

ARRÊT DE LA COUR (quatrième chambre)

30 mars 2006 *

Dans l'affaire C-495/04,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 234 CE, introduite par le Hoge Raad der Nederlanden (Pays-Bas), par décision du 26 novembre 2004, parvenue à la Cour le même jour, dans la procédure

A. C. Smits-Koolhoven

contre

Staatssecretaris van Financiën,

LA COUR (quatrième chambre),

composée de M. K. Lenaerts, faisant fonction de président de la quatrième chambre, MM. M. Ilešič et E. Levits (rapporteur), juges,

* Langue de procédure: le néerlandais.

avocat général: M. A. Tizzano,
greffier: M^{me} M. Ferreira, administrateur principal,

vu la procédure écrite et à la suite de l'audience du 19 octobre 2005,

considérant les observations présentées:

- pour A. C. Smits-Koolhoven, par M^{es} C. H. Bouwmeester et B. S. Mulier, avocats,
- pour le gouvernement néerlandais, par M^{me} H. G. Sevenster et M. D. J. M. de Grave, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement français, par M. G. de Bergues et M^{me} C. Jurgensen-Mercier, en qualité d'agents,
- pour le gouvernement finlandais, par M^{me} A. Guimaraes-Purokoski, en qualité d'agent,
- pour la Commission des Communautés européennes, par MM. K. Gross et A. Weimar, en qualité d'agents,

vu la décision prise, l'avocat général entendu, de juger l'affaire sans conclusions,

rend le présent

Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'article 7, paragraphe 2, de la directive 95/59/CE du Conseil, du 27 novembre 1995, concernant les impôts autres que les taxes sur le chiffre d'affaires frappant la consommation des tabacs manufacturés (JO L 291, p. 40).

- 2 Cette demande a été présentée par le Hoge Raad der Nederlanden (Cour suprême des Pays-Bas) dans le cadre d'un litige opposant M^{me} Smits-Koolhoven au Staatssecretaris van Financiën (secrétaire d'État aux Finances) au sujet de la perception de l'accise sur des cigarettes aux herbes.

Le cadre juridique

La réglementation communautaire

- 3 Les tabacs manufacturés sont soumis à une accise harmonisée au niveau communautaire. La directive 95/59 définit les différentes catégories de produits soumis à accise et détermine les modalités de calcul de celle-ci.

4 L'article 4, paragraphe 1, de cette directive définit la notion de «cigarettes» dans les termes suivants:

«Sont considérés comme cigarettes:

- a) les rouleaux de tabac susceptibles d'être fumés en l'état et qui ne sont pas des cigares ou des cigarillos au sens de l'article 3;

- b) les rouleaux de tabac qui, par une simple manipulation non industrielle, sont glissés dans des tubes à cigarettes;

- c) les rouleaux de tabac qui, par une simple manipulation non industrielle, sont enveloppés dans des feuilles de papier à cigarettes.

[...]»

5 La notion de «tabacs à fumer» est définie à l'article 5 de ladite directive.

- 6 L'article 7, paragraphe 2, de la même directive dispose:

«Sont assimilés aux cigarettes et au tabac à fumer, les produits constitués exclusivement ou partiellement de substances autres que le tabac mais répondant aux autres critères des articles 4 ou 5.

Par dérogation au premier alinéa, les produits ne contenant pas de tabac ne sont pas considérés comme tabac manufacturé lorsqu'ils ont une fonction exclusivement médicale.»

- 7 La directive 65/65/CEE du Conseil, du 26 janvier 1965, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives, relatives aux médicaments (JO 1965, 22, p. 369), telle que modifiée par la directive 93/39/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, modifiant les directives 65/65/CEE, 75/318/CEE et 75/319/CEE concernant les médicaments (JO L 214, p. 22, ci-après la «directive 65/65»), définit à son article 1^{er}, point 2, la notion de «médicament» comme «toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales» ou «toute substance ou composition pouvant être administrée à l'homme ou à l'animal en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier des fonctions organiques chez l'homme ou l'animal».

La législation nationale

- 8 Aux termes de l'article 1^{er}, paragraphe 1, sous f), de la loi néerlandaise sur l'accise du 31 octobre 1991 (Wet op de accijns, Stb. 1991, n° 561), une accise est prélevée sur les produits du tabac.

