La notion d'aide englobe-t-elle également l'octroi d'un avantage gratuit, lorsque le bénéficiaire lui-même n'est pas l'entreprise privée mais l'organisme d'État et y a-t-il gratuité lorsque la contribution de l'entreprise particulière évaluée par rapport à la dépense totale est insignifiante?

e) Le jeu de la concurrence est-il faussé et le commerce entre États membres est-il affecté lorsque l'étude du marché et la publicité faite par l'organisme d'État à l'intérieur du pays et à l'étranger sont effectuées également par des institutions analogues d'autres pays de la Communauté?»

Ces questions ont de toute évidence été formulées en partant de l'idée que le Verwaltungsgericht est en l'espèce compétent pour statuer sur l'application de l'article 92 aux aides introduites par l'Absatzfondsgesetz. Si vous partagez notre avis, Messieurs, que le Verwaltungsgericht n'a pas un pareil pouvoir, ces questions ne doivent pas recevoir de réponse, car s'il est bien établi qu'en vertu de l'article 177 la juridiction nationale concernée est le juge de la pertinence des questions à

déférer à cette Cour, il est pareillement bien établi que lorsque la réponse donnée par cette Cour à une ou à un certain nombre des questions qui lui sont ainsi soumises prive les autres d'objet, la Cour ne doit pas répondre à ces dernières: voir par exemple l'affaire Capolongo/Maya (déjà citée, point 15 des motifs), l'affaire Galli (également déjà citée, point 36 des motifs) et plus récemment l'affaire 47-76, De Norre/Concordia (Recueil 1977, p. 65, points 38 et 39 des motifs). Pour cette série de questions, nous nous bornerons par conséquent à trois brèves observations.

La première est que dans le contexte des articles 92 à 94, la situation des entreprises publiques est principalement régie par l'article 90. Sous cette réserve, l'article 92 ne fait aucune distinction entre les entreprises publiques et les entreprises privées, ni entre les entreprises qui ont un but de lucre et les entreprises sans but lucratif, ni entre les produits fabriqués respectivement par elles.

En deuxième lieu, c'est à notre avis une erreur de considérer dans la présente affaire le Fonds ou la CMA comme le bénéficiaire de l'aide en question. Le mot «aide» figurant à l'article 92 a un sens beaucoup plus large que «subvention». Il inclut toute assistance «sous quelque forme que ce soit ... favorisant certaines entreprises ou certaines productions». En l'occurrence, l'aide consiste dans les études de marché et dans les campagnes publicitaires que la CMA effectue, et les entreprises ainsi favorisées sont celles du secteur allemand de l'agriculture, de l'industrie alimentaire et de la sylviculture qui profitent de ces activités. Les contributions versées au Fonds par ces entreprises et par le gouvernement fédéral sont des «ressources» au moyen desquelles l'aide est financée.

En troisième lieu, en l'absence en tout cas d'un exercice par le Conseil de ses pouvoirs au titre de l'article 92, paragraphe 3, d), ou de l'article 93, paragraphe 2, la compatibilité d'une aide avec le marché commun ne saurait dépendre de la circonstance qu'il existe ou non des aides similaires dans d'autres États membres.

Les deux dernières questions posées par le Verwaltungsgericht sont les suivantes:

«f) Une taxe prélevée non pas sur le produit importé mais sur sa transformation est-elle une taxe d'effet équivalent au sens des articles 9, paragraphe 1, 12 et 13, paragraphe 2, du traité CEE?

g) Le fait que des taxes frappant les «produits des autres États membres» soient perçues non pas lors de l'importation mais seulement lors de la transformation constitue-t-il une discrimination au sens de l'article 95 du traité CEE?»

Pour répondre à ces questions, il importe à notre avis d'avoir présent à l'esprit certaines propositions générales qui ont été établies par diverses décisions de cette Cour.

La première est que la notion de «taxe d'effet équivalant à un droit de douane» (figurant aux articles 9, paragraphe 1, 12 et 13, paragraphe 2) et la notion d'«imposition intérieure» figurant à l'article 95 s'excluent mutuellement. Une même charge ne peut pas constituer à la fois une pareille taxe et une pareille imposition: voir par exemple les affaires 10-65, Deutschmann/Allemagne (Recueil 1965, p. 601), 57-65, Lütticke/Hauptzollamt Saarlouis (Recueil 1966, p. 293), 27-67, Fink-Frucht/Hauptzollamt München (Recueil 1968, p. 327), et 94-74 IGAV/ENCC (Recueil 1975, p. 699).

