CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GIUSEPPE TESAURO

présentées le 5 mai 1993 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Par le recours en question, la Commission vous demande de constater que la République portugaise, en décidant de fermer ses frontières aux importations de porcs provenant de certains États membres, a enfreint la décision 91/237/CEE de la Commission, du 25 avril 1991, relative aux mesures de protection contre une nouvelle maladie des porcs [1], et a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CEE.

2. La décision de fermer les frontières « à l'importation de porcs vivants de quelque type que ce soit en provenance d'Allemagne, des Pays-Bas, de la Belgique et de l'Espagne » adoptée par le directeur général de l'élevage le 9 mai 1991, est fondée, comme il y est indiqué, sur l'article 9 de la directive du Conseil 64/432/CEE, du 26 juin 1964, relative à des problèmes de police sanitaire en matière d'échanges intracommunautaires d'animaux des espèces bovine et porcine [2], ainsi que sur les articles 36 et 100 A, paragraphe 4, du traité. La motivation de la décision en question fait apparaître en outre que la mesure litigieuse aurait été rendue nécessaire en raison de l'insuffisance des mesures communautaires de protection contre la nouvelle maladie des porcs et les risques d'infection en Espagne, principal pays fournisseur de porcs du Portugal.

Nous ajoutons, pour être complet, qu'au cours de la procédure d'infraction la République portugaise a, par trois décisions successives, étendu les mesures de fermeture des frontières à la France (1er juillet 1991), au Royaume-Uni (21 novembre 1991) et au Danemark (10 mars 1992). Selon les affirmations du gouvernement portugais à l'audience, l'interdiction d'importer des porcs des États en question a été supprimée à compter du 1er avril 1993.

3. La procédure précontentieuse est décrite en détail dans le rapport d'audience, auquel nous renvoyons. Afin de faciliter la lecture des observations qui suivent, il est cependant nécessaire de donner ici une description sommaire de la réglementation communautaire en question.

Le texte pertinent est, en premier lieu, la directive 64/432/CEE qui a initialement procédé à l'harmonisation des mesures de police sanitaire. L'article 9 déjà cité, considéré par le gouvernement portugais comme le fondement de la mesure nationale litigieuse, autorise les États membres à prendre des mesures temporaires d'interdiction ou de restriction à l'importation de bovins ou de porcs en provenance d'autres États membres s'ils sont affectés d'une maladie épizootique ou d'une nouvelle maladie grave et contagieuse.

* Langue originale: l'italien.

1 — JO L 106, p. 67.

2 — JO 1964, n° 121, p. 1977.

Les mesures d'harmonisation prévues par la directive 64/432/CEE ont cependant été modifiées par la directive 90/425/CEE du Conseil, du 26 juin 1990, relative aux contrôles vétérinaires et zootechniques applicables dans les échanges intracommunautaires de certains animaux vivants et produits d'origine animale, dans la perspective de la réalisation du marché intérieur[3]. En particulier, l'article 14 a remplacé, du moins formellement, l'article 9 de la directive 64/432/CEE par un nouvel article 9 qui réglemente toutefois un problème de type différent, en prévoyant qu'un État membre qui dispose d'un programme national de lutte contre certaines maladies contagieuses peut soumettre ledit programme à la Commission, pour approbation, en respectant certains critères.

En revanche, la question des mesures de sauvegarde est traitée dans l'article 10 de la directive 90/425/CEE, qui définit les obligations respectives des États membres d'expédition et de destination ainsi que de la Commission en matière de prévention et de lutte contre les zoonoses et autres maladies. L'article en question prévoit, notamment, que c'est la Commission qui, après examen du comité permanent, prend les mesures nécessaires (paragraphe 4), tandis que l'État membre de destination peut seulement adopter, à la suite des contrôles visés à l'article 5 de la même directive, les mesures de prévention prévues par la réglementation communautaire (paragraphe 1, alinéa 3) et, dans certaines conditions, des mesures conservatoires dans l'attente de l'adoption des mesures qui sont normalement de la compétence de la Commission (paragraphe 1, alinéa 4).

