CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. PEDRO CRUZ VILLALÓN
présentées le 18 novembre 2010[1]

Table des matières

I — Le cadre juridique ..... I - 5520

A — La réglementation de l'Union ..... I - 5520

B — La réglementation nationale ..... I - 5523

II — Les faits et la procédure au principal ..... I - 5524

III — Les questions préjudicielles ..... I - 5526

IV — Observations liminaires ..... I - 5527

V — Sur la compétence de l'État membre pour adopter l'interdiction anticipée des protéines animales transformées ..... I - 5528

A — Sur l'existence d'une compétence résiduelle des États membres pour interdire l'utilisation des protéines animales transformées ..... I - 5528

B — Sur la compétence des États membres pour interdire l'utilisation des protéines animales transformées sur le fondement du mécanisme de sauvegarde institué à l'article 10 de la directive 90/425 autorisant l'adoption de mesures conservatoires nationales ..... I - 5534

1. Le respect des conditions de déclenchement du mécanisme de sauvegarde de l'article 10, paragraphe 1, de la directive 90/425 ..... I - 5535

a) Sur la distinction entre État membre d'expédition et État membre de destination ..... I - 5535

b) Sur les conditions d'adoption de mesures conservatoires sur le fondement de l'article 10, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 90/425 ..... I - 5536

i) L'existence d'un danger ..... I - 5538

1 — Langue originale: le français.

ii) L'existence d'une urgence ..... I - 5539

2. Le respect de l'obligation de communication des mesures prises ..... I - 5541

VI — Sur la compétence de l'État membre pour adopter l'interdiction temporaire de la farine de poisson et du phosphate dicalcique ..... I - 5544

VII — Conclusion ..... I - 5546

1. La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de la réglementation de l'Union adoptée en vue de minimiser le risque de propagation de l'encéphalopathie spongiforme bovine [2] et, plus précisément, sur les conditions de la mise en œuvre par les États membres, pendant une courte période, allant du 15 décembre au 31 décembre 2000, de la directive 90/425/CEE du Conseil, du 26 juin 1990 [3], de la décision 94/381/CE de la Commission, du 27 juin 1994 [4], ainsi que de la décision 2000/766/CE du Conseil, du 4 décembre 2000 [5], et de la décision 2001/9/CE de la Commission, du 29 décembre 2000 [6].

2. Le problème soulevé par la présente affaire, bien qu'en apparence très technique, pose une question délicate dans le domaine toujours sensible de la protection de la santé humaine. Un État membre peut-il décider d'avancer la date de mise en œuvre et de modifier la portée de mesures de protection contre l'ESB décidée par la Communauté européenne?

I — Le cadre juridique

A — *La réglementation de l'Union*

3. Le deuxième considérant de la directive 90/425 est ainsi rédigé:

«considérant qu'un fonctionnement harmonieux des organisations communes de marché pour les animaux et les produits d'origine animale implique la disparition des obstacles

2 — Ci-après l'«ESB».

3 — Directive relative aux contrôles vétérinaires et zootechniques applicables dans les échanges intracommunautaires de certains animaux vivants et produits dans la perspective de la réalisation du marché intérieur (JO L 224, p. 29).

4 — Décision concernant certaines mesures de protection relatives à l'encéphalopathie spongiforme bovine et à l'alimentation à base de protéines dérivées de mammifères (JO L 172, p. 23), telle que modifiée par la décision 1999/129/CE, du 29 janvier 1999 (JO L 41, p. 14, ci-après la «décision 94/381»).

5 — Décision relative à certaines mesures de protection à l'égard des encéphalopathies spongiformes transmissibles et à l'utilisation de protéines animales dans l'alimentation des animaux (JO L 306, p. 32).

6 — Décision relative aux mesures de contrôle requises pour la mise en œuvre de la décision 2000/766 (JO L 2, p. 32).

vétérinaires et zootechniques au développement des échanges intracommunautaires des animaux et produits considérés; qu'à cet égard la libre circulation des animaux et des produits agricoles constitue un élément fondamental des organisations communes de marché et doit permettre un développement rationnel de la production agricole ainsi qu'un emploi optimal des facteurs de production».

4. L'article 1er, premier alinéa, de la directive 90/425 prévoit:

«Les États membres veillent à ce que les contrôles vétérinaires à effectuer sur les animaux vivants et les produits qui sont couverts par les directives énumérées à l'annexe A ou sur ceux visés à l'article 21 premier alinéa, destinés aux échanges, ne soient plus, sans préjudice de l'article 7, effectués aux frontières mais effectués conformément aux dispositions de la présente directive.»

5. L'article 10, paragraphe 1, de la directive 90/425 dispose:

«Chaque État membre signale immédiatement aux autres États membres et à la Commission, outre l'apparition sur son territoire des maladies prévues par la directive 82/894/CEE, l'apparition de toute zoonose, maladie ou cause susceptible de constituer un danger grave pour les animaux ou la santé humaine.

L'État membre d'expédition met immédiatement en œuvre les mesures de lutte ou de prévention prévues par la réglementation communautaire, et notamment la détermination des zones de protection qui y sont prévues ou arrête toute autre mesure qu'il jugera appropriée.

L'État membre de destination ou de transit qui, lors d'un contrôle visé à l'article 5, a constaté l'une des maladies ou causes visées au premier alinéa peut, si nécessaire, prendre des mesures de prévention prévues par la réglementation communautaire, y compris la mise en quarantaine des animaux.

Dans l'attente des mesures à prendre, conformément au paragraphe 4, l'État membre de destination peut, pour des motifs graves de protection de la santé publique ou de la santé animale, prendre des mesures conservatoires à l'égard des exploitations, centres ou organismes concernés ou, dans le cas d'une épizootie, à l'égard de la zone de protection prévue par la réglementation communautaire.

Les mesures prises par les États membres sont communiquées sans délai à la Commission et aux autres États membres.»

6. L'annexe A de la directive 90/425 dresse la liste des législations vétérinaire et zootechnique permettant de déterminer, conformément à son article 1er, les animaux vivants et produits relevant de son champ d'application.

7. L'annexe B de cette même directive, intitulée «Animaux et produits non soumis à harmonisation mais dont les échanges seront soumis aux contrôles prévus par la présente directive», mentionne les «déchets d'animaux transformés comme ingrédients pour les aliments pour animaux».

8. L'article 1er, paragraphes 1 et 2, de la décision 94/381 est ainsi rédigé:

«1. Dans les trente jours qui suivent la notification de la présente décision, les États membres interdisent l'utilisation de protéines dérivées de tissus de mammifères dans l'alimentation des ruminants.

2. Toutefois, les États membres qui sont en mesure de faire appliquer un système permettant de différencier les protéines animales issues de ruminants de celles dérivées de non-ruminants sont autorisés par la Commission, dans le cadre de la procédure prévue à l'article 17 de la directive 90/425/CEE, à permettre l'alimentation de ruminants avec des protéines dérivées d'espèces autres que les ruminants.»

9. L'article 2 de la décision 2000/766 dispose:

«1. Les États membres interdisent l'utilisation de protéines animales transformées dans l'alimentation des animaux d'élevage détenus, engraissés ou élevés pour la production de denrées alimentaires.

2. L'interdiction visée au paragraphe 1 ne s'applique pas à l'utilisation:

— de farine de poisson dans l'alimentation d'animaux autres que les ruminants, selon des mesures de contrôle à fixer selon la procédure prévue à l'article 17 de la directive 89/662/CEE du Conseil, du 11 décembre 1989 relative aux contrôles vétérinaires applicables dans les échanges intracommunautaires dans la perspective de la réalisation du marché intérieur [JO L 395, p. 13],

[…]

— de phosphate dicalcique et de protéines hydrolysées obtenus conformément aux conditions à fixer selon la procédure prévue à l'article 17 de la directive 89/662/CEE,

[…]»

10. L'article 3, paragraphe 1, de la même décision prévoit:

«À l'exception des dérogations prévues à l'article 2, paragraphe 2, les États membres:

a) interdisent la mise sur le marché, le commerce, l'importation en provenance de pays tiers et l'exportation vers des pays tiers de protéines animales transformées destinées à l'alimentation d'animaux

d'élevage qui sont détenus, engraissés ou élevés pour la production de denrées alimentaires;

b) font en sorte que toutes les protéines animales transformées destinées à l'alimentation d'animaux d'élevage qui sont détenus, engraissés ou élevés pour la production de denrées alimentaires soient retirées du marché, des circuits de distribution et des installations de stockage situées sur les exploitations.»