La différence essentielle entre une taxe d'effet équivalant à un droit de douane et une imposition intérieure est que la première frappe exclusivement les produits importés, tandis que la seconde frappe à la fois les produits importés et les produits nationaux. Exceptionnellement, il peut toutefois s'avérer que ce qui est à première vue, en application de ce critère, une imposition intérieure constitue

en réalité une taxe d'effet équivalant à un droit de douane. Il en sera ainsi lorsque les revenus de l'imposition sont exclusivement destinés à alimenter des activités qui profitent spécifiquement aux produits nationaux appréhendés: voir affaires Capolongo/Maya et IGAV/ENCC (toutes deux déjà citées). Ainsi que M. l'avocat général Trabucchi l'a expliqué dans l'affaire IGAV/ENCC (Recueil 1975, p. 719), dans un pareil cas l'incidence de l'imposition qui grève le produit national se trouve entièrement compensée par l'avantage spécifique que ce produit en retire, de sorte qu'il n'est soumis à une taxe qu'en apparence. Économiquement, la taxe ne grève en fait que le seul produit importé.

La première démarche à faire dans le cas de l'espèce doit donc être de classer les contributions perçues au titre de l'Absatzfondsgesetz, soit dans la catégorie des taxes d'effet équivalant à des droits de douane, soit dans celle des impositions intérieures, C'est évidemment au Verwaltungsgericht, et non pas à cette Cour, qu'il incombe d'y procéder mais si, comme nous comprenons l'affaire, l'Absatzfondsgesetz impose ces contributions à la fois aux produits importés et aux produits nationaux, et si les études de marché et les campagnes publicitaires que ces contributions servent à financer profitent aux produits de l'industrie alimentaire allemande, qu'ils soient fabriqués à partir de matières premières nationales ou importées, nous ne pensons pas qu'elles puissent être cataloguées comme taxes d'effet équivalant à des droits de douane.

De la manière dont nous avons compris l'ordonnance de renvoi, les hésitations du Verwaltungsgericht sur ce point sont fondamentalement dues au fait qu'il ne pousse pas d'agrumes en Allemagne, si bien qu'il est «objectivement impossible d'englober systématiquement des produits nationaux et des produits importés selon les mêmes critères». A cet égard, ainsi que l'arrêt rendu par cette Cour dans l'affaire Fink-Frucht (déjà citée) le montre clairement, la réponse est selon nous que l'article 95 envisage trois possibilités. La première, qui est envisagée dans le premier paragraphe de cet article, est l'hypothèse dans laquelle il existe des produits nationaux «similaires» aux «produits des autres États membres». Dans ce cas, l'article 95 interdit de frapper ces derniers d'une imposition supérieure à celle qui frappe les premiers. La deuxième possibilité, qui est envisagée dans le deuxième paragraphe dudit article, est l'hypothèse dans laquelle il existe dans l'État membre en question «d'autres productions» concurrentes «des produits des autres États membres». Dans un pareil cas, l'article 95 interdit de frapper ces derniers «d'impositions intérieures de nature à protéger indirectement» les premiers. La troisième possibilité est l'hypothèse dans laquelle il n'existe dans l'État membre en question aucun produit similaire ni concurrent par rapport à un produit importé. Dans ce cas, l'article 95 n'interdit pas de frapper le produit importé d'une imposition, lorsqu'une pareille taxe «est destinée à placer dans une situation fiscale comparable, sur le territoire national, toutes les catégories de produits quelle qu'en soit l'origine» (Recueil 1968, p. 341). Ainsi donc, dans ce contexte, ce n'est que lorsqu'une taxe est spécifiquement imposée à un produit importé dont il ne peut pas être dit ni qu'il est similaire à un produit national, ni qu'il entre en concurrence avec lui que la notion de «taxe d'effet équivalant à un droit de douane» peut entrer en ligne de compte: voir les affaires 2 et 3-69, Diamantarbeiders/Brachfeld (Recueil 1969, p. 211). Dans la présente espèce nous aurions cru, bien que ce soit évidemment au Verwaltungsgericht qu'il appartienne de trancher ce point, qu'il existait des produits à base de fruits croissant en Allemagne, par exemple le jus de pommes qui, s'il n'est pas «similaire» aux jus d'agrumes, se trouve au moins en concurrence avec eux, que l'article 95 s'appliquait par conséquent sous cet angle et qu'il n'était même pas nécessaire d'examiner la troisième possibilité indiquée par l'arrêt dans l'affaire Fink-Frucht. Nous

