

Par ces motifs,

LA COUR

déclare et arrête:

- 1) Par l'application d'une taxation différentielle en matière d'eaux-de-vie en ce qui concerne, d'une part, les genièvres et les autres boissons alcooliques provenant de la distillation des céréales et, d'autre part, les eaux-de-vie de vin et de fruits, telle qu'elle résulte des articles 403 et 406 du code général des impôts, la République française a manqué, en ce qui concerne les produits importés des autres États membres, aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 95 du traité CEE.
- 2) La République française est condamnée aux dépens.

Kutscher	O'Keeffe	Touffait	Mertens de Wilmars	Pescatore
Mackenzie Stuart		Bosco	Koopmans	Due

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 27 février 1980.

Le greffier
A. Van Houtte

Le président
H. Kutscher

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GERHARD REISCHL,
PRÉSENTÉES LE 28 NOVEMBRE 1979 ¹

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges*

Le recours en manquement dans lequel nous présentons aujourd'hui nos conclusions doit être envisagé en relation avec

une série d'autres recours intentés par la Commission contre plusieurs États membres (affaires 169 à 171/78 et 55/79). Dans le cadre de ces procédures, cette dernière reproche aux États membres concernés d'avoir manqué aux obligations prévues à l'article 95 du traité

¹ — Traduit de l'allemand.

en favorisant du point de vue fiscal les boissons alcooliques indigènes par rapport à des boissons similaires ou concurrentes fabriquées dans d'autres États membres.

En l'espèce, les faits de la cause peuvent être résumés comme suit :

La production française d'eaux-de-vie s'est élevée en 1975 à quelque 1 230 000 hectolitres; par eaux-de-vie on entend des boissons spiritueuses au sens de la sous-position tarifaire 22.09 C du tarif douanier commun obtenues soit directement par distillation de liquide fermenté naturel tel que le vin, soit à partir de fruits et d'autres produits végétaux préalablement fermentés, soit par addition au distillat de substances aromatiques ou de sucre. Les $\frac{2}{3}$ de cette production se répartissent entre les célèbres eaux-de-vie issues de la distillation de vin ou de fruits, à savoir approximativement 546 000 hectolitres de cognac, 120 000 hectolitres d'autres distillats de vin et 140 000 hectolitres obtenus à partir de fruits. A cela s'ajoutent 100 000 hectolitres d'eaux-de-vie fabriquées à base de vin ou de fruits par des bouilleurs de cru, petits exploitants agricoles distillant eux-mêmes leur propre production, et 312 000 hectolitres de rhum originaire des départements d'outre-mer. Par rapport à ces chiffres, la fabrication française des eaux-de-vie de céréales est modeste. La seule production notable, quoique limitée et contingentée, de l'ordre de 8 000 hectolitres, est celle du genièvre, obtenu à partir d'un moût de céréales auquel ont été ajoutées des baies de genièvre, alors que la fabrication des autres eaux-de-vie de céréales — tels que whisky, vodka et gin — ne joue qu'un rôle marginal. La consommation de whisky en France n'en a pas moins été

cette année-là de 106 000 hectolitres environ, qui ont dû par suite être importés dans leur presque totalité.

Toutes les eaux-de-vie acquittent en France un droit de consommation uniforme. Cependant, les eaux-de-vie à base de céréales et le genièvre sont soumis en outre à un droit de fabrication. En application de la législation française en vigueur (article 403 et 406 A du Code général des impôts, article 12 de la loi de finances pour 1977 n° 76-1232 du 29 décembre 1976, JORF du 30 décembre 1976, p. 7587; Instruction ministérielle 2 A-2-77 du 24 janvier 1977) le droit de consommation par exemple s'élevait à l'époque à 3 880 francs par hectolitre. L'État percevait en outre un droit de fabrication de 1 920 FF pour les eaux-de-vie à base de céréales et de 645 FF pour le genièvre, de sorte que la charge fiscale s'élevait pour les eaux-de-vie à base de céréales à 5 800 FF et pour le genièvre à 4 250 FF par hectolitre d'alcool éthylique pur, contre seulement 3 880 FF par hectolitre d'alcool éthylique pur pour les eaux-de-vie de vin. Comme nous l'avons appris au cours de la procédure orale, le droit d'accise auquel est soumis l'ensemble des eaux-de-vie s'élève depuis à 4 270 FF par hectolitre d'alcool éthylique pur, tandis que les eaux-de-vie à base de céréales et le genièvre sont assujetties en outre à un droit de fabrication s'élevant respectivement à 2 110 FF et à 710 FF par hectolitre d'alcool éthylique pur. C'est ainsi qu'au total, la taxation frappant par exemple le cognac, produit en grandes quantités en France, atteint 4 270 FF contre 4 980 FF pour le genièvre — fabriqué en France en petites quantités — et 6 380 FF pour le whisky, lequel n'est pratiquement pas fabriqué en France.