- 9 L'article 64, paragraphe 1, de cette loi, qui transpose dans le droit néerlandais l'article 7, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 95/59, dispose:

«Dans le respect des conditions et restrictions qui seront fixées par voie de règlement d'administration publique, une exonération d'accise est octroyée pour la mise à la consommation et l'importation des produits suivants:

[...]

f) cigarettes et tabac à fumer entièrement composés de substances autres que le tabac et manifestement destinés à être utilisés à des fins médicinales.»

Le litige au principal et la question préjudicielle

- 10 À l'époque des faits, M^{me} Smits-Koolhoven (ci-après la «demanderesse au principal») vendait en gros, en vue de la revente au détail, un produit appelé «cigarettes aux herbes». Il s'agissait de cigarettes sans tabac composées d'herbes, notamment de la famille des labiacées.
- 11 Ces cigarettes étaient constituées de substances dépourvues d'effet médical et étaient commercialisées sans prescription médicale mais exclusivement par le biais de pharmacies et d'herboristeries. Chaque paquet de cigarettes était muni d'un autocollant portant l'inscription «cigarettes médicinales aux herbes». En outre, le

produit était accompagné d'une notice présentant les cigarettes en question comme un soutien aux personnes souhaitant arrêter de fumer. Cette notice avait été autorisée par le Keuringsraad Openlijke Aanprijzing Geneesmiddelen/Keuringsraad Aanprijzing Gezondheidsproducten (ci-après le «KOAG/KAG»), organisme non étatique chargé de la surveillance de la publicité relative aux médicaments et aux produits de santé.

- 12 L'accise n'a pas été payée pour ces cigarettes. Dans une lettre adressée à la demanderesse au principal le 20 juillet 1995, l'administration a soutenu que, en ce qui concerne la perception de l'accise, les cigarettes aux herbes doivent être considérées comme des cigarettes et, par conséquent, comme produits du tabac, et que, n'étant pas destinées à une utilisation à des fins médicinales, ces cigarettes ne pouvaient pas bénéficier de l'exonération prévue à l'article 64, paragraphe 1, sous f), de la loi néerlandaise sur l'accise.
- 13 En conséquence, la demanderesse au principal a fait l'objet d'un redressement fiscal pour la période du 1^{er} août 1995 au 15 juin 1999 en ce qui concerne l'accise sur les produits du tabac.
- 14 Sa réclamation ayant été rejetée, la demanderesse au principal a formé un recours devant le Gerechtshof te Leeuwarden (cour d'appel de Leeuwarden). Par un arrêt du 5 août 2002, cette juridiction a confirmé le redressement relatif à l'accise sur les produits du tabac.
- 15 Considérant que le Gerechtshof te Leeuwarden avait retenu une interprétation trop restrictive de la notion de «fins médicinales» visée à l'article 64, paragraphe 1, sous f), de la loi néerlandaise sur l'accise, la demanderesse au principal s'est pourvue en

cassation devant le Hoge Raad der Nederlanden, lequel a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Des cigarettes aux herbes du type concerné en l'espèce, dont il est avéré qu'elles ne comportent pas de substances possédant un effet médicinal, mais qui sont en revanche vendues, avec l'autorisation du [KOAG/KAG], avec la mention 'cigarettes médicinales aux herbes', en tant que soutien aux personnes souhaitant arrêter de fumer, relèvent-elles de la dérogation que l'article 7, paragraphe 2, de la directive 95/59 [...] prévoit pour les produits qui ont une fonction exclusivement médicale?»

Sur la question préjudicielle

¹⁶ Par sa question préjudicielle, la juridiction de renvoi cherche à savoir, en substance, si l'article 7, paragraphe 2, de la directive 95/59 doit être interprété en ce sens que les cigarettes sans tabac ne comportant pas de substances ayant un effet médical mais qui sont présentées et commercialisées comme soutien aux personnes souhaitant arrêter de fumer ont une «fonction exclusivement médicale», au sens du deuxième alinéa de cette disposition.