observerons incidemment que dans l'affaire 34-62, Allemagne/Commission (Recueil 1963, p. 261), la Cour a admis, quoique en rapport avec d'autres dispositions du traité, que les oranges, les pommes et les poires pouvaient être considérées comme des produits concurrents.

Nous en revenons ainsi aux questions f) et g) du Verwaltungsgericht. Elles sont réellement parallèles, puisque l'une d'elles joue si les contributions litigieuses constituent des «taxes d'effet équivalant à des droits de douane», l'autre jouant si ces contributions constituent des «impositions intérieures». Pour chaque cas, le Verwaltungsgericht demande si les dispositions concernées du traité peuvent s'appliquer, compte tenu de la circonstance que les contributions sont perçues non pas lors de l'importation des produits, mais lors de leur transformation.

A ces questions-là, la réponse doit à notre avis être affirmative. Dans chacun de ces cas, les dispositions du traité se réfèrent non pas au stade auquel une charge est perçue, mais à son effet (voir IGAV/ENCC, point 11 des motifs).

Tournons-nous à présent vers l'affaire italienne.

La législation nationale qui est ici en cause est celle dont la Cour a eu à connaître dans les affaires Capolongo/Maya et IGAV/ENCC, c'est-à-dire la législation relative à l'ENCC: «Ente nazionale per la cellulosa e per la carta».

Vous vous rappellerez, Messieurs, que l'ENCC a été créée par la loi n° 1453 du 13 juin 1935 et qu'une autre loi, portant le n° 868 du 13 juin 1940, qui a été modifiée par la loi n° 168 du 28 mars 1956, a prévu des contributions à percevoir par l'ENCC pour financer ses activités.

Ces activités étaient et sont variées, mais compte tenu des termes de l'ordonnance de renvoi rendue par la Pretura de Milan, de même que des observations déposées par les parties, leur seul aspect qui intéresse la Cour dans cette affaire est le système par lequel l'ENCC subventionne les achats de papier journal par la presse italienne. Il semble que ces subsides absorbent en fait la majeure partie des ressources de l'ENCC: 70 % nous a-t-on dit.

En ce qui concerne ce système, il faut distinguer deux périodes. La première est la période antérieure au 1er janvier 1974. Durant celle-ci, le système permettait aux éditeurs de journaux d'acheter du papier journal fabriqué en Italie, ou importé par l'ENCC elle-même, à un prix inférieur au prix du marché, la différence étant parfaite par la subvention («integrazione di prezzo») accordée par l'ENCC. A compter du 1er janvier 1974, à la suite d'une procédure engagée par la Commission au titre des articles 92 et 93, la subvention a été étendue au papier journal importé en Italie autrement que par l'ENCC. L'élément de discrimination que le système comportait a ainsi été supprimé.

Pour les détails du système des contributions qui assurent le financement de l'ENCC, il faut faire une distinction entre la période antérieure et la période postérieure à juin 1976. Avant cette date, la situation était régie par un décret ministériel du 3 juillet 1940. En juin 1976, ce décret a été remplacé par un autre daté du 26 juin 1976. Les effets de cette modificatior de la législation ont longuement été discutés, spécialement à l'audience. Cette discussion, qui a dans une large mesure été provoquée par une question posée par la Cour à la Commission, a été éclairante, mais comme aucun des événements qui sont à l'origine de l'affaire acutellement pendante devant la Pretura de Milan ne s'est seulement produit en 1976, nous nous proposons de nous borner à l'examen de la situation antérieure à cette modification.