Par lettre du 14 juillet 1975, la Commission a fait valoir auprès du gouverne-

ment français que cette taxation différentielle appliquée à des produits similaires ou à tout le moins concurrents constituait une violation de l'article 95 alinéa 1 du traité CEE ou subsidiairement, de son article 95 alinéa 2. Dans sa lettre du 25 février 1976, le gouvernement français a estimé qu'en l'absence d'une réglementation communautaire, les États membres étaient libres d'établir eux-mêmes des distinctions entre les eaux-de-vie. La classification opérée par la réglementation française reposerait essentiellement sur la distinction très simple entre eaux-de-vie naturelles et spiritueux rectifiés; le genièvre ne relèverait pour sa part d'aucune des deux catégories. Pour ces raisons, les trois groupes de boissons ne sauraient, selon le gouvernement français, être considérés comme des produits similaires au sens de l'article 95, alinéa 1 du traité. Du fait même des différences d'utilisation et en raison des habitudes nationales, le gouvernement français estime en outre qu'on ne saurait non plus parler de produits de substitution au sens de l'article 95, alinéa 2, du traité, les boissons à base de céréales étant consommées additionnées d'eau comme «apéritifs», alors que les eaux-de-vie de vin, de fruits ainsi que le genièvre sont consommés à l'état pur comme «digestifs». Ces constatations ont conduit le gouvernement français à appliquer aux eaux-de-vie fabriquées à base de céréales, comme par exemple le whisky, le taux de taxation maximal déjà appliqué aux apéritifs à base d'alcool, groupe comprenant également les spiritueux à l'anis, qui occupent une place importante sur le marché de France.

La Commission a alors ouvert contre la République française une procédure formelle conformément à l'article 169. Le gouvernement français ayant dans ses observations du 31 mai 1976 maintenu son point de vue, la Commission a émis à

l'égard de la République française l'avis motivé prévu à l'article 169 du traité, constatant le manquement à des obligations incombant à la République française en vertu du traité et invitant cette dernière à prendre les mesures requises dans le délai de 45 jours. Le gouvernement français s'étant contenté, dans sa lettre du 10 janvier 1977, d'accuser réception de l'avis motivé de la Commission, cette dernière a saisi la Cour de justice par requête déposée le 7 août 1978, dans laquelle elle lui demande de constater qu'en appliquant un régime de taxation différentielle en matière d'eaux-de-vie, la République française a manqué aux obligations lui incombant en vertu de l'article 95 du traité CEE, et de condamner la République française aux dépens.

De son côté, la République française conclut au rejet de la requête présentée par la Commission et à la condamnation de cette dernière aux dépens.

I — Aux fins d'une appréciation juridique des faits de la cause, il conviendrait de définir en premier lieu le champ d'application de l'article 95 dans le cadre du traité instituant la Communauté économique européenne. Comme on sait, le premier alinéa de l'article 95 dispose [qu'] «aucun État membre ne frappe directement ou indirectement les produits des autres États membres d'impositions intérieures de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent directement ou indirectement les produits nationaux similaires». Selon l'alinéa 2 de ce même article, «aucun État membre ne frappe les produits des autres États membres d'impositions intérieures de

nature à protéger indirectement d'autres productions». Cette disposition fait partie des dispositions fiscales du traité CEE. Alors qu'ils étaient tenus dès le début de supprimer progressivement entre eux les droits de douane et taxes d'effet équivalent ainsi que les restrictions quantitatives et autres mesures analogues, les États membres ont, dans le domaine des impositions inérieures, conservé en principe le droit de définir eux-mêmes leur propre politique fiscale. L'autonomie de chaque État n'est limitée que dans la mesure nécessaire à la réalisation des objectifs généraux du traité, en particulier la libre circulation des marchandises. En ce qui concerne l'élimination des inégalités fiscales résultant de la différence de régime fiscal entre les pays de la Communauté, les auteurs du traité ont prévu l'institution juridique de l'harmonisation sur la base de l'article 99 du traité CEE.

C'est donc à bon droit que la République française souligne que les États membres, du fait même qu'ils ont conservé la souveraineté fiscale, sont compétents en principe pour opérer la classification fiscale de marchandises et peuvent donc fixer en principe des taux de taxation différents pour les eaux-de-vie (voir affaire 127/75, *Bobie Getränkevertrieb GmbH contre Hauptzollamt Aachen-Nord*, arrêt du 22 juin 1976, Recueil 1976, p. 1079). La jurisprudence de la Cour s'inspire d'ailleurs manifestement de ce principe lorsqu'elle souligne — comme par exemple dans l'affaire 148/77 (*H. Hansen jun. & O. C. Balle GmbH & Co./Hauptzollamt de Flensburg*, arrêt du 10 octobre 1978, Recueil 1978, p.

1787) — entre autres, qu'en l'état actuel de son évolution et en l'absence d'une unification ou harmonisation des dispositions pertinentes, le droit communautaire n'interdit pas aux États membres d'accorder des avantages fiscaux, sous forme d'exonération ou de réduction de droits, à certains types d'alcools ou à certaines catégories des producteurs; des facilités fiscales de ce genre pourraient notamment servir des fins économiques ou sociales légitimes, telles que l'utilisation, par la distillerie, de matières premières déterminées, le maintien de la production d'alcools types de haute qualité, ou le maintien de certaines catégories d'exploitation, telles que les distilleries agricoles; selon les exigences de l'article 95, de tels régimes de faveur devraient cependant être étendus sans discrimination aux alcools originaires d'autres États membres. De fait, les régimes de faveur particuliers prévus par une législation nationale pour certains types d'alcools ou certaines catégories de producteurs pourraient être revendiqués en faveur d'alcools importés d'autres États membres dans tous les cas où seraient satisfaits les critères qui sont à la base des alinéas 1 et 2 de l'article 95. Partant, conformément au premier alinéa, dès lors qu'il s'agit de produits similaires aux produits nationaux ou, conformément à l'alinéa 2, dès lors qu'une taxe perçue sur un produit importé a pour effet de protéger un produit indigène. Cette dernière condition dépend à son tour du degré de concurrence entre les deux produits, autrement dit du point de savoir si l'un des produits peut être substitué à l'autre. La Cour considère qu'un tel rapport de substitution existe dès lors que le produit national «se trouve en concurrence avec le produit importé en raison d'une ou de plusieurs utilisations économiques, sans remplir cependant la condition de similitude au sens de l'article 95, alinéa 1» (voir l'arrêt dans l'affaire 27/67 *Fink-Frucht/Hauptzollamt München-Landsberger Straße*, arrêt du 4 avril 1968, Recueil 1968, p. 327).

