défendus sur le territoire de toutes les parties constitutives, il faut au moins que l'ensemble des règles applicables permette de dégager qu'elles ont pour objet d'aboutir, en substance, à une interdiction de fabriquer et de commercialiser ces produits.

Tel n'est pas le cas s'agissant d'un régime en vertu duquel de telles marchandises peuvent être librement fabriquées tandis que leur commercialisation n'est soumise qu'à une interdiction absolue d'expédition par la voie postale, à une restriction relative à l'étalage en public et, dans certaines régions, à un système d'autorisation des magasins habilités à les vendre à des clients âgés de dix-huit ans ou plus.

2. L'article 234 du traité doit être interprété en ce sens qu'une convention conclue antérieurement à l'entrée en vigueur du traité ne peut être invoquée pour justifier des restrictions dans le commerce entre États membres. En effet, cette disposition, qui a pour objet d'assurer que l'application du traité n'affecte ni le respect dû aux droits des pays tiers résultant d'une convention antérieurement conclue avec un État membre ni l'observation des obligations résultant de cette convention pour cet État membre, ne vise que les droits et obligations établis entre des États membres et des pays tiers.

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL SIR GORDON SLYNN

présentées le 21 janvier 1986 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Les 7 et 11 octobre 1982, la société Conegate Ltd a cherché à importer au Royaume-Uni par l'aéroport de Heathrow un certain nombre d'objets qui étaient décrits sur les bordereaux d'expédition par voie aérienne et sur les factures comme des « modèles d'étalage » (« window display models »). La société a affirmé qu'ils étaient vendus, en raison de leurs caractéristiques physiques réalistes, pour être utilisés comme modèles pour l'exposition de vêtements et de sous-vêtements féminins. Les autorités douanières ont cependant inspecté les lots de marchandise et découvert qu'ils contenaient un certain nombre de poupées gonflables de grandeur nature et diversement décrites comme « Love Love Dolls », « Miss World Specials » et « Rubber Ladies »; les lots de marchandise comportaient en outre un certain nombre d'articles appelés « Sexy Vacuum Flasks ».

Les autorités douanières ont saisi les objets comme étant indécents ou obscènes au sens de la section 42 du Customs Consolidation Act de 1876 (loi de 1876 portant coordination de la législation sur les douanes) et, partant, susceptibles de confiscation au titre du Customs and Excise Management Act de 1979 (loi portant pouvoirs de gestion en matière de douanes et accises de 1979). Au cours de la procédure, qui est de nature civile, elles ont obtenu des magistrats, le 11 mai 1983, une ordonnance prescrivant la confiscation des marchandises, ordonnance qui a été confirmée en appel par la Crown Court. Tant la Magistrates' Court que la

* Traduit de l'anglais.

Crown Court ont estimé qu'il s'agissait d'objets obscènes au sens de la section 42 de la loi de 1876. La Crown Court a affirmé: « Lorsqu'elles sont gonflées, les poupées représentent presque en grandeur nature la conformation féminine développée avec des orifices, l'une avec un vibrateur qui est une sorte de dispositif électrique fixé à la tête (et) avec de faux poils pubiens. » La Cour n'a évidemment pas à traiter de la question de savoir si ces objets sont obscènes ou indécents. La Crown Court a cependant estimé, en outre, que leur confiscation n'était pas incompatible avec l'application correcte des articles 30 et 36 du traité CEE.