Par l'effet combiné des lois de 1940 et de 1956 et du décret de 1940, des contributions étaient dues à un taux de 3 % tant par les fabricants nationaux que par les

importateurs de papier et de carton ou de produits fabriqués à partir de ces derniers, c'est-à-dire d'articles de papeterie, de papiers peints, de boîtes en carton et autres produits similaires, mais à l'exclusion du papier journal, qui en était expressément exempté. Toute personne ayant payé la contribution était en droit de la récupérer à concurrence de 2,5 % sur quiconque achetait de lui les produits en question, Le papier ou le carton vendu par une papeterie italienne ou importé en Italie en l'état était frappé d'une contribution calculée sur 100 % de sa valeur. Tout produit fabriqué à partir de ces matières en était alors exempté. En revanche, lorsque le papier ou le carton fabriqué par une entreprise italienne intégrée n'était pas vendu en l'état mais utilisé par cette entreprise pour fabriquer un produit plus élaboré vendu par elle, ou lorsqu'un pareil produit était importé, la contribution due était prima facie calculée sur 70 % de la valeur de ce produit, ce pourcentage étant censé représenter la valeur du papier ou du carton utilisé. Nous disons «prima facie» parce que l'article 9 du décret de 1940 conférait au ministre responsable, sur proposition de l'ENCC, le pouvoir de réduire ce pourcentage chaque fois qu'il s'avérait que le papier ou le carton contenu dans un certain produit représentait moins de 70 % de sa valeur.

Il peut à première vue sembler que ce système ne comportait pas de discrimination entre les produits nationaux italiens et les produits importés. Cette question de savoir s'il y avait ou non discrimination est cependant contestée, compte tenu des modalités de taxation qui s'appliquaient respectivement aux produits nationaux et aux produits importés. Pour analyser ce point plus en détail, il vaut sans doute mieux, nous semble-t-il, que nous attendions l'examen de celles des questions déférées à la Cour par le Pretore qui concernent l'article 95. Pour compléter l'exposé de la législation en cause, nous devons cependant mentionner encore qu'il a été question devant nous de l'existence en Italie, en dehors des contributions dues à l'ENCC, d'une taxe sur la cellulose qui frappe tant la cellulose fabriquée sur le territoire national que le produit importé. Cette taxe est évidemment supportée par les papeteries italiennes, mais elle n'affecte pas le papier ou le carton importé, ni non plus les produits en papier ou en carton importés.

Par rapport à la législation incriminée, les faits de l'affaire italienne sont simples. En août 1971, Iannelli & Volpi SpA, qui est la demanderesse dans la procédure devant la Pretura, a importé de France deux rouleaux de papier peint, pour lesquels elle a versé à l'ENCC une contribution de 9 433 lires, représentant 3 % de 70 % de la valeur de ces marchandises. En décembre 1974, la demanderesse a vendu le papier peint à une firme dont le nom commercial est Paolo Meroni et qui est la défenderesse au principal. En plus du prix de ces marchandises, la demanderesse a réclamé à la défenderesse la somme de 7 875 lires, représentant les 2,5 % qui peuvent être récupérés sur l'acheteur en vertu de la législation ENCC. La défenderesse a refusé de payer cette somme en prétendant que la demande était incompatible avec le droit communautaire. Le 23 avril 1976, la demanderesse a entamé la procédure devant la Pretura. Le 7 mai 1976, le Pretore a enjoint que l'ENCC soit appelée en intervention dans l'instance. Le 25 juin 1976, après avoir entendu l'ENCC de même que la demanderesse et la défenderesse, il a rendu l'ordonnance de renvoi.

Dans cette affaire, il n'y a eu aucune observation en ce sens que l'article 92 produirait un effet direct ou que les contributions dues à l'ENCC constitueraient des charges d'effet équivalant à des droits de douane. En d'autres termes, sur ces points, l'effet des décisions antérieures de cette Cour est accepté.

Le premier argument qui a été avancé au nom de la défenderesse consiste à dire en synthèse, qu'avant la modification du système en 1974, les aides accordées par l'ENCC à la presse italienne consti-

tuaient des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation en provenance d'autres États membres, parce qu'elles décourageaient les importations de papier journal à partir de ces États. Ces aides auraient donc été illégales en vertu de l'article 30 du traité, de même que par voie de conséquence la perception des contributions destinées à les financer. Dans ces conditions, le remède correct de la demanderesse eût été de poursuivre l'ENCC en restitution, et non pas d'agir à l'encontre de la défenderesse au titre de la législation ENCC.

