CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL SIR GORDON SLYNN

présentées le 18 septembre 1986 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Dans la présente instance, la Commission demande à la Cour de constater que la République fédérale d'Allemagne, en interdisant la commercialisation de bières légalement fabriquées et commercialisées dans un autre État membre lorsque cette bière n'est pas conforme aux articles 9 et 10 de la loi allemande relative aux accises sur la bière (Biersteuergesetz — « BStG »), a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 30 du traité CEE.

Mise à part la question de savoir en vertu de quelle législation, il est indubitable que la plupart des bières produites dans tous les États membres, à l'exception d'un seul d'entre eux, la Grèce, ne peuvent être légalement importées et vendues en Allemagne sous la dénomination « bière ». Ce n'est, en effet, que si elles sont spécialement fabriquées en conformité avec la législation allemande que de telles bières peuvent être vendues, comme elles le sont actuellement, en quantités proportionnellement faibles, bien qu'en augmentation. Pour la Commission, la question est donc d'importance dans le contexte du marché commun qu'elle a pour mission de réaliser, et en particulier de l'article 30. La République fédérale, qui ne conteste pas l'existence de ces restrictions à l'importation, tient pour non moins importante leur justification. Elle s'appuie, en l'espèce, sur la nécessité de protéger le consommateur allemand contre les risques de confusion quant au produit qu'il consomme, et sur la protection de la santé qui pourrait soi-disant être mise en péril si le consommateur allemand était amené à boire des bières fabriquées et largement consommées dans d'autres États membres. La question a donc fait l'objet d'une chaude et, dans les mémoires écrits, doit-on dire, volumineuse controverse.

Dans la correspondance préalable et dans l'avis motivé, de même que dans la requête introduite devant la Cour, la seule législation mentionnée, tant par la Commission que par la République fédérale, était le BStG. Les deux parties semblent considérer cette loi comme contenant l'interdiction effective. C'est seulement dans son mémoire en défense, en se fondant sur un long rapport établi par un expert juridique, que la République fédérale a prétendu pour la première fois que la Commission s'était totalement trompée et que l'interdiction réelle d'importer et de commercialiser des bières étrangères résultait de la loi allemande sur les denrées alimentaires, relative notamment à l'exclusion des additifs, la « Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz » (loi concernant les denrées alimentaires et les objets d'utilité courante, ci-après « LMBG »), et non du BStG. La critique particulière de la République fédérale à l'égard de la position de la Commission sur ce point nous semble injustifiée; si l'interdiction d'importer des bières étrangères découle réellement du régime applicable aux additifs, il est tout aussi frappant que le LMBG n'a pas été mentionné plus tôt par la République fédérale.

Néanmoins, la question de l'étendue du présent litige subsiste. A première vue, le recours de la Commission ne vise que l'interdiction de vendre des bières qui ne

* Traduit de l'anglais.

sont pas conformes aux critères contenus dans les articles 9 et 10 du BStG; elle n'introduit aucun recours contre des restrictions à une telle vente résultant d'autres dispositions légales, pas plus qu'elle n'allègue d'une manière générale que l'importation de bières en provenance d'autres États membres n'est pas autorisée en République fédérale. De nombreuses décisions antérieures de la Cour permettent d'affirmer qu'il n'était pas loisible à la Commission de le faire parce qu'elle n'avait pas soulevé la question dans l'avis motivé. [Voir, par exemple, l'affaire 45/64, Commission/Italie (Rec. 1965, p. 857), et l'affaire 211/81, Commission/Danemark (Rec. 1982, p. 4547)]. L'objet du litige, tel qu'il est circonscrit dans la requête, ne peut pas non plus être étendu en cours d'instance [affaire 232/78, Commission/France (Rec. 1979, p. 2729), et affaire 124/81, Commission/Royaume-Uni (Rec. 1983, p. 203, attendu 6)]. Dans l'affaire 123/76, Commission/Italie (Rec. 1977, p. 1449, à la p. 1458), dans laquelle, comme en l'espèce, c'était la partie défenderesse qui essayait d'étendre l'objet du litige, la Cour a refusé de l'y autoriser. Sur la base des décisions qui précèdent, la restriction alléguée contenue dans le BStG est la seule restriction litigieuse en l'espèce. Le fait que, dans sa réplique, la Commission a relevé le gant lancé dans le mémoire en défense ne modifie pas la situation de façon à étendre l'objet de la requête. Si c'est ainsi qu'il convient d'aborder la question, le LMBG n'est pertinent que s'il peut être démontré que c'est le LMBG et non le BStG qui contient une restriction, auquel cas la Commission échouerait dans son recours dirigé contre le BStG.

Cependant, les restrictions contenues à la fois dans le BStG et dans le LMBG ayant si longuement été débattues sans qu'aucune partie n'ait soulevé d'objections à cet égard, et pour le cas où la Cour serait disposée à considérer la demande de la Commission comme visant de manière générale les mesures restrictives adoptées en République fédérale, nous examinerons les deux systèmes de dispositions législatives. En dépit de la jurisprudence précitée et de notre propre interprétation de la demande initiale, il nous apparaît que, si on ne procédait pas de la sorte, cela entraînerait presque immanquablement l'engagement d'une nouvelle instance dont la cause serait identique aux questions soulevées en l'espèce par la République fédérale.

Le BStG en vigueur à l'époque pertinente dispose fondamentalement, aux termes de l'article 9, paragraphes 1 et 2, sous la rubrique « fabrication de la bière », que: a) « les bières de fermentation basse ne peuvent être fabriquées qu'à partir d'orge maltée, de houblon, de levure et d'eau » (il s'agit de la bière de couleur claire du type « lager » dont la fabrication est la plus courante en République fédérale) et b) la fabrication de bières de fermentation haute est soumise à la même prescription, si ce n'est qu'il est permis d'utiliser aussi d'autres malts et du sucre de canne, du sucre de betterave ou du sucre inverti techniquement pur, ainsi que du glucose et des colorants obtenus à partir de sucre des types précités. Aux termes de l'article 9, paragraphe 3, « il faut entendre par malt toute céréale portée artificiellement à germination ».

Cette règle de base comporte des exceptions; ainsi, il est permis d'utiliser de la poudre de houblon au lieu de houblon, et « des substances qui ont une action mécanique ou adsorbante et qui sont ensuite totalement éliminées ou qui ne subsistent que dans des proportions techniquement inévitables et négligeables du point de vue de la santé, de l'odeur et du goût peuvent être utilisées comme clarifiants pour le moût et la bière » (article 9, paragraphe 6). En outre, il est également permis d'utiliser des édulcorants pour la production d'Einfachbier à fermentation haute dans les conditions définies par la Zusatzstoff-Zulassungsverordnung (règlement relatif aux autorisations en matière d'additifs), « ZZulV », dans sa version en vigueur à l'époque pertinente, laquelle autorisait l'utilisation de saccharine. En outre, les règles de base peuvent faire

l'objet de dérogations dans des cas d'espèce « pour la fabrication de bières spéciales et de bières destinées à l'exportation ou à des expériences scientifiques » et ne s'appliquent en aucun cas aux brasseries fabriquant uniquement des bières de ménage.

