CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. MARCO DARMON présentées le 8 mars 1988

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Le caractère complet de l'harmonisation en matière d'additifs dans l'alimentation des animaux constitue l'aspect essentiel des questions formulées par l'Østre Landsret.

2. Il convient d'indiquer au préalable que les présentes questions concernent le seul état du droit communautaire antérieur à l'adoption de la directive 84/587 du Conseil [1]. Les dispositions de ce texte n'ont donc pas ici à être interprétées et nous ne nous y référerons que dans la stricte mesure où elles seraient de nature à apporter un éclairage quant à l'interprétation des directives précédentes. Les dispositions soumises à votre interprétation sont les suivantes: la directive 70/524 [2] et les modifications que lui ont apportées les directives 73/103 [3] et 75/296 [4].

3. La première question porte, en substance, sur le point de savoir si le degré d'harmonisation atteint par la législation communautaire antérieure à la directive 84/587 était de nature à priver les États membres de toute possibilité de se prévaloir de l'article 36 du traité, dans le cadre des mesures nationales destinées à assurer l'identification d'additifs ainsi que la pureté de ces substances, en ce qui concerne l'importation, à partir d'autres États membres, d'aliments pour animaux comportant des additifs. Il apparaît que le litige au fond est relatif à une obligation nationale d'enregistrement du produit de marque utilisé en tant qu'additif.

4. Rappelons tout d'abord qu'au cas d'harmonisation communautaire les États membres ne peuvent plus recourir à l'article 36. Votre arrêt Tedeschi/Denkavit [5] a formulé cette solution en termes particulièrement nets:

« lorsque, par application de l'article 100 du traité, des directives communautaires prévoient l'harmonisation des mesures nécessaires à assurer la protection de la santé des animaux et des personnes et aménagent des procédures communautaires de contrôle de leur observation, le recours à l'article 36 cesse d'être justifié, et c'est dans le cadre tracé par la directive d'harmonisation que les contrôles appropriés devront être effectués et les normes de protection prises ».

L'harmonisation de mesures communautaires est donc exclusive du pouvoir, dans le chef des États membres, de prendre des mesures unilatérales.

5. C'est précisément l'existence de pareille harmonisation qui est ici en cause. L'article 6 de la directive 70/524 organisait la procédure à respecter lors de la fixation des

1 — Directive 84/587/CEE, du 29 novembre 1984; JO L 319, du 8.12.1984, p. 13.

2 — Directive 70/524/CEE, du 23 novembre 1970; JO L 270 du 14.12.1970, p. 1.

3 — Directive 73/103/CEE, du 28 avril 1973; JO L 124 du 10.5.1973, p. 17.

4 — Directive 75/296/CEE, du 28 avril 1975; JO L 124 du 15.5.1975, p. 29.

5 — 5/77, arrêt du 5 octobre 1977, Rec. p. 1555.

critères de pureté des additifs visés à la directive en conférant pareille compétence au Conseil. Cette procédure a été modifiée par la directive 75/296 qui a dévolu le pouvoir de décision en la matière au « comité permanent des aliments des animaux ». Par ailleurs, ce texte a expressément prévu que les *critères de composition*, que la directive n'avait jusque-là pas explicitement visés, ainsi que les propriétés physico-chimiques et biologiques, pouvaient être fixés selon la procédure précitée.

6. Au regard de ces dispositions, il ne peut faire de doute que, dès la directive 70/524 pour les critères de pureté et, en tout cas, à compter de la directive 75/296, l'harmonisation des procédures communautaires concernées était réalisée. Cette analyse se trouve corroborée par l'article 13 de la directive qui interdit « toute autre restriction de commercialisation que celles prévues par la directive ». Les mesures du type de celles en cause ne pouvaient donc être adoptées par les États membres, car prohibées par ce dernier texte en tant qu'adoptées dans un domaine désormais entièrement appréhendé par le droit communautaire. Dès lors, la solution ne saurait différer de celle retenue par vos arrêts du 3 octobre 1985, République fédérale d'Allemagne[6] et Denkavit[7], qui ont indiqué que

« ... pour tous les composants susceptibles de soulever des problèmes ou des dangers du point de vue de la nutrition rationnelle des animaux ou du point de vue de la santé animale et humaine, les deux directives (dont la directive 'additifs' en cause) ont prévu un système *complet* qui permet de faire face tant aux besoins d'adaptation périodique des directives qu'aux problèmes urgents qui peuvent se présenter en pratique ».

