CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL SIR GORDON SLYNN, PRÉSENTÉES LE 16 SEPTEMBRE 1981 [1]

Messieurs,

La présente affaire a été déférée à la Cour par le Finanzgericht de Hambourg, en république fédérale d'Allemagne, le 15 octobre 1980. Elle a trait à un lot de chandeliers en céramique présentant la forme d'une petite fille vêtue qui ont été importés de T'aï-wan en août 1978 par le demandeur devant le Finanzgericht, la société «KG in Firma Gebrüder Glunz» (ci-après «Glunz»), et qui sont dénommés «anges» sur les factures.

Les marchandises ont été déclarées en douane comme étant des anges de Noël en procelaine, avec bougie, relevant de la position 97.05 du tarif douanier commun (ci-après «le TDC»), laquelle comprend, entre autres, «les articles pour fêtes de Noël». Elles ont été classées provisoirement sous ce chapitre par le Hauptzollamt Hamburg-Waltershof (ci-après «le Hauptzollamt»), mais, le 26 septembre 1978, ce dernier a définitivement classé lesdites marchandises sous la sous-position 69.13 B, laquelle vise entre autres les statuettes et autres objets d'ornementation en porcelaine.

Glunz a présenté une réclamation contre le classement de la marchandise sous cette sous-position et après que le Hauptzollamt eut rejeté sa réclamation le 3 septembre 1979, il a engagé une procédure en justice contre la décision du Hauptzollamt. Il avait soutenu tout d'abord que le classement des marchandises était erroné. Le Finanzgericht était parvenu à la conclusion qu'il manquait aux bougeoirs en question les caractéristiques essentielles d'un ange et qu'ils ne pouvaient dès lors pas être considérés comme étant des articles pour fêtes de Noël. Aucune question relative à cette constatation n'a été soulevée dans le cadre de la présente procédure.

Le second argument présenté par Glunz dans le cadre de la procédure devant le Finanzgericht consistait à soutenir que son obligation fiscale au titre des droits en question ne pouvait pas être plus importante en Allemagne que dans tout autre État membre et que celle-ci devait être évaluée, en conséquence, par référence aux États membres ayant la monnaie la plus faible. Cet argument s'explique par la manière suivant laquelle les droits applicables aux marchandises relevant de la sous-position 69.13 B étaient exprimés dans le règlement en vigueur à l'époque, le règlement n° 2500/77 du 7 novembre 1977 (JO L 289 du 14. 11. 1977, p. 1), à savoir «11 % avec un minimum de perception de 70 unités de compte par 100 kg de poids brut».

Calculés sur la base de 11 % de la valeur des marchandises, les droits s'élevaient seulement à 18 386,19 DM. Le droit minimum de 70 unités de compte par 100 kg de poids brut devait être calculé conformément à la règle C.3 figurant au titre 1 de l'annexe au règlement n° 2500/77 relatif au tarif douanier commun. Cette règle est libellée comme suit: «L'unité de compte (UC) à laquelle il est fait référence pour certains droits de douane spécifiques ou comme critère de délimitation de certaines positions ou sous-positions a une valeur de 0,88867088 grammes d'or fin. Le taux de change à appliquer pour sa conversion en couronnes danoises, florins néerlandais, francs belges, francs français, francs

1 — Traduit de l'anglais.

luxembourgeois, lires italiennes, livres irlandaises, livres sterling ou marks allemands est celui qui correspond à la parité déclarée pour ces monnaies auprès du Fonds monétaire international et reconnue par celui-ci».

Selon le Finanzgericht, la parité reconnue par le Fonds monétaire international pour ce montant d'or fin était de 3,66 DM. Soixante-dix unités de compte représentaient donc 256,2 DM et, comme le poids brut des marchandises importées était de quelque 28 128,8 kg, le montant des droits a été fixé à 72 045,49 DM. Conformément au TDC, les droits réclamés à Glunz, étaient donc basés sur ce montant. Glunz se fondait sur le fait que si les marchandises avaient été importées en Italie, le montant des droits eut été plus bas, soit l'équivalent de 29 342,30 DM seulement, selon le Finanzgericht.