Il est clair que les dispositions précitées de l'article 9 s'appliquent uniquement aux bières fabriquées en République fédérale. Elles n'ont donc en elles-mêmes aucun effet sur les importations. Cependant, l'article 10 dispose que « seules les boissons fermentées et conformes aux dispositions de l'article 9, paragraphes 1, 2, 4, 5 et 6, peuvent être commercialisées sous la dénomination 'bière' — ce terme étant employé seul ou en combinaison — ou sous des désignations ou des représentations figuratives suscitant l'impression qu'il s'agit de bière ». L'utilisation de sucre doit être indiquée de manière visible pour le consommateur.

L'article 10 renvoie ainsi à l'article 9. Les deux doivent être lus ensemble, puisque, ce qui ne peut être commercialisé sous la dénomination « bière », c'est toute boisson non conforme aux dispositions de l'article 9. En ce sens, l'article 9 est manifestement pertinent et la Commission était manifestement fondée, contrairement à ce qu'a prétendu la République fédérale, à citer les deux articles dans sa demande initiale. Il est également évident que l'article 10 s'applique tant à la bière fabriquée en République fédérale qu'aux bières importées.

Quiconque aura enfreint intentionnellement ou par négligence la disposition visée de l'article 10 du BStG est coupable d'une infraction punissable d'une amende pouvant atteindre 10 000 DM.

Ces règles de base sont complétées par les modalités d'application de la loi relative aux accises sur la bière (Durchführungsbestimmungen zum Biersteuergesetz). Les expressions « fabrication de la bière » et « production de bière » doivent être interprétées au sens le plus large, couvrant tous les stades de la fabrication et du traitement de la bière, à la fois à la brasserie même et ailleurs — dans les locaux du distributeur, les débits de boisson et autres endroits de ce genre — jusqu'à la fourniture au consommateur. Des dispositions détaillées sont prévues en ce qui concerne les sortes de grains qui peuvent être utilisés pour le malt, mais il n'existe pas, contrairement à ce à quoi on pourrait s'attendre s'agissant de modalités d'application, la moindre dérogation à l'obligation d'utiliser exclusivement du malt d'orge pour la fabrication de bière de fermentation basse, celle qui revêt la plus grande importance économique, puisque 15 % seulement de la bière vendue en République fédérale est de fermentation haute. Bien que les dispositions répètent que, pour la bière de fermentation haute, il est permis d'utiliser du malt provenant d'autres céréales que l'orge, « le riz, le maïs et le sorgho ne sont pas des céréales au sens de l'article 9, paragraphe 3, de la loi » (article 17, paragraphe 4). Il est donc évident que la bière de fermentation haute fabriquée en dehors de la République fédérale à partir de riz ou de maïs ne saurait par la combinaison des articles 9, paragraphes 2 et 3, et 10, paragraphe 1, être commercialisée en République fédérale sous la dénomination « bière ».

Pour s'assurer que la bière de fermentation basse est fabriquée exclusivement à partir d'orge maltée, il est prévu que, même si l'utilisation de résidus provenant de la fabrication de la bière dans la brasserie même peut être autorisée pour la fabrication ultérieure de bière, il n'est pas permis d'utiliser pour la fabrication de bière de fermentation basse des résidus de bière de fermentation haute dans laquelle on a utilisé d'autres malts que le malt d'orge.

Il existe donc des limitations strictes de ce qui peut être utilisé en République fédérale pour la fabrication de la bière destinée à la vente dans le pays, sous réserve d'exceptions mineures que nous avons évoquées; et des limitations tout aussi strictes de ce qui peut être commercialisé sous la dénomination « bière », qu'elle soit fabriquée en Répu-

blique fédérale ou ailleurs. En tout cas, un produit fabriqué à partir de maïs ou de riz, ou un produit de fermentation basse fabriqué à partir de n'importe quelle céréale autre que l'orge, ne peut être vendu sous la dénomination « bière ».

A première vue, le BStG va plus loin que cela. En disant que la « bière » de fermentation basse ne peut être fabriquée qu'à partir de malt d'orge, de houblon, de levure et d'eau, il exclut l'utilisation de toute autre substance. Même si le BStG ne tire pas son origine d'un désir de contrôler les additifs au sens actuel [puisqu'il dérive d'anciennes lois bavaroises de contrôle du brassage, telles que la Reinheitsgebot (« loi de pureté ») adoptée en 1516, étendues plus tard à d'autres régions de l'Allemagne, et qui tendaient, dit-on, du moins en partie, à réserver le froment pour la fabrication du pain], les termes employés semblent suffisamment larges pour signifier qu'il est interdit d'utiliser des additifs, qui peuvent affecter l'arôme, ou les qualités de conservation, ou la couleur, ou le goût, ou la quantité de mousse de la bière. De même, les adjuvants de maltage, les enzymes, les nutriments de la levure ainsi que les agents de clarification destinés à supprimer la levure et les particules protéiques en suspension dans la bière avant la mise en vente (autres que ceux visés à l'article 9, paragraphe 6, du BStG) ne peuvent être utilisés même s'ils disparaissent lors du brassage.

Donc, en vertu de l'article 10, aucune boisson contenant de telles substances, où qu'elle ait été fabriquée, ne peut être vendue sous la dénomination « bière » en République fédérale. Il ne s'agit pas là uniquement du sens apparent des termes. A l'audience, l'avocat de la République fédérale a admis que l'article 10 empêche de vendre comme bière une boisson contenant des additifs. Selon nous, l'affaire devrait être abordée en partant de cette position.

L'article 10 n'empêche pas l'importation et la vente en tant que telles de produits contenant d'autres substances que celles spécifiées. Il empêche cependant leur vente comme « bière ». Cela signifie que ne peuvent être vendues comme « bière » en République fédérale des boissons connues comme bière, fabriquées dans d'autres États membres: a) à partir de maïs ou de riz, couramment utilisés dans ces États pour la fabrication de la bière, ou b) contenant des additifs et des adjuvants de fabrication (même des enzymes externes nécessaires, dans le cas du riz ou du maïs, mais pas de l'orge, pour amorcer le processus de germination qui permet d'obtenir la céréale maltée). La République fédérale a cherché à faire valoir qu'il s'agit là d'une « interdiction relative plutôt qu'absolue » de sorte que, dans la logique de l'argument, elle ne relève pas de l'article 30. A notre avis, cet argument n'est pas défendable. Une restriction à l'utilisation d'une dénomination particulière peut constituer une mesure d'effet équivalant à des restrictions quantitatives au sens de l'article 30: affaire 12/74, Commission/Allemagne (Rec. 1975, p. 181); affaire 193/80, Commission/Italie (Rec. 1981, p. 3019); affaire 27/80, Fietje (Rec. 1980, p. 3839), et affaire 182/84, Miro (Rec. 1985, p. 3731). Un produit légalement fabriqué et commercialisé dans un État membre, ou traditionnellement fabriqué dans cet État, peut à première vue être vendu dans les autres États membres sous la dénomination utilisée dans l'État membre d'origine. Il serait en particulier incompatible avec l'article 30 du traité CEE qu'une législation nationale réserve un terme générique à une seule variété nationale, à l'exclu-

sion des variétés produites dans d'autres États membres (affaires 12/74 et 193/80, citées ci-dessus).

