

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M. M. POIARES MADURO

présentées le 6 mai 2004¹

1. Il n'est plus rare que la Cour soit sollicitée pour se prononcer sur l'application des règles de libre circulation à des situations internes aux États membres. L'une des questions ouvertes de notre jurisprudence, dans cette matière, est certainement de savoir jusqu'où s'étend le champ d'application du droit communautaire et, par suite, jusqu'à quel point la Cour est compétente pour répondre à une question préjudicielle touchant à de telles situations. Il me semble que le présent renvoi offre à la Cour l'occasion d'aborder à nouveau cette question.

2. Par ce renvoi, en effet, la Commissione tributaria provinciale di Massa Carrara (Italie) demande à la Cour de se prononcer sur la compatibilité avec le droit communautaire d'une taxe perçue lors du transport de marchandises hors du territoire d'une commune située dans un État membre, frappant de la même manière les marchandises exportées vers un autre État membre et les marchandises expédiées vers une autre partie de l'État membre en question². À première vue, il peut être tentant de se

demander s'il convient de distinguer le cas des produits taxés en raison de leur exportation hors de l'Italie et le cas des produits taxés en raison de leur expédition vers d'autres parties du territoire italien.

3. Si l'on tient compte des arrêts rendus dans les affaires Lancry e.a. et Simitzi, la réponse paraît simple³. Du moment qu'elle est perçue à l'occasion du franchissement d'une frontière, fût-elle une frontière interne, une taxe est susceptible de constituer une taxe d'effet équivalent à un droit de douane. Il est en ce cas tout à fait inutile de se demander si la taxe affecte seulement les échanges intracommunautaires ou, également, les échanges internes. Il suffit qu'un franchissement de frontière ait lieu, et la réglementation ayant institué la taxe est en tant que telle et dans sa totalité contraire à l'article 25 CE. La jurisprudence de la Cour fournit donc une solution apparemment simple et claire à la question qui se pose dans cette affaire.

1 — Langue originale: le portugais.

2 — Précisons que la Cour a été saisie, par la voie du renvoi préjudiciel, de questions de même nature relatives à l'application de cette taxe dans quatre affaires actuellement pendantes, ayant fait l'objet d'une ordonnance de jonction (G.E.M.E.G. e. a., C-426/03 à C-429/03).

3 — Arrêts de la Cour du 9 août 1994, Lancry e.a. (C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-410/93 et C-411/93, Rec. p. I-3957) et du 14 septembre 1995, Simitzi (C-485/93 et C-486/93, Rec. p. I-2655). Le point de départ de cette jurisprudence se trouve dans l'arrêt du 16 juillet 1992, Legros e.a. (C-163/90, Rec. p. I-4625).

4. Cependant, cette solution ne me paraît guère satisfaisante. Une jurisprudence constante de la Cour conduit à poser pratiquement le principe inverse de celui qui prévaut en matière de taxes d'effet équivalent. Suivant celle-ci, les règles de libre circulation sont inapplicables à une situation qui n'atteint que les échanges internes à un État membre. Si des exceptions ont été apportées à la rigueur de ce principe, elles l'ont été à titre exceptionnel, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, et en maintenant toujours le principe de l'inapplicabilité des règles de libre circulation aux situations purement internes⁴. C'est pourquoi il convient de se demander si la solution retenue en matière de taxes d'effet équivalent est toujours justifiée et, si elle ne l'est pas, s'il n'y aurait pas lieu d'adopter une approche plus cohérente susceptible de mener au même résultat.

I — Le cadre juridique, les faits et la question préjudicielle

5. La taxe en cause dans cette affaire est un legs de l'histoire. On en trouve trace dans une *Notificazione Governatoriale* du 14 juillet 1846 édictée par le gouverneur de la province de Lunigiana Estense. Après l'unification du royaume d'Italie, elle fut instituée comme droit de péage pour le passage des marbres sur les routes de Carrare par décret

royal le 19 septembre 1860. Par la loi n° 749, du 15 juillet 1911, elle fut transformée en une taxe sur le transport des marbres extraits dans la commune.

6. Cette taxe repose à présent sur un dispositif complexe. Modifiée, en certaines de ses dispositions, par la loi n° 449, du 27 décembre 1997, la loi n° 749/1911 dispose, au moment des faits, en son article unique:

«Une taxe sur les marbres extraits sur le territoire de la commune de Carrare et transportés hors de ce territoire est instituée au profit de ladite commune. Cette taxe est appliquée et perçue par la commune lorsque le marbre sort de son territoire, en vertu d'un règlement spécial arrêté par le conseil municipal après consultation des partenaires sociaux.

Chaque année, lors de l'adoption du budget de la commune, le conseil municipal fixe le taux de la taxe qui sera perçue l'année suivante. Toutefois, lorsque la commune doit faire face à des engagements durables qui doivent être financés ou garantis par les produits de la taxe, le conseil municipal peut fixer à l'avance, pour plusieurs années, le taux minimal de ladite taxe.

La commune pourra, par délibération du conseil municipal, selon les formes prévues par la loi communale et provinciale, et sous

4 — Voir, notamment, arrêts de la Cour du 7 mai 1997, Pistre e.a. (C-321/94 à C-324/94, Rec. p. I-2343) et du 5 décembre 2000, Guimont (C-448/98, Rec. p. I-10663).

réserve d'approbation de la Giunta provinciale amministrativa, décider qu'une partie du produit de la taxe sera affectée en vue de subvenir aux dépenses ou aux engagements au titre de la construction et de l'exploitation du port de Marina di Carrara, le cas échéant en application de la loi n° 50, du 12 février 2003, et une partie destinée aux cotisations d'affiliation des ouvriers à l'industrie marbrière à la Cassa nazionale di previdenza per gli operai.»

7. Cette disposition a ensuite été précisée par le décret-loi n° 8, du 26 janvier 1999, converti, avec modifications, en loi n° 75, du 25 mars 1999, laquelle dispose:

«L'article unique de la loi n° 749/1911 [...] est interprété en ce sens que la taxe qu'il institue est appliquée au marbre et à ses dérivés et est déterminée par rapport aux exigences des dépenses municipales directement ou indirectement liées aux activités du secteur marbrier local.»

8. Il convient enfin de tenir compte d'un règlement adopté par la Comune di Carrara (commune de Carrare) le 23 mars 1999 qui prévoit que le conseil municipal fixe annuellement le barème de la taxe, en tenant compte notamment de l'atteinte à l'environnement causée par l'industrie marbrière. En revanche, étant postérieures aux faits rapportés, les modifications réglementaires et législatives qui ont pu être apportées à cette

législation en 2001 et en 2004 ne sont pas pertinentes pour l'analyse de la Cour dans cette affaire⁵.

9. Il ressort de l'ordonnance de renvoi que l'application de ce dispositif a pour conséquence que les marbres extraits et utilisés sur le territoire de la commune de Carrare sont exonérés de la taxe, tandis que les marbres utilisés ou travaillés dans les communes limitrophes sont susceptibles de l'être soit partiellement, soit totalement.

10. Les faits de la cause sont les suivants. La société Carbonati Apuani Srl exerce des activités d'enlèvement et de transformation d'éclats de marbre et d'enlèvement de terre dans la commune de Carrare. Par avis d'imposition du 7 mai 2001, la commune de Carrare a exigé d'elle la liquidation de la taxe sur les marbres due au titre des exportations réalisées hors de la commune durant le mois d'avril 2001. La société a attaqué cet avis devant le juge a quo en faisant valoir que la législation sur la base de laquelle cette liquidation était demandée est contraire au droit communautaire.

11. La question déférée par le juge saisi de l'affaire porte sur la conformité de cette législation avec les articles 23 CE, 81 CE, 85 CE et 86 CE.

5 — D'après les débats qui ont eu lieu lors de l'audience, il semblerait, en tout état de cause, que ces modifications n'altèrent pas la nature et la portée de la réglementation qui fait l'objet de notre examen en l'espèce.

II — Les observations liminaires

12. Ces observations sont de trois ordres. Elles nous permettront de préciser le cadre dans lequel s'inscrit la question posée.