¹⁷ Il convient de rappeler, à titre liminaire, que la directive 95/59 s'inscrit dans le cadre d'une politique d'harmonisation des structures des accises sur les tabacs manufacturés ayant pour but d'éviter que la concurrence entre différentes catégories de tabacs manufacturés appartenant à un même groupe ne soit faussée (arrêt du 19 octobre 2000, Commission/Grèce, C-216/98, Rec. p. I-8921, point 18). Afin d'en garantir une application uniforme, l'interprétation des notions de cette directive doit être autonome, fondée sur le libellé des dispositions en cause ainsi que sur les

finalités poursuivies par ladite directive (voir, en ce sens, arrêt du 1^{er} avril 2004, *Deutsche See-Bestattungs-Genossenschaft*, C-389/02, Rec. p. I-3537, point 19).

- 18 Dans ce contexte, il y a lieu de relever que l'article 7, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 95/59 vise à établir une règle générale selon laquelle sont assimilés aux cigarettes et au tabac à fumer les produits qui, bien qu'étant constitués exclusivement ou partiellement de substances autres que le tabac, répondent toutefois aux autres critères des cigarettes et du tabac à fumer fixés par les articles 4 et 5 de cette directive. Conformément à l'article 7, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la même directive, seuls échappent à cette règle les produits qui, d'une part, ne contiennent pas de tabac et, d'autre part, ont une «fonction exclusivement médicale». Partant, cet alinéa établit une distinction entre deux types de produits ne contenant pas de tabac selon qu'ils ont une telle fonction ou non, seuls les premiers bénéficiant de la dérogation.
- 19 Il convient dès lors de déterminer les critères permettant de distinguer les produits ayant une fonction exclusivement médicale des produits auxquels une telle fonction fait défaut ou pour lesquels cette fonction n'est pas exclusive.
- 20 Au vu de la décision de renvoi, la juridiction de renvoi semble hésiter entre deux critères, à savoir la composition des cigarettes et leur présentation. Alors que l'absence de substances ayant un effet médical dans les cigarettes en question conduirait à dénier leur fonction exclusivement médicale, leur présentation plaiderait en faveur de la reconnaissance d'une telle fonction.
- 21 Le critère de la composition d'un produit peut être considéré comme pertinent et, par conséquent, apte à établir une fonction médicale. En effet, un produit contenant des substances dont la combustion et l'inhalation produisent des effets médicaux sur l'organisme humain peut être objectivement distingué, par ces effets, d'un produit qui ne contient pas de telles substances.

- 22 Partant, pour déterminer si un produit est susceptible d'avoir une fonction médicale, il y a lieu de rechercher si ce produit contient des substances dont la combustion et l'inhalation produisent des effets médicaux, de nature curative ou préventive, scientifiquement reconnus.
- 23 Or, il est constant que les cigarettes en cause au principal ne contiennent pas de telles substances.
- 24 La demanderesse au principal soutient néanmoins que, même en l'absence de substances produisant des effets médicaux, les cigarettes aux herbes concernées dans l'affaire au principal ont une fonction exclusivement médicale puisque le fait de fumer ces cigarettes aiderait au sevrage tabagique.
- 25 Admettre cette thèse reviendrait toutefois à reconnaître une fonction exclusivement médicale à toute cigarette ne contenant pas de tabac et pouvant, dès lors, être consommée comme produit de substitution, ce qui serait manifestement contraire à l'objectif et à l'économie de l'article 7, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 95/59, tels que précisés au point 18 du présent arrêt. Cet argument ne saurait donc être accueilli.
- 26 Il convient dès lors d'examiner si, dans ces conditions, la présentation des cigarettes peut être considérée comme pertinente afin d'établir une fonction exclusivement médicale des cigarettes et, donc, de déterminer si le mode de présentation peut constituer un critère permettant de distinguer les cigarettes ayant une telle fonction des produits auxquels cette fonction fait défaut ou pour lesquels elle n'est pas exclusive.