La Queen's Bench Division de la High Court a été saisie de ce dernier problème sur appel par la procédure sur « case stated ». La High Court a estimé que, pour qu'elle puisse statuer, il était nécessaire de trancher certaines questions relevant de l'article 177 du traité. Elle a déféré quatre questions dont les trois premières sont libellées comme suit:

1) Lorsque des marchandises sont frappées d'une interdiction nationale absolue d'importation dans un État membre à partir d'un autre État membre au motif qu'elles sont indécentes ou obscènes, est-il, pour qu'existe dans l'État membre d'importation le défaut de « commerce licite » pour les marchandises en question, dont parlent les points 21 et 22 de l'arrêt Henn et Darby de la Cour de justice européenne (affaire 34/79, Rec. 1979, p. 3795):

   a) suffisant que ces marchandises puissent être fabriquées et commercialisées dans l'État membre d'importation en étant soumises uniquement

      i) à une interdiction absolue d'être expédiées par voie postale,

      ii) à une restriction relative à leur étalage en public et,

      iii) dans certaines régions de l'État membre, à un système de patente des magasins qui les vendent à des clients âgés de dix-huit ans et plus, système qui n'affecte aucunement le droit positif de cet État membre en matière d'indécence et d'obscénité;

   ou bien

   b) nécessaire qu'il existe une interdiction absolue de les fabriquer ou de les commercialiser dans l'État membre d'importation?

2) Lorsqu'il existe, dans l'État membre d'importation, un « commerce licite » des marchandises frappées d'une interdiction nationale absolue d'importation en provenance d'un autre État membre au motif qu'elles sont indécentes ou obscènes, l'État membre d'importation est-il fondé, en pareilles circonstances, à invoquer des raisons de moralité publique, conformément à l'article 36 du traité instituant la Communauté économique européenne, pour interdire l'importation de telles marchandises en provenance d'un autre État membre au motif qu'elles sont indécentes ou obscènes, ou bien une telle interdiction constitue-t-elle un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres?

3) L'interdiction d'importer des marchandises indécentes ou obscènes, inscrite à la section 42 du Customs Consolidation Act de 1876, constitue-t-elle un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée au sens de l'article 36 du traité instituant la Communauté économique européenne lorsqu'elle s'applique à des objets interdits par cette loi, mais non par l'Obscene Publications Act de 1959?

La question essentielle porte donc sur l'applicabilité de l'article 36 du traité tel que

la Cour l'a interprété dans l'affaire 34/79, Regina contre Henn and Darby, (Rec. 1979, p. 3795), la société, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission s'accordant à considérer que l'exercice de ce pouvoir de saisie constitue, à première vue, une restriction quantitative à l'importation au sens de l'article 30 du traité.

Bien que les questions posées commencent par l'arrêt rendu dans l'affaire Henn et Darby, il nous semble plus approprié d'examiner d'abord l'article 36 du traité qui prévoit, entre autres, que les dispositions de l'article 30 « ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation ... justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique ... Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres ».

Pour notre part, nous estimons que la première question qu'il faut poser dans le cadre de l'article 36 est celle de savoir si une mesure est justifiée par des raisons de moralité publique. Ce n'est que si elle l'est que se pose la deuxième question de savoir si cette interdiction constitue un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres. La dernière question pourrait, par exemple, se poser s'il était suggéré que la moralité publique ou l'ordre public, bien qu'ils puissent être utilisés comme justification, n'étaient pas la vraie raison de l'adoption d'une interdiction.

Pour trancher ce que nous considérons comme étant la première question, il ressort clairement de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire Henn et Darby qu'en l'état actuel du droit communautaire il appartient aux États membres eux-mêmes de déterminer leurs propres normes de moralité publique et de légiférer en ce sens, même si cela aboutit à ce que la législation d'un État membre soit plus restrictive que celle adoptée par d'autres États membres puisque les attitudes diffèrent d'un lieu à l'autre et, de fait, d'une époque à l'autre.

Il nous paraît évident également que les restrictions ou interdictions frappant les publications, objets ou activités obscènes et indécentes sont susceptibles d'être justifiées par des raisons de moralité publique.

D'autre part, l'article 36 du traité a toujours fait l'objet d'une interprétation et d'une application strictes et il nous semble qu'il appartient à l'État membre qui invoque l'interdiction de la justifier. Lorsque la moralité publique est en cause, bien que l'État membre soit en droit de déterminer ses propres normes, il doit, à notre avis, lorsqu'il justifie une interdiction d'importation, le faire à la lumière des circonstances du moment et au regard des normes qu'il adopte sur son propre territoire en ce qui concerne sa production et sa distribution nationales.