A — Sur la recevabilité de la question déferée

13. Dans ses observations écrites, la Commission demande à la Cour de se prononcer sur la recevabilité de la question posée. Il y aurait lieu de se demander si ce renvoi préjudiciel satisfait aux exigences découlant de la jurisprudence de la Cour d'après lesquelles le juge national a l'obligation de définir le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'il pose⁶.

14. Cette objection n'est pas fondée. La situation de fait ne présente aucune difficulté particulière, et, si elle n'est pas décrite avec force détails dans l'ordonnance de renvoi, une description complète découle aisément de la lecture des observations écrites déposées par les parties au principal. Quant au cadre juridique, il est restitué avec clarté

dans l'ordonnance de renvoi⁷. Dans ces conditions, il serait malvenu d'exiger que la Cour disposât de l'intégralité des éléments du litige afin d'apprécier l'utilité de l'interprétation qui lui est demandée. Le seul fait que la Commission ait été en mesure de présenter des observations utiles dans cette affaire suffit d'ailleurs à démontrer que l'ordonnance était suffisamment motivée⁸. Dans cette affaire, la Cour possède les éléments nécessaires pour se prononcer sur la question de droit qui lui a été posée.

15. En matière de renvoi préjudiciel, il serait en tout état de cause imprudent d'étendre les motifs d'irrecevabilité au-delà des hypothèses dans lesquelles l'objet du litige est soustrait soit par défaut d'information⁹, soit au contraire par pure construction¹⁰, à la connaissance de la Cour. Une telle règle de prudence me paraît conforme à la nature et à l'esprit de la coopération juridictionnelle prévue à l'article 234 CE, laquelle repose sur la nécessaire collaboration de deux juridictions aux fins de la résolution d'un même litige.

7 — En ce sens, la situation diffère de celle ayant donné lieu à l'ordonnance de la Cour du 13 mars 1996, Banco de Fomento e Exterior, (C-326/95, Rec. p. I-1385), déclarant manifestement irrecevables les questions préjudicielles qui lui étaient posées.

8 — Voir, notamment, arrêt du 12 septembre 2000, Pavlov e.a. (C-180/98 à C-184/98, Rec. p. I-6451, points 52 et 53).

9 — Voir, notamment, arrêts du 12 juillet 1979, Union laitière normande (244/78, Rec. p. 2663), et Telemarsicabruzzo e.a., précité à la note 6.

10 — Voir, notamment, arrêts du 11 mars 1980, Foglia (104/79, Rec. p. 745), et du 16 décembre 1981, Foglia (244/80, Rec. p. 3045).

6 — Arrêt du 26 janvier 1993, Telemarsicabruzzo e.a. (C-320/90 à C-322/90, Rec. p. I-393, points 6 et 7).

B — *Sur la détermination du droit applicable en l'espèce*

16. Le juge de renvoi demande à la Cour de se prononcer sur la conformité de la législation italienne à la fois avec l'article 23 CE relatif à l'union douanière et avec les articles 81 CE, 85 CE et 86 CE relatifs aux règles de concurrence applicables aux entreprises.

17. Rappelons d'abord que, dans le cadre d'une procédure introduite en vertu de l'article 234 CE, la Cour n'est pas compétente pour statuer sur la compatibilité d'une disposition nationale avec le droit communautaire. Conformément à une jurisprudence constante, il convient de comprendre la question posée dans cette affaire comme demandant à la Cour de fournir à la juridiction nationale tous les éléments d'interprétation relevant du droit communautaire qui peuvent lui permettre d'apprécier la compatibilité de cette législation pour le jugement de l'affaire dont elle est saisie¹¹.

18. Il convient ensuite de limiter l'objet de la demande à la première partie de la question.

19. Sur ce point, l'évidence dispense de s'appesantir. En premier lieu, l'article 86 CE n'a pas vocation à s'appliquer dans la présente affaire, dès lors que la mesure en cause ne concerne ni des entreprises publiques ni l'exercice de droits spéciaux ou exclusifs accordés à des entreprises.

20. En second lieu, la taxe est une mesure étatique à laquelle les articles 81 CE et 82 CE ne sauraient s'appliquer. Selon une jurisprudence constante de la Cour, les règles de concurrence applicables aux entreprises n'entrent pas en ligne de compte lorsqu'il s'agit d'apprécier la compatibilité avec le droit communautaire d'une mesure législative ou réglementaire d'un État membre¹². Certes, il n'est pas exclu qu'une mesure étatique soit contraire aux articles 81 CE et 82 CE, lus en combinaison avec l'article 10 CE, si elle est susceptible d'éliminer l'effet utile des règles de concurrence applicables aux entreprises. Tel est le cas, selon la Cour, lorsqu'un État soit impose ou favorise la conclusion d'ententes contraires à l'article 81 CE ou renforce les effets de telles ententes, soit retire à sa propre réglementation son caractère étatique en déléguant à des opérateurs privés la responsabilité de prendre des décisions d'intervention en matière économique¹³. Du moins faut-il qu'un lien direct entre la mesure en question et des comportements d'entreprise anti-concurrentiels puisse être démontré. Or, rien

11 — Voir, notamment, arrêt de la Cour du 30 avril 1998, *Sodiprem e.a.* (C-37/96 et C-38/96, Rec. p. I-2039, point 22).

12 — Arrêt de la Cour du 7 février 1984, *Duphar e.a.* (238/82, Rec. p. 523, point 30).

13 — Arrêts de la Cour du 21 septembre 1988, *Van Eycke* (267/86, Rec. p. 4769, point 16) et, en dernier lieu, du 9 septembre 2003, *Conorzio Industrie Fiammiferi* (C-198/01, Rec. p. I-8055, points 45 et 46).

ne permet d'établir dans les circonstances de l'affaire au principal l'existence d'un tel lien. En tout état de cause, l'allégation d'une simple «incidence sur le jeu de la libre concurrence», telle que l'expose la requérante au principal, ne saurait suffire à placer la taxe litigieuse sous l'emprise desdites règles.

21. Les articles 81 CE, 85 CE et 86 CE n'étant pas, en principe, applicables dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, ils ne sauraient servir d'éléments de référence dans l'appréciation de la compatibilité de la taxe litigieuse avec le droit communautaire.

C — Sur la démarche suivie dans ces conclusions

22. Ainsi circonscrite, la question posée appelle en apparence une réponse simple. Le motif d'incompatibilité d'une taxe de ce genre avec le droit communautaire est classique dans la jurisprudence de la Cour. Il est aisé de le traiter par application des principes d'interprétation de l'article 25 CE dégagés dans les arrêts Lancry e.a. et Simitzi, précités. Telle sera en effet la démarche suivie dans un premier temps.

23. Il me semble cependant que cette démarche est insuffisante. Selon une jurisprudence constante, les règles de libre circulation sont inapplicables aux situations dont les éléments et les effets sont cantonnés à l'intérieur d'un seul État membre¹⁴. Si la Cour devait confirmer l'interprétation retenue dans les arrêts Lancry e.a. et Simitzi, précités, il y aurait lieu de craindre une rupture de cohérence dans les matières relatives aux libertés de circulation. Or, je crois qu'une disposition de droit communautaire ne devrait jamais être interprétée comme créant une incohérence dans l'ordre juridique communautaire, si une autre interprétation est possible. C'est dès lors cette autre interprétation que je voudrais, dans un second temps, proposer à la Cour.

III — L'application de la jurisprudence de la Cour en matière de taxes d'effet équivalent à la taxe litigieuse

A — Du bien-fondé de l'application de la jurisprudence Lancry e.a. et Simitzi

24. Cette affaire a un précédent connu dans l'affaire Simitzi, précitée. Dans cette dernière, il s'agissait d'une taxe frappant à la fois les produits importés dans une partie géogra-

¹⁴ — Voir, notamment, arrêts du 15 décembre 1982, Oosthoek's Uitgeversmaatschappij (286/81, Rec. p. 4575, point 9); du 18 février 1987, Mathot (98/86, Rec. p. 809, points 7 à 9); du 28 janvier 1992, Steen (C-332/90, Rec. p. I-341, point 9), ainsi que du 9 septembre 1999, RLSAN. (C-108/98, Rec. p. I-5219, point 23).

phiquement isolée du territoire grec, les îles du Dodécanèse, et les produits exportés de celles-ci. Suivant une analyse développée dans ses arrêts *Legros e.a.* et *Lancry e.a.*, la Cour a posé, dans cette affaire, le principe de l'équivalence entre, d'une part, une entrave résultant d'une taxe perçue à une frontière nationale en raison de l'exportation des produits à partir de l'ensemble du territoire d'un État membre et, d'autre part, une entrave résultant d'une taxe perçue à une frontière régionale en raison de l'expédition de produits à partir d'une région d'un État membre à destination d'autres régions du même État¹⁵. Les effets de ces deux types de taxes étant équivalents, celles-ci doivent être également prohibées.