11. L'article 1er, paragraphes 1 et 2, de la décision 2001/9 prévoit:

«1. Les États membres autorisent l'utilisation de farine de poisson dans l'alimentation d'animaux autres que les ruminants, uniquement dans les conditions fixées à l'annexe I.

2. Les États membres autorisent l'utilisation de phosphate dicalcique dans l'alimentation d'animaux autres que les ruminants, uniquement dans les conditions fixées à l'annexe II.»

12. L'article 13, paragraphe 1, de la directive 90/667/CEE du Conseil, du 27 novembre 1990 [7], est ainsi rédigé:

«La directive 90/425/CEE s'applique, notamment en ce qui concerne l'organisation et le suivi des contrôles effectués par l'État membre destinataire et les mesures de sauvegarde à appliquer.»

B — *La réglementation nationale*

13. L'article 2 de la réglementation temporaire sur l'interdiction des protéines animales dans tous les aliments pour animaux d'élevage [8], adoptée le 8 décembre 2000, prévoit:

«1. Par dérogation à l'article 2 de la réglementation sur l'interdiction des farines animales dans les aliments pour animaux, il est interdit de préparer, de traiter, de fournir, de recevoir, de livrer, de transporter, de mettre en vente, d'acheter ou de céder des protéines animales transformées destinées à l'alimentation des animaux d'élevage.

2. Le premier paragraphe ne s'applique pas aux produits suivants:

— la farine de poisson dans l'alimentation d'animaux autres que les ruminants, selon des mesures de contrôle à fixer selon la procédure prévue à l'article 17 de la directive 89/662/CEE [...],

7 — Directive arrêtant les règles sanitaires relatives à l'élimination et à la transformation de déchets animaux à leur mise sur le marché et à la protection contre les agents pathogènes des aliments pour animaux d'origine animale ou à base de poisson, et modifiant la directive 90/425/CEE (JO L 363, p. 51).

8 — Tijdelijke regeling verbod dierlijke eiwitten in alle diervoerders landbouwhuisdieren (*Nederlandse Staatscourant* 2000, nº 239, ci-après la «réglementation temporaire nationale»).

— la gélatine de non-ruminants pour l'enrobage des additifs […],

— le phosphate dicalcique et les protéines hydrolysées obtenus conformément aux conditions fixées selon la procédure prévue à l'article 17 de la directive 89/662/CEE,

— le lait et les produits laitiers.»

14. L'article 3 de la réglementation temporaire dispose:

«1. Sans préjudice des dispositions de l'article 2, il est interdit à partir du 1er janvier 2001

a) d'utiliser des protéines animales transformées dans l'alimentation des animaux d'élevage;

b) d'importer ou d'exporter des protéines animales transformées;

c) de détenir ou d'avoir en stock des protéines animales transformées dans les exploitations ayant des animaux d'élevage ainsi que dans les entreprises qui produisent, commercialisent, entreposent ou transbordent des aliments pour animaux d'élevage.

2. N'est pas soumis à l'interdiction visée au paragraphe 1, sous c), jusqu'au 1er mars 2001, le détenteur ou propriétaire de protéines animales transformées qui, à la satisfaction de notre ministre, déclare au Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees (au service national d'inspection du bétail et de la viande) la nature, la quantité et la localisation des protéines animales transformées en sa possession et communique immédiatement au service précité toute modification de la nature, la quantité et la localisation de celles-ci.»

15. Aux termes de l'article 4 de la réglementation temporaire, celle-ci est entrée en vigueur le 15 décembre 2000.

II — Les faits et la procédure au principal

16. Le 27 juin 1994, la Commission a adopté la décision 94/381, dont l'objet principal était d'interdire l'utilisation des protéines dérivées de tissus de mammifères dans l'alimentation des ruminants. L'article 1er, paragraphe 2, de cette décision autorisait toutefois les États membres en mesure de faire appliquer un système permettant de différencier les protéines animales issues de ruminants de celles dérivées de non-ruminants, à permettre l'alimentation de ruminants avec des protéines dérivées d'espèces autres que les ruminants.

17. Ayant constaté des cas d'ESB sur des animaux nés postérieurement à l'entrée en vigueur de la décision 94/381, le comité scientifique directeur a émis, les 27 et 28 novembre 2000, un avis faisant état pour la première fois d'un «risque de contamination croisée de l'alimentation bovine par des aliments destinés à d'autres animaux et contenant des protéines animales susceptibles d'être contaminés par l'agent de l'ESB» et recommandant l'adoption de nouvelles mesures.

18. Le 4 décembre 2000, le Conseil de l'Union européenne a, en conséquence, adopté la décision 2000/766, qui interdisait l'utilisation de protéines animales transformées dans l'alimentation des animaux d'élevage détenus, engraissés ou élevés pour la production de denrées alimentaires. Conformément à son article 4, cette décision devait entrer en vigueur le 1er janvier 2001 et être applicable pour une durée de six mois. Cette interdiction était assortie de plusieurs dérogations, dont une concernant l'utilisation de farine de poisson dans l'alimentation d'animaux autres que les ruminants et une autre l'utilisation de phosphate dicalcique. L'interdiction couvrait la mise sur le marché, le commerce, l'importation en provenance de pays tiers et l'exportation vers des pays tiers de protéines animales transformées [9] et était assortie d'une obligation de retrait de ces dernières du marché, des circuits de distribution et des installations de stockage situées sur les exploitations [10].

19. Le 8 décembre 2000, quatre jours plus tard, le ministre de l'Agriculture, de la Nature et de la Pêche néerlandais a adopté réglementation temporaire nationale L'article 2, paragraphe 1, de ladite réglementation interdisait de préparer, de traiter, de fournir, de recevoir, de livrer, de transporter, de mettre en vente, d'acheter ou de céder des protéines animales transformées destinées à l'alimentation des animaux d'élevage. Son article 2, paragraphe 2, prévoyait des dérogations à cette interdiction pour, notamment, la farine de poisson et le phosphate dicalcique, mais dont l'application était subordonnée à l'adoption des mesures de contrôle prévues par la décision 2000/766.

20. Conformément à son article 4, la réglementation temporaire néerlandaise prévoyait son entrée en vigueur le 15 décembre 2000, soit quinze jours avant l'entrée en vigueur de la décision 2000/766. Elle a été communiquée à la Commission le 10 janvier 2001.

21. Il ressort de l'exposé des motifs de la réglementation temporaire nationale que son application anticipée visait à tarir les processus de production qui existaient et qui étaient planifiés afin d'éviter aux entreprises les coûts et les efforts liés à la nécessité de récupérer,

9 — Article 3, paragraphe 1, sous a), de la décision 2000/766.

10 — Article 3, paragraphe 1, sous b), de la décision 2000/766.

à compter du 1er janvier 2001, des produits éventuellement écoulés et fabriqués.

22. Finalement, le 29 décembre 2000, la Commission a adopté la décision 2001/9, qui fixait les conditions auxquelles était subordonnée l'utilisation, notamment, de la farine de poisson et du phosphate dicalcique dans l'alimentation des animaux.

23. Les défenderesses dans l'affaire au principal, qui sont des producteurs d'aliments pour animaux, à savoir Denkavit Nederland BV, Cehave Landbouwbelang Voeders BV, Arie Block BV, ou des distributeurs de matières premières pour aliments pour animaux, à savoir Internationale Handelsmaatschappij «Demeter» BV [11], ont contesté la validité de la réglementation temporaire nationale devant le Rechtbank te 's-Gravenhage (Pays-Bas). Elles ont fait valoir, à titre principal, que la réglementation temporaire nationale leur avait imposé, pendant la période allant du 15 décembre 2000 au 1er janvier 2001, des mesures d'interdiction concernant les aliments pour animaux qui allaient au-delà des mesures prévues par la décision 94/381. Elles ont soutenu, à titre subsidiaire, que la réglementation temporaire nationale était illégale en ce qu'elle imposait, pendant cette même période, des mesures d'interdiction concernant le phosphate dicalcique, la farine de poisson et les aliments pour animaux ne contenant pas d'autres protéines animales que le phosphate dicalcique et/ou la farine de poisson.

