CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. L. A. GEELHOED

présentées le 13 décembre 2001 [1]

I — Introduction

1. Dans cette procédure préjudicielle la Cour est appelée à répondre à la question de savoir si une législation nationale interdisant la présence d'un micro-organisme pathogène — la listeria monocytogènes — dans des produits à base de poisson fumé destinés à la consommation humaine est conforme au droit communautaire. Le Bezirksgericht Innere Stadt Wien (Autriche) a demandé d'interpréter la directive 91/493/CEE du Conseil, du 22 juillet 1991, fixant les règles sanitaires régissant la production et la mise sur le marché des produits de la pêche [2] (ci-après la «directive»). La réponse à cette question implique d'apprécier si une telle «tolérance zéro» se concilie avec les articles 28 CE et 30 CE relatifs à la libre circulation des marchandises.

II — Cadre juridique

A — *Droit communautaire*

2. La directive comporte des règles de base visant à maintenir une hygiène correcte lors de la manipulation des produits de la pêche frais ou transformés à tous les stades de la production, de l'entreposage et du transport [3]. Ces règles de base sont pour partie énoncées de manière assez détaillée; sur d'autres points elles consistent en des normes générales devant être précisées plus avant.

3. Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, sous d), de la directive, la mise sur le marché des produits de la pêche capturés dans le milieu naturel est soumise à un contrôle sanitaire conformément au chapitre V de l'annexe. La deuxième partie de ce chapitre pose des conditions spéciales notamment pour les contrôles microbiologiques. En ce qui concerne ces contrôles

1 — Langue originale: le néerlandais.

2 — JO L 268, p. 15.

3 — Voir le quatrième considérant.

microbiologiques, le chapitre V, deuxième partie, point 4, dispose que la Commission ou le Conseil pourra fixer des critères microbiologiques selon la procédure de l'article 15 de la directive, en cas de besoin, pour la protection de la santé publique.

4. L'article 6, paragraphe 1, de la directive impose aux États membres de veiller à ce que les responsables des établissements prennent toutes les mesures nécessaires pour que les prescriptions de la présente directive soient observées, notamment en ce qui concerne l'identification de points critiques et l'établissement et la mise en œuvre de méthodes de surveillance et de contrôle de ces points critiques. Aux termes de l'article 6, paragraphe 3, de la directive, les modalités d'application de ces principes sont fixées selon la procédure prévue à l'article 15 de la directive.

5. Compte tenu notamment de cet article 6, paragraphe 3, de la directive, la Commission a adopté le 20 mai 1994 la décision 94/356/CEE portant modalités d'application de la directive 91/493/CEE du Conseil en ce qui concerne les auto-contrôles sanitaires pour les produits de la pêche [4] (ci-après la «décision»).

6. L'article 2, paragraphe 1, de la décision considère comme «point critique» au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la directive «tout point, étape, ou procédure où un danger pour la sécurité alimentaire peut être évité, éliminé ou réduit à un niveau acceptable par une action de contrôle appropriée». Les dispositions du chapitre I de l'annexe de la décision s'appliquent pour identifier les points critiques.

7. Le point 6 du chapitre I de l'annexe prévoit l'établissement de la liste des dangers et des mesures nécessaires pour les maîtriser. Le point 6, sous a), du chapitre I indique que l'on doit entendre par «danger» «tout ce qui est susceptible de porter préjudice à la santé et qui rentre dans le cadre des objectifs hygiéniques de la directive 91/493/CEE». Il peut plus particulièrement s'agir de: «contamination à un taux inacceptable», de nature biologique, notamment par des micro-organismes, et de survie ou de multiplication «à des taux inacceptables» de micro-organismes pathogènes. D'après le point 6, sous b), du chapitre I, les mesures de maîtrise correspondent aux actions et activités qui peuvent être utilisées pour prévenir un danger, l'éliminer ou réduire son impact ou sa probabilité d'apparition à un «niveau acceptable». De surcroît, une seule mesure peut maîtriser différents risques. La directive donne l'exemple suivant: «la pasteurisation ou la cuisson contrôlée peut donner la garantie d'une réduction suffisante du niveau à la fois des salmonelles et des listeria».