25. Sur la base d'un tel principe, la question que pose le juge de renvoi peut être aisément résolue en ce sens qu'une taxe perçue par une commune sur les marchandises transportées hors du territoire de celle-ci constitue une taxe d'effet équivalent à un droit de douane à l'exportation, non seulement en tant qu'elle frappe les marchandises exportées hors du territoire de l'État à laquelle cette commune appartient, mais également en tant qu'elle est perçue sur les marchandises qui quittent la commune à destination d'autres parties du territoire de ce même État¹⁶.

26. Deux objections ont cependant été élevées par la commune de Carrare à l'encontre d'une telle analyse. L'une est que, à la différence des circonstances dans lesquelles a été rendu l'arrêt *Simitzi*, précité, la taxe litigieuse ne touche qu'un seul produit, le marbre de Carrare, et non l'ensemble des produits exportés à partir de la commune.

27. Cette première objection n'est pas fondée. En matière de taxes d'effet équivalent, il n'existe aucune exigence de nombre dans les produits touchés par une taxe litigieuse. Pareille exigence ressort de la définition que la Cour a donnée de la notion d'imposition intérieure au sens de l'article 90 CE, en tant que cette notion concerne des «catégories entières de produits» susceptibles d'être soumises à un «régime général de redevances intérieures»¹⁷. Mais elle est sans pertinence dans le domaine des taxes d'effet équivalent. En ce domaine, le traité CE vise l'élimination de tout obstacle tarifaire aux échanges, alors même qu'un seul produit serait concerné¹⁸.

28. L'autre objection est tirée de la superficie réduite de la commune de Carrare, si on la compare à celle de la région concernée dans l'affaire *Simitzi*, précitée.

15 — Arrêt *Simitzi*, précité à la note 3, points 21 et 25. La Cour se réfère, à cet égard, aux arrêts *Legros e.a.* et *Lancry e.a.*, précités à la note 3.

16 — Voir, par analogie, arrêt *Simitzi*, précité à la note 3, point 22.

17 — Voir, notamment, arrêt du 9 novembre 1983, *Commission/Danemark* (C-158/82, Rec. p. 3573, point 24), ainsi que conclusions de l'avocat général Mancini dans cette affaire.

18 — Voir, notamment, arrêt du 21 septembre 2000, *Michailidis* (C-441/98 et C-442/98, Rec. p. I-7145). Dans cette affaire était en cause une taxe frappant la seule exportation des produits de tabac.

29. Cette objection n'a pas davantage vocation à prospérer. Ce qui est en cause, dans ces deux affaires, est une opération consistant, pour les autorités publiques compétentes, à poser un obstacle tarifaire aux échanges. Dans le cas visé dans l'affaire Simitzi, précitée, cette opération est simplement répétée plusieurs fois. Mais, aux fins de la qualification en cause, seul compte le résultat d'une telle opération, à savoir l'existence d'un obstacle pécuniaire aux échanges dans le marché commun, fût-il d'un montant modeste ou même minime¹⁹. Il n'y a donc pas lieu de traiter différemment une taxe fixée sur le territoire d'une commune par un conseil municipal en vertu d'une loi nationale, telle que la taxe en cause dans cette affaire, et une taxe fixée pour chaque partie du territoire sur laquelle ils sont compétents par les conseils communaux des chefs-lieux d'une région en vertu d'un décret gouvernemental, telle que la taxe visée dans l'affaire Simitzi, précitée.

B — Du rejet des arguments invoqués en défense

30. À supposer admis le principe de l'applicabilité de la jurisprudence Simitzi, précitée, au cas de l'espèce, il reste à évaluer la portée des arguments invoqués en défense par la commune de Carrare. Ces arguments sont de trois sortes.

31. Ils tiennent, d'une part, aux effets supposés de la taxe incriminée. La commune considère que cette taxe ne saurait avoir aucun effet de perturbation de la concurrence sur le marché communautaire.

32. Il convient de rappeler, cependant, qu'une taxe d'effet équivalent au sens du traité se définit comme toute charge pécuniaire unilatéralement imposée, frappant les marchandises nationales ou étrangères en raison du fait qu'elles franchissent la frontière, alors même qu'elle ne serait pas perçue au profit de l'État et qu'elle n'exercerait aucun effet discriminatoire ou protecteur²⁰. Par conséquent, cette qualification ne dépend ni des effets que la taxe est susceptible de produire sur le commerce intracommunautaire ni des distorsions de concurrence qu'elle est susceptible d'engendrer. Il s'ensuit également que l'argument de la commune selon lequel le produit imposé ne se trouve pas en concurrence avec une production provenant de territoires extérieurs à la commune est dénué de toute pertinence.

33. L'argumentation de la commune se fonde, d'autre part, sur les buts poursuivis par l'institution de la taxe. Celle-ci aurait pour objet, notamment, de permettre l'aménagement et la réparation d'infrastructures routières et portuaires, de prendre des

¹⁹ — Arrêt du 1^{er} juillet 1969, Commission/Italie (24/68, Rec. p. 193, points 9 et 14).

²⁰ — Voir, notamment, arrêt du 1^{er} juillet 1969, Social Fonds voor de Diamantarbeiders (2/69 et 3/69, Rec. p. 211, point 18).

mesures de protection de l'environnement, de soutenir des initiatives culturelles, enfin de financer des mesures d'aide sociale aux ouvriers. Tel est également l'argument principal invoqué par la République italienne lors de l'audience. Elle ajoute que toutes ces activités seraient directement liées au secteur et à l'activité marbriers.

34. Il résulte, toutefois, du caractère général et absolu de l'interdiction de tout droit de douane applicable aux marchandises circulant entre les États membres que les droits de douane sont interdits indépendamment de toute considération du but en vue duquel ils ont été institués ainsi que de la destination des recettes qu'ils procurent²¹. Dès lors, ni le but social, environnemental, culturel ou autre en vue duquel elle a été instituée, ni le fait que les recettes qu'elle procure sont destinées au secteur marbrier ne sauraient empêcher la taxe litigieuse d'être qualifiée de taxe d'effet équivalent à un droit de douane au sens des articles 23 CE et 25 CE²².

35. Il n'est qu'une dérogation admise par la Cour au principe d'interdiction des taxes d'effet équivalent. La Cour reconnaît qu'«il n'est pas exclu que, dans certaines hypothèses, un service déterminé et effectivement rendu puisse faire l'objet d'une

éventuelle contrepartie proportionnée audit service»²³. Mais encore faut-il, en pareils cas, qu'un service ait effectivement été rendu, qu'il ait été individuellement octroyé aux opérateurs concernés et que le montant de la charge imposée soit strictement proportionné audit service²⁴. Pourvu que ces conditions, qui sont cumulatives, soient remplies, il est alors légitime de considérer que la charge imposée n'est pas un simple instrument de protection de l'État membre concerné.

36. Il incombera au juge national de statuer sur la réunion de ces conditions en l'espèce. Il y a lieu, toutefois, de rappeler les principaux éléments d'interprétation qui peuvent être utiles à cette appréciation lorsqu'ils ressortent des pièces du dossier fournies à la Cour. Tout en invoquant le bénéfice de cette dérogation, la commune reconnaît, dans ses observations, qu'il ressort de la loi n° 75/1999, donnant une interprétation authentique de la loi instituant la taxe litigieuse, que les opérateurs du secteur ne sont pas les «bénéficiaires directs des recettes de la taxe»²⁵. Indirectement, la taxe répondrait à un intérêt qui est propre à l'ensemble des opérateurs de cette industrie. Il conviendra d'abord de vérifier que le produit de cette taxe est bien affecté à des dépenses liées au secteur marbrier. Mais, même à supposer

21 — Arrêt Commission/Italie, précité à la note 19, point 7.