Ce dernier estima qu'une telle différence dans les droits frappant les mêmes marchandises était incompatible avec le principe de base du TDC et qu'elle était également discriminatoire. Sur la base des conclusions de l'avocat général, M. Warner, dans l'affaire 135/79, Gedelfi Großeinkauf GmbH & Co. KG/Hauptzollamt Hamburg-Jonas (Recueil 1980, p. 1713), il parvint à la conclusion provisoire que le Hauptzollamt ne pouvait pas percevoir au titre de droits de douane une somme supérieure à celle qui eut été réclamée si les marchandises avaient été importées dans l'État membre ayant subi la dépréciation monétaire la plus importante depuis l'introduction de l'unité de compte dans le TDC. Dans ces circonstances, il décida de déférer à la Cour la question suivante: «La règle générale n° C.3 du titre I de la première partie de l'annexe au règlement (CEE) n° 2500/77 du Conseil du 7 novembre 1977 est-elle invalide dans son application à la sous-position tarifaire 69.13 B du tarif douanier commun dans la mesure où, en cas d'importation de la marchandise dans un État membre à monnaie forte, elle entraînerait une imposition douanière plus forte que dans le cas d'une importation dans l'État membre dont la monnaie a perdu le plus de valeur par rapport à la parité déclarée auprès du Fonds monétaire international, ou bien les dispositions précitées doivent-elles être interprétées en ce sens que des droits de douane ne peuvent être perçus qu'à concurrence de la somme qui aurait dû être perçue en cas d'importation dans l'État membre ayant la monnaie la plus faible?»

La plupart des droits de douane appliqués aux marchandises relevant du TDC sont des droits *ad valorem* qui sont donc exprimés en pourcentage de la valeur des marchandises. il semble que dans le règlement n° 2500/77, il n'y avait que 115 sous-positions du TDC environ à propos desquelles le droit était fixé par référence à une caractéristique différente des marchandises, en l'espèce le poids, et exprimé par référence à l'unité de compte. Il ne paraît pas contesté que le but en était d'assurer que le TDC permette d'appliquer une protection minimale à un niveau uniforme pour certaines industries vulnérables de la Communauté. La règle C.3, laquelle définit la méthode de conversion en monnaie nationale des droits exprimés en unité de compte est apparue pour la première fois dans le règlement original instituant le TDC, le règlement du Conseil n° 950/68 du 28 juin 1968 (JO L 172 du 22. 7. 1968, p. 1) et, à l'époque, elle a permis d'atteindre l'objectif fixé. Le système sur lequel elle était basée devint obsolescent lorsque les parités fixes furent abandonnées et que les taux de change purent flotter librement au début des années 1970. Le résultat inévitable en fut qu'il devint impossible de

maintenir un niveau de protection uniforme. Il apparaît qu'à partir de 1974, l'application de la règle C.3 posait des problèmes non négligeables, mais ce ne fut pas avant l'adoption du règlement du Conseil n° 2779/78 du 23 novembre 1978 (JO L 333 du 30. 11. 1978, p. 5) que l'unité de compte définie par cette règle fut remplacée, avec effet au 1er janvier 1979, par l'unité de compte européenne (UCE) pour ce qui est du TDC. La règle C.3 fut modifiée de manière à ce qu'il soit tenu compte du règlement n° 2779/78 dans la version du TDC de 1979 annexée au règlement du Conseil n° 2800/78 du 27 novembre 1978 (JO L 335 du 1. 12. 1978, p. 1), laquelle est également entrée en vigueur le 1er janvier 1979.

Les fluctuations monétaires qui sont intervenues entre-temps ne paraissent pas avoir posé de graves problèmes aux opérateurs commerciaux, en grande partie parce que, sans nul doute, ceux-ci répercutaient purement et simplement la charge des droits d'importation sur les consommateurs lorsqu'ils fixaient leurs prix. Dans la présente affaire, il semble que la difficulté qui se pose provienne de ce que Glunz avait fixé le prix des marchandises en supposant que les droits qu'il aurait à verser seraient calculés sur la base de la position 97.05 (10 %), laquelle vise les articles pour fêtes de Noël. Le classement opéré par les autorités douanières allemandes et confirmé par le Finanzgericht s'est soldé, d'autre part, par l'imposition de droits de douane tout juste inférieurs à 42 % de la valeur de la marchandise. Si cette dernière avait été importée par l'Italie, les droits dus au titre de la sous-position 69.13 B eussent été tout juste supérieurs à 17 %, en raison de la dépréciation de la lire.