Le gouvernement du Royaume-Uni soutient, sur la base de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire Henn et Darby, qu'il est en droit, dans le cadre de l'article 36, d'adopter ce que l'on appelle une « conception unitaire ». Il peut avoir, en ce qui concerne les limitations des importations, les mêmes normes pour l'ensemble du Royaume-Uni, même si ces normes ne sont pas appliquées de la même manière partout au Royaume-Uni à l'égard de la production et de la distribution nationales. Pour être efficace partout, affirme-t-il, l'interdiction d'importation peut, voire doit, être alignée sur le critère le plus sévère qui est appliqué sur son territoire.

Cet argument nous paraît justifié dès lors qu'il est clair que, même s'il y a des différences dans la législation applicables dans les diverses parties d'un État membre, et nonobstant certaines exceptions, il existe des

lois qui interdisent ou restreignent, pour des raisons de moralité publique, la production et la distribution nationales de marchandises dont on cherche également à empêcher l'importation. Tel était en substance, si nous l'avons bien comprise, la situation dans l'affaire Henn et Darby dans laquelle la Cour a admis que l'interdiction était justifiée par des raisons de moralité publique puisque des normes nationales étaient appliquées.

Comme la Cour l'a affirmé au point 21 des motifs de son arrêt, « quelles que soient en effet les divergences des règles applicables à ce sujet dans les différentes parties constitutives du Royaume-Uni, et nonobstant certaines exceptions de portée limitée qu'elles comportent, ces législations ont, dans leur ensemble, pour but de prohiber ou, à tout le moins, de freiner la fabrication et la commercialisation de publications ou d'objets à caractère indécent ou obscène ».

Nous n'interprétons pas la référence aux « objets » dans ce passage comme visant tous les objets. L'affaire avait trait principalement à l'Obscene Publications Act de 1959 (loi relative aux publications obscènes) dont la section 1, paragraphe 2, dispose que le terme « objet signifie tout genre d'objet contenant ou renfermant une matière destinée à être lue ou regardée ou les deux à la fois, tout enregistrement de sons et tout film ou autre enregistrement d'une image ou d'images ». Dans l'affaire dont elle était saisie, la Cour devait s'occuper d'objets au sens de cette disposition, à savoir de publications et de films et non pas d'autres objets du type dont il s'agit ici. En outre, il ressort clairement des conclusions de l'avocat général (à la page 3819) que les films et les photographies étaient d'un genre très différent de celui des objets en cause dans l'espèce présente. En particulier, ils décrivaient des activités qui sont en elles-mêmes, en tout cas, punissables par les juridictions pénales, abstraction faite de ce que les reproductions ont été considérées comme obscènes ou indécentes.

D'autre part, il ne nous semble pas qu'une interdiction d'importation puisse être justifiée dans le cadre de l'article 36 par des raisons de moralité publique à moins qu'une norme largement comparable ne soit admise, que ce soit par la loi ou par un acte administratif, aussi bien pour les importations que pour la production nationale. Le fait d'avoir une règle pour les importations et une règle différente pour la vente de marchandise de fabrication nationale, règles qui ont pour effet global d'exclure les importations d'autres États membres, mais d'autoriser la vente des produits nationaux, nous paraît insuffisant pour établir la justification d'une interdiction d'importation au sens de l'article 36.