22 — Voir, notamment, arrêts du 10 décembre 1968, Commission/Italie (7/68, Rec. p. 617); du 14 décembre 1972, Marimex (29/72, Rec. p. 1309, point 7), ainsi que Michaïlidis, précité à la note 18, point 17.

23 — Arrêt du 1^{er} juillet 1969, Commission/Italie, précité à la note 19, point 11.

24 — Voir, notamment, arrêts du 26 février 1975, Cadsky (63/74, Rec. p. 281, point 8), et du 17 mai 1983, Commission/Belgique (132/82, Rec. p. 1649, point 8).

25 — Observations de la partie défenderesse, p. 12. Rappelons en effet que la loi n° 75/1999, portant interprétation de la loi n° 749/1911, dispose que la taxe sur le marbre est déterminée par rapport «aux exigences des dépenses municipales directement ou indirectement liées aux activités du secteur marbrier».

qu'il en soit ainsi, le prétendu avantage tiré de cette taxe relèverait en tout état de cause d'un intérêt général de l'ensemble des exportateurs et non d'un service effectivement et individuellement rendu²⁶. Cette conclusion sort renforcée du fait que la charge supportée par les exportateurs est déterminée exclusivement en fonction de la quantité de marbre à transporter. Elle apparaît donc en pratique sans rapport avec le coût réel d'un service quelconque rendu à titre individuel²⁷.

redevance intérieure à portée générale, assortie d'une simple exception pour le marbre destiné à rester dans la commune. En outre, cette redevance appréhenderait de la même manière et au même stade de commercialisation le marbre demeurant sur le territoire italien et le marbre exporté. Un tel régime ne comportant aucun élément de discrimination, il conviendrait de le juger conforme aux règles du traité.

37. Il résulte de cette analyse qu'aucun des arguments invoqués en défense par la commune de Carrare ne saurait être accueilli.

C — Du rejet de la qualification de la taxe en tant qu'imposition intérieure

38. En dernière analyse, la commune de Carrare propose de qualifier la taxe litigieuse d'imposition intérieure au sens de l'article 90 CE. Elle se fonde à titre principal sur le fait qu'il n'existe pas, ou du moins pas en quantité significative, de production de marbre restant sur le territoire de la commune. Il en résulterait logiquement que la taxe doit se comprendre comme une

39. Ce raisonnement n'est pas convaincant. D'une part, il n'est pas établi entre les parties que la production locale destinée à demeurer sur le territoire de la commune est effectivement négligeable. Mais, d'autre part, l'allégation d'un tel fait n'a aucune incidence sur la qualification de la taxe litigieuse. Suivant une jurisprudence constante, l'article 90 CE vise les charges pécuniaires relevant d'un système général de redevances intérieures appréhendant systématiquement les produits nationaux et les produits étrangers selon les mêmes critères²⁸. Or, il est constant, en l'espèce, que les marchandises produites et demeurant sur le territoire de la commune de Carrare ne sont pas frappées par les droits litigieux. Contrairement à ce qu'ont affirmé la commune de Carrare et la République italienne lors de l'audience, la destination des produits est une condition décisive d'assujettissement à la taxe. Pour que la charge soit imposée, il ne suffit pas que le marbre soit extrait sur la commune. Il faut encore que ce marbre, sous sa forme brute ou sous une forme dérivée, soit transporté hors du territoire de celle-ci. Il

26 — Voir, par analogie, arrêt Cadsky, précité à la note 24, point 8.

27 — Voir, par analogie, arrêt du 27 février 2003, Commission/Allemagne (C-389/00, Rec. p. I-2001, points 35 et 36).

28 — Voir, notamment, arrêts Marimex, précité à la note 22, point 7, et du 22 mars 1977, Steineke & Weinlig (78/76, Rec. p. 595, point 28).

résulte donc clairement de la lettre de la réglementation litigieuse que le fait générateur de l'imposition réside dans le franchissement des limites de la commune. Ce mécanisme fiscal a donc été mis en place de telle sorte qu'il touche spécifiquement les expéditions et les exportations. Tel est le critère objectif sur lequel il a été construit. Le fait que les produits non destinés à l'exportation soient en quantité réduite ne change en rien la nature de ce régime, qui est seul pertinent aux fins de la qualification en cause.

40. En supposant néanmoins que le défaut d'utilisation et de consommation locales soit considéré comme un élément pertinent dans le cadre de cette analyse, contrairement à ce qui vient d'être soutenu, la commune serait-elle fondée à prétendre que cette circonstance a pour effet de conférer à la taxe litigieuse la nature d'une imposition intérieure?

41. Il y a tout lieu d'en douter. Certes, la Cour a établi que, dans la cas d'une charge frappant un produit importé d'un autre État membre, l'absence de produit national identique ou similaire ne soustrait pas cette charge au régime de l'article 90 CE, si la charge en cause relève bien d'un régime général de redevances intérieures²⁹. En revanche, dans un tel cas, la qualification de taxe d'effet équivalent sera retenue s'il apparaît que la charge est destinée, en fait, à grever spécifiquement les produits importés

ou exportés³⁰. Or, l'examen en l'espèce de la structure de la taxe litigieuse ne laisse place à aucun doute sérieux sur son objet et sur l'intention du législateur l'ayant instituée³¹. Pareille taxe vise spécifiquement les produits exportés. Dès lors, elle ne saurait être qualifiée d'imposition intérieure au sens de l'article 90 CE.

42. Dans ces conditions, l'affirmation selon laquelle la taxe touche de la même manière et au même stade de commercialisation les produits italiens et les produits exportés est inopérante. Si l'on admet que l'article 25 CE s'applique aux droits perçus sur les marchandises lors du franchissement d'une frontière communale interne à un État membre, alors la comparaison doit se faire non plus entre les produits italiens et les produits exportés mais entre les produits destinés à rester sur une partie du territoire italien et les produits expédiés hors de celui-ci. Or, de ce dernier point de vue, la taxe sur le marbre transporté constitue manifestement une atteinte au territoire douanier communautaire et une violation de l'article 25 CE.

43. Il résulte des considérations qui précèdent que la taxe litigieuse relève en tant que

29 — Voir, notamment, arrêt du 3 février 1981, France/Commission (90/79, Rec. p. 283, point 14).

30 — Voir, notamment, arrêts du 9 novembre 1983, Commission/Danemark (158/82, Rec. p. 3573), et du 22 avril 1999, CRT France International (C-109/98, Rec. p. I-2237).

31 — Dans ses conclusions dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt CRT France International, précité à la note 32, l'avocat général Cosmas rappelle que, pour déterminer la qualification qu'il convient de retenir en pareil cas, la Cour n'est pas indifférente à l'historique de l'adoption et au but de la redevance litigieuse (point 25).

telle de la catégorie des taxes d'effet équivalent à un droit de douane, sans considération du point de savoir si elle touche les échanges internes ou les échanges communautaires. Elle ne saurait dès lors échapper au principe d'interdiction auquel le traité condamne de telles charges.

45. En premier lieu, les fondements de cette jurisprudence demeurent fragiles. Une simple lecture des dispositions du traité sur lesquelles elle se fonde suffit à le montrer. En ses articles 23 CE et 25 CE, le traité vise à éliminer les obstacles tarifaires aux *échanges entre les États membres*. Il n'apparaît donc pas que ces dispositions auraient vocation à s'appliquer aux échanges entre les parties du territoire d'un même État membre.

IV — Une autre approche

A — Les inconvénients de la «solution Lancry»

44. La solution qui vient d'être énoncée sur la base de la jurisprudence de la Cour applicable en la matière, notamment l'affaire Lancry e.a., précitée, présente l'avantage d'assurer l'homogénéité du territoire douanier commun et, par là même, l'uniformité d'application des dispositions du traité sur l'union douanière. Il eût été en effet paradoxal d'admettre, comme l'a rappelé l'avocat général Tesouro dans ses conclusions présentées dans l'affaire Lancry e.a., que, dans un marché unique, «sont interdits les obstacles aux échanges entre le Portugal et le Danemark, alors que les obstacles aux échanges entre Naples et Capri ne sont pas pris en considération»³². Mais, d'autre part, elle présente des inconvénients majeurs. Il en est, à mon avis, trois principaux.