Il est manifeste dès lors que l'élément décisif est la notion de similitude.

La difficulté consistant à définir de manière générale les «produits similaires» vient surtout de ce qu'il est nécessaire d'opérer à leur égard un partage, d'une part par rapport à d'autres produits se trouvant avec ceux-là dans un rapport de substitution au sens de l'article 95 alinéa 2 du traité CEE. Étant donné que le libellé de cette disposition ne permet pas en lui-même de tirer de conclusions certaines, il importe par conséquent d'interpréter cette dernière disposition sous l'angle de sa finalité, et ce à la lumière du droit communautaire dérivé et de la jurisprudence de la Cour.

Comme la Cour a eu à plusieurs reprises l'occasion de le souligner, l'article 95 tend, par l'élimination des obstacles de nature fiscale, à assurer la libre circulation des marchandises. Cette disposition est donc un complément essentiel aux articles 9, 12, 13 et 30 du traité CEE, dans la mesure où elle tend à colmater les brèches qui subsisteraient après la suppression des droits de douane et taxes d'effet équivalent, et l'élimination des restrictions quantitatives entre les États membres (voir l'affaire 24/68, Commission contre République italienne, arrêt du 1^{er} juillet 1969, Recueil 1969, p. 193). Elle constitue de même à cet égard l'un des fondements nécessaires du marché commun, même si elle ne figure pas dans la deuxième partie du traité intitulée les fondements de la Communauté (voir les affaires jointes 52 et 55/65, République fédérale d'Allemagne contre Commission de la CEE, arrêt du 16 juin 1966, Recueil 1966, p. 227). Cette disposition a en effet pour objectif d'éliminer toute discrimination dans le commerce entre les États membres (voir l'affaire 148/78

— Hansen, précitée). A la différence des dispositions précitées relatives à la libre circulation des marchandises, l'article 95 ne prévoit pas la suppression de toute taxation, mais uniquement l'égalité de traitement, pour les produits étrangers et les produits indigènes similaires (voir l'affaire 54/72, FOR contre Vereinigte Kammgarn-Spinnereien «VKS», arrêt du 20 février 1973, Recueil 1973, p. 193). Une telle constatation constitue d'ores et déjà la réponse à l'argument qui semble se profiler au travers des observations du gouvernement français, selon lequel l'actuelle inégalité de traitement ne pourrait recevoir de solution qu'au moyen d'une harmonisation fiscale conformément à l'article 99 du traité CEE, avec cette conséquence qu'il n'y aurait plus lieu d'appliquer en l'espèce l'article 95.

Sur ce point il convient tout d'abord de remarquer qu'une inégalité de traitement entre marchandises au sein du marché commun peut résulter non seulement de normes internes différentielles, mais également de réglementations différentes applicables aux mêmes produits dans les différents États membres. Le champ d'application de l'article 99 ne s'étend cependant qu'à cette dernière série de cas. Or, en l'espèce, l'inégalité de traitement litigieuse entre eaux-de-vie à base de céréales, de vin ou de fruits n'est pas liée à des différences de taxation entre la France et les autres États membres, mais au fait que des normes du droit fiscal français prévoient pour lesdites boissons alcooliques des taux différents en fonction des produits de base. Une telle différence de traitement, issue de normes différentielles applicables à l'intérieur d'un État, relève manifestement dans le domaine fiscal du champ d'application de l'article 95, lequel «doit assurer que l'application d'impositions intérieures n'aboutissent pas à frapper dans un État membre, les produits en provenance des autres États membres d'impositions supé-

rieures à celles qui atteignent les produits nationaux similaires, ou d'impositions de nature à protéger d'autres productions nationales visées par l'alinéa 2 du même article» (voir affaire 31/67, Firma August Stier/Hauptzollamt Hamburg-Ericus, arrêt du 4 avril 1968, Recueil 1968, p. 347).