Une telle conception nous semble compatible avec, et découler de, l'approche adoptée par la Cour en ce qui concerne l'ordre public, telle que nous la trouvons dans l'arrêt rendu par la Cour dans les affaires jointes 115 et 116/81, Adoui et Cornuaille/État belge (Rec. 1982, p. 1665). Au point 8 des motifs de cet arrêt, la Cour a affirmé:

« Bien que le droit communautaire n'impose pas aux États membres une échelle uniforme des valeurs en ce qui concerne l'appréciation des comportements pouvant être considérés comme contraires à l'ordre public, il y a lieu, cependant, de constater qu'un comportement ne saurait être considéré comme ayant un degré suffisant de gravité pour justifier des restrictions à l'admission ou au séjour, sur le territoire d'un État membre, d'un ressortisant d'un autre État membre dans le cas où le premier État ne prend pas, à l'égard du même comportement, quand il est le fait de ses propres ressortissants, des mesures répressives ou d'autres mesures réelles et effectives destinées à combattre ce comportement. »

Il serait tout à fait erroné d'avoir à l'égard de la moralité publique une approche différente de celle qui est adoptée pour l'ordre public, comme l'agent du Royaume-Uni l'admet à juste titre.

Lorsque l'on cherche à établir si des normes largement comparables sont retenues, on ne doit évidemment pas adopter le regard d'un scolastique médiéval et on ne doit pas exiger que les mêmes techniques ou dispositions soient adoptées en ce qui concerne tant la production nationale que les importations; à notre avis, une interdiction, sur le plan national, de la fabrication et de la commercialisation ne doit pas non plus être absolue pour justifier une interdiction d'importation. Des exceptions limitées peuvent être acceptables, comme la Cour l'a observé dans l'affaire Henn et Darby, lorsque la législation nationale prévoit que des publications peuvent être exemptées pour des raisons littéraires ou scientifiques sans que cela s'applique aux importations. A notre avis, c'est la substance des normes adoptées qui importe.

Quelle est alors la situation dans le droit du Royaume-Uni? La High Court a établi, comme l'avait fait la Crown Court, que les marchandises litigieuses en l'espèce pouvaient être légalement fabriquées dans l'État membre et qu'elles pouvaient être commercialisées ou vendues dans certains magasins.

Il n'appartient pas à la Cour d'interpréter cette législation nationale, mais les parties conviennent du fait que des législations différentes s'appliquent dans différentes parties du Royaume-Uni.

A un bout de l'échelle se trouve l'Irlande du Nord, la seule législation pertinente étant apparemment le Post Office Act (loi relative aux postes) de 1953, qui interdit simplement l'expédition par la poste d'objets obscènes ou indécents. A l'autre bout de l'échelle se trouve l'île de Man que nous considérons aux fins des présentes conclusions comme faisant partie du Royaume-Uni. La vente, la distribution et l'exposition à des fins lucratives d'objets obscènes ou indécents y sont interdites par l'Isle of Man (Obscene Publications and Indecent Advertisements) Act de 1907 (loi de l'île de Man relative aux publications obscènes et à la publicité indécente).

La Conegate Ltd, d'une part, et le Royaume-Uni ainsi que la Commission, d'autre part, sont divisés sur la situation existant en Écosse. Le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission soutiennent que, outre la législation applicable à l'Angleterre et au pays de Galles, la section 51 du Civic Government (Scotland) Act de 1982 [loi relative à l'administration régionale (Écosse)] interdit la vente d'objets obscènes et indécents tels que ceux dont il s'agit en l'espèce. La société Conegate Ltd conteste que la section produise cet effet. L'Angleterre et le pays de Galles représentent cependant la partie la plus importante du Royaume-Uni. Il est admis par les parties qui ont comparu devant la Cour que la fabrication et la vente de ces objets ne sont pas interdites par l'Obscene Publications Act (loi relative aux publications obscènes) de 1959 qui était la législation pertinente dans l'affaire Henn et Darby. Aucune autre interdiction légale ou autre de la fabrication ou de la possession de marchandises de cette nature n'est invoquée et il n'existe aucune interdiction absolue de la vente ou de la distribution de marchandises de cette nature, en admettant qu'elles soient obscènes ou indécentes, bien qu'elles ne puissent pas être expédiées par voie postale et qu'elles ne puissent pas être exposées dans un lieu public ou de manière à être visibles dans un lieu public, conformément à l'Indecent Displays (Control) Act de 1981 (loi relative au contrôle des étalages indécents).