46. Sans doute la jurisprudence Lancry repose-t-elle sur l'idée que, par nature, une taxe de passage porte atteinte à «l'unicité du territoire douanier communautaire»³³. Cela peut être vrai en théorie, mais cela conduit à des conséquences intenable en pratique. L'article 23 CE n'est que l'expression de la volonté des États fondateurs de la Communauté de limiter l'usage que les États membres de celle-ci feront désormais de leur compétence en matière douanière. Mais, par là, ils n'ont pas entendu priver ces États de leur compétence pour régir des situations exclusivement rattachées à leur territoire. Or, d'un principe de libre circulation régissant exclusivement les situations *transnationales*, la Cour a tiré, en fait, un principe régissant les situations *transfrontières*, en assimilant

32 — Conclusions de l'avocat général Tesouro dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Lancry e.a., précité à la note 3, point 28.

33 — Cette préoccupation constitue l'un des motifs essentiels du raisonnement de la Cour dans cette affaire. Précisons que la notion de «territoire douanier communautaire» est généralement utilisée par la Cour pour désigner le champ d'application spatial des dispositions du traité sur l'union douanière et non un titre de compétence reconnu en tant que tel à la Communauté.

frontière régionale et frontière nationale³⁴. Cependant, le régime de l'union douanière est d'abord un régime de libre circulation entre les États membres, non un régime de passage des frontières internes. En assimilant les deux, la Cour est conduite à appliquer le principe de libre circulation à des charges perçues dans des situations sans aucun lien avec celui-ci.

mique et monétaire³⁷. Ces notions pourraient théoriquement avoir les mêmes effets pratiques. Telle ne fut pas, cependant, la solution retenue par la Cour. Dans tous ces domaines, elle choisit de conserver le principe classique d'inapplicabilité des règles de libre circulation aux situations purement internes.

47. En deuxième lieu, l'arrêt *Lancry e.a.*, précité, et la jurisprudence qui s'en est suivie exposent la Cour à des incohérences. En effet, on pouvait s'attendre à ce que la «solution *Lancry*» fût étendue à l'ensemble des matières liées aux dispositions sur la libre circulation³⁵. Rien ne semblait s'opposer à ce que le raisonnement appliqué dans cette affaire fût reproduit dans le cas d'autres obstacles aux échanges. Au lieu de l'atteinte portée à l'unicité du territoire douanier communautaire, il eût suffi d'invoquer une atteinte au marché intérieur³⁶ ou même à l'unité économique née de l'Union écono-

48. Il reste donc une contradiction que rien ne semble justifier entre la ligne adoptée en matière de taxe d'effet équivalent et la ligne générale adoptée par la Cour en d'autres matières³⁸. Sans doute, la jurisprudence récente contribue à réduire l'écart entre l'union douanière et les autres régimes de libre circulation. La Cour a récemment cherché à étendre sa compétence pour se prononcer sur l'application du droit communautaire à des situations internes susceptibles de présenter un rapport avec les situations soumises à celui-ci³⁹. Mais, à cette occasion, elle n'a pas remis en cause le

34 — À cet effet, elle a dû se fonder sur une notion de la frontière qui n'est pas conforme à la définition communément admise en droit international public. Le *Dictionnaire de la terminologie du droit international public*, publié sous la direction de J. Basdevant, définit la frontière comme suit: «Limite du territoire d'un État. Limite déterminant où commencent et finissent les territoires de deux États voisins» (définition reprise par le *Dictionnaire de droit international public*, publié sous la direction de Salmon J., Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 520). Semblable définition se trouve dans l'*Encyclopedia of Public International Law*, publiée sous la direction de Bernhardt, R., à l'entrée «Boundaries».

35 — Telle était, de fait, la position exprimée par une partie de la doctrine: notamment, Keppenne, J.-P., et van Ypersele, P., «Vers une application du droit communautaire à des obstacles à la libre circulation des marchandises à l'intérieur d'un État membre», *Journal des tribunaux de droit européen*, 1994, p. 179, ainsi que Rigaux, A., et Simon, D., dans leur commentaire de l'arrêt *Lancry e.a.*, précité, *Europe*, 1994, n° 361.

36 — Voir, en ce sens, d'Oliveira, H. U. J., «Is reverse discrimination still possible under the Single European Act?», *Forty years on: the evolution of private international law in Europe*, Kluwer, Deventer, 1990, p. 71 à 86.

37 — En ce sens, l'avocat général Geelhoed a pu considérer que, après l'achèvement de l'unité du marché des capitaux né de l'Union économique et monétaire, l'on ne peut plus parler de situation purement interne en matière de libre circulation des capitaux. Il voit ainsi dans l'unité du marché des capitaux une unité comparable à celle du territoire douanier commun en place depuis bien longtemps (conclusions dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 5 mars 2002, *Reisch e.a.*, C-515/99 et C-527/99 à C-540/99, Rec. p. I-2157, points 104 et 105).

38 — La contradiction est par ailleurs notée par la doctrine, notamment par Oliver, P., *Free Movement of Goods in the European Community*, Sweet & Maxwell, n° 6.103 à 6.106, 2003.

39 — Cette extension a pris deux formes distinctes dans la jurisprudence récente de la Cour: soit que, discriminatoire ou gênant l'accès au marché d'un État membre, une réglementation nationale crée et maintient par elle-même une différence de traitement entravant le commerce intracommunautaire (arrêts *Pistre e.a.*, précité à la note 4, et du 13 janvier 2000, *TK-Heimdienst*, C-254/98, Rec. p. I-151), soit que, compte tenu des circonstances de l'espèce, la Cour ait la volonté de fournir une réponse utile au juge national pour lui permettre de procéder à l'appréciation de la réglementation nationale dans l'affaire dont il est saisi (arrêts *Guilmont*, précité à la note 4, et *Reisch e.a.*, précité à la note 37).

principe d'inapplicabilité du droit communautaire aux situations purement internes. La volonté de la Cour de ne pas s'écarter de ce principe traduit, à mon avis, des réserves légitimes quant à un risque d'extension arbitraire du champ d'application du droit communautaire.

50. Toutes ces raisons me paraissent militer, aujourd'hui, pour une approche nouvelle, sans qu'il soit question pour autant de mettre en cause les exigences légitimes qui ont conduit à la jurisprudence *Lancry e.a.*

49. Enfin, le dernier argument qui devrait convaincre d'abandonner la «solution *Lancry*» est qu'il y a de solides raisons pour revenir à la jurisprudence prévalant en matière de mesures d'effet équivalent. D'une part, cette jurisprudence est conforme à la lettre et à l'esprit des règles de libre circulation qui n'ont pas vocation à s'appliquer à des situations purement internes. D'autre part, elle correspond, me semble-t-il, à une volonté plus générale de la Cour de ne pas interpréter les règles de libre circulation des marchandises à la lumière d'un principe de libre exercice de l'activité commerciale. L'une des raisons essentielles qui justifie de limiter le champ d'application des règles de libre circulation aux situations transnationales est de maintenir ces règles dans la seule perspective de la libération des échanges⁴⁰.

40 — Voir, notamment, arrêt du 24 novembre 1994, *Keck et Mithouard* (C-267/91 et C-268/91, Rec. p. I-6097), conclusions de l'avocat général Tesouro dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 15 décembre 1993, *Hünermund e.a.* (C-292/92, Rec. p. I-6787), ainsi que conclusions de l'avocat général Tizzano dans l'affaire *CaixaBank France* présentées le 25 mars 2004 (C-442/02, arrêt du 5 octobre 2004, Rec. p. I-8961, p. I-8963, points 62 et 63). Voir aussi, en ce sens, Bernard, N., «La libre circulation des marchandises, des personnes et des services dans le traité CE sous l'angle de la compétence», *Cahiers de droit européen*, 1998, spécialement p. 26.

B — Les solutions possibles

51. Suivant une approche classique, la taxe litigieuse se présente comme une structure complexe dont il convient de séparer les différents éléments, les uns relevant du champ d'application des dispositions communautaires sur la libre circulation, les autres n'en relevant pas. Cela signifie que la réglementation en cause doit être appréhendée non pas globalement mais de manière différente selon qu'elle produit ou non des effets sur le commerce intracommunautaire⁴¹.