La finalité attachée à cette disposition permet en outre de réfuter un autre argument du gouvernement français, argument selon lequel le whisky qui se consomme en France habituellement allongé, sous forme d'apéritif et comme ingrédient de cocktail, fait l'objet du même traitement fiscal que les spiritueux anisés fabriqués en France en grandes quantités, lesquels sont également soumis à un taux de taxation plus élevé que les eaux-de-vie de vin. Or, la finalité de cette disposition n'est précisément pas d'intervenir dans la classification opérée par un État membre; une violation de l'article 95, premier alinéa du traité existe au contraire à partir du moment où un produit importé est imposé plus lourdement qu'un produit national, sans qu'il y ait lieu de considérer les autres classifications de droit interne. C'est dans ce sens que la Cour de justice s'est récemment exprimée, par son arrêt du 13 mars 1979 dans l'affaire 86/78 Grandes distilleries Peureux/Directeur des services fiscaux de la Haute-Saône et du territoire de Belfort, dans lequel elle souligne que «si l'article 95 interdit à chaque État membre d'imposer plus lourdement les produits importés des autres États membres que les produits nationaux, il n'interdit pas d'imposer plus lourdement les produits nationaux que les produits importés». En effet, des disparités de cette nature «ne relèvent pas du champ d'application de l'article 95, mais résultent des particularités des législations nationales non harmonisées dans des domaines relevant de la compétence des États membres.»

C'est seulement en ce sens que les États membres sont tenus de se soumettre à la discipline communautaire lors de la fixation de leurs impositions intérieures. D'un autre côté cependant, comme le fait remarquer la Commission, l'article 95, qui pose une interdiction de l'arbitraire et constitue une règle complémentaire de l'union douanière, ne serait qu'un médiocre moyen pour éliminer les obstacles fiscaux dans le commerce intra-communautaire, si la notion de similitude ne devait s'apprécier que sur la base de critères définis sur le plan *national*. Alors que l'article 95 interdit au législateur national de poursuivre des objectifs autres que fiscaux lors de la taxation des produits étrangers, les États membres n'auraient certainement aucun mal dans ces conditions à justifier un traitement fiscal différent pour les produits importés en arguant de structures nationales différentes de celles de l'État d'où provient le produit considéré ou de différences dans les habitudes des consommateurs. Si on devait reconnaître une quelconque force à ces objections, on courrait inéluctablement le risque de voir apparaître en pratique neuf définitions différentes de la similitude, ce qui aurait pour effet de vider l'interdiction de l'article 95 de toute sa portée. C'est la raison pour laquelle la similitude doit faire l'objet d'une définition uniforme, permettant de reconnaître à cette disposition un effet immédiat, ce que la Cour a reconnu dans l'arrêt rendu dans les affaires jointes 52 et 55/65. C'est pourquoi il n'est pas possible de faire droit à l'argumentation du gouvernement français selon laquelle il y aurait lieu de considérer, aux fins d'apprécier le caractère similaire de certains produits, les habitudes des consommateurs dans les différents États membres, voire les coutumes locales.

Une autre conséquence du principe sous-jacent à l'article 95 est l'interdiction de prendre en considération des éléments autres que fiscaux qui ont une incidence

sur les prix de revient des produits à comparer. C'est en ce sens que la Cour a entre autres considéré dans l'affaire 45/75 (Rewe-Zentrale des Lebensmittel-Großhandels GmbH/Hauptzollamt Landau/Pfalz, arrêt du 17 février 1976, Recueil 1976, p. 181) que le champ d'application de cette norme ne saurait être étendu au point de permettre une compensation quelconque entre une charge fiscale créée pour frapper un produit importé et une charge de nature différente, économique par exemple, pesant sur le produit intérieur similaire. Par suite, c'est l'imposition même frappant respectivement les deux produits qui doit être égale, sans qu'il y ait lieu de prendre en considération l'incidence de cette imposition sur le prix final des deux produits indigènes et importés, en sorte que cette disposition doit être interprétée «en ce sens qu'elle interdit de frapper le produit importé suivant un mode de calcul ou des modalités différents». Selon la Cour, la libre circulation des marchandises (qui doit être protégée) serait affectée «dès lors que l'imposition frappant le produit importé et celle frappant le produit national similaire sont calculées de façon différente et suivant des modalités différentes aboutissant, ne fût-ce que dans certains cas, à une imposition *supérieure* du produit importé». A cet égard, l'existence d'un effet protectionniste, qui suppose un rapport de concurrence, n'a pas besoin d'être démontré dans le cadre de l'application du premier alinéa de l'article 95, étant donné que pour les produits similaires au sens de cet alinéa, une situation de concurrence existe dès le départ.

L'alinéa 2 par contre interdit aux États membres de prélever sur des produits d'importation en provenance d'autres États membres des taxes de nature à protéger d'autres productions. Cette

interdiction de discrimination n'intervient que si les produits importés et les «autres productions» sur le marché d'un État membre se trouvent en concurrence. A défaut d'être similaires ils ne peuvent se trouver dans un rapport de concurrence que s'ils sont interchangeables ou s'ils peuvent se substituer l'un à l'autre eu égard à leur destination. A la différence de l'interdiction de l'alinéa 1, qui s'applique dès lors qu'existe une différence de traitement, l'alinéa 2 exige, outre cette différence de traitement, qu'un effet protectionniste s'attache à la différence de traitement (voir l'affaire 27/67 Fink-Frucht). L'interdiction de l'alinéa 2 est moins sévère à cet égard que celle prévue au premier alinéa. Il en résulte que ces deux dispositions sont des normes autonomes qui s'appliquent alternativement. L'application éventuelle de l'une ou de l'autre de ces dispositions appelle au préalable la question de savoir si l'essentiel de la concurrence se situe au niveau de produits similaires ou de produits de substitution. Même lorsque des produits ne sont plus susceptibles d'être considérés comme similaires, ils sont encore fréquemment dans un rapport de substitution et relèvent par conséquent du champ d'application de l'alinéa 2, dès lors que des mesures de caractère fiscal à l'avantage de l'un des produits a pour effet de modifier la situation du marché en faveur de ce produit.