3 — JO L 224, p. 29.

Il faut ajouter ici que l'article 26 de la directive 90/425/CEE prévoit deux dates distinctes que les États membres sont tenus de respecter pour se conformer aux dispositions de ladite directive: deux mois après la notification, c'est-à-dire le 27 septembre 1990, en ce qui concerne l'article 10; et, pour tous les autres articles, au plus tard le 31 décembre 1991, date ultérieurement reportée au 1er juillet 1992[4].

Et c'est précisément sur la base de l'article 10, paragraphe 4, de la directive 90/425/CEE que la Commission a adopté la décision 91/237/CEE, qui contient une liste de mesures destinées à lutter contre la propagation d'une nouvelle maladie des porcs et pose certaines obligations pour les États membres d'expédition. Conformément aux articles 2 à 5, ces derniers sont en effet tenus de détruire tous les produits provenant d'exploitations infectées et de s'abstenir d'expédier vers d'autres États membres des porcs provenant de ces exploitations. En particulier, il est en outre imposé à la Belgique, à l'Allemagne, et aux Pays-Bas de s'abstenir d'expédier des porcs de rente provenant de communes à hauts risques[5].

4. Venons-en au fond du litige. De l'avis de la Commission, la mesure de fermeture des frontières constituerait une violation directe de la décision 91/237/CEE, dès lors qu'elle interdit des importations autorisées aux termes de cette décision. Toujours selon la Commission, une telle mesure ne pourrait se justifier ni sur la base de l'article 9 de la directive 64/432/CEE, puisque cette dispo-

4 — Voir article 27 de la directive du Conseil du 15 juillet 1991, 91/496/CEE (JO L 268, p. 56).

5 — Par la décision 91/332/CEE du 8 juillet 1991 (JO L 183, p. 15), la Commission a également imposé cette interdiction au Royaume-Uni.

sition aurait été remplacée par l'article 10 de la directive 90/425/CEE et ne serait donc plus en vigueur, ni sur la base des articles 36 et 100 A du traité, puisqu'il s'agit d'un secteur complètement harmonisé.

Le gouvernement portugais, après avoir affirmé que la décision qu'il a adoptée ne constituerait pas une mesure de protection de son marché national mais une mesure objective de sauvegarde nécessitée par des exigences de protection sanitaire, estime, au contraire, que la base juridique de cette mesure serait constituée précisément par l'article 9 de la directive 64/432/CEE. Tout en reconnaissant que les dispositions de l'article 10 de la directive 90/425/CEE sont destinées à remplacer le mécanisme de sauvegarde établi par l'article 9 de la directive 64/432/CEE et qu'elles doivent en principe s'appliquer, conformément à l'article 26 de la directive 90/425/CEE, à partir du deuxième mois suivant la date de notification de celle-ci, le gouvernement portugais fait en effet valoir que les États membres de destination ne pouvaient pas exécuter l'article 10 avant la mise en œuvre effective des mesures de contrôle prévues par l'article 5 de ladite directive, dont le terme de transposition en droit interne n'était pas encore venu à expiration à la date de la décision de fermeture des frontières, puisqu'il était fixé au 1er juillet 1992.

5. En substance, donc, la Commission reproche au gouvernement portugais d'avoir adopté unilatéralement des mesures de sauvegarde, qui s'ajouteraient à celles qu'elle avait déjà adoptées, sur la base de l'article 10 de la directive 90/425/CEE, par la décision 91/237/CEE, alors que le gouvernement en question estime que, à l'époque où les faits se sont produits, il pouvait encore appliquer l'article 9 de la directive 64/432/CEE, puisque celui-ci était encore en vigueur et, de toute manière, en raison du fait que l'applicabilité de l'article 10 précité aurait été, en ce qui concerne les États de destination, conditionnée par la mise en œuvre des autres mesures prévues par la directive 90/425/CEE.