24. Elles entendent également obtenir réparation du préjudice que l'entrée en vigueur de la réglementation temporaire nationale leur a causé en réduisant prématurément la valeur de leurs stocks de protéines animales, stocks qui auraient normalement dû pouvoir être utilisés entre le 15 décembre et le 31 décembre 2000.

25. Le Rechtbank te 's-Gravenhage a fait droit aux demandes à titre principal des défenderesses dans l'affaire au principal. Constatant que l'article 4 de la décision 2000/766 prévoyait son entrée en vigueur le 1er janvier 2001, il en a déduit que les mesures d'interdiction ne devaient entrer en vigueur ni plus tôt ni plus tard que le 1er janvier 2001.

III — Les questions préjudicielles

26. C'est dans le cadre de l'appel formé par le Staat der Nederlanden contre ce jugement du Rechtbank te 's-Gravenhage que le Gerechtshof 's-Gravenhage (Pays-Bas) a posé à la Cour la question préjudicielle suivante:

«Le droit communautaire, en particulier la directive 90/425/CEE, la décision 94/381/CE et la décision 2000/766/CE, doit-il être

11 — Ci-après, ensemble, les «défenderesses dans l'affaire au principal».

interprété en ce sens qu'une mesure d'interdiction nationale telle que celle énoncée à l'article 2 de la réglementation provisoire interdisant, à titre de protection contre l'ESB, la production et la commercialisation de protéines animales transformées destinées à l'alimentation des animaux d'élevage est incompatible avec ces dispositions lorsqu'une telle mesure d'interdiction nationale

— est entrée en vigueur le 15 décembre 2000 (et donc avant la décision 2000/766/CE) et

— s'appliquait également temporairement (jusqu'à la décision [2001/9/CE] [12] du 29 décembre 2000) à la farine de poisson et au phosphate dicalcique?»

27. La Cour a invité les défenderesses dans l'affaire au principal, les gouvernements des États membres ayant déposé des observations, le Royaume des Pays-Bas, la République fédérale d'Allemagne et le Royaume de Suède, ainsi que la Commission, à répondre, au cours de l'audience qui s'est tenue le 7 septembre 2010, à plusieurs questions.

12 — La question préjudicielle visait, en son second tiret, la décision 2000/766, mais il est manifeste qu'il s'agit d'une erreur de plume et que c'est bien la décision 2001/9 qu'il convient de lire.

IV — Observations liminaires

28. Les défenderesses dans l'affaire au principal estiment que la question préjudicielle appelle une réponse positive. La réglementation de l'Union doit, selon ces dernières, être interprétée en ce sens qu'elle s'opposait à la réglementation nationale néerlandaise, qu'il s'agisse de l'interdiction anticipée des protéines animales ou de l'interdiction temporaire de la farine de poisson et du phosphate dicalcique.

29. Les États membres ayant déposé des observations estiment, à l'inverse, qu'il y a lieu de répondre par la négative aux deux branches de la question préjudicielle. La Commission partage ce point de vue, mais en renvoyant à la juridiction de renvoi le soin de vérifier que la réglementation temporaire nationale était nécessaire et proportionnée.

30. Pour des raisons qui se révéleront au fur et à mesure des développements qui suivent, j'estime qu'il est opportun d'examiner la question préjudicielle en distinguant au sein de la réglementation temporaire nationale, comme la juridiction de renvoi l'a du reste formellement fait, l'interdiction anticipée des protéines animales transformées et l'interdiction temporaire de la farine de poisson et du phosphate dicalcique.

V — Sur la compétence de l'État membre pour adopter l'interdiction anticipée des protéines animales transformées

31. Les États membres ayant présenté des observations ainsi que la Commission s'accordent pour considérer que le droit de l'Union ne s'opposait pas à l'adoption de la réglementation temporaire nationale, en avançant deux séries de considérations. Suivant la première série, la réglementation de l'Union n'était pas exhaustive et laissait donc intacte la compétence des États membres pour adopter des mesures telles que la réglementation temporaire nationale [13]. Suivant la seconde série, la réglementation temporaire nationale pouvait être considérée comme relevant des mesures conservatoires visées à l'article 10, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 90/425 [14]. Les défenderesses dans l'affaire au principal font, d'une part, valoir que la directive 90/425 et la décision 94/381 réalisaient une harmonisation complète privant les États membres de toute compétence pour adopter des mesures telles que la réglementation temporaire nationale. Elles considèrent, d'autre part, que les conditions matérielles et formelles auxquelles l'adoption de mesures conservatoires au sens de l'article 10, paragraphe 1, de la directive 90/425 était subordonnée n'étaient pas réunies.

32. Il doit être indiqué d'emblée que l'adoption de la réglementation temporaire nationale ne peut relever simultanément de ces deux cas de figure. Les questions posées par la juridiction de renvoi me conduisent ainsi à aborder successivement deux questions d'une nature totalement différente. La première est de savoir si, faute pour le droit de l'Union d'avoir harmonisé la matière, les États membres disposaient d'une compétence pour adopter des mesures telles que la réglementation temporaire néerlandaise, au titre des dispositions du traité CE, et plus précisément, à la date des faits en cause dans l'affaire au principal, de l'article 30 CE [15]. Ce n'est que dans la négative, c'est-à-dire dans l'hypothèse où la réglementation temporaire nationale est intervenue dans un domaine harmonisé que se pose alors la seconde question, qui est de savoir si elle pouvait être considérée comme relevant des prévisions de l'article 10, paragraphe 1, de la directive 90/425.

A — *Sur l'existence d'une compétence résiduelle des États membres pour interdire l'utilisation des protéines animales transformées*

33. Ainsi que je l'ai déjà indiqué, les défenderesses dans l'affaire au principal considèrent que la réglementation adoptée par l'Union

13 — Cette position est principalement défendue par le gouvernement suédois, le gouvernement néerlandais la défendant à titre subsidiaire. Comme nous le verrons ultérieurement, la Commission évoque également cette question, mais de façon plus nuancée.

14 — Ce point de vue est défendu tant par la Commission que par les gouvernements des États membres ayant déposé des observations.

15 — Voir, à cet égard, douzième considérant de la directive 90/425, qui précise que, «dans l'état actuel de l'harmonisation et dans l'attente de règles communautaires, il convient, pour les animaux et produits n'ayant pas fait l'objet de règles harmonisées, de retenir les exigences de l'État de destination dans la mesure où elles sont conformes à l'article 36 du traité [devenu l'article 30 CE]».

européenne dans le domaine de l'alimentation des animaux était exhaustive et que les États membres ne pouvaient plus, à compter de l'adoption de la décision 94/381, adopter de mesures autres que celles prévues par ladite décision. Dès lors que cette décision autorisait les protéines animales transformées dans l'alimentation destinées aux non-ruminants, les États membres n'étaient pas en droit de les interdire.

34. Les gouvernements néerlandais et suédois font, à l'inverse, valoir que le domaine considéré ne faisait pas l'objet d'une harmonisation exhaustive. Dès lors que la décision 94/381 ne couvrait que l'utilisation des protéines dérivées de tissus de mammifères dans l'alimentation des ruminants, les États membres avaient compétence pour adopter des mesures portant sur un autre objet.

35. La Commission estime également, mais de façon plus nuancée, que, dans la mesure où la décision 94/381 n'interdisait que l'utilisation de protéines dérivées de tissus de mammifères dans l'alimentation des ruminants, il ne pouvait être considéré qu'elle opérait une harmonisation complète des mesures de lutte contre l'ESB au niveau communautaire. Toutefois, ce point de vue est défendu dans le cadre des développements tendant à démontrer que la réglementation temporaire nationale constitue une mesure conservatoire au sens de l'article 10, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 90/425.

36. À ce propos, il y a lieu de rappeler que la Cour a eu l'occasion de juger que la directive 90/425 opérait une harmonisation complète des mesures de sauvegarde contre la propagation de maladies de nature à constituer un danger grave pour les animaux ou la santé humaine, en définissant précisément les obligations et missions respectives des États membres et de la Commission dans ce domaine [16].

37. Elle a, dans l'arrêt Commission/Portugal, précité, indiqué que seule la Commission avait, conformément à l'article 10 de la directive 90/425, le pouvoir d'adopter les mesures nécessaires pour faire face à tout danger grave pour les animaux et la santé humaine. Ladite directive ne laissait aux États membres que la possibilité de prendre des mesures de prévention prévues par la réglementation de l'Union s'ils constataient une maladie lors d'un contrôle, ou de prendre, pour des motifs graves de protection de la santé, des mesures conservatoires strictement limitées dans l'attente des mesures à prendre par la Commission. Elle en avait déduit que le mécanisme de sauvegarde ainsi établi ne permettait pas, notamment, à un État membre d'interdire temporairement, d'une manière générale, l'importation d'animaux en provenance d'un autre État membre.