Cette disparité de droits, alors que l'intention du législateur était d'appliquer ceux-ci à un niveau uniforme, illustre clairement les difficultés résultant du maintien de la règle C.3 sous sa forme originale. Un autre exemple de cette situation nous est donné par l'affaire Gedelfi, dans laquelle l'absence d'uniformité aurait entraîné l'application de droits d'importation sur certains produits dans certains États membres, alors que les mêmes produits en eussent été exemptés dans d'autres. Cet état de chose a naturellement pour effet de provoquer des distorsions dans les échanges et des distorsions de concurrence, étant donné que les opérateurs commerciaux sont incités à réaliser leurs importations en passant par les États membres dont la monnaie s'échange au taux qui leur est le plus favorable. Cette situation est évidemment contraire aux principes de base du TDC, mais il est à noter que même la nouvelle version de la règle C.3, qui est actuellement en vigueur, n'élimine pas entièrement les inégalités de traitement résultant des fluctuations des taux de change.

L'avocat de Glunz fonde son argumentation en faveur de la non-validité de la règle C.3, telle qu'elle figure dans le règlement n° 2500/77, sur les conclusions de l'avocat général M. Warner dans l'affaire Gedelfi, auxquelles, a-t-il dit, la Cour s'est ralliée en substance. Bien que le résultat sur les faits de la cause ait été identique à celui découlant du raisonnement de l'avocat général, il nous semble que la Cour n'a pas suivi le même raisonnement, mais est parvenue, au contraire, à un résultat analogue en empruntant une voie différente. L'opinion de l'avocat général M. Warner, selon laquelle la règle était non valide se fondait tout d'abord, à ce qu'il semble, sur l'idée que le règlement n'était pas une mesure consolidant le TDC, mais constituait plutôt une réédition de celui-ci contenant diverses modifications. Sur la base de l'idée que la validité de la règle devait être examinée dans le contexte de la situation économique de l'époque, le Conseil avait agi, selon lui, en violation du traité en adoptant une disposition qui, prévoyant des taux de change fixes obso-

lètes, aboutissait au résultat que les mêmes marchandises étaient assujetties à des droits d'importation dans un État membre et ne l'étaient pas dans d'autres. Nous pouvons considérer que cette conclusion est applicable «mutatis mutandis» à la situation de l'espèce, laquelle est celle de droits d'importation appliqués à des niveaux différents, alors que dans l'affaire Gedelfi, il s'agissait du classement de marchandises. Il a rejeté les arguments développés par le Conseil et la Commission, suivant lesquels la règle C.3 n'avait pas pu être modifée avant le 1er janvier 1979.

A l'audience, l'agent de la Commission s'est demandé si l'avocat général M. Warner avait eu raison de considérer le règlement n° 2500/77 comme un acte de nature autre que purement confirmative. Il a soutenu qu'à l'instar de tous les autres règlements rééditant le TDC, cet acte était le résultat de l'adoption automatique de dispositions existantes. Nous ne saurions admettre cette assertion. Tous les règlements rééditant le TDC sont dits «modifiant» le règlement n° 950/68. Il est vrai, certes, que la plupart des modifications ont trait à des changements dans les droits de douane ou les positions tarifaires, mais il existe des passages qui apparaissent régulièrement dans les préambules de chaque règlement indiquant que la réédition annuelle du TDC vise à inclure des modifications tendant à assurer l'application uniforme de celui-ci ainsi que sa mise à jour. Cela étant, nous croyons qu'il est erroné de les considérer simplement comme étant la codification de dispositions préexistantes, assorties de quelques modifications d'importance mineure. En accord avec l'opinion exprimée par l'avocat général M. Warner, nous sommes d'avis que la validité de la règle C.3, telle qu'elle figure dans le règlement n° 2500/77, doit être considérée à l'époque de sa réédition en 1977, plutôt qu'en 1968.