La République fédérale a soutenu que « bière » n'est pas un terme générique. Là encore, un tel argument est indéfendable. La boisson « résultant de la fermentation alcoolique d'un extrait aqueux de grains de céréales additionné de houblon » est connue partout dans la Communauté sous la dénomination « bière ». Si l'aide d'un dictionnaire était nécessaire, ce qui, selon nous, n'est pas le cas, on peut trouver, par exemple dans le « New Hutchinson Twentieth Century Encyclopedia » notamment, que « la bière est un terme strictement générique ». Le BStG lui-même est effectivement amené à qualifier de « bières » les boissons fabriquées pour l'exportation ou pour la consommation des brasseries familiales et qui ne doivent pas nécessairement être conformes aux dispositions de l'article 9, paragraphes 1 et 2. De toute évidence, aucun autre terme ne serait approprié. Ces boissons sont des bières, tout autant que celles fabriquées conformément à l'article 9, paragraphes 1 et 2. A moins de trouver une quelconque autre justification à la règle, il n'existe pas de raison valable pour que les bières en provenance d'autres États membres doivent être commercialisées sous des dénominations purement fantaisistes.

La restriction de l'article 10 ne cesse pas d'être une restriction quantitative au sens de l'article 30 simplement parce qu'elle s'applique sans distinction aux bières nationales et aux bières importées. Ainsi, aux attendus 19 et 20 de son arrêt rendu dans l'affaire 193/80, Italie (Vinaigre), la Cour a dit: « Le gouvernement italien fait valoir ... que la réglementation en cause ne serait pas discriminatoire, en ce qu'elle viserait aussi bien les produits intérieurs que les produits importés ... A cet argumentation, il y a lieu de répondre ... que le système établi par la législation italienne, même si elle s'applique sans distinction aux produits nationaux et importés, n'en comporte pas moins, en fait, des effets protecteurs. Il a été établi, en effet, de telle manière qu'il ne laisse pénétrer en Italie que du vinaigre de vin, en fermant la frontière à toutes les autres catégories de vinaigre d'origine agricole; il profite donc à une production nationale typique et défavorise, dans la même mesure, diverses catégories de vinaigres naturels produits dans les autres États membres. » Selon la République fédérale, l'arrêt de la Cour dans l'affaire du vinaigre ne s'appliquerait pas, le vrai reproche adressé à la législation italienne étant qu'elle mettait les États membres ne possédant pas de vignes dans l'impossibilité de vendre en Italie du vinaigre fabriqué chez eux, tandis que, en l'espèce, tous les États membres peuvent produire de l'orge, de sorte qu'il leur est loisible de se conformer à la réglementation allemande. Il s'agit là d'une différence de fait entre les deux affaires, mais elle n'affecte pas le principe. Le système allemand exclut l'importation de bière fabriquée à partir de maïs et de riz vendue comme « bière » dans des États membres dans lesquels elle est légalement et traditionnellement ainsi fabriquée et vendue.

Peut-on affirmer que la seule restriction effective à la bière est contenue dans la législation allemande sur les additifs, de sorte que la restriction apparente contenue dans l'article 10 est sans importance et que pour cette même raison les arguments de la Commission contre le BStG manqueraient de pertinence? On trouve cette législation principalement dans le LMBG adopté en 1974 dans le cadre d'une réforme d'ensemble de la législation allemande sur les denrées alimentaires. L'article 2 définit les additifs au sens de loi comme « des substances destinées à être ajoutées aux denrées alimentaires pour influencer leurs

caractéristiques ou pour obtenir certaines propriétés ou certains effets ». L'article 11 interdit l'utilisation d'additifs non autorisés au cours de la fabrication commerciale et du traitement de denrées alimentaires destinées à être commercialisées, ainsi que la commercialisation de denrées alimentaires fabriquées en violation de cette interdiction. Sont cependant exclus de l'interdiction: a) « les additifs qui sont totalement éliminés ou qui ne subsistent, eux ou leurs produits de transformation, dans le produit destiné à la vente au consommateur ... que dans des proportions techniquement inévitables et négligeables du point de vue technologique sur le plan de la santé, de l'odeur et du goût » et b) les enzymes.

Aux termes de l'article 12, des mesures peuvent être prises par voie réglementaire: a) « dans la mesure où elles sont compatibles avec la protection du consommateur, compte tenu des nécessités technologiques, physiologiques et diététiques », qui « autorisent les additifs de manière générale ou dans certaines denrées alimentaires ou à des fins précises d'utilisation », et b) « dans la mesure où la protection du consommateur l'exige », qui fixent la quantité maximale et les critères de pureté des additifs et règlementent la production, la transformation ou la mise en circulation de certains additifs.

L'article 47, paragraphe 1, interdit l'importation en République fédérale de denrées alimentaires non conformes aux dispositions de la législation allemande en vigueur en la matière.

Le LMBG a été édicté dans le cadre de la loi portant réforme d'ensemble de la législation alimentaire (Gesetz zur Gesamtreform des Lebensmittelrechts). Aux termes du chapitre 4 des dispositions transitoires et finales de ladite loi (BGBl. I, 1984, p. 1963), le ministre fédéral est habilité à abroger, notamment, l'article 9, paragraphes 1 à 8 et 11, l'article 10, paragraphes 1 et 2, du BStG ainsi que certains articles des modalités d'application du BStG. Cela n'a toutefois pas été fait.

En vertu du LMBG, des autorisations générales pour l'utilisation d'additifs ont été accordées par la ZZulV de 1977, dans sa version actuelle datant de 1981, et des règlements relatifs à diverses denrées alimentaires telles que la viande, les jus de fruits, les sirops de fruits et le vin, ont été adoptés. Aucun règlement de ce genre n'a été édicté pour la bière.