38. La directive 90/425 avait donc pour objectif de garantir, dans la perspective de l'achèvement du marché intérieur, la libre

16 — Arrêt du 26 mai 1993, Commission/Portugal (C-52/92, Rec. p. I-2961, points 9 et 19).

circulation des animaux vivants et des produits couverts par les directives énumérées à son annexe A, en organisant de manière complète et exhaustive, ainsi qu'il ressort de la jurisprudence susmentionnée, les contrôles vétérinaires et zootechniques applicables dans les échanges intracommunautaires. Le mécanisme de sauvegarde établi à l'article 10 de la directive 90/425 dessaisissait par conséquent les États membres de leur compétence pour adopter des mesures autonomes d'interdiction pour les animaux et produits relevant de son champ d'application.

39. La question qui se pose en l'espèce est donc moins celle de savoir si l'harmonisation réalisée par la directive 90/425 était complète que celle de savoir si les produits visés par la réglementation temporaire nationale relevaient du champ d'application de celle-ci. Il doit, à cet égard, être souligné que, si la Cour avait pris soin d'indiquer dans son arrêt Commission/Portugal, précité, que l'harmonisation opérée dans le domaine considéré était complète, c'était pour exclure l'applicabilité, dans le cas d'espèce, de l'article 30 CE. Autrement dit, l'harmonisation en cause était considérée comme complète en ce sens, et selon moi en ce sens seulement, que les États membres ne pouvaient plus justifier l'adoption d'interdictions ou de mesures restrictives en dehors du mécanisme de sauvegarde établi par la directive 90/425 pour tous les animaux ou produits couverts par cette même directive.

40. Il est impératif de conserver à l'esprit que l'objet de la directive 90/425, ainsi qu'il ressortait de son deuxième considérant, était d'assurer la disparition des obstacles vétérinaires et zootechniques au développement des échanges intracommunautaires des animaux et produits d'origine animale concernés, afin de garantir un fonctionnement harmonieux des organisations communes de marché. Autrement dit, c'est la libéralisation des échanges des animaux et produits qui constituait le principe, et l'interdiction de ces échanges, notamment pour des raisons de santé publique, qui constituait l'exception, et non l'inverse.

41. Il convient, par conséquent, de déterminer si les protéines animales visées par la réglementation temporaire nationale relevaient du champ d'application de la directive 90/425. Si elles ne relevaient pas de ce champ d'application, il doit alors être admis que les États membres étaient en droit d'adopter une mesure telle que ladite réglementation, sous réserve que celle-ci puisse être considérée comme justifiée au regard de l'article 30 CE. Si elles relevaient du champ d'application de cette directive, il conviendrait alors de déterminer si les États membres pouvaient adopter une mesure telle que la réglementation temporaire nationale.

42. Cette question est d'importance dans la mesure où les décisions 94/381 et 2000/766 ont précisément été adoptées sur le fondement de l'article 10, paragraphe 4, de la directive 90/425, la première par la Commission

et la seconde par le Conseil. Il peut donc en être conclu que, pour les deux institutions, les protéines animales, qu'elles soient issues de mammifères ou de non-mammifères, relevaient bien du champ d'application de la directive 90/425. C'est également ce qui ressort clairement des observations de la Commission, qui estime que la réglementation temporaire nationale relève des mesures conservatoires susceptibles d'être adoptées par les États membres en application de l'article 10, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 90/425. Pourtant, qu'en était-il exactement?

43. En réalité, la détermination du champ d'application de la directive 90/425 est beaucoup moins aisée qu'il n'y paraît de prime abord. Il doit, à cet égard, être insisté sur le fait que la directive 90/425 ne trouvait à s'appliquer qu'aux animaux et aux produits ayant fait l'objet de règles harmonisées [17], lesquelles étaient énumérées dans son annexe A. L'annexe B de la directive 90/425 incluait cependant, parmi les animaux et produits non soumis à harmonisation mais dont les échanges étaient soumis aux contrôles prévus par cette même directive, «les déchets d'animaux transformés comme ingrédients pour les aliments pour animaux». Autrement dit, même s'il devait être conclu que les produits visés par la réglementation temporaire nationale ne pouvaient être considérés comme relevant du champ d'application matériel de la directive 90/425, il faudrait encore s'interroger sur la question de savoir s'ils pouvaient néanmoins être considérés comme des déchets d'animaux transformés comme ingrédients pour les aliments pour animaux et ainsi relever du champ d'application fonctionnel de cette même directive. Cependant, la première question à se poser à cet égard est celle de savoir quels étaient, exactement, les produits visés par la réglementation temporaire nationale.

44. La décision 94/381 n'interdisait que l'utilisation de protéines dérivées de tissus de mammifères pour l'alimentation des ruminants. La décision 2000/766 a, quant à elle, interdit l'utilisation de toutes les protéines animales transformées dans l'alimentation de tous les animaux d'élevage destinés à la production de denrées alimentaires. Il doit donc être considéré que la réglementation temporaire nationale a étendu l'interdiction de la décision 94/381 à l'utilisation, d'une part, des protéines dérivées de tissus de mammifères pour l'alimentation des non-ruminants et, d'autre part, des protéines dérivées de tissus de non-mammifères pour l'alimentation des ruminants ou des non-ruminants.

45. Ni la Commission, ni les États membres ayant déposé des observations, ni les défenderesses dans l'affaire au principal ne se sont prononcés de manière précise et circonstanciée sur ce point. Il pourrait donc être considéré, finalement, que les protéines animales transformées visées par les décisions 94/381

17 — Voir douzième considérant de la directive 90/425.

et 2000/766 ont été intégrées au champ d'application matériel de la directive 90/425 par ces deux décisions elles-mêmes [18], sans que cela ne prête juridiquement à conséquence. Ces deux décisions, en effet, sont devenues définitives et, en tout état de cause, leur validité n'a, à aucun moment ni par qui que cela soit, été remise en cause.

46. En réalité, je suis d'avis que la situation en cause relevait bien du champ d'application de la directive 90/425, bien que cela soit particulièrement difficile à établir avec clarté et précision eu égard à la complexité de la réglementation susceptible d'être appliquée aux protéines animales transformées, que l'on envisage lesdites protéines en leur qualité de déchets animaux ou en leur qualité de composants pour aliments pour animaux, ou encore que l'on envisage l'interdiction dont elles ont en l'espèce fait l'objet.

47. Tout d'abord, l'article 13 de la directive 90/667, modifiant l'annexe A de la directive 90/425, prévoyait qu'il convenait de soumettre les produits concernés aux règles de contrôles vétérinaires et, éventuellement, aux mesures de sauvegarde établies par la directive 90/425. Aux termes de son article 1er, l'objet de la directive 90/667 était d'établir, d'une part, les règles sanitaires et de salubrité régissant l'élimination et/ou la transformation des déchets animaux en vue de la destruction des agents pathogènes qu'ils sont susceptibles de contenir ainsi que la production d'aliments pour animaux d'origine animale selon des méthodes visant à prévenir la présence d'éventuels agents pathogènes dans ces aliments et, d'autre part, les règles de mise sur le marché des déchets animaux destinés à des utilisations autres que la consommation humaine. L'article 2, point 1, de cette directive définissait les déchets animaux comme étant «les carcasses ou parties d'animaux ou de poissons, ou les produits d'origine animale non destinés à la consommation humaine directe, à l'exclusion des déjections animales et des déchets de cuisine et de table».

48. Ensuite, l'article 7, paragraphe 2, de la directive 92/118/CEE du Conseil, du 17 décembre 1992 [19], prévoyait également que l'article 10 de la directive 90/425 s'appliquait aux produits qu'elle visait, c'est-à-dire aux produits d'origine animale non soumis, en ce qui concerne les conditions sanitaires régissant les échanges et les importations dans la Communauté, aux réglementations

18 — Le premier considérant de la décision 2000/766, qui indique que «[l]es règles communautaires en matière de contrôle de certaines protéines animales transformées utilisées dans l'alimentation des ruminants sont entrées en vigueur en juillet 1994», pourrait être compris en ce sens.