II — L'application de l'article 95, alinéa 1, dépend donc du point de savoir si les produits sont similaires. Le rapport de similitude visé à l'article 95, alinéa 1 existe «lorsque les produits en question sont *normalement* à considérer comme tombant sous la même classification fiscale, douanière ou statistique, *selon le cas*» (voir l'affaire 27/67 Fink-Frucht). Dans son arrêt rendu dans l'affaire 45/75 (Rewe), la Cour a précisé ensuite

qu'il n'était pas suffisant, à cet égard, pour que s'applique l'interdiction de l'article 95, alinéa 1, que des produits différents contiennent la même matière première, même si la charge fiscale est en tout ou partie liée à cette matière première; il y aurait lieu au contraire de comparer l'imposition de produits qui, au même stade de production ou de commercialisation, présentent au regard des consommateurs des propriétés analogues et répondent aux mêmes besoins; à cet égard, la circonstance que le produit national et le produit importé se trouvent, ou non, classés sous une même position du tarif douanier commun constitue, selon la Cour, un élément important d'appréciation.

Selon cette jurisprudence, il y a donc lieu, aux fins de constater la similitude, de se reporter tout d'abord, pour des raisons de transparence et de meilleure appréhension de ce rapport, à des critères purement formels, tels que la classification fiscale, douanière ou statistique des produits. Ainsi qu'il résulte de l'affaire 28/69 (Commission/République italienne, arrêt du 15 avril 1970, Recueil 1970, p. 187) dans laquelle la classification fiscale était seule visée, il n'y a pas lieu, selon la Cour, de cumuler les critères; il conviendrait, au contraire, de les considérer alternativement. Cette énumération n'est d'ailleurs pas exhaustive, comme le montre déjà l'affaire 27/67 (Fink-Frucht) dans laquelle la Cour a considéré qu'il y avait lieu de se référer «normalement» et «selon le cas» auxdits critères. Dans l'affaire 45/75 enfin (Rewe), la Cour a, tout en soulignant l'importance des critères formels, également fait appel à des éléments de référence matériels, sur lesquels nous devons encore revenir dans le détail.

Les deux parties sont d'ailleurs unanimes, nous semble-t-il, sur ce point et entendent simplement apprécier différemment

l'importance respective des critères formels et des critères matériels: le gouvernement français, par exemple, souligne qu'eu égard à la jurisprudence, les éléments formels ne sont pas par eux-mêmes déterminants pour démontrer le rapport de similitude. Même si on devait cependant se référer à la classification des marchandises du tarif douanier commun, il y aurait lieu de constater, toujours selon le gouvernement français, que les boissons alcooliques regroupées dans la position douanière 22.09 C se voient appliquer des taux différents en fonction des sous-positions I à V. Cette «réalité douanière» devrait dès lors également être prise en considération aux fins d'apprécier la similitude. Enfin, le gouvernement français fait valoir que la Cour elle-même a reconnu dans l'affaire 185/73 (Hauptzollamt Bielefeld/Offene Handelsgesellschaft in Firma H. C. König; arrêt du 29 mai 1974, Recueil 1974, p. 607) que «les produits de la sous-position 22.09 C V du tarif douanier commun se distinguent... de l'alcool éthylique de la position 22.09 A... par la présence dans ces derniers de principes aromatiques ou de propriétés gustatives typiques». La nomenclature pour la classification des marchandises dans les tarifs douaniers dite nomenclature de Bruxelles, que la Commission invoque à l'appui de sa thèse, ne permettrait pas non plus de tirer des conclusions différentes. En effet, aux termes d'une jurisprudence constante de la Cour, cette nomenclature, tout en constituant un élément d'interprétation du tarif douanier commun, n'est cependant pas susceptible de le modifier.

Ces arguments ne sauraient toutefois nous convaincre, et ce pour plusieurs raisons. On sait en effet que le droit tarifaire, qui ressortit à la fiscalité indirecte, concerne les impôts qui sont perçus en tant que droits de douane lors du passage des marchandises aux frontières. Il est lié à la marchandise et fixe pour

chaque produit un taux déterminé. La nomenclature constitue à cet égard un élément de *technique* douanière, alors que les taux, qui renferment la base d'évaluation pour le calcul des droits, constituent l'élément de *politique* douanière du tarif douanier et font précisément de ce dernier un instrument important de la politique douanière dans le cadre de la politique commerciale. Au contraire des taux de douane, qui sont liés à la désignation des marchandises et n'auraient aucune signification en dehors de la nomenclature, cette dernière constitue un élément normatif fermé, structuré en fonction de considérations techniques tarifaires. Il suit de là, d'ores et déjà, qu'on ne saurait inférer des différences observées dans les taux de douane une différence de nature entre les différentes boissons alcooliques énumérées dans les sous-positions I à V. Un examen plus précis des boissons énumérées dans les sous-positions I à V nous montre en outre que l'intention n'était pas d'introduire sur la base de tels sous-groupes de nouvelles positions douanières, à partir desquelles il aurait été possible de distinguer par exemple entre eaux-de-vie à base de céréales et eaux-de-vie à base de vin ou de fruits. C'est ainsi, par exemple, que le gin, le whisky, la vodka (alors qu'il s'agit de boissons fabriquées à base de céréales) sont répartis dans différents sous-groupes, alors que la vodka apparaît une deuxième fois dans un autre sous-groupe avec les eaux-de-vie de prune, de poire ou de cerise. Par ailleurs, le tarif douanier commun distingue parmi tous les whiskies — et ce manifestement pour des raisons de politique fiscale — entre le whisky «Bourbon» et les autres whiskies. Le cognac enfin, eau-de-vie à base de vin, tombe dans le même sous-groupe 22.09 C V que les «autres» boissons spiritueuses. Ces exemples montrent que les produits en cause — eaux-de-vie de céréales et eaux-de-vie de vin ou de fruits — relèvent de la même position douanière «boissons spiritueuses» du tarif douanier commun. Le