- 27 La demanderesse au principal soutient, à cet égard, qu'il y a lieu de reconnaître aux cigarettes en question une fonction exclusivement médicale puisqu'elles sont présentées, avec l'autorisation du KOAG/KAG, comme possédant des propriétés curatives ou préventives, sont commercialisées en tant que produit médicinal et sont perçues comme un médicament par un consommateur moyennement avisé.
- 28 Cette thèse ne peut être admise, car la fonction médicale de telles cigarettes ne saurait être déduite seulement de leur présentation, de leur mode de commercialisation ou de la perception qu'en a le public sans vider de son sens la règle générale établie par l'article 7, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 95/59. En effet, il suffirait de changer la présentation ou le mode de commercialisation d'un produit pour qu'il bénéficie de la dérogation prévue par le deuxième alinéa de cette disposition, avec pour conséquence que des produits par ailleurs identiques seraient soumis à des traitements différenciés en ce qui concerne l'accise.
- 29 En outre, la directive 95/59 se distingue à cet égard par son objectif et par le libellé de son article 7, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 65/65 dont l'article 1^{er}, point 2, consacre deux définitions alternatives et complémentaires d'un médicament, visant, d'une part, le médicament «par présentation» et, d'autre part, le médicament «par fonction» (voir arrêts du 30 novembre 1983, Van Bennekom, 227/82, Rec. p. 3883, point 22, et du 28 octobre 1992, Ter Voort, C-219/91, Rec. p. I-5485, point 11).
- 30 En premier lieu, la finalité de la directive 65/65, qui tend essentiellement à la protection du consommateur en assurant la sauvegarde de la santé publique, justifie

une telle définition large, conférant à cette directive un champ d'application étendu. Ainsi que la Cour l'a indiqué au point 17 de l'arrêt Van Bennekom, précité, le critère de la «présentation» qui découle de l'article 1^{er}, point 2, premier alinéa, de ladite directive a pour objectif d'appréhender non seulement les médicaments qui ont un effet thérapeutique ou médical véritable, mais également les produits qui ne seraient pas suffisamment efficaces ou qui n'auraient pas l'effet que les consommateurs seraient en droit d'attendre eu égard à leur présentation, afin de préserver le consommateur non seulement des médicaments nocifs ou toxiques, mais aussi de divers produits utilisés en lieu et place des remèdes adéquats. Or, l'objectif de la directive 95/59, rappelé au point 17 du présent arrêt, est tout autre et ne justifie pas une telle définition extensive.

31 En second lieu, l'article 7, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 95/59, dès lors qu'il prévoit une dérogation à la règle générale, doit être interprété de manière restrictive et ne saurait s'appliquer aux produits dont seule la présentation suggère la fonction médicale, sans que celle-ci soit corroborée par des caractéristiques objectives liées aux propriétés de ces produits.

32 Il s'ensuit que des considérations liées à la présentation, à la commercialisation ou à la perception d'un produit ne sont pas, à elles seules, suffisantes pour faire bénéficier ce produit de la dérogation prévue à l'article 7, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 95/59.

33 Le fait que la présentation des cigarettes en cause au principal bénéficie de l'autorisation du KOAG/KAG ne saurait altérer cette appréciation. En effet, lorsque cette autorité, qui veille, dans un contexte d'autorégulation, au respect des règles de bonne conduite en matière de publicité pour les médicaments et les produits de santé, approuve une forme spécifique de publicité, cette approbation n'implique pas la vérification d'une éventuelle fonction exclusivement médicale du produit concerné et ne saurait être déterminante pour apprécier les caractéristiques curatives ou préventives d'un produit.

- 34 Il résulte de ce qui précède qu'une fonction médicale ne saurait être reconnue à des cigarettes dépourvues de substances ayant un effet médical.
- 35 Eu égard à l'ensemble de ces considérations, il convient de répondre à la question préjudicielle que l'article 7, paragraphe 2, de la directive 95/59 doit être interprété en ce sens que les cigarettes sans tabac ne comportant pas de substances ayant un effet médical mais qui sont présentées et commercialisées comme soutien aux personnes souhaitant arrêter de fumer n'ont pas une «fonction exclusivement médicale» au sens du deuxième alinéa de cette disposition.

Sur les dépens

- 36 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (quatrième chambre) dit pour droit:

L'article 7, paragraphe 2, de la directive 95/59/CE du Conseil, du 27 novembre 1995, concernant les impôts autres que les taxes sur le chiffre d'affaires frappant la consommation des tabacs manufacturés, doit être interprété en ce sens que les cigarettes sans tabac ne comportant pas de substances ayant un effet médical mais qui sont présentées et commercialisées comme soutien aux personnes souhaitant arrêter de fumer n'ont pas une «fonction exclusivement médicale» au sens du deuxième alinéa de cette disposition.

Signatures