De toute évidence, on ne saurait considérer que le BStG a été adopté en vertu de l'article 12 du LMBG ou qu'il est une simple application de la ZZulV. Dans la façon de traiter la matière première de base, les enzymes, les additifs qui ne subsistent que dans des proportions négligeables et qui sont techniquement inévitables ou sans effet du point de vue technologique, et à l'égard de la dénomination, les deux ensembles de dispositions légales sont différents. Nous estimons que la restriction contenue dans le BStG est tout à fait indépendante des restrictions contenues dans le LMBG. A certains égards, comme nous l'avons indiqué, il est plus rigoureux. On ne saurait admettre que le BStG ne soit pas une mesure restrictive, ou qu'il soit tellement insignifiant par rapport aux mesures restrictives édictées dans le LMBG, qu'il faille négliger d'en tenir compte. Le LMBG ne fournit dès lors pas de réponse au recours dirigé contre le BStG en partant de l'idée que le LMBG constituerait la restriction effective et le BStG une simple restriction incidente tenant à la dénomination. Le BStG et le LMBG contiennent chacun leurs propres restrictions.

Nous devons cependant encore examiner si la restriction contenue dans l'article 10 du BStG est justifiée pour des raisons de protection de la santé publique au titre de l'article 36 du traité ou de la décision de la

Cour dans l'affaire Cassis de Dijon (affaire 120/78, Rewe-Zentral/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, Rec. 1979, p. 649), dans laquelle la Cour a admis, dans son attendu 8, que, « en l'absence d'une réglementation commune de la production et de la commercialisation de l'alcool ..., il appartient aux États membres de régler, chacun sur son territoire, tout ce qui concerne la production et la commercialisation de l'alcool et des boissons spiritueuses », et que « les obstacles à la circulation intracommunautaire résultant de disparités des législations nationales relatives à la commercialisation des produits en cause doivent être acceptés dans la mesure où les prescriptions peuvent être reconnues comme étant nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives tenant, notamment, à l'efficacité des contrôles fiscaux, à la protection de la santé publique, à la loyauté des transactions commerciales et à la défense des consommateurs ». La charge de la preuve de la nécessité objective incombe à l'État membre qui l'invoque (affaire 227/82, Van Bennekom, Rec. 1983, p. 3883, attendu 40).

Dans la correspondance précontentieuse, la République fédérale s'est appuyée sur des exigences impératives tenant à la protection de la santé pour justifier les restrictions contenues dans le BStG. A l'audience, elle a expressément abandonné toute prétention de ce genre. Elle a eu parfaitement raison d'agir ainsi. L'interdiction absolue d'utiliser du riz ou du maïs ne saurait être justifiée par un tel motif, en dépit de certaines suggestions selon lesquelles le riz n'est pas toujours bien lavé et de références à des maladies causées autrefois par l'utilisation du millet. A supposer qu'il y ait lieu d'interpréter l'article 9 en ce sens qu'il interdit tous les additifs et adjuvants de fabrication, y compris les enzymes, une telle interdiction absolue ne saurait non plus être justifiée, alors que certains additifs sont de toute façon autorisés en République fédérale, que des dérogations sont ou peuvent être accordées en faveur de bières spéciales et de bières destinées à l'exportation et que la législation des additifs, comme nous le verrons, n'est pas aussi sévère, notamment en ce qui concerne le vin et de nombreuses denrées alimentaires spécifiques.

Il en résulte que la seule vraie justification qui puisse être retenue pour le BStG serait celle qui se fonde sur la défense du consommateur. Pour les buveurs de bière allemands, dit-on, la seule « bière » serait la boisson brassée conformément au BStG. Ils seraient trompés si d'autres boissons étaient commercialisées en Allemagne sous la dénomination « bière ».

Nous n'admettons pas cet argument. « Bière » est un terme générique qui recouvre de nombreuses sortes de bières différentes comme on le sait communément. L'insistance particulière de la République fédérale sur la nature spéciale de sa bière ne sert qu'à souligner le fait que d'autres bières différentes existent. Ces bières peuvent être distinguées, et le consommateur de bière allemand peut être suffisamment protégé, par un étiquetage approprié. Il nous paraît complètement exagéré de dire qu'une étiquette sur une bouteille de bière ne saurait indiquer avec suffisamment de clarté qu'une bière n'est pas une bière allemande ordinaire fabriquée conformément aux prescriptions du BStG; c'est peut-être un peu plus difficile si la bière est vendue au verre, mais des informations appropriées peuvent être affichées dans les points de vente. Il est en réalité plus facile de le faire pour la bière que dans une cantine pour les ingrédients entrant dans la composition d'aliments préparés, la bière étant communément mise en vente et commandée sous

une marque ou un type spécifique qu'il n'est pas rare de voir affichés sur le tonneau. La République fédérale n'a absolument pas, selon nous, réussi à justifier l'article 10 du BStG par l'argument de la protection du consommateur. En conséquence, nous estimons que l'objet du recours de la Commission est fondé à l'égard du BStG.

Le LMBG soulève des questions différentes. Il constitue manifestement une restriction quantitative aux importations puisqu'il empêche ou peut empêcher ou entraver les importations de bières fabriquées dans d'autres États membres, lesquelles contiennent toutes des additifs, à l'exception de celles spécialement fabriquées pour se conformer au BStG ou de celles provenant de Grèce. Le litige porte sur la question de savoir si la restriction est justifiée pour des raisons de protection de la santé publique au sens de l'article 36, de sorte qu'elle échapperait à l'interdiction de l'article 30 du traité, ou si elle est nécessaire en vue de satisfaire à des exigences impératives tenant à la protection de la santé publique, au sens de l'arrêt de la Cour dans l'affaire Cassis de Dijon.

La République fédérale ne suggère pas que les bières fabriquées dans d'autres États membres et contenant des additifs seraient en elles-mêmes nocives pour la santé. Elle ne dit pas non plus que les additifs particuliers utilisés, pris dans des proportions que même de gros buveurs de bière seraient susceptibles d'ingérer, présentent en eux-mêmes de manière prouvée des dangers pour la santé. En résumé, sa thèse est qu'en l'état actuel du droit communautaire et jusqu'à complète harmonisation il appartient à chaque État membre de décider quels additifs peuvent être utilisés, dans quelles denrées alimentaires et en quelles quantités. On a constaté au cours des dernières années une augmentation considérable du nombre de ces additifs; les gouvernements devraient s'efforcer de les réduire. La meilleure politique, largement si pas universellement admise, serait de ne pas autoriser l'utilisation des additifs jusqu'à ce que la preuve de leur innocuité soit faite, plutôt que de permettre leur utilisation à moins que leur nocivité ne soit établie. Quant aux additifs en question, si on ne peut prouver leur nocivité, on ne peut pas non plus prouver leur innocuité. Même dans les cas où les autorités internationales, communautaires et nationales parviennent à se mettre d'accord sur ce qui constitue la dose journalière admissible de tels additifs, il s'agirait là d'un maximum, et les États membres pourraient imposer une quantité inférieure dans l'intérêt de leurs ressortissants. En outre, les seuils d'une telle dose journalière admissible ne refléteraient pas — dit-on — l'interaction possible de certains additifs entre eux, ni leur effet global ou d'accumulation, pas plus qu'elles ne tiendraient compte de l'effet de tels additifs lorsqu'ils sont absorbés, comme en l'espèce, dans des boissons alcooliques. Ils ne refléteraient pas non plus de manière adéquate les différences individuelles, les allergies ou les conditions locales. En particulier, ils ne tiendraient pas compte du fait qu'en République fédérale la bière est pour beaucoup une nourriture de base, qui fournit en moyenne quelque 26,7 % de la ration alimentaire de ses habitants masculins, en tout cas, en calories, si non en volume. Si quelqu'un boit 1 000 litres de bière par an — et on dit que cela n'a rien d'extraordinaire —, la quantité d'additifs susceptibles d'être absorbés est très importante, spécialement lorsqu'on trouve également de tels additifs dans d'autres aliments. En outre, il faudrait tenir compte d'autres sources de pollution de l'atmosphère et de la nourriture, qui pourraient réagir avec les additifs absorbés. De toute façon, dit-on, les additifs peuvent être supprimés sauf s'ils sont nécessaires sur le plan technologique au sens d'« indispensables dans le processus de fabrication » du