52. En tant qu'elle s'applique aux produits exportés hors du territoire national italien, la taxe litigieuse est soumise à l'interdiction énoncée à l'article 25 CE. À cette partie de la réglementation nationale, il convient donc d'appliquer l'analyse développée aux points 24 à 43 des présentes conclusions. Mais, en tant qu'elle s'applique aux produits demeurant en Italie, elle échappe au régime communautaire de l'union douanière.

41 — Voir, par analogie, arrêt du 14 décembre 1982, *Waterkeyn e.a.* (314/81 à 316/81 et 83/82, Rec. p. 4337, points 11 et 12).

53. À cet égard, trois solutions s'offrent à la Cour en théorie.

54. La première solution consisterait à rétablir l'inapplicabilité du droit communautaire à une taxe perçue par un État membre lors d'échanges internes ayant lieu sur son territoire. La Cour adopterait ainsi la position préconisée par l'avocat général Tesauro dans les conclusions rendues dans l'affaire *Lancry* e.a., précitée.

55. Cette solution me paraît critiquable, car elle néglige les préoccupations légitimes qui ont motivé la «solution *Lancry*». Celles-ci concernent d'abord les difficultés pratiques relatives à l'identification de l'origine ou de la destination des produits en circulation dans la Communauté⁴². Elles ont trait également aux difficultés créées par ce qu'on appelle les «discriminations à rebours»⁴³. Cette expression vise notamment les cas dans lesquels les ressortissants d'un État membre n'ayant pas fait usage des libertés de circulation consacrées par le traité se trouvent dans une situation juridique moins favorable que les ressortissants ayant exercé les droits tirés de ces libertés. Comme on le sait, la Cour a pris pour règle d'ignorer ces cas, en se fondant sur l'exclusion des situations purement internes du champ

d'application du droit communautaire⁴⁴. Dès lors, il appartient à la seule juridiction nationale d'apprécier ces situations⁴⁵. Cependant, cette déclaration d'incompétence peut avoir pour effet de laisser la juridiction nationale démunie face à des situations discriminatoires qui trouvent leur origine dans l'application du droit communautaire⁴⁶. Il est difficile d'admettre que le droit communautaire se désintéresse d'une situation qu'il a lui-même contribué à créer. Dans de pareils cas, le droit communautaire a créé un problème que le droit national n'eût pas connu, et sans doute pas toléré, sans lui, et pour lequel il peut arriver que le droit national se trouve désarmé.

56. Pour contourner ces difficultés, la deuxième solution envisageable serait d'appliquer à la partie interne de la taxe une solution du type de celle retenue par l'arrêt *Guimont*⁴⁷. Il s'agirait ainsi de proposer à la juridiction nationale de transposer la solution découlant de l'interdiction des taxes d'effet équivalent aux hypothèses dans lesquelles le droit interne de l'État concerné

42 — Arrêt *Lancry* e.a., précité à la note 3, point 31.

43 — Voir, sur ce problème, en dernier lieu conclusions de l'avocat général Léger dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 13 novembre 2003, *Granarolo* (C-294/01, Rec. p. I-13429, p. I-13431, points 78 et suiv.).

44 — Voir, notamment, arrêts du 13 mars 1979, *Peureux* (86/78, Rec. p. 897, point 38); du 23 octobre 1986, *Driancourt* (355/85, Rec. p. 3231, points 10 et 11), et du 18 février 1987, *Mathot* (98/86, Rec. p. 809, point 7). Voir également la position plus nuancée adoptée par l'avocat général Mischo dans l'affaire *Edah* (arrêt du 13 novembre 1986, 80/85 et 159/85, Rec. p. 3359) déclarant ceci: «[L]es discriminations à rebours ne sont évidemment pas concevables à la longue au sein d'un véritable marché commun qui doit nécessairement être fondé sur le principe de l'égalité de traitement. Elles doivent être éliminées à travers le moyen des législations».

45 — Voir, en ce sens, arrêt du 16 juin 1994, *Steen* (C-132/93, Rec. p. I-2715, point 10).

46 — On citera pour exemple l'attitude incertaine des juridictions françaises face à la condamnation par la Cour du régime français de publicité des boissons alcooliques: voir Isaac, G., «La condamnation du régime français de publicité pour les boissons alcooliques», *Revue trimestrielle de droit européen*, 1983, p. 470 et suivantes.

47 — Précité à la note 4.

imposerait de faire bénéficier un opérateur national des mêmes droits que ceux qu'un exportateur tirerait du droit communautaire dans la même situation. Distinguées du point de vue de l'application du droit communautaire, les deux parties de la réglementation seraient ainsi, directement ou indirectement, traitées suivant les mêmes principes, ceux de la libre circulation des marchandises.

situation purement interne les mêmes droits que ceux tirés du droit communautaire⁴⁹. Elle remet donc la résolution des éventuelles discriminations à rebours aux seules virtualités du droit interne et à la possibilité d'y trouver un instrument adéquat. Or, cette recherche risque de se heurter, en certains cas, à des obstacles tenant à la nature même des systèmes juridiques concernés⁵⁰.

57. Bien que cette solution soit préférable à la précédente, elle ne me semble pas entièrement satisfaisante. D'une part, à la faveur d'un élargissement de la compétence préjudicielle de la Cour, elle risque d'aboutir à une extension difficile à maîtriser du champ d'application du droit communautaire. Les formules de l'arrêt Guimont, ont une portée très large. Il n'est pratiquement pas de situations qui puissent échapper, si on les suit, à la compétence de la Cour et à l'emprise, même indirecte, du droit communautaire. Il suffit en effet pour cela que la situation en cause puisse être mise en rapport avec une question d'interprétation du droit communautaire qui ne soit pas manifestement sans objet. Or, une telle mise en rapport n'apparaît pas excessivement difficile à opérer, dès lors, surtout, qu'il appartient en principe au seul juge national d'apprécier la pertinence et la nécessité de procéder à un renvoi préjudiciel⁴⁸. D'autre part, l'efficacité de cette solution reste soumise à la condition que le droit national offre aux ressortissants placés dans une

58. C'est pourquoi ma préférence se porte, en définitive, sur une troisième solution, qui présenterait le double avantage de préserver le principe d'inapplicabilité des règles de libre circulation aux situations purement internes, sans pour autant méconnaître les difficultés que ce principe risque d'engendrer en pratique. Elle consiste à distinguer entre la *réglementation* nationale litigieuse et les *situations* internes pouvant en résulter. Si la première relève pour partie des dispositions communautaires sur l'union douanière, les secondes assurément n'en relèvent pas. Mais il ne s'ensuit pas qu'elles soient entièrement soustraites au champ d'application du droit communautaire. En tant que situations «résiduaire», ayant à subir les effets de l'application des règles du traité à la réglementation qui les régit, il me semble qu'elles restent placées sous l'emprise des principes généraux du droit communautaire.

49 — Arrêt Guimont, précité à la note 4, point 23.

50 — Certains systèmes juridiques internes sont particulièrement mal équipés pour combattre des discriminations découlant de l'application d'une législation nationale. Il s'agit des systèmes qui ne connaissent pas de contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois ou qui, du moins, ne disposent que d'un contrôle préventif. Tel est le cas, notamment, en France et au Royaume-Uni.

48 — Suivant une jurisprudence constante, voir, notamment, arrêt du 15 décembre 1995, Bosman (C-415/93, Rec. p. I-4921, point 59).

C — *La solution proposée*

59. Aux fins de l'analyse, je propose de distinguer la question de l'applicabilité du droit communautaire dans des situations internes telles que celle visée en l'espèce de la question des instruments de droit communautaire susceptibles d'être appliqués à ces situations, car ces deux questions soulèvent des problèmes différents.

1) Applicabilité du droit communautaire dans des situations telles que celle visée en l'espèce

60. Il convient de rappeler le principe suivant lequel chaque État membre est libre, dans les limites de ses obligations découlant des règles du traité, d'établir le système de taxation qu'il estime le plus approprié par rapport à chaque produit⁵¹. Il ne peut être question de remettre en cause la réserve de compétence fiscale reconnue aux États membres en matière d'impositions intérieures. Cela ne signifie pas, toutefois, que la situation interne qui résulte de l'application des règles du traité à une réglementation fiscale soit totalement étrangère au droit communautaire.