Les trois premières questions que le Pretore pose à la Cour reflètent cet argument. Dans la formulation de la première de ces questions, la circonstance que le papier journal importé par l'ENCC elle-même bénéficiait de la subvention a été perdue de vue, mais cela n'a pas selon nous d'importance. Ces questions sont libellées comme suit:

«1) Un système de subventions, intéressant un organisme de droit public et fondé sur une réglementation interne qui (pour la période en cause) permet aux éditeurs nationaux de recevoir à un prix réduit le papier de journal produit par les seules papeteries nationales, alors que le papier de journal importé des pays membres ne peut être acheté qu'au prix entier, du fait qu'il ne bénéficie d'aucune subvention, constitue-t-il une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation, interdite par les articles 30 et suivants du traité CEE?

2) L'illégalité éventuelle, en vertu de l'article 30 du traité CEE ou d'un autre texte communautaire (en particulier la directive 70/50 du 31 décembre 1969), du système de subventions visé ci-dessus, compte tenu du fait que ce système est financé par des contributions parafiscales appliquées sur les produits de papeterie importés des autres pays membres, rend-elle à son tour ces contributions illégales — uniquement celles qui sont perçues sur les produits importés — étant donné que leur recette est destinée à financer une activité contraire aux dispositions du traité et par conséquent illicite?

3) En cas de réponse affirmative aux questions précédentes, la réglementation des articles 30 et suivants du traité CEE est-elle directement applicable et engendre-t-elle pour les importateurs de produits communautaires un droit subjectif à demander la restitution des contributions versées (et à partir de quelle date)?»

Notre opinion, brièvement exprimée, est que la première question devrait recevoir une réponse négative, si bien que la deuxième et la troisième deviendraient sans objet.

A notre avis, l'idée que l'article 30 peut s'appliquer à un régime d'aides soulève en fin de compte une plus forte objection que l'idée selon laquelle l'article 92 peut avoir un effet direct. Depuis la fin de la période de transition, l'article 30 impose, sous réserve des seules exceptions limitées prévues par l'article 36, une interdiction absolue et inconditionnelle de toutes mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation entre États membres. Cet article ne contient rien qui ressemblerait aux pouvoirs et droits discrétionnaires que les articles 92 et 93 confèrent à la Commission et au Conseil, ni rien qui ressemblerait à la possibilité offerte à un État membre par l'article 93, paragraphe 2, de modifier une aide au lieu de la supprimer. Dans ces conditions, estimer que l'article 30 s'appliquait en cette matière équivaudrait en fait à priver les articles 92 et 93 de leur substance, en tout cas pour les aides qui ont la forme d'une subvention à des produits nationaux. Cela reviendrait à substituer dans ce domaine un instrument émoussé à l'instrument de précision que les auteurs du traité ont entendu voir appliquer.

La Commission, tout en soutenant que la première question devrait effectivement recevoir une réponse négative, a suggéré

qu'il pouvait se produire des circonstances dans lesquelles il était possible d'isoler d'un régime d'aides un élément de ce dernier susceptible d'être identifié comme une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation et que l'article 30, bien que ne s'appliquant pas au régime d'aides dans son ensemble, pouvait alors opérer pour priver cet élément de validité. Mais pour illustrer cette suggestion, la Commission s'est référée au fait que dans cette affaire même l'Italie avait supprimé l'élément de discrimination de son régime «d'aides, étendant celles-ci au papier journal importé d'un État membre par d'autres que l'ENCC. Ce résultat a toutefois été atteint grâce à l'exercice par la Commission de ses pouvoirs au titre des articles 92 et 93 et il constitue précisément le type de résultat que le mécanisme de ces articles était destiné à atteindre.

A notre avis, la Commission a été mieux avisée lorsque, à l'article 2, paragraphe 2, de sa directive du 22 décembre 1969 (70/50/CEE) «portant suppression des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives à l'importation ...» (à laquelle le Pretore renvoie entre parenthèses dans sa deuxième question), elle a indiqué que cette disposition n'était pas applicable aux aides.

Aussi votre réponse à la première question du Pretore ne devrait-elle pas seulement, selon nous, être négative, mais elle devrait être négative sans réserve.