19 — Directive définissant les conditions de police sanitaire ainsi que les conditions sanitaires régissant les échanges et les importations dans la Communauté de produits non soumis, en ce qui concerne lesdites conditions, aux réglementations communautaires spécifiques visées à l'annexe A chapitre 1er de la directive 89/662/CEE et, en ce qui concerne les pathogènes, de la directive 90/425/CEE (JO 1993, L 62, p. 49).

communautaires spécifiques visées à l'annexe A chapitre I[er] de la directive 89/662 et, en ce qui concerne les agents pathogènes, de la directive 90/425. L'article 2, paragraphe 1, sous e), de la directive 92/118 fournissait d'ailleurs la première définition communautaire des protéines animales transformées destinées à l'alimentation animale, en l'occurrence comme «les protéines animales qui ont été traitées de manière à les rendre propres à être utilisées directement en tant qu'aliments pour animaux ou en tant que composant d'aliments pour animaux» et comme incluant, notamment, «la farine de poissons».

49. Enfin, il convient de signaler que, parmi les nombreux actes régissant les aliments pour animaux [20] et témoignant d'une harmonisation avancée en la matière, la décision 91/516/CEE de la Commission, du 9 septembre 1991 [21], apporte certainement un élément de réponse à la question qui nous occupe. Cette décision, en effet, fixait la liste des ingrédients dont l'utilisation était interdite dans les aliments composés pour animaux. Or, les protéines animales provenant de mammifères ne figuraient par sur la liste des ingrédients dont l'utilisation était interdite dans les aliments composés pour animaux avant sa modification par la décision 97/582/CE de la Commission, du 28 juillet 1997 [22]. C'est cette dernière décision qui fait état, pour la première fois, de la nécessité d'ajouter à cette liste les «Produits protéiques, provenant de tissus de mammifères, comme ingrédients dans les aliments composés pour ruminants». Le sixième considérant de cette décision indique, à cet égard, que cette inclusion s'imposait, pour «des raisons d'ordre pratique et par souci de cohérence juridique», du fait, très précisément, de l'interdiction que comportait la décision 94/381.

50. Il ressort des développements qui précèdent que, jusqu'au moment de l'adoption de la décision 2000/766, le 4 décembre 2000, il n'était possible, à mon avis, pour un État membre d'interdire, dans le cadre de ses compétences résiduelles, ni l'utilisation de protéines dérivées de tissus de mammifères pour l'alimentation des non-ruminants ni l'utilisation de protéines dérivées de tissus de non-mammifères pour l'alimentation des ruminants ou des non-ruminants, à tout le moins en dehors du mécanisme de sauvegarde établi par l'article 10 de la directive 90/425.

20 — Sans prétendre à l'exhaustivité, peuvent par exemple être citées la directive 79/373/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la commercialisation des aliments composés pour animaux (JO L 86, p. 30), et la directive 96/25/CE du Conseil, du 29 avril 1996, concernant la circulation des matières premières pour aliments des animaux, modifiant les directives 70/524/CEE, 74/63/CEE, 82/471/CEE et 93/74/CEE et abrogeant la directive 77/101/CEE (JO L 125, p. 35).

21 — Décision fixant la liste des ingrédients dont l'utilisation est interdite dans les aliments composés pour animaux (JO L 281, p. 23).

22 — Décision portant modification de la décision 91/516 (JO L 237, p. 39).

B — *Sur la compétence des États membres pour interdire l'utilisation des protéines animales transformées sur le fondement du mécanisme de sauvegarde institué à l'article 10 de la directive 90/425 autorisant l'adoption de mesures conservatoires nationales*

51. Peut-il néanmoins être considéré que la réglementation temporaire nationale entrait dans les prévisions de l'article 10, paragraphe 1, de la directive 90/425?

52. Les gouvernements néerlandais, allemand et suédois font valoir que la réglementation temporaire nationale constituait une mesure conservatoire au sens de l'article 10, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 90/425 et qu'elle remplissait les conditions nécessaires à cet égard. Premièrement, l'ESB présentait un risque sérieux pour la santé humaine ou animale, de sorte qu'il existait des motifs graves de protection de la santé publique ou de la santé animale. Deuxièmement, la Commission n'avait pas encore adopté de mesures à la date d'entrée en vigueur de la réglementation temporaire nationale, de sorte que celle-ci a été adoptée dans l'attente des mesures à prendre. Troisièmement, la réglementation temporaire nationale est une mesure conservatoire. Quatrièmement, elle a été communiquée à la Commission, le retard avec lequel cette communication est intervenue n'ayant pas d'incidence sur sa validité.

53. La Commission considère que la décision 2000/766 ne saurait être interprétée en ce sens qu'elle interdisait aux États membres d'adopter, avant le 1er janvier 2000, sur le fondement de l'article 10, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 90/425, des mesures conservatoires de protection contre l'ESB concernant la production et la commercialisation de protéines animales transformées destinées à l'alimentation des animaux d'élevage. La circonstance que le Royaume des Pays-Bas ne lui ait communiqué que tardivement les mesures arrêtées dans la réglementation temporaire nationale, en méconnaissance des dispositions de l'article 10, paragraphe 1, cinquième alinéa, de la directive 90/425, n'affecte pas la compétence dudit État membre pour adopter ces mesures. Elle estime, par ailleurs, qu'il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer si la réglementation en question était justifiée et proportionnée.

54. L'adoption par les États membres de mesures conservatoires doit, conformément à la jurisprudence de la Cour, l'être dans le respect des objectifs visés par la réglementation de l'Union en vigueur ainsi que des principes généraux du droit de l'Union, tels que le principe de proportionnalité, et de l'obligation de communication prévue à l'article 10, paragraphe 1, de la directive 90/425 [23].

23 — Arrêt du 10 mars 2005, Tempelman et van Schaijk (C-96/03 et C-97/03, Rec. p. I-1895, point 52).

55. Il convient donc d'examiner, en premier lieu, si la réglementation temporaire nationale remplissait les conditions fixées à l'article 10, paragraphe 1, de la directive 90/425, interprétées à la lumière des objectifs poursuivis par ladite directive.

56. À supposer que la réponse à cette première question soit positive, il faudra alors examiner, en deuxième lieu, si elle était conforme aux principes généraux du de l'Union, et en particulier au principe de proportionnalité. Il conviendra de s'interroger enfin, en troisième lieu, sur la portée de l'obligation de communication visée à l'article 10, paragraphe 1, de la directive 90/425, ainsi que sur les conséquences de sa méconnaissance éventuelle par un État membre.

57. C'est du reste cette démarche ternaire que la Cour a adoptée dans son arrêt Lennox [24], quoique dans un ordre différent.

1. Le respect des conditions de déclenchement du mécanisme de sauvegarde de l'article 10, paragraphe 1, de la directive 90/425

58. Il doit tout d'abord être précisé que les débats portent pour l'essentiel sur la question de savoir si la réglementation temporaire est couverte par l'article 10, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 90/425. Seul le gouvernement néerlandais s'est interrogé, dans ses observations, sur la question de savoir si sa réglementation pouvait également relever, alternativement ou simultanément, de l'article 10, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive 90/425.

59. En l'espèce, j'estime que la réglementation temporaire nationale ne pouvait être adoptée en méconnaissance des conditions fixées à l'article 10, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 90/425, mais qu'il n'est pas inutile d'examiner rapidement la distinction ainsi établie entre État membre d'expédition et État membre de destination.

a) Sur la distinction entre État membre d'expédition et État membre de destination

60. Ces deux alinéas, qui établissent une distinction entre l'État membre d'expédition, c'est à dire celui à partir duquel les animaux ou produits sont expédiés, et l'État membre de destination, c'est-à-dire celui vers lequel les animaux ou produits sont expédiés, prévoient la possibilité pour un État membre d'adopter des mesures nationales en l'une ou l'autre qualité, mais à des conditions et suivant des modalités qui ne sont pas les mêmes, de sorte qu'il importe, normalement, de circonscrire les situations relevant de leur champ d'application respectif.

24 — Arrêt du 3 juillet 2003 (C-220/01, Rec. p. I-7091, points 71 à 82).