Il fondait son opinion, selon laquelle la règle C.3 est contraire au traité, sur l'arrêt dans les affaires 37 et 38/73 Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders/Indiamex (Recueil 1973, p. 1609), où il est dit que l'union douanière vise à réaliser une uniformisation des charges douanières perçues aux frontières de la Communauté. La disposition adoptée en 1977 ne réalisait manifestement pas cet objectif et ne pouvait d'ailleurs le faire. Encore que tel ne soit pas le seul but du TDC (étant donné qu'au nombre de tels objectifs il faille également compter un souci de protection, lequel est inhérent à tout système tarifaire) il est certainement l'un de ses objectifs et il ne fait nul doute qu'en raison des fluctuations des taux de change, les résultats produits par l'application de la norme dont s'agit ont été contraires à cet objectif. Ces résultats étaient donc incompatibles avec le traité.

L'agent du Conseil a soutenu que la véritable cause de cette situation échappant au contrôle de la Communauté, il ne pouvait être considéré que la faute reposait dans la norme progrement dite.

Lorsque les circonstances économiques du moment sont de nature à représenter une menace pour la réalisation des objectifs du traité, il nous semble qu'il est du devoir des institutions de la Communauté d'entreprendre les actions nécessaires en vue de redresser la situation (voir, par exemple, la situation analogue dans l'affaire 9/73 Schlüter/Hauptzollamt Lörrach (Recueil 1973, p. 1135 et 1161). D'un autre côté, il leur appartient de faire seulement ce qui est possible et il peut suffire de l'adoption d'une disposition législative qui permette de faire face à la situation aussi bien que faire se peut, compte tenu des circonstances, même si elle ne résout pas entièrement le

problème. Cependant, si le Conseil s'est abstenu d'adopter la solution la plus raisonnable qui pût être mise en œuvre, il ne saurait être considéré avoir agi «en vue d'assurer la réalisation des objectifs, fixée par le . . . traité», ainsi que l'article 145 lui en faisait obligation.

De plus, si la solution retenue produit des résultats disparates dans les différents États membres ou viole le principe de proportionnalité auquel s'est référé l'avocat général M. Capotorti dans l'affaire 114/76 Bela-Mühle/Grows Farm (Recueil 1977, p. 1211, à la p. 1233), il y a également violation des principes de droit sur lesquels le traité est basé.

Dans le cas présent, il semble que l'on s'accorde à considérer que l'UCE était une solution plus raisonnable que le maintien de la règle C.3 dans sa version originale, non modifiée. Le Conseil et la Commission semblent admettre tous deux que la question essentielle est celle de savoir si sa réédition révèle une omission injustifiée de porter remède à la situation découlant de la fluctuation des taux de change.

La genèse de l'UCE semble être la suivante. Elle a été introduite pour la première fois en 1975 en vue d'exprimer les montants de l'aide visée à l'article 42 de la convention de Lomé, aux fins des comptes de la Banque européenne d'investissement et pour la CECA. Elle a été également adoptée aux fins du budget communautaire en décembre 1977 (voir JO L 356 du 31. 12. 1977, p. 1). Le 6 octobre 1976, la Commission a proposé au Conseil d'adopter l'UCE pour tous les actes des institutions de la Communauté, y compris le TDC, à partir du 1er janvier 1978 (voir JO C 271 du 17. 11. 1976, p. 5). Cette initiative était prise à la lumière de l'accord réalisé à Kingston dans la même année, consacrant les taux des changes flottants et modifiant les statuts du Fonds monétaire international. Selon la Commission, elle ne l'avait pas été précédemment, parce que la situation monétaire internationale empêchait jusqu'alors l'adoption d'une solution à long terme susceptible de fournir une valeur de référence stable et praticable pour les devises des États membres.

Dans ses conclusions, l'avocat général M. Warner a dit que cette proposition n'avait pas été examinée. Il semble que cette proposition d'une réforme globale de l'UCE ait tout d'abord été soumise par le Conseil au Comité économique et social le 15 octobre 1976, l'avis de ce dernier étant daté du 15 décembre (voir JO C 56 du 7. 3. 1977, p. 70). Comme ladite proposition était basée sur les articles 209 et 235 du traité, le Parlement et la Cour des comptes devaient également être consultés. Le Parlement rendit son avis le 10 mars 1977, proposant divers amendements (voir JO C 83 du 4. 4. 1977, p. 33), et une version modifiée de la proposition fut soumise au Conseil le 16 mai. Il ne fait aucun doute que si la proposition avait été acceptée dans la forme qu'elle revêtait à l'origine, elle eût pu être adoptée de manière à entrer en vigueur le 1er janvier 1978, conformément aux intentions de la Commission. Au lieu de cela, un laps de temps de huit mois s'est écoulé jusqu'au 23 janvier 1978, date à laquelle le Conseil a soumis la proposition originale à la Cour des comptes, conjointement avec le projet modifié. Cette dernière a rendu son avis le 15 juin 1978 (voir JO C 139 du 5. 6. 1979, p. 23). Il semble que rien d'autre n'ait été entrepris à propos de cette