7. Les arguments du gouvernement danois ne nous semblent pas de nature à remettre en cause cette analyse. Il fait valoir que la présence d'impuretés étant de nature à entraîner de graves dangers pour la santé publique, il s'agit là d'une matière non harmonisée conformément à vos arrêts Denkavit[8] et Denkavit Futtermittel[9]. S'il est vrai que ces deux décisions ont admis la possibilité d'adopter des mesures unilatérales sur la base de l'article 36, soulignons qu'elles visaient les micro-éléments pathogènes dans le cadre du *contrôle sanitaire* des aliments composés destiné à prévenir les épizooties. Or, on ne saurait assimiler ces germes et les impuretés d'un additif, celles-ci entraîneraient-elles des effets nocifs sur la santé. Par ailleurs, cette analogie méconnaît que les critères de pureté doivent être fixés selon la procédure communautaire de l'article 6. Les éventuelles difficultés de mise en œuvre de cette procédure resteraient sans incidence sur le principe même de l'harmonisation à cet égard.

8. Enfin, si la directive 84/587 a mis en place un système où, à travers la monographie obligatoire prévue à son article 8 pour certains produits, les critères d'identification et de pureté sont obligatoirement définis, on ne peut nullement en inférer que pareille matière n'ait été auparavant harmonisée. Car, si le système antérieur ne rendait pas systématique le recours à la procédure de l'article 6, celui-ci était néanmoins *obligatoire* dès lors que l'on entendait fixer les critères de pureté ou de composition. La différence entre l'état du droit antérieur et l'état du droit postérieur à la directive n'est pas relative au degré d'harmonisation

6 — 28/84, Rec. p. 3097, 3115, point 14.
7 — 195/84, Rec. p. 3181.
8 — 251/78, Rec. 1979, p. 3369.
9 — 73/84, Rec. 1985, p. 1013.

atteint. Elle porte exclusivement sur le caractère systématique de la fixation des critères concernés. Et le deuxième considérant de la directive 84/587 expose parfaitement les raisons pour lesquelles cette mesure a été adoptée pour certains produits: « ... l'expérience acquise a démontré que ... la réglementation actuelle ... ne donnait pas toutes les garanties de sécurité nécessaires... ». On ne saurait cependant être amené à affirmer que toute amélioration de la réglementation communautaire est exclusive d'une harmonisation antérieure.

9. Ainsi, le degré d'harmonisation atteint par la réglementation communautaire issue de la directive 70/524 et de ses modifications antérieures à la directive 84/587 apparaît de nature à exclure tout recours à l'article 36 de la part des autorités nationales dans le cadre de mesures destinées à assurer identification et critère de pureté des additifs. Et il convient de réfuter vigoureusement l'analyse qui voit dans la thèse de l'harmonisation une position formaliste. Soulignons que l'adoption de mesures unilatérales par les États membres en matière d'identification et de pureté des additifs ne peut manquer d'entraîner de sensibles différences faisant échec aux objectifs d'harmonisation poursuivis.

10. Ce n'est que dans l'hypothèse où l'harmonisation n'aurait pas atteint un degré excluant le recours à l'article 36 que vous seriez amenés à répondre à la deuxième question, ayant trait à la possibilité pour les États membres d'imposer les mentions relatives à l'enregistrement des additifs. Eu égard à la réponse que nous vous suggérons pour la première question, cette interrogation devient, selon nous, sans objet.

11. Aussi limitons-nous à souligner qu'en toute hypothèse les mentions en cause se trouvent explicitement exclues par le libellé même de l'article 10, paragraphe 4, qui prohibe « *toute mention relative aux additifs autre que celles prévues dans la directive* », ainsi que par celui de l'article 13 qui prescrit aux États membres de veiller « à ce que les aliments des animaux conformes aux dispositions de la directive ne soient soumis quant à la présence ou à l'absence d'additifs ou de marquage qu'à des restrictions de commercialisation prévues par la présente directive ». Compte tenu de ces dispositions, il ne saurait être admis d'autres mentions que celles prévues par l'article 10, paragraphe 1, lesquelles ne sont relatives qu'aux additifs eux-mêmes et, en toute hypothèse, n'autorisent en aucun cas mention d'un enregistrement analogue à celui visé par le juge a quo.

12. La troisième question a trait à la compatibilité avec l'article 30 de l'obligation d'agrément auquel sont soumis les importateurs d'aliments contenant des additifs, la quatrième question vous demandant en substance si la directive 70/524 prévoyait une harmonisation de nature à priver les États membres d'un recours à l'article 36 pour pareille exigence.