Peut-être devrions-nous ajouter que nous n'avons pas perdu de vue l'opinion que cette Cour a exprimée dans son arrêt dans l'affaire IGAV/ENCC (point 30 des motifs) selon laquelle le régime des aides administrées par l'ENCC pourrait être incompatible avec l'article 30. Cette opinion était manifestement un obiter dictum et elle ne constituait rien de plus, nous semble-t-il, que l'expression de l'idée que la question pourrait devoir être examinée dans une affaire future. Il se peut effectivement que ce soit cette opinion qui ait incité la défenderesse à soulever la question dans cette affaire-ci.

Le deuxième argument qui a été avancé au nom de la défenderesse devant le Pretore était similaire au premier, mais il se fondait sur l'article 95 du traité au lieu de l'article 30.

A l'encontre de l'application de l'article 95 dans une affaire comme la présente, il n'y a pas la même objection qu'à l'égard de l'application de l'article 30, parce que l'article 95 ne peut pas, en raison même de sa nature, s'appliquer aux aides elles-mêmes, qui font exclusivement l'objet des articles 92 à 94. L'article 95 ne peut à la rigueur s'appliquer qu'à la manière dont les ressources pour financer ces aides sont réunies. Rapporté au cas de l'espèce, cela signifie que l'article 95 ne saurait s'appliquer aux subventions versées par l'ENCC à la presse italienne; il ne peut tout au plus s'appliquer qu'aux contributions perçues par l'ENCC pour financer ces subventions. Ainsi que la Cour l'a reconnu et effectivement déclaré dans l'affaire 47-69, France/Commission (Recueil 1970, p. 487, voir en particulier le point 14 des motifs), un certain chevauchement entre les articles 92 et 93, d'une part, et l'article 95, d'autre part, est inévitable. Il existe, selon nous, trois situations possibles:

1) une aide peut être financée au moyen d'impositions générales, de sorte qu'il n'existe pas de lien entre l'aide et le mode de son financement: dans ce cas, seuls les articles 92 et 93 peuvent s'appliquer;
2) une aide peut être financée au moyen d'une taxe qui ne contrevient pas en soi à l'article 95, mais dont l'incidence est telle qu'elle rend l'aide «incompatible avec le marché commun»: dans ce cas aussi, seuls les articles 92 et 93 peuvent s'appliquer (telle était la situation dans l'affaire France/Commission);
3) une aide peut être financée au moyen d'une taxe qui, envisagée indépendamment de l'aide, contrevient à l'article 95: un pareil cas tombe non seule-

ment dans le champ d'application des articles 92 et 93 mais aussi, en ce qui concerne la taxe, dans celui de l'article 95. (L'opinion contraire équivaudrait à prétendre qu'une taxe pourrait être soustraite au champ d'application de l'article 95 par le fait que son rendement était destiné à financer une aide, alors qu'elle relèverait de cette disposition si elle avait n'importe quel autre but.)

Nous en arrivons ainsi aux questions du Pretore qui concernent l'article 95. La première, qui ne présente pas de difficulté, est celle-ci:

«4) ... l'interdiction d'opérer des discriminations fiscales, introduite par l'article 95 du traité, concerne-t-elle aussi les contributions spéciales qui grèvent tant les marchandises nationales que les marchandises importées et dont la recette est destinée à des organismes publics inférieurs autres que l'État?»

La réponse à cette question doit à notre avis être affirmative. Dans l'affaire IGAV/ENCC, la Cour a en effet répondu par l'affirmative à une question similaire qui concernait les taxes d'effet équivalant à des droits de douane (voir le point 11 des motifs) et il n'y a aucune raison plausible de donner une réponse différente dans le cas d'une imposition intérieure.

Ensuite le Pretore pose la question suivante:

«Existe-t-il une discrimination interdite par l'article 95 du traité CEE, dans le cas où l'application des contributions visées ci-dessus sur le produit national (en l'espèce, le papier peint) est effectuée sur une base imposable constituée par le prix du papier seul, considéré comme matière première, alors que la base imposable pour l'application de la contribution sur le produit importé correspondant résulte de sa valeur globale; en entendant par valeur globale du produit importé, le coût du produit fini indiqué sur la facture (composé par conséquent du coût de la matière première à l'origine, plus la valeur ajoutée) augmenté des «frais de charge ou d'embarquement, de commission, d'assurance, de transport, etc., jusqu'à la frontière, même si ces frais ne sont pas inclus en tout ou en partie dans la facture du vendeur?»