Ainsi qu'il ressort des arguments que nous venons de reproduire et comme, d'ailleurs, cela a été relevé à l'audience, ce que la Commission reproche en réalité au gouvernement portugais n'est pas tellement la violation de la décision 91/237/CEE, qui se limite en fait à imposer certaines obligations aux États d'expédition, mais plutôt et plus précisément d'avoir violé l'article 10 de la directive 90/425/CEE, dans la mesure où cette règle établit la procédure à suivre lorsque des maladies contagieuses sont constatées et « harmonise » le mécanisme de sauvegarde, en conférant à la Commission le pouvoir d'adopter les mesures qui s'y rapportent.

6. Toutefois, nous n'estimons pas que le fait que dans la conclusion d'usage de son recours la Commission ait formellement imputé au gouvernement portugais la violation de la décision 91/237/CEE et non pas celle de l'article 10 de la directive 90/425/CEE puisse avoir une importance décisive ou aboutir carrément au rejet du recours. Cette dernière solution serait non seulement fiscale à l'excès mais, à notre avis, trahirait également la nature réelle et même trop claire des griefs formulés contre le gouvernement défendeur qui, d'ailleurs, n'a pas contesté les conclusions de la Commission.

En définitive, la Commission, loin de reprocher la violation de la décision qui n'apparaît que formellement dans les conclusions du recours, a contesté, en substance, la violation de l'article 10 précité relativement à une mesure nationale spécifique. Le fait même que, au cours de toute la procédure, les parties ont abondamment et exclusivement discuté précisément sur le point de savoir si l'article 10 avait ou non harmonisé la procédure pour l'adoption de mesures de sauvegarde et sur le point de savoir si cet article était pleinement applicable depuis le 27 septembre 1990, montre — à l'évidence — que les termes de la question étaient clairs et bien identifiés.

7. Cela dit, nous observons en premier lieu que s'il est vrai que l'article 9 de la directive 64/432/CEE n'a été formellement remplacé que le 1er juillet 1992, il est également indubitable qu'il a été implicitement abrogé dès le 27 septembre 1990, c'est-à-dire à partir de l'expiration du délai accordé aux États membres pour se conformer à l'article 10 de la directive 90/425/CEE. En effet, il est évident que la clause de sauvegarde visée à l'article 9 de la directive 64/432/CEE ne pouvait en aucun cas coexister avec un mécanisme de sauvegarde désormais « harmonisé », tel que celui prévu par l'article 10.

Il reste toutefois à établir si, comme le gouvernement portugais l'a soutenu, l'applicabilité effective de l'article 10 était ou non, fût-ce partiellement, soumise à la condition de l'entrée en vigueur des autres dispositions de la directive 90/425/CEE, notamment de son article 5.

A cet égard, nous dirons tout de suite que nous ne partageons pas la thèse de la Commission selon laquelle le gouvernement portugais aurait dû, s'il l'avait estimé nécessaire pour rendre applicable l'article 10, transposer dans son ordre juridique interne l'article 5 de la directive 90/425/CEE, c'est-à-dire les règles relatives aux contrôles, avant la date prévue par la directive elle-même pour la transposition. En effet, s'il est vrai que le gouvernement portugais aurait pu le faire, il est cependant non moins évident qu'il n'existe aucune base pour exiger cet accomplissement « anticipé », au cas où l'applicabilité de l'article 10 serait effectivement soumise à la condition de l'entrée en vigueur des mesures relatives aux contrôles.

Néanmoins, nous estimons que la République portugaise était tenue de se conformer et d'appliquer intégralement l'article 10 de la directive 90/425/CEE depuis le 27 septembre 1990, même dans le cas où il n'aurait pas (légitimement) mis en œuvre l'article 5 relatif aux mesures de contrôle.

8. Certes, il ne serait que trop facile d'observer que le fait même que la directive en question ait obligé les États membres à se conformer à l'article 10 à une date différente de celle prévue pour les autres règles de ladite directive, prévision qui n'est accompagnée d'aucune condition supplémentaire, indique que l'article 10 devait être pleinement appliqué dans le délai prévu pour le mettre à exécution. Cette conclusion est toutefois confirmée par les observations suivantes.