En outre, le Local Government (Miscellaneous Provisions) Act (loi sur les pouvoir locaux, dispositions diverses) de 1982 habilite les autorités locales à appliquer l'annexe 3 à cette loi. Si elles le font, aucune personne ne peut utiliser un local comme sex-shop sans disposer d'une licence et uniquement sous réserve de se conformer

aux conditions fixées par les autorités locales. Une sex-shop est définie comme étant « tout local ... utilisé pour un commerce consistant pour une part significative à vendre, louer, échanger, prêter, exposer ou présenter: a) des articles érotiques, ou b) d'autres objets destinés à stimuler ou à encourager i) l'activité sexuelle ». Une violation de ces dispositions constitue un délit pénal. Bien que l'interprétation de cette législation concernant l'Angleterre et le pays de Galles relève, comme nous l'avons dit, de la juridiction nationale, il semble, comme l'admettent les parties et comme l'expose sous une forme résumée l'ordonnance de renvoi, que là où l'annexe a été adoptée, des marchandises de la nature en question peuvent être vendues, aux conditions prescrites, dans des sex-shops titulaires d'une licence et, en tout cas, pas à des personnes âgées de moins de dix-huit ans et dans des magasins non titulaires de licences tant que la vente de ces objets ne représente pas une part significative du commerce du magasin.

Cela ne décrit qu'une partie de la situation. Là où l'annexe n'a pas été appliquée, les marchandises peuvent, semble-t-il, être vendues par tout magasin. Nous ne disposons pas de chiffres sur le nombre des autorités locales qui ont appliqué cette législation, mais il semble admis qu'un pourcentage substantiel, sinon une majorité, ne l'a pas fait.

Ainsi, bien qu'il ne soit pas douteux que la législation du Royaume-Uni contre les objets obscènes ou indécents est adoptée dans l'intérêt de la moralité publique et qu'elle est devenue plus restrictive au cours des années récentes, dans la mesure où elle concerne la délivrance de licences à des magasins pour la vente d'objets comme ceux dont il s'agit en l'espèce, ce n'est que dans l'île de Man et éventuellement en Écosse qu'il existe une interdiction de vente comparable à l'interdiction d'importation qui est autorisée par la législation douanière invoquée.

Ainsi, d'une manière générale, il est admis que deux normes différentes sont appliquées, l'une pour les importations et l'autre pour la fabrication et la vente sur le plan national. Le fait d'affirmer qu'il n'est pas connu que ces marchandises particulières sont fabriquées au Royaume-Uni ne nous paraît pas répondre à cette différence entre les deux normes. Ces articles obscènes peuvent, comme d'autres, être légalement fabriqués et vendus, même si cela fait l'objet de restrictions au niveau des points de vente. Il n'est pas non plus prouvé d'une manière incontestable que toutes les marchandises de cette nature (et on ne saurait se limiter à ces articles particuliers) qui sont importées en violation de l'interdiction sont saisies dans les points de vente, même si le pouvoir de le faire existe.

A notre avis, contrairement à l'argument avancé par le gouvernement du Royaume-Uni, il ne suffit pas d'affirmer qu'il existe une hostilité générale aux objets obscènes et indécents s'il n'existe pas de moyens efficaces de prévenir leur fabrication et leur vente par des points de vente à l'intérieur du Royaume-Uni. Il nous semble, par conséquent, qu'il n'est pas démontré que l'interdiction en question est justifiée puisque les lois qui sont applicables à la majeure partie du Royaume-Uni ne prévoient pour la fabrication et la vente des produits nationaux aucune interdiction comparable à celle qui frappe les importations.