Nous avons signalé tout à l'heure que les parties étaient en désaccord sur la question de savoir si le système de la perception des contributions par l'ENCC qui était en vigueur à l'époque des faits constituait une discrimination à l'égard des importations, compte tenu des modalités respectives de taxation des produits nationaux et des produits importés.

Il est apparemment constant qu'il n'y avait pas de discrimination pour les importations de papier et de carton en l'état. Il se peut que ce soit exact, bien que l'évaluation des produits importés, d'une part, et l'évaluation des produits nationaux, d'autre part, aient dans le décret de 1940 été régies par des dispositions différentes. Pour les produits nationaux, les dispositions applicables étaient contenues à l'article 3, tandis que pour les importations, elles étaient contenues à l'article 7, et les termes utilisés étaient différents. (C'est une partie de ce dernier article que le Pretore a reproduite dans sa question.) On nous a toutefois dit, entre autres la Commission, qu'en réalité l'effet de ces dispositions était le même. Nous ne devons pas approfondir cette question, non seulement parce qu'il s'agit d'un problème d'interprétation de la législation italienne, mais aussi parce que nous n'avons pas affaire dans la présente espèce à une importation de papier ou de carton, mais à une importation d'un produit plus élaboré à savoir du papier peint.

Le grief de la défenderesse consiste à dire qu'un fabricant italien de papier peint (à supposer que son entreprise ne soit pas intégrée, de sorte qu'il ne produisait pas du papier peint à partir de papier fabriqué dans ses propres installations) supportait une contribution calculée uniquement sur la valeur du papier acheté par

lui, tandis qu'un importateur de papier peint supportait quant à lui une contribution calculée sur 70 % de la valeur du papier peint lui-même. Cette différence aurait été de nature à grever le papier peint importé d'une charge plus lourde que le produit national.

A ce grief l'ENCC, de la manière dont nous l'avons compris, a offert deux réponses. En premier lieu, l'importateur de papier peint devrait être comparé non pas au fabricant italien qui fabriquait du papier peint à partir de papier acheté par lui, mais au fabricant italien intégré qui payait lui aussi une contribution sur 70 % de la valeur de son produit fini. En deuxième lieu, si un importateur estimait que 70 % représentaient un pourcentage trop élevé par rapport à la valeur réelle du papier contenu dans le produit importé, il lui était loisible de solliciter une réduction au titre de l'article 9.

A cela la défenderesse (appuyée par la Commission) a rétorqué, de nouveau d'après ce que nous avons compris, qu'une comparaison entre du papier peint produit par une entreprise française non intégrée et du papier peint fabriqué par une entreprise italienne intégrée n'était pas une comparaison entre choses comparables. A propos de l'article 9, la défenderesse et la Commission ont déclaré, primo, que cet article ne s'appliquait pas aux importations, et secundo, que s'il s'appliquait à ces dernières, il violait l'article 95, parce qu'il laissait les droits conférés aux particuliers par cet article à la merci de l'appréciation discrétionnaire d'un ministre.

Personnellement, Messieurs, il nous semble que moins nous dirons de l'article 9, mieux ce sera, premièrement, parce qu'il est constant qu'aucune demande en application de cet article n'a en l'espèce été faite, deuxièmement, parce que le Pretore ne pose pas de question à son sujet, et troisièmement, parce que la compatibilité de cet article avec l'article 95 du traité — ou plutôt la compatibilité avec l'article 95 de son successeur, l'article 5 du décret du 26 juin 1976 — fait encore toujours, ainsi que la Commission l'a déclaré à l'audience, l'objet de discussions entre la Commission et le gouvernement italien dans le cadre de l'article 169 du traité. En toute justice, à l'égard de l'ENCC nous dirons seulement qu'elle a produit des documents qui attestent l'application de l'article 9 à des produits importés (notamment à divers types de boîtes en carton ciré destinées à contenir du lait) en 1965, 1966 et 1968 (annexes 4, 5 et 6 aux observations d'ENCC).

En fait, nous ne savons pas si le papier peint importé par la demanderesse était fabriqué par une entreprise française intégrée ou non. En réalité, nous ne savons même pas avec certitude qu'il était fabriqué en France: il aurait pu être importé en France puis réexporté vers l'Italie. C'est pourquoi nous estimons que la question posée par le Pretore appelle une réponse prudente.