13. Le juge a quo a caractérisé l'exigence en cause en indiquant que, délivrée une fois pour toutes et semblable à celle exigée des producteurs nationaux, elle constitue la seule façon de connaître les entreprises auprès desquelles les contrôles prévus par la directive doivent s'effectuer. Il est également précisé que le rejet ou le retrait de l'autorisation ne peuvent avoir lieu pour des motifs spécifiques, mais seulement, conformément aux principes juridiques de l'ordre national, pour des raisons impérieuses tirées de la santé humaine ou de celle des animaux. Enfin, l'autorisation serait accordée en pratique au bout de quelques semaines sur la

base d'une demande comportant simplement nom et adresse de l'importateur et, jusqu'à présent, n'aurait jamais été refusée ou retirée à un quelconque opérateur.

14. Au regard de l'article 30 du traité, le caractère potentiellement restrictif d'une mesure suffit, selon votre jurisprudence constante, pour l'inclure dans le champ des mesures d'effet équivalent dont votre arrêt Dassonville [10] a donné la définition suivante bien connue: « toute réglementation commerciale susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou *potentiellement*, le commerce intracommunautaire ».

15. Or, s'agissant d'une *autorisation* impliquant nécessairement un pouvoir d'appréciation dans le chef de l'administration nationale, votre arrêt Commission/Royaume-Uni [11] a relevé les aspects restrictifs d'un tel régime en affirmant:

« Même si le Royaume-Uni a soutenu lors de la procédure orale que la pratique administrative actuelle permet une délivrance automatique et rapide des licences, il y a lieu de constater qu'un système exigeant la délivrance d'autorisations administratives comporte nécessairement l'exercice d'un certain pouvoir discrétionnaire et est la source d'insécurité juridique pour les opérateurs économiques. »

Nous rappellerons simplement que le gouvernement danois, lors de la discussion qui s'est instaurée à l'audience sur la portée du concept d'autorisation, a admis que celle-ci pouvait être théoriquement refusée. Aussi, les circonstances que le juge a quo a visées ne nous paraissent pas de nature à ôter à l'exigence en cause le caractère de mesure d'effet équivalent.

16. Il convient dès lors de rechercher s'il existerait ici une harmonisation de nature, conformément aux principes précités, à exclure tout recours à l'article 36. Tout d'abord, il convient de soigneusement distinguer entre harmonisation en matière d'additifs et harmonisation des règles applicables aux opérateurs concernés par ce secteur. Observons à cet égard que la directive 70/524, relative aux additifs, ne fait aucune allusion aux opérateurs concernés. Nous relèverons par ailleurs, à l'instar de la Commission, que l'article 13, qui prescrit aux États membres de veiller à ce que les aliments des animaux ne soient soumis qu'aux restrictions de commercialisation prévues par la directive *quant à la présence ou à l'absence d'additifs*, fournit une indication essentielle en faveur d'une non-harmonisation à cet égard dans la mesure où se trouvent ainsi précisés les domaines dans lesquels l'harmonisation exclut des mesures nationales. Cette interprétation est confortée par la lecture de l'article 20 de la directive 84/587 qui ne mentionne plus la limite ci-dessus indiquée alors que l'article 13, paragraphe 3, prévoit la publication annuelle par chaque État membre de la liste des fabricants d'additifs. Alors même que ce dernier texte postule ainsi un contrôle des opérateurs, il est essentiel de relever que la limite des restrictions apportées en raison de la seule présence ou de l'absence d'additifs disparaît, ce qui tend bien à démontrer que, désormais, mais seulement désormais, la « police » des opérateurs est appréhendée par les règles communautaires. La logique successive des dispositions en cause est claire. La directive 70/524 ne contenant pas de dispositions relatives à une autorisation des opérateurs, il appartenait le cas échéant aux États membres d'adopter les mesures ad hoc en la matière sur le fondement de l'article 36.

10 — 8/74, arrêt du 11 juillet 1974, Rec. p. 837.
11 — 124/81, arrêt du 8 février 1983, Rec. p. 203.