61. Nous sommes en présence d'une réglementation nationale privée d'une partie de sa portée du fait de l'application des règles de libre circulation, qui continue néanmoins de générer un ensemble de situations litigieuses au regard du droit communautaire. Pour une part, en tant qu'elle touche les échanges communautaires, la réglementation nationale devra être écartée, au profit du régime communautaire de libre circulation. Pour une autre part, cependant, en tant qu'elle touche les situations purement internes, elle continuera à produire ses effets. En fonction de leur destination, les produits visés par cette réglementation se verront donc appliquer un régime différent. Il peut en résulter une discrimination, qui sera le produit de l'application alternative des dispositions communautaires ou nationales à des situations apparemment semblables⁵². S'appliqueront ainsi, en l'espèce, deux régimes distincts, selon la destination des produits, alors que, dans tous les cas, il s'agit de traiter d'une même situation d'expédition de produits à l'extérieur du territoire d'une commune d'un État membre.

62. Dans ce cas, ni la réglementation nationale ni le droit communautaire ne créent, par eux-mêmes, une discrimination. Mais celle-ci est le produit de l'application partielle du droit communautaire à la réglementation nationale en cause. Même si elle n'a pas été voulue, ni prévue, cette situation est

52 — En ce sens, voir Due, O., et Gulmann, C., «Restrictions à la libre circulation intracommunautaire et situations purement internes», *Une Communauté de droit. Festschrift für Gil Carlos Rodriguez Iglesias*, Verlag, Berlin, 2003, spécialement p. 383.

51 — Arrêt du 22 juin 1976, Bobie (127/75, Rec. p. 1079, point 9).

une conséquence nécessaire de l'application du droit communautaire. Même si, en ses principaux éléments, elle relève du droit interne, cette situation est aussi une situation «résiduaire» du point de vue du droit communautaire. Par les effets qu'il a volontairement ou involontairement engendrés, le droit communautaire en devient l'un des éléments constitutifs.

soit par l'effet de l'application de ses propres règles⁵⁴. Il en résulte que l'application d'une norme communautaire doit toujours éviter, dans la mesure du possible, de donner lieu à une violation du principe de non-discrimination.

64. À la fois dans sa constitution et par ses effets, une situation telle que celle visée en l'espèce est liée au droit communautaire. Elle ne saurait dès lors être exclue du cadre du droit communautaire.

63. Il est possible que ce rapport d'implication n'apparaisse pas comme un facteur de rattachement matériel au droit communautaire assez puissant pour considérer que la situation tombe dans le champ d'application du droit communautaire. En règle générale, en effet, il ne suffit pas que la situation trouve son origine dans l'application du droit communautaire pour entrer dans son champ d'application. Il faut encore démontrer qu'elle porte atteinte à l'un des objets spécifiques du traité. Tel est le cas, classiquement, lorsque la situation considérée est à l'origine d'une entrave aux échanges intracommunautaires⁵³. En ce cas, il est loisible de rapporter cette situation aux dispositions relatives aux libertés fondamentales et à l'objectif de protection du marché commun. Mais, à présent, les objets du traité ont été élargis. À mon avis, il entre désormais clairement dans les objectifs fondamentaux de la Communauté d'éviter de susciter quelque discrimination que ce

2) Instruments de droit communautaire applicables à la situation visée

65. Les instruments qui se prêtent naturellement à cette relative extension du champ d'application du droit communautaire sont les principes généraux du droit communautaire. Ces principes ont la nature de règles fondamentales de l'ordre juridique communautaire. Ils opèrent un encadrement objectif de l'ensemble des règles et des situations susceptibles d'entrer dans le cadre du droit communautaire⁵⁵. Aussi servent-ils soit de

53 — Voir, notamment, arrêts du 7 février 1979, *Knors* (115/78, Rec. p. 399, points 20 et 24), et *Driancourt*, précité à la note 44, point 10.

54 — Sans en tirer aucune conséquence sur le plan juridique, rappelons que le projet de traité établissant une Constitution pour l'Europe comporte un article 2 disposant que les valeurs de l'Union sont «communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la tolérance, la justice, la solidarité et la non-discrimination» ainsi qu'un article 3 assignant notamment à l'Union l'objectif de combattre les discriminations.

55 — Voir les développements que consacre l'avocat général Stix-Hackl à la place des principes généraux dans l'ordre juridique communautaire dans ses conclusions présentées le 18 mars 2004 dans l'affaire *Omega* (C-36/02, arrêt du 14 octobre 2004, Rec. p. I-9609, p. I-9611).

critères d'appréciation de validité des actes communautaires, soit de critères d'interprétation des actes et situations entrant dans le cadre du droit communautaire. C'est de ce dernier point de vue qu'il convient d'apprécier la formule itérative de la Cour selon laquelle une justification étatique relative à une mesure nationale susceptible de restreindre les libertés fondamentales garanties par le traité «doit être interprétée à la lumière des principes généraux du droit et notamment des droits fondamentaux»⁵⁶. Il me paraît tout à fait possible d'étendre cette formule à l'appréciation d'une situation résiduaire telle que définie précédemment, dès lors qu'il est établi qu'elle entre dans le cadre du droit communautaire.

66. Il appartiendra aux autorités nationales compétentes de procéder à cette appréciation. Celles-ci disposeront à l'évidence d'une large marge d'appréciation dans l'utilisation et l'application des moyens que le droit communautaire met à leur disposition. Cela découle de ce qu'elles doivent prendre en considération une série d'intérêts concrets contradictoires, dans un cadre purement national. Il est évident que la juridiction nationale saisie de l'affaire est la mieux placée pour savoir s'il existe, dans un cas d'espèce, une discrimination. Dans un cas tel

que celui visé dans cette affaire, il lui faudra par exemple vérifier que le traitement différent susceptible d'être appliqué aux produits demeurant sur le territoire national et aux produits destinés à l'exportation est justifié. Mais il peut arriver que le droit national ne lui donne pas les moyens propres à identifier et à éliminer pareilles discriminations⁵⁷. Dans ce cas, il me paraît que le droit communautaire est tout à fait fondé à lui offrir les moyens normatifs dont il dispose.

67. Parmi les principes applicables en ce cas figure notamment le principe général de non-discrimination, consacré par la Cour comme un principe fondamental du droit communautaire⁵⁸. Il est classique de voir dans ce principe un simple «prolongement fonctionnel» des règles de libre circulation⁵⁹. De fait, lorsque le juge communautaire utilise ce principe, il vise en règle générale à protéger les libertés consacrées par le traité. Dans la doctrine classique de la Cour, ce principe a été conçu comme un instru-

56 — Dans la jurisprudence de la Cour, cette formule s'applique aussi bien aux justifications étatiques concernant les exigences impératives d'intérêt général (arrêt du 26 juin 1997, *Familiapress*, C-368/95, Rec. p. I-3689, point 24) qu'à celles concernant les clauses d'ordre public prévues par le traité (arrêt du 18 juin 1991, *ERT*, C-260/89, Rec. p. I-2925, point 43).

57 — Signalons que, dans une décision du 30 décembre 1997, la Corte costituzionale (Italie) a déjà écarté une réglementation nationale créant une situation de discrimination à rebours, à la suite de l'application de l'article 28 CE à une partie de ladite réglementation (décision n° 443, point 5 des motifs, publiée dans la *Rivista di diritto internazionale*, 1998, p. 531). Dans ce cas, elle se fondait uniquement sur les principes constitutionnels nationaux d'égalité et de liberté d'initiative économique. Mais il peut arriver que, confrontée à une situation semblable, une juridiction nationale ne trouve pas dans le droit national les voies et les moyens de parvenir à une telle solution.

58 — Arrêt du 19 octobre 1977, *Ruckdeschel* e.a. (117/76 et 167/77, Rec. p. 1753, point 7).

59 — Voir, en ce sens, notamment l'étude de Lenaerts, K., «L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples», *Cahiers de droit européen*, 1991, p. 3 à 41.

ment au service de la réalisation des libertés économiques protégées par le traité⁶⁰.

l'Union. Or, parmi ces droits figure celui de ne pas subir de discrimination injustifiée⁶².