61. Le gouvernement néerlandais a fait valoir, à cet égard, que cette distinction n'était pas pertinente en l'espèce, dès lors que la réglementation temporaire nationale visait à réglementer non pas le commerce intracommunautaire, mais, plus généralement, la production et la commercialisation d'aliments pour animaux. La réglementation temporaire nationale aurait donc été adoptée par le Royaume des Pays-Bas en sa double qualité d'État membre d'expédition et d'État membre de destination. En tout état de cause, les États membres disposant d'une marge de manœuvre plus grande au titre du deuxième alinéa dudit article 10, paragraphe 1, qu'au titre du quatrième alinéa du même article 10, paragraphe 1, les motifs justifiant leur intervention en leur qualité d'État membre de destination justifieraient, a fortiori, leur intervention en leur qualité d'État membre d'expédition.

b) Sur les conditions d'adoption de mesures conservatoires sur le fondement de l'article 10, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 90/425

62. Je dois souligner d'emblée que je ne puis totalement partager l'analyse du gouvernement néerlandais. Une mesure nationale pourrait être admissible au regard de l'article 10, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive 90/425 et ne pas l'être au regard de l'article 10, paragraphe 1, quatrième alinéa, de ladite directive. La distinction peut donc s'avérer décisive pour un État membre.

63. En l'espèce, toutefois, la distinction est effectivement de moindre importance eu égard à la portée de la réglementation temporaire nationale. L'interdiction qu'elle comportait affectait, en effet, aussi bien les exportations que les importations d'aliments pour animaux et pouvait donc s'analyser aussi bien comme une mesure adoptée en qualité d'État membre d'expédition que d'État membre de destination. De ce point de vue, il peut d'ailleurs être souligné que le respect des conditions d'adoption de mesures conservatoires par un État membre de destination, posées à l'article 10, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 90/425, revêt une importance toute particulière pour les exportateurs établis dans les autres États membres.

64. L'adoption par un État membre de mesures sur le fondement de l'article 10, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 90/425 est subordonnée à plusieurs conditions. Tout d'abord, conformément à l'article 10, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 90/425, une telle intervention n'est possible que dans le cas de «l'apparition de toute zoonose, maladie ou cause susceptible de constituer un danger grave pour les animaux et la santé humaine». Ensuite, l'article 10, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 90/425 n'autorise l'adoption, par les seuls «États membres de destination», que de «mesures conservatoires», qui ne peuvent

viser que «les exploitations, centres ou organismes concernés ou, dans le cas d'une épizootie, à l'égard de la zone de protection prévue par la réglementation communautaire» et qui sont justifiées par «des motifs graves de protection de la santé publique ou de la santé animale». Finalement, ces mesures ne sont censées intervenir que «dans l'attente de mesures à prendre» conformément à l'article 10, paragraphe 4, de ladite directive.

65. Ces différentes conditions ne peuvent sans doute pas être considérées comme ayant la même importance et peuvent certainement être regroupées en fonction des relations logiques qu'elles entretiennent les unes avec les autres. En simplifiant les choses, l'on pourrait dire que les mesures susceptibles d'être adoptées par les États membres de destination doivent reposer sur un double constat, celui de l'existence d'un danger et celui de l'existence d'une urgence, en l'absence d'intervention des autorités de l'Union, et demeurer proportionnées.

66. L'intervention des États membres de destination sur le fondement de l'article 10, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 90/425 doit tout d'abord être fondée sur la constatation de l'existence d'un risque, d'un danger pour la santé humaine ou la santé animale. Elle doit, ensuite, présenter un caractère conservatoire, c'est-à-dire répondre à des considérations d'urgence en remédiant à une situation temporairement non réglée au niveau communautaire mais appelée à l'être. Elle doit, enfin, être proportionnée, c'est-à-dire demeurer dans les limites de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi, qui est de pallier dans l'urgence un risque identifié.

67. Tel est certainement le sens de la condition selon laquelle les mesures conservatoires ne doivent viser que «les exploitations, centres ou organismes concernés» ou, en cas d'épizootie, «la zone de protection prévue par la réglementation communautaire», qui ne peut se rattacher ni au constat de danger ni au constat d'urgence.

68. Il doit, à cet égard, être observé que la question de savoir si le champ d'application de la réglementation temporaire nationale, qui comportait une interdiction générale affectant l'ensemble des circuits de production et de commercialisation des aliments pour animaux, n'excédait pas ce qu'autorisait l'article 10, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 90/425, n'a été abordé ni par la Commission, ni par les États membres ayant déposé des observations, ni par les défenderesses dans l'affaire au principal. La Cour elle-même n'a jamais pris position sur cette question.

69. Il peut toutefois être considéré que l'absence de débat sur ce point ne prête pas à conséquence dès lors qu'il est admis que le contrôle du respect de cette condition est absorbé par le contrôle de proportionnalité.

i) L'existence d'un danger

70. La nécessité de l'existence d'un danger s'exprime tout d'abord dans la condition posée à l'article 10, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive 90/425, tenant à «l'apparition de toute zoonose, maladie ou cause susceptible de constituer un danger grave pour les animaux et la santé humaine», qui trouve à s'appliquer à l'adoption aussi bien des mesures de sauvegarde communautaires que, à défaut de ces dernières, à l'adoption de mesures conservatoires nationales. Elle s'exprime également dans la condition, posée à l'article 10, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 90/425, subordonnant l'intervention des États membres à l'existence de «motifs graves de protection de la santé publique ou de la santé animale».

71. Cette double condition doit, en l'espèce, être considérée comme satisfaite, pour les mêmes motifs.

72. Ainsi que la Commission l'a fait observer, la Cour a jugé [25] que cette condition est susceptible d'être remplie, «lorsque des informations nouvelles modifient de façon importante la perception du danger que constitue une maladie».

73. En l'occurrence, ainsi qu'il ressort des trois premiers considérants de la décision 2000/766, des cas d'ESB avaient été constatés sur des animaux nés en 1995, postérieurement à l'adoption, le 27 juin 1994, de la décision 94/381, qui comportait les premières règles communautaires en matière de contrôle de protéines de mammifères transformées utilisées dans l'alimentation des ruminants. L'avis émis les 27 et 28 novembre 2000 par le comité scientifique directeur dans ce contexte, et faisant état pour la première fois d'un «risque de contamination croisée de l'alimentation bovine par des aliments destinés à d'autres animaux et contenant des protéines animales susceptibles d'être contaminés par l'agent de l'ESB», peut être considéré comme ayant modifié de façon importante la perception du danger que constitue l'ESB.

74. L'adoption même de la décision 2000/766, que la réglementation temporaire nationale visait expressément et avait pour objet de mettre en œuvre, reposait donc essentiellement sur la constatation de la nécessité, par mesure de précaution, d'interdire temporairement l'utilisation de toutes les protéines animales dans l'alimentation de tous les animaux [26]. L'avis du comité scientifique directeur, qui justifiait l'adoption de la décision 2000/766, pouvait donc également, comme l'ont soutenu tant les gouvernements

25 — Arrêts du 5 mai 1998, National Farmers' Union e.a. (C-157/96, Rec. p. I-2211, points 28 à 32); Royaume-Uni/Commission (C-180/96, Rec. p. I-2265, points 51 à 53), ainsi que Lennox, précité (point 72).

26 — Sixième considérant de la décision 2000/766.

néerlandais, allemand et suèdois que la Commission dans leurs observations, justifier l'adoption de la réglementation temporaire nationale.

ii) L'existence d'une urgence

75. La nécessité de l'existence d'une urgence s'exprime à travers la condition que l'intervention des États membres de destination, d'une part, présente une nature «conservatoire» et, d'autre part, intervienne «dans l'attente des mesures à prendre».

76. Peut-il être considéré que la réglementation temporaire nationale présentait une nature conservatoire, poursuivait effectivement un objectif conservatoire?

77. L'objet même de l'article 2 de la réglementation temporaire nationale était de garantir la mise en œuvre anticipée de mesures de protection décidées par le Conseil et transcrites à l'article 3 de ladite réglementation. Il peut certainement être considéré que cette forme de précipitation traduisait des préoccupations tenant à l'urgence de la situation.

78. Il doit ici être observé que l'argument des défenderesses dans l'affaire au principal, selon lequel la réglementation temporaire nationale poursuivait non pas un objectif de protection de la santé des hommes ou des animaux, mais un objectif purement organisationnel consistant à assécher les processus de production existant, ne me semble pas de nature à permettre une remise en cause de cette appréciation. Il s'agit, ici, non pas de déterminer si les objectifs, réels ou affichés, poursuivis par l'État membre correspondaient aux exigences de la réglementation de l'Union tenant à l'existence d'un danger, mais simplement d'établir l'existence d'une nécessité urgente pour l'État membre d'intervenir. Le test à effectuer, à cet égard, est donc relativement simple. Il consiste uniquement à déterminer si des mesures communautaires existaient.