17. A cet égard, le juge a quo ne vous a pas interrogés sur le point de savoir s'il fallait apprécier la compatibilité avec l'article 36 d'une mesure analogue à celle en cause. Nous indiquerons donc simplement que la directive 84/587, qui prévoit le contrôle des opérateurs concernés, a exposé dans son neuvième considérant les motifs de semblable exigence en indiquant que: « ... il convient de réserver la production et l'utilisation d'antibiotiques ... aux seules personnes qui disposent des compétences, des installations, des équipements nécessaires à la fabrication des additifs ... et qui sont inscrites sur la liste des fabricants d'un État membre ». Pareils objectifs visent à pouvoir engager, le cas échéant, la responsabilité des opérateurs concernés et, en tout état de cause, à s'assurer de leur fiabilité. Ils correspondent assurément aux prévisions de l'article 36.

18. La cinquième question a trait à la compatibilité avec la directive 70/524 et les articles 9 et 95 du traité d'une taxe annuelle perçue de manière identique auprès des fabricants nationaux et des importateurs titulaires de l'autorisation précitée et destinée à couvrir les frais exposés à l'occasion du contrôle des échantillons prélevés conformément à la directive 70/524/CEE. La taxe apparaît liée au régime d'autorisation lequel, comme nous venons de l'examiner, n'est pas appréhendé par la directive. Dès lors, il n'y a pas lieu d'examiner la légalité de la taxe au regard de ce texte. Reste donc à l'apprécier à la lumière des articles 9 et 95 du traité. La première de ces dispositions, prohibant droits de douane et taxe d'effet équivalent, ne saurait s'opposer à un système de taxation qui, comme en l'espèce, est imposée annuellement, de manière identique aux importateurs et aux producteurs nationaux, *indépendamment des quantités importées*. Ce caractère forfaitaire et non discriminatoire exclut, selon nous, que l'on puisse retrouver ici les caractères d'une « charge pécuniaire ... frappant les marchandises en raison du fait qu'elles franchissent une frontière » visée par votre arrêt Denkavit/France [12].

19. Nous sommes pareillement conduit à écarter une éventuelle incompatibilité de la mesure en cause avec l'article 95 du traité. En effet, l'imposition intérieure dont s'agit apparaît identique à l'égard des importateurs et fabricants nationaux imposés selon les mêmes critères. A cet égard, il convient de rappeler les critères de votre arrêt Kortmann [13]:

« Il suffit que l'importation intérieure appréhende d'après les mêmes critères, objectivement justifiés par le but en vue duquel l'importation a été instituée, les produits intérieurs et les produits importés, de telle sorte qu'elle n'aboutisse pas à frapper le produit importé d'un montant supérieur à celui frappant le produit intérieur similaire. »

20. La société Denkavit expose à cet égard que le fabricant national ne supporterait pas une augmentation de l'incidence de la taxe sur sa production s'il faisait appel à des négociants, alors que le fabricant étranger s'exposerait à des coûts déraisonnables en recourant à plusieurs importateurs. Cet aspect ne saurait convaincre. En effet, l'importateur unique peut parfaitement recourir à des négociants indépendants installés sur le territoire d'importation sans que ceux-ci aient à supporter la taxe. Enfin, le système en cause, pesant sur les opérateurs du marché concerné et non sur les produits, ne nous paraît pas contraire aux exigences de votre jurisprudence selon laquelle l'imposition doit frapper les produits aux mêmes stades de commercialisation, le fait générateur devant être identique [14].

12 — 132/78, arrêt du 31 mai 1979, Rec. p. 1923, point 7.

13 — 32/80, arrêt du 28 janvier 1981, Rec. p. 251, points 27 et 28.

14 — 132/78, précité, point 8.

21. En conséquence, nous vous proposons de dire pour droit:

« 1) La directive 70/524 du Conseil, du 23 novembre 1970, telle que modifiée jusqu'à l'adoption de la directive 84/587 du Conseil, du 29 novembre 1984, prévoit une harmonisation excluant la possibilité pour les États membres de se prévaloir de l'article 36 du traité pour imposer, lors de l'importation à partir d'autres États membres d'aliments pour animaux contenant des additifs, des mesures destinées à assurer l'identification et la pureté des additifs en cause.

2) La mesure par laquelle un État membre soumet à autorisation l'importation d'aliments pour animaux en provenance d'autres États membres est contraire à l'article 30.

3) La directive 70/524, telle que modifiée jusqu'à l'adoption de la directive 84/587, ne prévoyait pas une harmonisation privant les États membres de la faculté de recourir à l'article 36 pour l'adoption de mesures nationales concernant le contrôle des opérateurs.

4) Une taxe annuelle perçue de manière identique auprès des producteurs nationaux et des importateurs n'est pas contraire aux articles 9 et 95 du traité CEE. »