produit concerné. En l'espèce, la bière étant fabriquée en République fédérale à partir d'orge maltée sans utilisation d'additifs, ceux-ci ne répondraient manifestement pas à un besoin technologique. Le droit communautaire ne justifierait en aucun cas une interférence avec le droit interne allemand dans ce domaine.

La Commission ne prétend pas que, défaut d'harmonisation plus complète (encore à venir), une législation nationale réglementant l'emploi des additifs et qui a pour effet d'exclure d'un État membre donné les produits fabriqués dans d'autres États membres constitue nécessairement une violation de l'article 30 du traité. Elle reconnaît que les États membres peuvent interdire les additifs suspects, qu'il peut être nécessaire de maintenir dans des limites contrôlables le nombre d'additifs autorisés dans un État membre donné et que la « répartition des additifs » dans diverses denrées alimentaires est un facteur à prendre en considération. Dans sa réplique comme à l'audience, la Commission a admis que l'interdiction de certains additifs pouvait être justifiée soit totalement, soit dans certains produits.

Sa thèse principale est que l'interdiction totale des additifs dans la bière, pratiquée en l'espèce, n'est pas justifiée par des objectifs de protection de la santé publique et qu'elle est tout à fait disproportionnée; à titre subsidiaire, elle constituerait une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres.

Ainsi, dans le cas de la bière, la Commission admet qu'une interdiction spéciale de la glycyrrhizine peut être justifiée pour des raisons de prévention sanitaire. Cependant, ce qui serait injustifié, ce serait d'interdire totalement la bière contenant certains additifs soit utilisés, soit autorisés, dans d'autres États membres, d'autant plus que, dans certains États membres, de tels additifs sont autorisés en petit nombre et que, dans d'autres, même si beaucoup sont autorisés, il ne s'ensuit pas que tous sont utilisés.

Les deux parties admettent au départ que l'emploi d'additifs et d'adjuvants de fabrication ne saurait être justifié que s'ils sont technologiquement nécessaires. Toutefois, la Commission adopte une conception plus libérale du critère de la nécessité technologique des additifs que ne le fait la République fédérale. Ils ne doivent pas être indispensables au processus de fabrication en tant que tel. Par conséquent, le simple fait qu'il est possible de fabriquer certaines bières sans additifs ou adjuvants de fabrication ne signifie pas qu'ils ne soient pas technologiquement nécessaires pour d'autres bières. Sur ce point, nous donnons raison à la Commission. S'il n'est pas possible de fabriquer de la bière à partir de céréales autres que l'orge sans utiliser des additifs ou des adjuvants de fabrication pour provoquer le processus de germination, de tels additifs ou adjuvants sont alors technologiquement nécessaires à cette fin. La bière allemande doit, semble-t-il, être bue dans un délai assez court après le brassage; si la seule façon de fabriquer de la bière présentant une durée de conservation plus longue est d'utiliser des agents conservateurs, ceux-ci sont, à notre avis, technologiquement nécessaires à cet effet. Les préférences diffèrent quant à la couleur et à la saveur des bières; si des additifs sont nécessaires pour obtenir le goût et la couleur ou la quantité de mousse désirés, ces additifs sont technologiquement nécessaires à cet effet. Ce point de vue est compatible avec les « General principles for the use of food additives » (principes généraux pour l'utilisation des additifs alimentaires) adoptés lors de la neuvième session de la commission du Codex alimentarius [annexe 7 (2a) à la requête de la

Commission]. Il nous semble dès lors que, par exemple, les substances nécessaires comme adjuvants de maltage ou de brassage, ou pour modifier la qualité de la bière, les émulsifiants, les stabilisateurs de mousse, les agents aromatisants et les colorants peuvent tous s'avérer technologiquement nécessaires pour la fabrication de bières déterminées, même s'ils ne sont pas nécessaires ou utilisés dans la fabrication de la bière allemande. Aux termes de l'arrêt de la Cour dans l'affaire 304/84 (Ministère public/Muller, Rec. 1986, p. 1511, à la p. 1528, attendu 22), ils satisfont à « un besoin réel, notamment d'ordre technologique ou économique ».

Dans un certain nombre d'affaires, la Cour a reconnu que, en l'absence d'harmonisation communautaire, les États membres peuvent, dans la mesure où des incertitudes subsistent en l'état actuel de la recherche scientifique, décider du niveau auquel ils entendent assurer la protection de la santé et de la vie des personnes. Mais il ne s'agit pas là d'un pouvoir discrétionnaire absolu. Les États membres doivent être en mesure, et c'est à eux qu'incombe la charge de la preuve, de justifier les restrictions édictées pour assurer la protection de la santé et de la vie. Ils doivent exercer leur pouvoir discrétionnaire en tenant compte des exigences du traité relatives à la libre circulation des marchandises et ne doivent pas adopter des mesures plus restrictives qu'il n'est nécessaire pour atteindre les objectifs de protection de la santé légitimement poursuivis. De telles mesures doivent donc satisfaire au principe général de la proportionnalité et, en tout état de cause, ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce. Dans l'affaire 272/80, Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten (Rec. 1981, p. 3277, à la p. 3290, attendu 12), la Cour, reconnaissant, en l'espèce comme dans d'autres affaires, le pouvoir discrétionnaire dévolu aux États membres, a souligné que ce pouvoir devait être exercé « en tenant compte du fait que leur action est en elle-même limitée par le traité ».