classement sous une même désignation constitue à tout le moins, selon la jurisprudence de la Cour, un indice permettant de penser qu'il s'agit de produits similaires au sens de l'article 95, alinéa 1 du traité.

Comme la Cour a eu l'occasion de le souligner dans l'affaire 185/73 (König), dans l'intérêt de la sécurité du droit et de l'activité administrative, ce sont les caractéristiques et les propriétés objectives des produits qui, en règle générale, fournissent le critère décisif de leur classement dans le tarif douanier commun. Étant donné que les eaux-de-vie de céréales et les eaux-de-vie de vin ou de fruits sont classées sous la même désignation dans le tarif douanier commun, il y a tout lieu de supposer qu'elles présentent les mêmes caractéristiques et les mêmes propriétés objectives.

Dans l'arrêt précité, la Cour a souligné en outre qu'en l'absence de notes explicatives communautaires en la matière, les notes prévues par la Convention de Bruxelles sur la nomenclature pour la classification des marchandises dans le tarif douanier font autorité en tant que moyen valable d'interprétation des positions communes. Il résulte très clairement, selon nous, de ces notes que les eaux-de-vie sont considérées en tant que telles comme produits similaires indépendamment même de la matière première ayant servi à leur fabrication. La note explicative précise en effet que la position tarifaire 22.09 comprend les eaux-de-vie obtenues (sans addition d'aucun aromate) par distillation de liquides fermentés naturels tels que le vin, le cidre, etc., ou bien de fruits, de marcs, de grains et d'autres produits végétaux similaires préalablement fermentés. Les caractéristiques qui permettent de considérer les différentes sortes d'eaux-de-vie comme produits similaires sont ensuite

décrites comme suit: «Ces eaux-de-vie se caractérisent par le fait qu'elles conservent un bouquet ou arôme particulier dû à la présence de constituants aromatiques secondaires (ester, aldéhydes, acides, alcools volatiles, etc.) inhérents à la nature même des matières mises en œuvre à la distillation».

En résumé, on peut retenir que, selon la jurisprudence de la Cour, le fait que des eaux-de-vie à base de céréales, de vin ou de fruits relèvent de la même position du tarif douanier commun doit être considéré comme un «élément important d'appréciation» pour évaluer le rapport de similitude desdits produits au sens de l'article 95.

La jurisprudence de la Cour fournit en outre un certain nombre d'autres éléments de nature à justifier le traitement des différentes eaux-de-vie comme produits similaires au sens de l'article 95. Citons par exemple l'arrêt du 15 octobre 1969 dans l'affaire 16/69 (Commission/gouvernement de la République italienne, Recueil 1969, p. 193) dans laquelle la Cour a déclaré que la République italienne a manqué aux obligations lui incombant en vertu de l'article 95 du traité instituant la Communauté économique européenne pour avoir perçu sur les eaux-de-vie importées des autres États membres les droits de frontière et tous autres droits qui, sur son territoire national, sont applicables à l'alcool, sur la base d'une teneur en alcool non inférieure à 70 % alors que les produits nationaux comparables étaient imposés en raison de leur teneur en alcool réelle. Sans examiner plus avant les différentes sortes d'alcool, la Cour constate simplement dans cet arrêt la distinction opérée tant par le droit communautaire que par

le droit national italien entre les eaux-de-vie en tant que telles et l'alcool et conclut en ce sens que l'article 95 s'applique sans réserve de sorte que le mode d'imposition des eaux-de-vie importées des autres États membres, prévu par la législation italienne, doit dès lors être considéré comme incompatible avec ledit article. On peut citer comme autre exemple l'arrêt rendu dans l'affaire 148/77 (Hansen) laquelle portait, comme on sait, sur le régime d'imposition du rhum importé des départements d'outre-mer. Dans son arrêt, la Cour a constaté que, selon les exigences de l'article 95, les régimes de faveur accordés aux alcools nationaux devaient être étendus sans discrimination aux alcools originaires d'autres États membres. Dans l'affaire 185/73 (König), la Cour a estimé que les caractéristiques communes et les propriétés objectives distinguant, parmi les produits similaires, les eaux-de-vie des sous-positions tarifaires 22.09 C I à V du tarif douanier commun de l'alcool éthylique de la sous-position 22.09 A consistait dans la présence (dans les premières) de «principes aromatiques ou de propriétés gustatives typiques».