En premier lieu, ainsi qu'il résulte clairement du libellé même de l'article 10, les mesures de contrôle visées à l'article 5 constituent un instrument pour constater

d'éventuelles maladies contagieuses des porcs et, par conséquent, la condition nécessaire pour entamer la procédure visée à l'article 10: dans cette optique, le seul élément important est le fait même d'avoir connaissance de l'existence d'une maladie. Une fois que cela s'est produit, peu importe de quelle manière, c'est le mécanisme visé à l'article 10 qui doit être mis en œuvre, avec cette conséquence qu'il appartient à la Commission d'adopter les mesures nécessaires, tâche qu'elle a remplie en l'espèce en adoptant la décision 91/237/CEE.

Ajoutons à cela que la possibilité d'effectuer des contrôles aux frontières ainsi que de mettre en quarantaine les animaux infectés, mesures prévues par l'article 5 de la directive 90/425/CEE et à la mise en œuvre desquelles le gouvernement portugais prétend conditionner l'applicabilité de l'article 10 de la directive, était en réalité déjà prévue par la directive 64/432/CEE. En effet, l'article 5 de la directive 90/425/CEE ne fait, au fond, que reprendre et mieux spécifier le contenu de l'article 6 de la directive 64/432/CEE, sur la base duquel les États de destination sont habilités à effectuer des contrôles aux frontières sur les animaux importés et, le cas échéant, à adopter les mesures estimées appropriées, dans le cadre de la réglementation communautaire prévue à cet égard, y compris la mise en quarantaine des animaux en question (voir en particulier article 6, paragraphe 3).

En définitive, le gouvernement portugais ne peut pas justifier la décision de fermer les frontières sur la base de l'article 9 de la directive 64/432/CEE, étant donné que cette règle a été implicitement abrogée par l'article 10 de la directive 90/425/CEE, dont la transposition devait être assurée à partir du 27 septembre 1990 et dont l'applicabilité, comme nous venons de le dire, n'est pas conditionnée par la mise en œuvre d'autres dispositions de la directive elle-même.

9. A titre subsidiaire, le gouvernement portugais a également soutenu que la décision serait fondée sur les articles 100 A, paragraphe 4, et 36 du traité. En ce qui concerne la référence à l'article 100 A, paragraphe 4, nous nous limitons à observer que, comme la Commission l'a relevé, cette disposition ne peut être invoquée que lorsque l'acte communautaire en question a été adopté sur la base de l'article 100 A, ce qui ne se produit pas en l'espèce, étant donné que la directive 90/425/CEE est fondée sur l'article 43 du traité. D'ailleurs, déjà dans le mémoire en défense, le gouvernement portugais n'a plus fait référence à la disposition en question.

Il nous reste donc à examiner si le gouvernement portugais peut légitimement invoquer l'article 36 comme base juridique de la mesure nationale litigieuse. A cet égard, sa thèse est que, dans une situation caractérisée par une harmonisation incomplète des systèmes nationaux de contrôle de la circulation intracommunautaire des animaux vivants, les mesures adoptées par la Commission par la décision 91/237/CEE seraient insuffisantes et légitimeraient donc le recours à l'article 36.

Une telle thèse ne peut cependant pas être admise. En effet, l'article 36 ne peut pas être invoqué dans une affaire concernant des

mesures de sauvegarde qui sont totalement harmonisées au sens de l'article 10 de la directive 90/425/CEE, et le concept d'harmonisation ne peut pas dépendre de l'idée que chaque État membre s'en fait. Il faut donc exclure que le gouvernement portugais pouvait adopter unilatéralement des mesures de protection en dehors de la réglementation communautaire et donc en dehors du cadre prévu par l'article 10.

10. A la lumière des considérations qui précèdent, nous proposons donc à la Cour d'accueillir le recours et de condamner l'État défendeur aux dépens.