proposition. Au lieu de cela, le 6 novembre 1978, la Commission a présenté une nouvelle proposition, visant à ce que l'UCE soit appliquée dans tous les actes concernant les matières douanières (voir JO 279 du 23. 11. 1978 p. 4). Cette proposition a été adoptée par le Conseil le 23 novembre et est devenue le règlement n° 2779/78.

Aucune explication n'a été donnée en vue de faire comprendre pourquoi les choses ont pris ce cours. Il est difficile de voir pourquoi la Commission a seulement proposé en 1978 d'introduire séparément l'UCE dans le droit douanier, alors qu'elle avait proposé en 1976 de remplacer globalement l'unité de compte par l'UCE. Quoi qu'il en soit, il est certain que rien ne faisait obstacle à ce que la règle C.3 fût modifiée en 1977, étant donné qu'il n'était pas nécessaire d'attendre l'application de la réforme plus profonde envisagée par la Commission pour introduire l'UCE dans le droit douanier. Elle a en fait été introduite dans le droit douanier comme un élément distinct. De plus, comme il s'agissait d'une matière douanière, la Cour des comptes n'avait pas à être consultée. Dans ces circonstances, nous estimons qu'en reproduisant la règle C.3 dans le règlement n° 2500/77 au lieu d'adopter la solution plus raisonnable qui s'offrait à elles pour atteindre les objectifs du traité et, en particulier du TDC, les institutions de la Communauté ont commis un manquement injustifié. Aussi conviendrait-il, selon nous, que la règle soit déclarée non valide.

Pour le cas où la règle C.3 ne serait pas entièrement non valide, le Finanzgericht a demandé si elle doit être interprétée de façon que les droits soient appliqués uniquement au niveau auquel il l'eussent été si les marchandises avaient été importées dans l'État membre ayant la monnaie la plus faible. Compte tenu du libellé de cette règle, nous croyons qu'il est impossible de retenir cette interprétation. Une telle méthode de calcul serait entièrement contraire à celle envisagée par la règle ainsi qu'à la notion d'unité de compte.

L'agent de la Commission a demandé que si la Cour devait juger la règle non valide, elle limite sa décision dans une certaine mesure, par exemple en déclarant que la non-validité produit uniquement effet à partir de la date de l'arrêt ou encore en limitant ses effets à Glunz lui-même ou à tout autre importateur pouvant déjà avoir engagé une action judiciaire encore pendante, lorsque la Cour statuera. Cette demande est justifiée en prenant motif de ce qu'il n'est pas possible d'évaluer le nombre de demandes potentielles en remboursement de droits erronément perçus et qu'il est difficile d'évaluer les sommes pouvant être dues, en raison des fluctuations des monnaies nationales, en raison des divergences existant entre les législations nationales en ce qui concerne de telles demandes et en raison aussi de la nécessité de veiller à ce que les droits payés en excédent n'ont pas été répercutés sur les consommateurs. Dans les affaires 4/79, Providence Agricole de la Champagne/ ONIC, 109/79, Maïseries de Beauce/ ONIC et 145/79, Roquette/France, 15 octobre 1980, la Cour a jugé que la non-validité des dispositions en question n'affectait pas les paiements faits antérieurement à la date de l'arrêt.

La situation dans ces affaires était quelque peu différente, mais il nous semble que les mêmes principes sont applicables au cas de l'espèce.

Pour ces raisons, nous estimons que la règle C.3 du règlement n° 2500/77 devrait être déclarée non valide, mais que cette déclaration de non-validité ne devrait pas affecter les paiements effectués avant la date de l'arrêt de la Cour dans la présente affaire.