Supposons toutefois que le papier peint ait été fabriqué en France. Il nous semble clair que s'il était fabriqué dans ce pays par une entreprise intégrée, il n'y avait (si nous laissons de côté toute la question concernant l'article 9) aucun élément de discrimination dans le fait qu'il était taxé sur la même base que s'il avait été fabriqué par une pareille entreprise en Italie. Ce n'est que s'il était fabriqué en France par une entreprise non intégrée qu'une quelconque possibilité de discrimination apparaît.

A ce propos, un certain nombre de décisions de cette Cour ont établi que l'article 95 exige non seulement qu'un État membre ne frappe pas les produits d'autres États membres d'une imposition à des taux supérieurs à ceux qu'il applique à ses propres produits, mais aussi que la base d'imposition des produits d'autres États membres ne diffère pas de la base d'imposition des produits nationaux correspondants de manière telle qu'il en découle une possibilité que les premiers

supportent une charge plus élevée: voir par exemple les affaires 77-69, Commission-Belgique (Recueil 1970, p. 237), 54-72 FOR/VKS (Recueil 1973, p. 193), 45-75, Rewe-Hauptzollamt Landau (Recueil 1976, p. 181), et 127-75, Bobie/-Hauptzollamt Aachen Nord (Recueil 1976, p. 1079). Parmi ces décisions, l'affaire Bobie nous paraît particulièrement intéressante ici, car elle montre que lorsque la base d'imposition du produit national tient compte d'une quelconque caractéristique du fabricant de ce produit, il doit en être de même pour la base d'imposition du produit similaire importé d'autres États membres. Dans cette affaire, le produit en cause était de la bière et la caractéristique déterminante était le volume de la production annuelle de chaque brasserie. A notre avis, le même principe doit s'appliquer lorsque le produit est du papier peint et lorsque la caractéristique déterminante est le caractère intégré ou non de son fabricant. Ce n'est qu'en appliquant ce principe qu'on peut assurer qu'un fabricant de papier peint est au regard de la législation italienne traité de la même manière, quel que soit le lieu de son établissement dans le marché commun.

Nous répondrions par conséquent à la question du Pretore en déclarant que l'article 95 interdit à un État membre de percevoir sur les produits d'autres États membres une imposition intérieure calculée sur une base différente de celle qui sert au calcul d'une pareille imposition qu'il perçoit sur ses propres produits similaires, lorsqu'une pareille différence peut conduire à ce que les premiers supportent une charge plus lourde que les seconds, et que lorsque la base d'imposition d'un quelconque produit de l'État membre concerné tient compte d'une quelconque caractéristique du fabricant de ce produit, il doit pareillement être tenu compte des caractéristiques des fabricants du produit correspondant dans d'autres États membres.

La dernière question du Pretore est formulée comme suit:

«6) Au cas où il résulterait de la réponse à la question posée sous le point 5 que l'application d'une contribution, de manière discriminatoire, en raison de la base imposable plus élevée sur laquelle elle est calculée pour les seuls produits importés, est interdite, l'article 95 du traité engendre-t-il pour les importateurs de produits en provenance de pays de la Communauté le droit subjectif de demander la restitution de la partie de ladite contribution payée en excédent à partir du 1er janvier 1962, date du début de la deuxième étape?»

Sur cette question, Messieurs, nous pensons pouvoir nous prononcer dans trois phrases. Primo, le fait que l'article 95 a produit un effet direct depuis le 1er janvier 1962 est établi par des décisions de cette Cour si nombreuses qu'il n'est pas nécessaire de les citer. Secundo, les remèdes dont un importateur dispose à la suite d'un pareil effet direct lorsqu'un État membre l'a frappé d'une taxe qui excède ce qui est permis par l'article 95 dépend du droit national de cet État: voir affaires 33-76, Rewe-Landwirtschaftskammer für das Saarland, et 45-76, Comet/Produktschap voor Siergewassen (non encore publiées). Tertio,

c'est donc au droit national de cet État qu'il incombe de déterminer si dans un pareil cas l'importateur a droit au remboursement de l'ensemble de la taxe payée par lui ou seulement à la partie qui a illégalement été perçue en trop: voir les affaires 28-67, Molkerei-Zentrale Westfalen/Hauptzollamt Paderborn (Recueil 1968, p. 143), et 34-67, Lück/Hauptzollamt Köln-Rheinau (Recueil 1968, p. 245).