Si nous étions parvenus à la conclusion que l'interdiction était justifiée par des raisons de moralité publique, il se poserait la question de savoir si l'interdiction a constitué un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre

les États membres. Il y a lieu de noter, à cet égard, ce que la Cour a affirmé dans l'affaire Henn et Darby à la lumière de la législation existante relative aux publications obscènes: « Dans ces conditions, il est permis de considérer dans une appréciation globale qu'il n'existe pas un commerce licite de telles marchandises au Royaume-Uni. La circonstance que la prohibition d'importation puisse être à certains égards plus rigoureuse que certaines des législations appliquées à l'intérieur du Royaume-Uni ne saurait donc être considérée comme une mesure destinée à protéger indirectement une production nationale quelconque, ni comme visant à établir une discrimination arbitraire entre les marchandises de ce genre particulier, selon qu'elles sont produites sur le territoire national ou dans un autre État membre. »

En conséquence, elle a répondu à la quatrième question posée dans cette affaire en affirmant que « lorsqu'une interdiction frappant l'importation de marchandises peut se justifier par des raisons de moralité publique, et qu'elle est imposée à cet effet, l'application de cette interdiction ne saurait » — et suivent alors les mots sur lesquels la discussion a porté — « à défaut de l'existence d'un commerce licite pour les mêmes marchandises à l'intérieur de l'État membre concerné, constituer un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce, contraire à l'article 36 ».

En d'autres termes, tel que nous l'avons compris, il ressortait d'une appréciation globale qu'il n'existait pas dans cette affaire de commerce licite des publications et des films, nonobstant certaines exceptions de portée limitée et certaines divergences, parce que la législation cherchait à interdire ou, à tout le moins, à restreindre tant la fabrication que la commercialisation de publications et de films de caractère obscène ou indécent.

Dans l'espèce présente, la même observation peut être vraie pour l'Écosse et pour l'île de Man en ce qui concerne ces articles. A notre avis, sur la base de la partie en droit résumée dans l'ordonnance de renvoi, cela ne saurait être affirmé de l'Angleterre, du pays de Galles et de l'Irlande du Nord. En ce qui concerne l'Angleterre et le pays de Galles, il existe moins une interdiction de vente qu'un pouvoir de restreindre et de contrôler les points de vente, un pouvoir qui n'a été que partiellement exercé. Ce pouvoir, bien qu'il ne soit pas tout à fait analogue — pour les raisons exposées par l'agent du gouvernement du Royaume-Uni —, peut, à notre avis, être comparé avec les restrictions imposées aux points de vente d'autres produits tels que l'alcool et le tabac.

Par conséquent, à notre avis, si en l'état actuel du droit il est légal, encore que désapprouvé, que la vente de telles marchandises s'effectue dans des régions où l'annexe 3 du Local Government (Miscellaneous Provisions) Act de 1982 (loi sur les pouvoirs locaux, dispositions diverses) a été adoptée, à des personnes autres que celles âgées de moins de dix-huit ans dans des magasins titulaires de licences et dans des magasins où ces marchandises ne constituent pas une part significative du commerce, et en général dans des magasins dans d'autres régions tant que ces marchandises ne font pas l'objet d'un étalage illégal, il ne nous paraît pas possible d'affirmer qu'il n'existe pas de commerce licite de telles marchandises au Royaume-Uni au sens de l'arrêt rendu dans l'affaire Henn et Darby.

Il s'ensuit, à notre avis, que, même si la législation douanière n'a manifestement pas été adoptée dans l'intention de pratiquer une discrimination à l'encontre des produits d'autres États membres en vue de protéger la production nationale, il existe en fait ici une discrimination arbitraire au sens de l'article 36 qui enlève la protection que fournit la première phrase de cet article si l'interdiction est justifiée au titre de sa première phrase.