79. Il peut, en revanche, difficilement être soutenu que la réglementation temporaire a été adoptée «dans l'attente des mesures à prendre», dès lors que des mesures communautaires avaient précisément été «prises» quatre jours auparavant.

80. Il est vrai que, appelée à trancher une question similaire en ce qui concerne les dispositions équivalentes de la directive 89/662 [27] dans son arrêt Eurostock [28], la Cour a jugé que «l'adoption par la Commission d'une décision dont l'application n'est pas immédiate ne peut être considérée, en tant que telle, comme

27 — L'article 9, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 89/662 est rédigé en termes identiques à ceux de l'article 10, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 90/425. Il doit, à cet égard, être souligné que ces deux directives comportent des dispositions similaires, la directive 90/425 venant compléter le dispositif mis en place par la directive 89/662 pour les animaux vivants et produits exclus de son champ d'application (voir, à cet égard, treizième considérant de la directive 89/662).

28 — Arrêt du 5 décembre 2000 (C-477/98, Rec. p. I-10695).

interdisant à un État membre de prendre lui-même des mesures conservatoires au titre de l'article 9, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 89/662». Toutefois, ainsi que les défenderesses dans l'affaire au principal l'ont souligné, les faits en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Eurostock, précité, se distinguent sur un point essentiel de ceux en cause dans la présente affaire.

81. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Eurostock, précité, en effet, l'entrée en vigueur de la mesure communautaire avait été différée à plusieurs reprises, pendant un délai de près de trois ans à compter de son adoption. En outre, la mesure nationale n'avait été adoptée que postérieurement au report de l'entrée en vigueur de la mesure communautaire. Dans la présente affaire, en revanche, la mesure communautaire, adoptée peu de temps après le constat de danger, devait entrer en vigueur moins d'un mois après et il en a effectivement été ainsi.

82. C'est, en tout cas, une position opposée que l'avocat général Mischo a adoptée dans ses conclusions dans l'affaire Commission/France [29], à propos des mêmes dispositions de la directive 89/662. S'interrogeant sur la question de savoir si un État membre pouvait adopter une mesure de sauvegarde nationale, sur le fondement de l'article, 9, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 89/662, dans l'objectif de durcir une mesure de sauvegarde communautaire, adoptée sur le fondement de la même disposition, il estime que cette éventualité est inacceptable. En effet, fait-il observer, «[s]i un État membre n'est pas satisfait d'une mesure de sauvegarde communautaire, il doit porter sa contestation devant le juge, qui tranchera. Il ne lui appartient pas d'agir unilatéralement». Si cette réponse est sans ambiguïté, la situation en cause dans la présente affaire n'est toutefois pas tout à fait la même que celle en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Commission/France, précité. La réglementation temporaire nationale n'avait pas pour objet de durcir la mesure de sauvegarde communautaire, mais seulement, à tout le moins en ce qui concernait l'interdiction anticipée, d'anticiper, d'accélérer, sa mise en œuvre.

83. J'estime pour ma part que, dans les circonstances de l'affaire au principal, il ne peut être considéré que l'adoption de la réglementation temporaire nationale répondait aux conditions posées par la réglementation de l'Union applicable en ce qui concerne le constat d'urgence. Formulé plus clairement, il me semble que l'adoption de la réglementation temporaire nationale est intervenue non pas «dans l'attente des mesures à prendre», mais bien après que ces mêmes mesures ont été «prises» et donc en méconnaissance des dispositions de l'article 10, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 90/425 et qu'il

29 — Points 162 à 164 desdites conclusions (arrêt du 13 décembre 2001, C-1/00, Rec. p. I-9989).

appartient à la juridiction saisie du litige au principal d'en tirer les conséquences.

2. Le respect de l'obligation de communication des mesures prises

84. Il doit, à cet égard, être insisté sur le fait que, adoptée le 4 décembre 2000, après l'avis émis par le comité scientifique directeur des 27 et 28 novembre 2000, la décision 2000/766 est entrée en vigueur le 1er janvier 2001. L'intervention communautaire témoigne par conséquent d'une certaine célérité. Il peut, à titre de comparaison, être souligné que l'article 1er de la décision 94/381 avait fixé aux États membres un délai de 30 jours, à compter de sa notification, pour interdire l'utilisation des protéines dérivées de tissus de mammifère dans l'alimentation des ruminants. La réglementation temporaire nationale a, quant à elle, été adoptée le 8 décembre 2000, alors que l'urgence de la situation avait déjà été prise en considération par les institutions l'Union, mais n'est entrée en vigueur que le 15 décembre 2000, sans que le gouvernement néerlandais, interrogé sur ce point lors de l'audience, ne fournisse d'indication sur les motifs de ce décalage.

85. Eu égard aux développements qui précèdent, il n'est pas indispensable d'examiner la condition tenant au respect du principe de proportionnalité. En revanche, dans le souci d'apporter une réponse utile à la question posée par la juridiction de renvoi, il me semble important d'apporter quelques précisions en ce qui concerne l'obligation de communication prévue à l'article 10, paragraphe 1, cinquième alinéa, de la directive 90/425.

86. Conformément à l'article 10, paragraphe 1, cinquième alinéa, de la directive 90/425, les mesures prises par les États membres, en leur qualité d'État membre d'expédition comme en leur qualité d'État membre de destination, doivent être communiquées sans délai à la Commission et aux autres États membres. En l'espèce, la réglementation temporaire nationale a été adoptée le 8 décembre 2000, mais communiquée à la Commission le 10 janvier 2001, seulement. Un tel délai de 33 jours peut-il raisonnablement être considéré comme conforme à la directive 90/425? Dans la négative, quelle pourrait être la sanction de la méconnaissance d'un tel délai? Que faut-il inférer, par ailleurs, de l'absence de toute information concernant la communication aux autres États membres?

87. La Commission, de même que les gouvernements néerlandais et allemand, estiment en substance que, s'il peut difficilement être considéré que cette notification est intervenue «sans délai» au sens de la directive 90/425, ce retard n'affecte pas pour autant la compétence de l'État membre pour adopter une mesure telle que la réglementation temporaire nationale ni, partant, la validité de celle-ci.

88. Dans son arrêt Lennox, précité, la Cour a considéré comme raisonnable un délai de seize jours. Elle a, par ailleurs, posé une question à l'État membre principalement concerné

par la mesure conservatoire en cause, adoptée par un autre État membre, sur le point de savoir si ladite mesure lui avait été notifiée [30]. Elle n'a, en revanche, jamais eu à se prononcer sur la sanction éventuelle ni d'un délai déraisonnable ni d'une absence de communication aux autres États membres, au titre de cette disposition. Il est exact, cependant, que la Cour a jugé que le non respect d'une exigence de cette nature, en l'occurrence celle prévue à l'article 8, paragraphe 1, sous a), troisième alinéa, de la directive 90/425 ne pouvait remettre en cause la compétence des États membres pour adopter les mesures visées à ces dispositions [31].

89. À l'évidence, il appartient non pas à la Cour, mais aux juridictions compétentes de l'État membre en cause, de se prononcer sur la validité de la réglementation temporaire nationale. Tout au plus pourrait-elle, dans le cadre d'un recours en constatation de manquement, constater l'incompatibilité avec la directive du comportement d'un État membre consistant à adopter des mesures conservatoires sans les notifier à la Commission ou aux autres États membres. De ce point de vue, le manquement d'un État membre à l'obligation de communication imposée à l'article 10, paragraphe 1, cinquième alinéa, de la directive 90/425 pourrait s'apparenter au manquement à l'obligation de communication des mesures de transposition d'une directive, voire au devoir de coopération loyale inspirant l'article 10 CE.

90. Toutefois, cette répartition des compétences entre la Cour et les juridictions nationales implique-t-elle que la violation éventuelle de cette obligation soit dénuée de toute sanction ou encore que la Cour ne puisse se prononcer à cet égard?