Or, selon le gouvernement français, ce sont précisément les différents principes aromatiques et les propriétés gustatives typiques des différentes catégories d'eaux-de-vie que l'on trouve dans le commerce qui permettent d'inférer qu'il ne s'agit pas de produits similaires. Le gouvernement français se fonde à cet égard sur un considérant de l'arrêt 45/75 (Rewe) selon lequel le caractère similaire (ou non) de deux produits au sens de l'article 95 alinéa 1 doit s'apprécier [en comparant] «l'imposition de produits qui, au même stade de production ou de commercialisation présentent au regard des consommateurs des propriétés analogues et répondent aux mêmes besoins».

On ne saurait cependant parler de caractéristiques identiques, étant donné que, dans les distillats en cause, il est possible de dénombrer plus de 275 éléments constitutifs non alcooliques, de la combinaison desquels résultent les qualités organoleptiques d'une boisson que le consommateur apprécie sous la forme du goût, de l'arôme et de l'odeur. En ce qui concerne les besoins des consommateurs, le gouvernement français fait valoir que les qualités organoleptiques des différentes catégories de boissons déterminent également le comportement des consommateurs. C'est ainsi par exemple que les eaux-de-vie de vin (principalement cognacs et armagnacs) sont consommés à l'état pur après les repas comme «digestifs»; les alcools à base de céréales, comme le whisky et le gin, fréquemment additionnés d'eau ou de soda, sont, en revanche, absorbés avant les repas comme «apéritifs». C'est pourquoi les produits en cause ne seraient pas concurrents, ne pourraient se substituer l'un à l'autre, et *a fortiori* ne seraient pas similaires.

La Commission considère au contraire que la question de la similitude des boissons ne doit être envisagée que par rapport au consommateur et à ses besoins, sans qu'il y ait lieu de considérer d'autres caractéristiques physiques et chimiques. La distinction entre les trois catégories d'eaux-de-vie faisant l'objet d'impositions distinctes ne repose selon elle que sur l'arôme différent propre à chacune de ces boissons-types. Or, au sein même des différentes catégories de distillats, l'arôme comporte une variété infinie et il n'est donc pas possible de conclure au défaut de «similitude». Mis à part l'effet enivrant, la caractéristique commune des eaux-de-vie serait plutôt, toujours d'après la Commission, celle de posséder des principes aromatiques ou des propriétés gustatives typiques,

permettant ainsi de satisfaire un ensemble de besoins spécifiques du consommateur d'eaux-de-vie. Quelle que soit la matière première dont elles sont issues, les diverses eaux-de-vie sont également consommées de façons fort diverses. La variété des produits est telle qu'il est impossible de concevoir un cas dans lequel l'un ou l'autre produit ne pourrait pas être remplacé par un autre. Eu égard aux nombreuses possibilités d'utilisation, la Commission doute par ailleurs de l'existence d'habitudes de consommation bien définies. Même si tel était le cas, il n'y aurait pas lieu d'en tenir compte, à son avis, étant donné qu'elles peuvent être influencées par le prix des boissons en question et donc indirectement par la taxation; en outre, elles dépendent de l'existence éventuelle d'une boisson traditionnelle définie.

S'agissant de porter une appréciation sur ces arguments, il y a lieu tout d'abord de rappeler que selon l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire 45/75 (Rewe), la question n'est pas tant de savoir si les produits contiennent les uns et les autres une même matière première, mais de vérifier si lesdits produits présentent *au regard des consommateurs* des propriétés analogues et répondent aux mêmes besoins.

Cependant, toutes les variétés d'eaux-de-vie se caractérisent aux yeux des consommateurs par certaines propriétés communes: il s'agit en effet nécessairement de produits liquides ayant une certaine teneur en alcool, ce dernier résultant de la distillation après fermentation alcoolique de certaines matières premières. Les distillats se distinguent des boissons obtenues par simple fermentation — comme la bière et le vin — par leur teneur en alcool relativement élevée, à la limite de ce qui est admis pour la

consommation humaine. Comme nous l'avons appris, ils se distinguent de l'alcool éthylique du fait de la présence de substances secondaires dotées de propriétés organoleptiques appréciées des consommateurs. Ainsi qu'il a été dit au cours de la procédure orale, il n'est pas possible aux consommateurs de se rendre compte si les propriétés organoleptiques caractérisant les différentes eaux-de-vie sont inhérentes aux matières premières distillées ou si elles résultent de l'addition d'arômes avant, pendant ou après la distillation. Le fait notamment que l'aquavit soit obtenu à partir d'alcool neutre auquel a été ajouté un certain arôme (et qu'il ne s'agisse donc pas d'eau-de-vie au sens des notes explicatives précitées de la nomenclature de Bruxelles) ne change rien au fait que cette boisson jouit *aux yeux des consommateurs* des qualités propres à une eau-de-vie. Nous avons en outre appris que même les alcools de synthèse sont susceptibles d'être utilisés comme produit de base pour la fabrication de l'eau-de-vie sans que le consommateur soit à même de le constater. Il nous semble par conséquent établi que toutes les boissons présentant les caractéristiques précédemment évoquées ont les mêmes propriétés au regard des consommateurs et doivent donc être considérées comme similaires, sans qu'il y ait lieu de considérer les différents produits de base, procédés de fabrication, compositions chimiques ou addition d'arômes.