Ainsi, dans l'affaire 174/82, Sandoz (Rec. 1983, p. 2445), concernant les vitamines, la Cour a considéré aux pages 2462 à 2464 que les directives du Conseil relatives aux matières colorantes et aux agents conservateurs, ainsi qu'à la composition et à l'étiquetage des denrées alimentaires, ont fait apparaître que le législateur communautaire est parti du principe qu'il convenait de restreindre l'usage des additifs alimentaires aux matières spécifiées « tout en laissant aux États membres une certaine marge d'appréciation pour édicter des réglementations plus sévères ». Le principe énoncé dans l'affaire Frans-Nederlandse Maatschappij était applicable aux substances telles que les vitamines qui ne sont en règle générale pas nocives par elles-mêmes, « mais peuvent produire des effets nuisibles particuliers dans le seul cas de leur consommation excessive avec l'ensemble de la nourriture dont la composition est imprévisible et incontrôlable. Étant donné les incertitudes inhérentes à l'appréciation scientifique, une réglementation nationale interdisant, sauf autorisation préalable, la commercialisation des denrées alimentaires auxquelles de la vitamine a été ajoutée est dans son principe justifiée, au sens de l'article 36 du traité, pour des raisons de protection de la santé humaine ». Cette affaire présente un certain parallélisme avec celle dont il s'agit aujourd'hui. Pourtant, il convient d'observer que la Cour a ajouté ceci: « Toutefois, le principe de proportionnalité qui est la base de la dernière phrase de l'article 36 du traité exige que la faculté des États membres d'interdire les importations des produits en cause en provenance d'autres États membres soit limitée à ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs de protection de la

santé légitimement poursuivis. Dès lors, une réglementation nationale prévoyant une telle interdiction n'est justifiée que si des autorisations de commercialiser sont accordées lorsqu'elles sont compatibles avec les besoins de la protection de la santé. » En outre, en dépit du large pouvoir discrétionnaire dont ils disposent, les États membres « doivent, pour respecter le principe de la proportionnalité, autoriser la commercialisation lorsque l'adjonction de vitamines à des denrées alimentaires répond à un besoin réel, notamment d'ordre technologique ou alimentaire ». Dans l'affaire Van Bennekom, 227/82, à l'attendu 40, la Cour devait ajouter ceci: « Il appartient à cet égard aux autorités nationales de démontrer, dans chaque cas, que leur réglementation est nécessaire pour protéger effectivement les intérêts visés à l'article 36 du traité et notamment que la commercialisation du produit en question présente un *risque sérieux* pour la santé publique » (les mots soulignés ne le sont pas dans l'original).

Une telle vérification avait été faite dans l'affaire antérieure 53/80, Officier van Justitie/Kaasfabriek Eyssen (Rec. 1981, p. 409), dans laquelle des doutes sérieux quant au risque lié à la consommation de produits contenant de la nisine avait amené la FAO et l'Organisation mondiale de la santé à procéder à des recherches. Le risque ne concernait pas simplement le fromage, mais les quantités globales susceptibles d'être absorbées dans l'ensemble des aliments consommés, même si les études n'avaient pas « permis ... d'aboutir à des conclusions absolument certaines quant à la dose maximale de nisine qu'une personne peut absorber journalièrement sans *risque sérieux* pour la santé » (les mots soulignés ne le sont pas dans l'original). Les incertitudes relatives à l'utilisation de la substance suffisaient à justifier les disparités des législations des États membres, et, en l'espèce, à justifier l'interdiction d'ajouter de la nisine au fromage fondu fabriqué dans le pays ou importé.

De même, dans l'affaire 97/83, Melkunie (Rec. 1984, p. 2367), la Cour a dit à l'attendu 15 de son arrêt ce qui suit: « ... il ressort, en premier lieu, du dossier que la présence de bactéries coliformes cultivables dans un produit laitier traduit le risque d'une présence de micro-organismes pathogènes et constitue, par conséquent, une indication directe d'un *danger réel* que représente ce produit pour la santé des personnes » (les mots soulignés ne le sont pas dans l'original). Dans ces circonstances, des réglementations nationales fixant une limite maximale étaient justifiées même si on pouvait dire que le nombre de micro-organismes présents était « simplement susceptible de faire courir un risque à la santé de certains consommateurs particulièrement sensibles » (attendu 18).

De nouveau, dans l'affaire 94/83, Officier van Justitie/Heijn (Rec. 1984, p. 3263, plus particulièrement p. 3279), la Cour est partie de l'idée qu'« il est constant que les pesticides représentent des risques importants pour la santé des hommes et des animaux ». La directive 76/895 du Conseil, du 23 novembre 1976 (JO 1976, L 340, p. 26), l'a confirmé: « Les pesticides n'ont pas uniquement des répercussions favorables sur la production végétale, étant donné qu'il s'agit, en règle générale, de substances toxiques ou de préparations à effet dangereux » (cinquième considérant). Dès lors, étant donné que les quantités absorbées sont imprévisibles et que les conditions diffèrent d'État membre à État membre, des restrictions nationales pourraient être justifiées pour des raisons de protection de la santé. Dans cet arrêt comme dans l'affaire 54/85, Ministère public/Mirepoix (Rec. 1986, p. 1067), la Cour a souligné qu'il importait de revoir les restrictions prescrites à la

lumière du dernier état de la recherche scientifique.

Plus récemment, dans l'affaire Muller, il a été admis que, même si la substance visée n'était pas nocive en elle-même, sa consommation au-delà d'un certain seuil pouvait provoquer un risque, de sorte que les législations nationales pourraient imposer des restrictions nécessaires pour assurer la protection de la santé publique à la lumière des habitudes alimentaires de l'État concerné, tout en tenant compte de l'état de la recherche scientifique internationale, notamment celle des comités communautaires. Dans l'affaire 247/84, Motte (Rec. 1985, p. 3887), la Cour a admis, comme elle l'avait fait antérieurement, qu'il n'est pas interdit aux autorités nationales d'exiger une autorisation préalable pour l'importation, au seul motif que l'utilisation du produit est autorisée dans l'État exportateur. Cependant, elle a considéré que les États membres devaient autoriser la matière colorante si elle répondait à un besoin réel, compte tenu des habitudes alimentaires propres à l'État membre importateur et des risques pour la santé appréciés à la lumière des acquis de la recherche scientifique internationale, et notamment des travaux des comités communautaires compétents.

Par conséquent, les facteurs indiqués par la République fédérale sont dans une large mesure des facteurs légitimes — la nécessité d'éviter l'utilisation excessive des additifs, le risque d'interaction d'un additif avec d'autres et avec l'alcool, l'effet d'accumulation, le risque d'allergie. Nous disons « dans une large mesure » parce que l'argument va parfois trop loin. Il nous semble disproportionné de tenter de justifier des règles qui refusent à la société toute entière la consommation de bière autre que celle fabriquée dans le pays, au motif que certains additifs peuvent présenter un risque pour une personne qui fait une consommation excédant 1 000 litres de bière par an ou pour un alcoolique souffrant déjà de cirrhose du foie. En admettant que de telles personnes puissent avoir besoin de protection, il existe d'autres moyens de l'assurer, le conseil médical concernant la quantité à absorber et la modération, pour n'en citer que deux.