Ce résultat ne signifie évidemment pas que les marchandises en cause peuvent être librement vendues au Royaume-Uni. Elles sont évidemment soumises aux contrôles et

aux limites qui s'appliquent en général au Royaume-Uni à la vente et à la distribution d'autres objets obscènes et indécents d'un genre similaire. Bien sûr, le droit communautaire ne couvre pas non plus les importations en provenance d'autres pays. Enfin, la conclusion à laquelle nous sommes parvenus à l'issue d'une abondante discussion écrite et orale ne signifie pas non plus que le droit communautaire oblige le Royaume-Uni à admettre indéfiniment ces objets provenant d'autres États membres. Il le fait simplement tant qu'il n'existera pas d'obstacles efficaces à la fabrication et à la vente de produits nationaux du même genre.

La quatrième question déférée par la juridiction nationale est libellée comme suit:

« Nonobstant les réponses données aux questions précédentes, si un État membre, agissant conformément à ses obligations internationales au titre de la convention de Genève de 1923 pour la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes et de la convention postale universelle (renouvelée à Lausanne en 1974 et entrée en vigueur le 1er janvier 1976), impose une interdiction absolue d'importer d'un autre État membre des marchandises qui sont classées comme indécentes ou obscènes, une telle interdiction est-elle compatible avec l'article 234 du traité instituant la Communauté économique européennes? »

Dans leurs observations orales, les parties n'ont pas traité de cette dernière question. Il est douteux que les deux conventions revêtent une quelconque pertinence directe, notamment parce qu'il ne s'agit pas dans l'espèce présente de publications visées en principe par la convention de Genève et ces marchandises n'ont pas été expédiées non plus par la voie postale de sorte que la convention postale universelle ne s'applique pas.

La Commission a attiré l'attention sur le fait qu'en tout état de cause la République fédérale d'Allemagne avait dénoncé la convention de Genève avant les faits de l'espèce présente et elle a affirmé que, puisque la convention postale universelle, telle que renouvelée, a été conclue après l'adhésion du Royaume-Uni à la Communauté économique européenne, l'article 234 du traité n'entre pas en ligne de compte. Il nous semble que les obligations découlant de ces deux conventions ne saurait, en tout cas, supplanter les obligations d'un État membre à l'égard d'un autre, quel que soit l'effet de ces conventions à l'égard de pays tiers. En tout état de cause, la question ne nous paraît rien ajouter à celle qui a été posée comme dernière question dans l'affaire Henn et Darby et il conviendrait d'y répondre dans les mêmes termes.

En conséquence, il y a lieu, à notre avis, de répondre comme suit aux questions posées:

1) une interdiction d'importation de produits particuliers ne peut pas être justifiée par des raisons de moralité publique au sens de l'article 36 du traité CEE, à moins que des restrictions comparables n'existent et ne soient appliquées à la fabrication et à la vente sur le territoire national de tels produits. Il n'est pas nécessaire que ces restrictions soient absolues, mais même si elles font l'objet d'exceptions de portée limitée, elles doivent avoir pour objet et effet général de rendre illégales cette fabrication et cette vente sur le territoire national;

2) il n'y a pas défaut d'un commerce licite de tels produits au sens de l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire Henn et Darby simplement en raison du fait qu'ils ne peuvent pas être expédiés par la voie postale, qu'il existe une restriction à leur étalage en public, ainsi qu'un système de patente des magasins qui les vendent, ce qui ne rend pas autrement illégales leur fabrication et leur vente;

3) dans la mesure où un État membre fait usage de la réserve relative à la sauvegarde de la moralité publique, inscrite à l'article 36 du traité, les dispositions de l'article 234 ne mettent pas d'obstacle à l'exécution, par cet État, des engagements résultant de la convention de Genève de 1923 sur la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes et de la convention postale universelle (renouvelée à Lausanne en 1974 et entrée en vigueur sous cette forme le 1er janvier 1976).

Il appartient à la juridiction nationale de statuer sur les frais exposés par la société Conegate. Les frais de la Commission et du Royaume-Uni ne sont pas récupérables.