On ne saurait davantage inférer, selon nous, d'une différence dans les habitudes de consommation de ces produits — comme le gouvernement français tente de le faire — que les boissons en cause ne sont pas des produits similaires au sens de l'article 95. On remarquera tout

d'abord avec la Commission que le comportement des consommateurs en tant que tel peut déjà être influencé par toute une série de facteurs comme l'habitude, les préférences individuelles, les traditions locales ou nationales, les conditions sociales, saisonnières, climatiques, et que le comportement des consommateurs est également dans une certaine mesure fonction de la mode. Une certaine tradition existe donc généralement au niveau national ou local, du simple fait que les matières de base servant à la fabrication du ou des produits, voire les eaux-de-vie elles-mêmes, sont produites dans le secteur. Le comportement des consommateurs peut en outre être orienté au moyen des droits de douane ou des taxes de caractère protectionniste, dans la mesure où les produits étrangers peuvent être, de la sorte, tenus à l'écart du marché. Or, comme nous l'avons montré précédemment dans nos observations relatives à l'article 95, cette disposition tend précisément à empêcher une telle discrimination fiscale. Si on veut préserver la portée de cette norme, il est nécessaire d'interpréter de manière uniforme la notion de «produits similaires» sans qu'il y ait lieu à cet égard de considérer les usages nationaux. Il est aisé de voir que le fait d'invoquer des habitudes nationales de consommation est un moyen commode pour maintenir certaines discriminations à l'encontre de produits étrangers. Or, si nous considérons les habitudes de consommation, dans l'ensemble des États membres, il apparaît que les différents types de boissons considérées — les exemples pris par la Commission sont particulièrement instructifs à cet égard — sont consommés de diverses manières et dans des circonstances également très différentes. Une vue d'ensemble de cette question nous montre que pratiquement, quelle qu'en soit la matière première, toute eau-de-vie peut être remplacée par une autre. Il apparaît certain dès lors que les différentes propriétés gustatives et aromatiques des eaux-de-vie ne sont pas susceptibles de mettre en cause leur

caractère de similitude, et cela, quelle que soit la matière première. Outre le classement dans le tarif douanier, les critères matériels permettent eux aussi de conclure que les eaux-de-vie de céréales et les eaux-de-vie de vin ou de fruit sont des produits similaires au sens de l'article 95 premier alinéa.

Nous nous bornerons à dire en conclusion que, contrairement à l'opinion du gouvernement français, ce résultat n'est pas non plus remis en question par la jurisprudence de la Cour en matière d'indications et d'appellations d'origine. On sait qu'à défaut d'une réglementation communautaire, les États membres peuvent prendre des mesures en vue de protéger les indications et appellations d'origine contre des comportements déloyaux. Ces mesures tendent à la fois à assurer la protection des intérêts des producteurs concernés contre une concurrence déloyale et celle des consommateurs contre des indications frauduleuses. Il s'agit là cependant de préoccupations étrangères à la finalité de l'article 95 du traité CEE, lequel tend à éliminer les interventions des États susceptibles de fausser les conditions normales du commerce entre les États membres.

Étant ainsi établi que la République française a, du fait de la taxation différentielle sur les eaux-de-vie, enfreint les dispositions de l'article 95, alinéa 1, du traité CEE, il n'est plus nécessaire dès lors d'envisager les conditions posées à l'article 95, alinéa 2. Au cas où la Cour estimerait cependant ne pas devoir se rallier à nos conclusions, nous ferons simplement observer que même si on devait réfuter la thèse de la similitude des

produits en cause, ces derniers se trouvent à tout le moins «en concurrence, en raison d'une ou de plusieurs utilisations économiques (affaire 27/67 Fink-Frucht) et sont donc des substituts au sens de l'article 95, alinéa 2. Si la Cour devait toutefois admettre que ces dernières dispositions s'appliquent en l'espèce, nous aurions de sérieux doutes quant au point de savoir si la preuve de ce que les mesures fiscales prises en faveur de la production française d'eaux-de-vie ont eu pour effet de modifier en leur faveur la situation du marché a été apportée à suffisance. Il n'est certes pas possible d'inférer des statistiques produites par le gouvernement français, et qui montrent une consommation en augmentation plus sensible pour le whisky que pour le cognac, que la taxation différentielle de ces boissons n'est pas de nature à avoir un effet protecteur, étant donné l'absence de données chiffrées relatives au comportement éventuel des consommateurs, dans l'hypothèse où l'une et l'autre de ces boissons se verraient appliquer le même traitement fiscal. Cependant, les données fournies par la Commission ne nous semblent pas non plus de leur côté apporter une preuve suffisante de ce que le comportement des consommateurs serait modifié de manière décisive par la taxation différentielle. Une telle preuve ne pourrait être fournie en définitive qu'au moyen d'une enquête de consommation, laquelle n'est toutefois pas nécessaire en l'espèce, étant donné que du seul fait des différences d'imposition qu'il fait supporter aux trois catégories d'eaux-de-vie, le gouvernement français a d'ores et déjà, comme nous l'avons dit, manqué aux obligations lui incombant en vertu de l'article 95, alinéa 1.

Partant, la demande de la Commission s'avère fondée et c'est pourquoi nous concluons en ce sens que vous disiez pour droit qu'en appliquant un système d'imposition prévoyant une taxation plus élevée pour les eaux-de-vie impor-

tées, à base de céréales, que pour les eaux-de-vie indigènes similaires, à base de vin ou de fruits, la République française a enfreint les dispositions de l'article 95, alinéa 1, du traité instituant la Communauté économique européenne. Dès lors, il y a lieu de mettre les dépens à la charge de la partie défenderesse.