Reste à savoir toutefois si l'argumentation de la République fédérale en faveur d'une interdiction générale des additifs dans la bière importée d'autres États membres résiste aux vérifications qui s'imposent. On a produit les témoignages d'experts scientifiques à l'appui de l'argumentation du gouvernement qui insiste sur l'importance de diminuer les additifs dont on ne peut certifier l'innocuité; elle souligne les dangers inhérents à l'interaction d'un additif avec d'autres et les dangers potentiels encourus par les personnes allergiques à de tels additifs. Cette démonstration prise dans son ensemble n'est toutefois nullement incontestée. Les experts de la Commission concluent que le risque théorique en République fédérale n'est pas réellement supérieur à celui qui existerait en Belgique, au Danemark et en Irlande où la consommation de bière s'élève à près de 80 % de celle de l'Allemagne et où les additifs sont autorisés; le risque d'hypersensibilité est moins important que ne l'ont suggéré les experts du gouvernement et peut, dans une certaine mesure, être évité par un étiquetage approprié. Il n'existe pas de risque plus grand d'interaction entre les additifs qu'entre d'autres produits alimentaires. En outre, il est souligné que la recherche scientifique dans le domaine des additifs est au moins aussi étendue et peut-être davantage que celle entreprise à l'égard des risques pour la

santé provenant d'autres constituants alimentaires.

En fin de compte, nous estimons cependant qu'il convient de juger cette affaire non sur des généralités et de grandes déclarations de principe, mais sur les éléments de fait concrets qui ont été produits. Le point de départ est qu'aucun des additifs dont l'emploi est autorisé dans d'autres États membres n'est réputé nocif en lui-même, pas plus qu'on ne prétend qu'une des bières fabriquées dans d'autres États membres est nocive en elle-même, si on ne tient pas compte de l'effet de l'alcool. On n'a pas vraiment démontré que les additifs en eux-mêmes exercent de manière prouvée une interaction défavorable ou qu'il faille s'en méfier sur la base de preuves concrètes. Il n'existe pas non plus de preuve convaincante que les quantités de chacun des additifs susceptibles d'être absorbés en consommant de la bière importée sont telles que, ajoutés aux additifs présents dans d'autres aliments, ils présentent un risque réel pour la santé en raison du dépassement de la dose journalière admissible (Acceptable Daily Intake — « ADI ») pour chacun des additifs. A notre avis, la République fédérale d'Allemagne rejette trop facilement et sans avancer de raisons satisfaisantes le système des valeurs ADI admis par la Commission et internationalement reconnu pour certains, sinon pour tous les additifs. Il est évident que ces valeurs ADI ne garantissent pas une sécurité absolue, comme l'a admis le témoin de la Commission, étant donné que les humains sont différents des animaux utilisés pour les tests de laboratoire et que les valeurs ADI ne reflètent pas nécessairement les conditions locales variables ou les habitudes personnelles; pourtant, il est difficile de rejeter la preuve scientifique selon laquelle 1 % de la dose d'absorption sans effet sur un animal de laboratoire est une grandeur acceptable pour l'absorption par l'organisme humain et présentant une marge de sécurité convenable, notamment si — comme l'affirme la Commission — les valeurs ADI tiennent effectivement compte, même si c'est dans une certaine mesure, des effets d'accumulation et de l'interaction de différents additifs. La Commission reconnaît que ces valeurs ADI doivent être examinées par rapport à toutes les sources d'absorption d'additifs et qu'un État membre peut répartir la quantité maximale de chaque additif autorisé dans chaque denrée alimentaire de façon à garantir autant que possible que les valeurs ADI — ou d'autres limites admises lorsque de telles valeurs ADI n'existent pas au niveau international — ne sont pas dépassées. Cela ne justifie pas encore, aux yeux de la Commission, une interdiction absolue de tous les additifs, spécialement lorsqu'il n'est pas établi que les modèles alimentaires probables conduiront à un dépassement. Ce sera d'autant moins le cas — selon nous — si, comme on l'a fait valoir à propos de protection des consommateurs, les habitudes en République fédérale d'Allemagne sont tellement bien ancrées que le consommateur se montrera réticent envers la bière contenant des additifs, de sorte que la quantité consommée sera faible ou, du moins, vraisemblablement peu importante.

Les additifs spécifiques dont l'emploi est autorisé dans d'autres États membres pour la fabrication de la bière ont été énumérés dans une note en réponse à une question posée par la Cour. Des vingt-sept additifs cités, tous sauf sept (et trois dérivés de la cellulose faisant partie d'un huitième groupe) sont autorisés dans certaines denrées alimentaires en République fédérale, mais totalement interdits pour la bière. Ainsi, les substances 1, les ascorbates, utilisées comme antioxydants dans le brassage de la bière, sont autorisées en Allemagne dans certaines sortes de fromage, le lait en poudre et d'autres produits alimentaires;

l'emploi de la substance 3, un agent colorant, est autorisé dans les puddings ou les confiseries; la substance 9, l'acide tannique, est autorisée pour les jus de fruits, les confitures et les vins; la substance 12, la gomme arabique, est autorisée pour le chewing-gum, les préparations au fromage, les produits laitiers mixtes, le vin et d'autres denrées alimentaires; l'emploi de la substance 14, le carragheenan, est autorisé dans les glaces alimentaires, les préparations au fromage et les produits laitiers mixtes, les jus de fruits et le vin; la substance 21, la saccharine, est autorisée pour un certain nombre de boissons, y compris l'Einfachbier à fermentation haute, en vertu de l'article 9, paragraphe 11, du BStG et de la ZZulV, et en dépit des réserves scientifiques émises au sujet de son utilisation dans d'autres pays. Tous ces additifs (et d'autres) sont exclus pour la bière, à l'exception de la saccharine dans les limites mentionnées, alors qu'ils peuvent être utilisés dans d'autres denrées alimentaires et que six substances particulières au moins de la liste en question peuvent être utilisées pour la fabrication de vin.

D'autres substances de la liste sont apparemment très peu utilisées, comme la substance 5, le calcium disodique EDTA (autorisé au Danemark); la substance 8, le sulfate de fer (utilisé dans les pays du Benelux et réputé sans effet dommageable pour la santé).

Pour d'autres substances, il peut effectivement y avoir des raisons d'interdire leur utilisation dans la bière. Ainsi, on peut avoir quelques doutes à propos de la glycyrrhizine (substance 11), des réductones (substance 20), du bromate de potassium (substance 4) à moins, comme le disent les experts de la commission Dalgliesh et Gry, qu'il ne se transforme en bromure au cours du procédé de fabrication, et de l'acide gibbérellique (substance 10) qui fait l'objet d'un désaccord entre les parties et qui peut parfaitement, en tout état de cause, être largement éliminé au cours du procédé de fabrication.