68. Il semble opportun, à présent, de reconnaître à ce principe une existence indépendante et de lui conférer une portée autonome. On peut admettre que l'usage des libertés économiques n'est plus une condition nécessaire de l'application du principe de non-discrimination. Tel est le résultat logique de l'arrêt Martínez Sala, lu à la lumière de l'arrêt Baumbast et R⁶¹. Dans l'affaire Martínez Sala, la Cour a pris soin de détacher l'application du principe de non-discrimination de toute considération relative à l'accomplissement d'une activité économique. De l'affaire Baumbast et R, il résulte que les droits de la citoyenneté européenne entrent directement dans le patrimoine personnel des ressortissants des États membres en leur qualité de citoyens de

69. Par là, il ne s'agit pas d'étendre l'emprise du droit communautaire à toutes les situations nationales potentiellement discriminatoires. Pas plus que les dispositions du traité en matière de libre circulation ou les dispositions sur la citoyenneté de l'Union⁶³, le principe de non-discrimination n'a pour objectif d'étendre le champ d'application matériel du droit communautaire à des situations internes n'ayant aucun rattachement au droit communautaire⁶⁴. Mais j'estime que, sous réserve de justification, aucune discrimination ne devrait être imposée à raison de l'origine ou de la destination de ses produits à un ressortissant se trouvant dans une situation résiduaire d'origine communautaire. Celui-ci doit être en mesure de recevoir une protection communautaire non pas en application des règles de libre circulation mais au titre d'une prise en considération du principe de non-discrimination.

60 — Voir, notamment, arrêts du 2 février 1989, Cowan (186/87, Rec. p. 195), et du 11 juillet 2002, D'Hoop (C-224/98, Rec. p. I-6191). Voir, en ce sens également, conclusions de l'avocat général Lagrange dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 17 juillet 1963, Italie/Commission (13/63, Rec. p. 334), déclarant que «c'est seulement dans le cadre des fins poursuivies que le principe doit être respecté», ainsi que conclusions de l'avocat général La Pergola dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 12 mai 1998, Martínez Sala (C-85/96, Rec. p. I-2691), qualifiant le principe de «corollaire de la libre circulation».

61 — Arrêts Martínez Sala, précité à la note 60, ainsi que du 17 septembre 2002, Baumbast et R (C-413/99, Rec. p. I-7091). Entre ces deux arrêts, la Cour a développé sa jurisprudence en la matière dans les arrêts du 24 novembre 1998, Bickel et Franz (C-274/96, Rec. p. I-7637); du 20 septembre 2001, Grzelczyk (C-184/99, Rec. p. I-6193), et D'Hoop, précité à la note 60.

62 — Voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général La Pergola dans l'affaire Martínez Sala, précitée à la note 60, point 23.

63 — Arrêt du 5 juin 1997, Uecker et Jacquet (C-64/96 et C-65/96, Rec. p. I-3171, point 23).

64 — Arrêt du 15 janvier 1986, Hurd (44/84, Rec. p. 429, point 55).

3) Conclusion de l'analyse

70. Si nous reprenons l'ensemble de cette analyse en un dispositif cohérent, il s'ensuit que:

1) Une taxe telle que la taxe en cause constitue une taxe d'effet équivalent à un droit de douane en tant qu'elle frappe les marchandises exportées hors du territoire d'un État membre.

2) Les situations pouvant résulter de l'application de l'article 25 CE à la taxe en cause, lorsqu'elles concernent les produits destinés à demeurer sur le territoire national, doivent être appréciées à la lumière des principes généraux du droit communautaire et notamment du principe de non-discrimination.

71. Qu'elle suive ou non cette proposition, je voudrais suggérer à la Cour de rétablir une solution de cohérence entre la matière de taxes d'effet équivalent et les autres domaines de la libre circulation. Si elle suivait ma proposition, elle serait en outre en droit d'en attendre un double bénéfice. D'une part, elle pourrait conserver le principe selon lequel les règles de libre circulation ne s'appliquent pas aux situations n'ayant aucun lien de rattachement avec les situations qu'elles

envisagent. D'autre part, dans le respect des limites de la compétence dont elle dispose déjà en vertu de l'arrêt Guimont, précité, elle serait en mesure de donner aux juridictions nationales des instruments efficaces pour régler les situations litigieuses nées de l'application du droit communautaire.

V — Les effets dans le temps de l'arrêt préjudiciel

72. Au cas où la Cour constaterait l'incompatibilité de la taxe sur le marbre avec le droit communautaire, la commune de Carrare demande à ce que les effets dans le temps de son arrêt soient limités à l'avenir. À cet égard, elle fait valoir, d'une part, les incertitudes du cadre juridique applicable à la taxe en question et, d'autre part, les conséquences financières graves qui peuvent résulter pour la commune d'une telle décision.

73. En principe, la règle interprétée par la Cour en vertu de l'article 234 CE peut et doit être appliquée par le juge national même à des rapports nés et constitués avant l'arrêt statuant sur la demande d'interprétation⁶⁵.

65 — Arrêt du 27 mars 1980, *Denkavit italiana* (61/79, Rec. p. 1205, point 16).

Ce n'est dès lors qu'en présence de circonstances exceptionnelles, compte tenu de raisons impérieuses de sécurité juridique, que la Cour a pu limiter la possibilité pour les intéressés d'invoquer la disposition ainsi interprétée en vue de mettre en cause les relations juridiques établies de bonne foi⁶⁶.

75. La taxe en cause étant de même nature que celle qui était en cause dans cet arrêt, il me paraît bienvenu de lui appliquer la solution qui a prévalu dans celui-ci. La Cour pourra alors décider que les dispositions du traité, relatives aux taxes d'effet équivalent à des droits de douane, ne peuvent être invoquées à l'appui de demandes visant à obtenir la restitution de montants perçus avant le 16 juillet 1992, au titre de la taxe litigieuse, sauf par les demandeurs qui ont introduit, avant cette date, un recours en justice ou soulevé une réclamation équivalente.

74. En l'espèce, l'analyse a fait apparaître qu'il n'existait aucune incertitude objective sur la portée de l'article 25 CE. Aucun élément sérieux n'a été produit qui aurait été de nature à faire douter de l'incompatibilité d'une telle taxe avec le droit communautaire. Il convient seulement de réserver les cas dans lesquels la taxe était réclamée avant que l'arrêt *Legros e.a.*, précité, ne fût rendu. En effet, jusqu'au prononcé de cet arrêt, la commune pouvait raisonnablement estimer que cette taxe n'était pas incompatible avec le droit communautaire, du moins en tant qu'elle frappait les échanges purement internes. En revanche, l'analyse menée dans cet arrêt aurait dû susciter des doutes sérieux quant à la validité de la taxe litigieuse. Telle était d'ailleurs la démarche retenue par la Cour dans l'arrêt *Simitzi*, précité.

76. On ajoutera à titre subsidiaire que, si la Cour devait décider de faire droit à l'analyse que je lui propose, il n'y aurait pas lieu d'adopter à cet égard une solution différente. D'une part, il est juste de considérer que l'arrêt *Legros e.a.*, précité, a créé, en ce domaine, une nouvelle situation juridique que les parties concernées pouvaient considérer comme stable et claire. D'autre part, la solution proposée ne prétend pas aboutir à un résultat différent de celui qui découle de l'arrêt *Simitzi*, même si l'analyse emprunte des voies nouvelles.

66 — Arrêt *Legros e.a.*, précité à la note 4, points 30 à 36.

VI — Conclusion

77. À la lumière des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre comme suit à la question qui lui est posée dans cette affaire:

- «1) Une taxe perçue par un État membre sur les marchandises à raison de leur transport hors du territoire d'une commune de cet État membre constitue une taxe d'effet équivalent à un droit de douane, en tant qu'elle frappe les marchandises exportées dans un autre État membre.

- 2) Les situations pouvant résulter de l'application des dispositions du traité CE, relatives aux taxes d'effet équivalent à des droits de douane, à la taxe litigieuse, lorsqu'elles concernent les produits expédiés sur une autre partie du territoire national, doivent être appréciées à la lumière des principes généraux du droit communautaire et notamment du principe de non-discrimination.

- 3) Les dispositions du traité, relatives aux taxes d'effet équivalent à des droits de douane, ne peuvent être invoquées à l'appui de demandes visant à obtenir la restitution de montants perçus avant le 16 juillet 1992, au titre de la taxe litigieuse, sauf par les demandeurs qui ont introduit, avant cette date, un recours en justice ou soulevé une réclamation équivalente.»