91. Il convient vraisemblablement de distinguer, d'une part, l'absence de toute communication et un retard de communication et, d'autre part, la communication à la Commission et la communication aux autres États membres. Il convient, en outre, pour apprécier l'importance de cette obligation et déterminer les conséquences de sa méconnaissance éventuelle, de replacer celle-ci dans son contexte.

92. Ainsi que le gouvernement néerlandais l'a fait observer, cette obligation de communication ne saurait avoir pour objet d'obtenir une quelconque autorisation préalable de la Commission ou des autres États membres, bien au contraire. Il n'en demeure pas moins que son objectif est de fournir les informations indispensables à une intervention communautaire ultérieure, qui n'est pas moins indispensable dans la mesure où elle est la seule à même de réaliser avec efficacité la conciliation nécessaire entre la sauvegarde de la santé publique ou de la santé des animaux sur l'ensemble du territoire communautaire et la libre circulations des animaux et produits visés. La décision 2000/766 traduit d'ailleurs cette réalité,

30 — Arrêt Lennox, précité (point 73).

31 — Arrêt du 8 janvier 2002, van den Bor (C-428/99, Rec. p. I-127, points 45 à 47).

lorsqu'elle mentionne dans ses considérants l'existence des mesures de sauvegarde adoptées par les États membres [32]. De ce point de vue, la communication des informations pertinentes à la Commission est la première étape d'un processus permettant de passer d'une situation d'urgence, gérée de manière conservatoire par un État membre, à une situation maîtrisée, gérée de manière collective au niveau communautaire. Cette communication constitue ainsi le pendant du constat d'urgence qui conditionne l'adoption par un État membre de mesures conservatoires.

93. La communication des informations pertinentes aux autres États membres n'est pas moins importante dès lors qu'elle a précisément pour objet de les alerter du danger ou du risque à l'origine de la situation d'urgence. Cette communication constitue ainsi le pendant du constat de danger qui conditionne, lui aussi, l'adoption par un État membre de mesures conservatoires.

94. Il doit être ici insisté sur le fait que la communication effectuée le 10 janvier 2001 par le Royaume des Pays-Bas l'a été alors que, d'une part, les dispositions combinées de la décision 2000/766 et de la décision 2001/9 étaient pleinement d'application et, d'autre part, la réglementation temporaire ne l'était plus. Cette communication sur l'adoption de la réglementation temporaire, qui était particulièrement importante dans la mesure où celle-ci modifiait le champ d'application matériel et temporel des mesures communautaires qui venaient d'être prises, était donc non seulement tardive mais, surtout, totalement inutile.

95. Dans ces circonstances, s'il n'est pas possible à la Cour de sanctionner, dans le cadre d'une procédure préjudicielle, la méconnaissance de cette obligation particulière d'information pesant sur les États membres dans l'exercice de leur pouvoir d'adopter des mesures conservatoires, il lui est néanmoins loisible d'insister sur son importance, en rappelant par exemple, qu'il appartient notamment aux juridictions nationales de sanctionner la méconnaissance par les États membres de leurs obligations communautaires.

96. En conclusion, et sans qu'il soit besoin d'examiner si la réglementation temporaire nationale était parfaitement compatible avec le principe de proportionnalité, j'estime que le Royaume des Pays-Bas n'était pas en droit d'adopter une mesure telle que celle en cause dans l'affaire au principal portant interdiction anticipée des protéines animales transformées dans l'alimentation des animaux d'élevage.

32 — Voir quatrième considérant de la décision 2000/766.

VI — Sur la compétence de l'État membre pour adopter l'interdiction temporaire de la farine de poisson et du phosphate dicalcique

97. Par la deuxième partie de sa question, la juridiction de renvoi demande à la Cour de se prononcer sur la question de savoir si le droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il s'opposait à ce que la réglementation temporaire nationale étende l'interdiction qu'elle comportait à la farine de poisson et au phosphate dicalcique, étant précisé, d'une part, que la décision 2000/766 prévoyait, en son article 2, paragraphe 2, des dérogations à l'interdiction d'utilisation de farine de poisson dans l'alimentation d'animaux autres que les ruminants et du phosphate dicalcique notamment et, d'autre part, que l'utilisation de ces deux produits était subordonnée à l'adoption de mesures à adopter suivant la procédure prévue à l'article 17 de la directive 89/662, finalement intervenues avec l'adoption de la décision 2001/9.

98. Les États membres ayant présenté des observations ainsi que la Commission ont abordé la question préjudicielle posée à la Cour sans distinguer, au sein de la réglementation temporaire nationale, l'interdiction anticipée des protéines animales transformées et l'interdiction temporaire de la farine de poisson et du phosphate dicalcique. Ils considèrent, d'une manière générale, que les deux mesures relevaient des mesures conservatoires visées à l'article 10, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 90/425.

99. Il est en effet certainement possible d'examiner la compatibilité avec le droit de l'Union de la réglementation temporaire nationale dans son ensemble, sans distinguer ces deux aspects. Il existe toutefois une très nette différence entre ces deux aspects. L'interdiction anticipée des protéines animales transformées correspondait, sauf en ce qui concernait la date de son entrée en vigueur, aux prescriptions de la décision 2000/766. L'interdiction temporaire de la farine de poisson et du phosphate dicalcique allait, en revanche, à l'encontre des prescriptions de cette même décision.

100. Le gouvernement néerlandais fait valoir, à cet égard, qu'il ne lui était pas possible d'anticiper les conditions très strictes d'utilisation de la farine de poisson et du phosphate dicalcique finalement établies par la décision 2001/9 et que, eu égard aux risques établis pour la santé publique, la mise en balance des différents intérêts en présence militait pour l'interdiction de leur utilisation, dans l'attente de l'adoption des mesures d'exécution.

101. Cette argumentation ne me paraît pas convaincante.

102. L'article 2 de la décision 2000/766 excluait, en effet, sans la moindre ambiguïté du champ d'application de l'interdiction

l'utilisation de farine de poisson dans l'alimentation des non-ruminants ainsi que l'utilisation du phosphate dicalcique en général. Certes, cette dérogation n'est devenue, en quelque sorte, réellement effective qu'avec l'intervention des mesures d'exécution qui devaient l'accompagner, et donc avec l'adoption de la décision 2001/9, intervenue le 29 décembre 2000, postérieurement à l'entrée en vigueur de la réglementation temporaire nationale.

103. Toutefois, la seule date qui importait véritablement en l'occurrence était la date d'application de l'interdiction, qui conditionnait nécessairement celle de ses dérogations. Il se trouve que, en l'occurrence, les dates d'entrée en vigueur des deux décisions 2000/766 et 2001/9 étaient les mêmes et que les dates d'application de l'interdiction et de ses dérogations coïncidaient.

104. Or, l'application des dérogations à l'interdiction anticipée édictée par la réglementation temporaire nationale, d'application à compter du 15 décembre 2000, était subordonnée à l'adoption des mesures d'exécution prévue par la décision 2000/766. Les dérogations concernant l'utilisation de farine de poisson dans l'alimentation des non-ruminants ainsi que l'utilisation du phosphate dicalcique n'étaient donc pas d'application entre le 15 décembre 2000 et le 1er janvier 2001.

105. Autrement dit, la réglementation temporaire nationale comportait une interdiction d'utilisation de farine de poisson dans l'alimentation des non-ruminants ainsi que du phosphate dicalcique alors que la réglementation de l'Union ne l'interdisait pas et avait clairement prévu de ne pas l'interdire.

106. Ainsi, il apparaît que non seulement l'interdiction temporaire d'utilisation de farine de poisson dans l'alimentation des non-ruminants ainsi que du phosphate dicalcique encourt les mêmes critiques que celles émises précédemment à l'égard de l'interdiction anticipée des protéines animales transformées, mais que, en outre, dans la mesure où elle entre en contradiction directe avec une règle communautaire, elle a été adoptée en méconnaissance du principe de proportionnalité et du devoir de loyauté incombant aux États membres en vertu de l'article 10 CE.

VII — Conclusion

107. En conclusion, j'invite la Cour à répondre à la question préjudicielle posée par le Gerechtshof 's-Gravenhage dans les termes suivants:

«Le droit de l'Union, et en particulier la directive 90/425/CEE du Conseil ainsi que la décision 94/381/CE de la Commission et la décision 2000/766/CE du Conseil, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation telle que celle en cause dans l'affaire au principal, dans la mesure où elle constitue une altération des champs d'application temporel et matériel de l'interdiction édictée par la décision 2000/766/CE».