Nous ne traiterons pas plus en détail de ces substances spécifiques et des preuves qui s'y rapportent, en partie parce que la Cour dispose de ces informations dans le document, et en partie parce que nous n'estimons pas qu'il conviendrait, en l'espèce, que la Cour se prononce sur des additifs particuliers. Ce faisant, on s'écarterait de l'objet de la discussion tel qu'il a été défini en cours d'instance. La question est de savoir s'il a été prouvé que l'interdiction absolue contenue dans le LMBG était justifiée dans un but de protection de la santé.

Manifestement, la protection de la santé par le contrôle de l'usage des additifs est une question importante et, à défaut de règles communautaires, il appartient aux États membres de la traiter à la lumière des conditions qui prévalent dans chaque État. Si l'on veut donner un sens quelconque au principe de la libre circulation des marchandises, il faut cependant qu'il existe une sérieuse justification aux restrictions édictées à l'égard de certains additifs. Le slogan « toute substance peut être interdite dans la bière jusqu'à ce que son innocuité ait été justifiée et démontrée, à la fois en elle-même et par rapport à d'autres », est, à notre avis, abusif. Sans réels motifs de méfiance, cet exercice du pouvoir discrétionnaire que la Cour a reconnu aux États membres n'est pas valable. Il incombe à la République fédérale de démontrer que l'interdiction de chaque substance utilisée est justifiée, plutôt qu'à la Commission de prouver que chacune des bières fabriquées dans d'autres États membres est totalement sans danger, ou que les additifs qu'elles contiennent sont indispensables pour des raisons technologiques.

Il nous semble qu'il n'y a pas réellement eu, en l'espèce, un tel examen substance par substance, d'autant plus qu'aucune législation dérivée détaillée n'a été édictée à

l'égard de la bière, comme cela a été fait pour beaucoup d'autres denrées alimentaires et le vin.

Sur la base des éléments de preuve avancés, par conséquent, nous ne pensons pas que la République fédérale ait produit des moyens solides à l'appui du « risque sérieux » ou du « danger réel » pour la santé publique justifiant cette restriction absolue; les arguments généralisés concernant la nécessité de restreindre les additifs ne constituent même pas, à notre avis, une justification apparente, quand la restriction doit être considérée à la lumière du principe de la libre circulation des marchandises comme la Cour l'a si souvent souligné. En outre, bien que la Cour ait déjà affirmé que la nécessité pour les États membres de collaborer en vue de faciliter les contrôles aux frontières et de prendre en considération les certificats d'inspection en provenance d'autres États membres ne saurait faire obstacle au droit de chaque État membre d'édicter sa propre réglementation protectrice de la santé publique (voir, par exemple, l'affaire Melkunie, précité, attendu 14), nous estimons que, s'agissant de décider si une telle restriction absolue est réellement nécessaire, il s'impose de tenir compte: a) des normes admises dans d'autres États membres dans lesquels des quantités substantielles de bière sont traditionnellement consommées sans aucune preuve solide que des dommages aient été causés à la santé par les additifs autorisés dans ces États et b) de ce qui est considéré comme admissible par les comités communautaires de l'alimentation et par d'autres organisations internationales de la santé. Cela ne signifie pas que l'État exportateur ait le dernier mot; cela signifie simplement qu'il faudrait tenir compte de ses normes. Cela ne signifie pas non plus, comme le soutient la République fédérale dans l'intention d'alarmer les esprits, que, si un additif est utilisé dans un État membre, il devrait être admis partout de sorte que le nombre des additifs dans l'alimentation en Allemagne se chiffrerait par milliers, ou que les critères les moins sévères de la Communauté devraient être appliqués dans chaque État membre. Ce que nous voulons dire, c'est qu'il faut examiner chaque additif à la fois seul et combiné avec d'autres, plutôt qu'imposer une interdiction absolue en se fondant sur un a priori théorique. La question de savoir si une restriction portant sur certains additifs dans l'État membre importateur peut être justifiée en raison de leur nocivité potentielle, ou parce qu'il peut être positivement démontré qu'en combinaison avec d'autres aliments la valeur ADI d'un additif particulier est susceptible de présenter un danger, est un problème différent qu'il n'incombe pas à la Cour, à notre avis, d'aborder en l'espèce.

Même, à première vue, si l'interdiction absolue en cause pouvait être justifiée — ce que nous ne pensons pas être le cas —, il nous semble que sur la base des éléments de preuve fournis considérés dans leur ensemble, et eu égard surtout au fait qu'aucun effort n'a été fait dans les dispositions d'application pour restreindre certains additifs pour motif légitime, cette interdiction constitue — et la République fédérale n'a certainement pas prouvé le contraire — une restriction déguisée dans le commerce ou une discrimination arbitraire au sens de l'article 36.

Nous n'admettons pas les arguments fondés sur les directives du Conseil, celle du 23 octobre 1962, relative aux matières colorantes (JO du 11.11.1962, p. 2645), la directive 64/54/CEE, du 5 novembre 1963, concernant les agents conservateurs (JO du 27.1.1964, p. 161), la directive 70/357/CEE, du 13 juillet 1970, relative aux substances ayant des effets antioxygènes (JO 1970, L 157, p. 31), ou la directive 74/329/CEE, du 18 juin 1974, relative aux agents émulsifiants, stabilisants, épaississants

et gélifiants (JO 1974, L 189, p. 1), en vertu desquelles les États membres ont l'obligation d'interdire l'utilisation des additifs qui ne sont pas inscrits dans les listes annexées et en vertu desquelles les additifs inscrits sur les listes ne peuvent pas faire l'objet d'une interdiction générale d'utilisation, bien qu'un État membre ne puisse pas être obligé d'autoriser leur utilisation dans toutes les denrées alimentaires. Certes, ce système laisse un certain pouvoir d'appréciation aux États membres; il leur incombe toutefois de l'exercer de la manière prescrite par le traité et la jurisprudence de la Cour. Il est vrai, également, qu'on attend d'autres mesures de la Communauté. L'arrêt de la Cour ne saurait cependant attendre qu'une harmonisation plus complète soit réalisée. Le présent litige doit être tranché en l'état actuel de la législation. Nous ne pensons pas que les directives en question étayent la thèse de la République fédérale.

En conséquence, la Commission est, à notre avis, fondée à obtenir que la Cour:

a) constate que, en interdisant la commercialisation de bières légalement fabriquées et commercialisées dans un autre État membre, lorsque cette bière n'est pas conforme aux articles 9 et 10 de la loi allemande relative aux accises sur la bière, et (si la Cour — comme nous croyons qu'elle devrait le faire en l'espèce, eu égard aux circonstances de la présente affaire — accepte de considérer cette question) en maintenant, relativement à la bière, l'interdiction générale d'utilisation des additifs contenue dans la loi allemande concernant les denrées alimentaires et les objets d'utilité courante, la République fédérale a manqué aux obligations qui lui incombent, en vertu de l'article 30 du traité CEE, et

b) condamne la défenderesse à lui payer ses dépens.