4 — JO L 156, p. 50.

B — *Législation nationale*

8. Aux termes de l'article 51 du Lebensmittelgesetz 1975 [5] (loi de 1975 sur les denrées alimentaires), (ci-après le «LMG»), le Bundesminister für Gesundheit und Umweltschutz (ministre fédéral de la Santé et de l'Environnement) arrête l'Österreichisches Lebensmittelbuch, le Codex Alimentarius Austriacus. Ce Codex définit des produits et des notions et comporte des méthodes de recherche et des principes d'évaluation ainsi que des directives pour la mise sur le marché de produits relevant du LMG. La jurisprudence nationale a établi que le Codex n'a pas la nature d'un règlement mais offre un instrument de référence de valeur générale dans la protection des consommateurs.

9. L'article 52, paragraphe 1, du LMG prévoit la mise en place d'une commission, dite «Commission Codex», appelée à rendre des avis au ministre fédéral dans les domaines couverts par cette loi fédérale, ainsi qu'à préparer le Codex Alimentarius Austriacus. Selon l'article 53 du LMG, la commission Codex désigne à son tour le comité permanent de santé publique, un organe consultatif dans lequel sont représentés différents groupes d'intérêts.

10. Aux termes de l'article 8, sous a), du LMG, les denrées alimentaires et les produits destinés à la consommation sont nocifs à la santé s'ils sont susceptibles de nuire à la santé ou de causer un dommage. L'article 56, paragraphe 1, point 1, du LMG dispose que quiconque met en circulation des denrées alimentaires ou des produits destinés à la consommation nocifs pour la santé est passible de poursuites pénales. L'article 57, paragraphe 1, de la loi précitée sanctionne également pénalement un comportement négligent à cet égard.

11. La directive et la décision ont été transposées en droit autrichien par la Verordnung der Bundesministerin für Frauenangelegenheit und Verbraucherschutz über Hygienebestimmungen für das Inverkehrbringen von Fischerzeugnissen [6] (règlement de la ministre fédérale de la Condition féminine et de la Protection des consommateurs, portant dispositions sanitaires relatives à la mise à la consommation de produits à base de poisson) (ci-après la «Fischhygieneverordnung») (règlement d'hygiène halieutique).

III — Faits, procédure et question préjudicielle

12. Dans le litige au principal, le juge de renvoi a décrit comme suit les faits et le contexte.

5 — BGBl. 1975, 86, tel que modifié.

6 — BGBl. 1997, 260.

13. M. Hahn ou le cas échéant les responsables de la société Nordsee sont prévenus d'avoir mis à la consommation, par négligence, des denrées alimentaires nocives pour la santé humaine. Une série d'échantillons ont été prélevés, notamment à la fin de l'année 1998 et au début de l'année 1999, au siège central et dans les succursales de la société Nordsee ou, le cas échéant, dans des magasins d'alimentation qui avaient été fournis en produits à base de poisson émanant de l'entreprise en cause. Les contrôles par sondages ont été effectués tant à la faveur de contrôles de routine, effectués par les autorités de police sanitaire des aliments qu'à la suite de plaintes inspirées également de cas symptomatiques d'intoxication sanitaire. Les denrées alimentaires ultérieurement mises en cause sont des produits à base de poisson fumé (saumon fumé coupé très fin, saumon fumé danois, saumon fumé mer du Nord, à chaque fois en tranches, ainsi que de l'aiguillat fumé).

14. À l'occasion de cet examen technique, les denrées n'ont révélé lors du contrôle organoleptique (aspect, odeur et goût) aucune particularité éveillant l'attention; la date de péremption n'était pas encore atteinte. En ce qui concerne les denrées incriminées en dernier lieu et ayant donné lieu à poursuites, on a néanmoins pu constater une contamination à la listeria monocytogènes, la preuve ayant à chaque fois été administrée à partir d'un échantillon de 25 grammes. L'analyse qualitative n'a pas été doublée d'une analyse quantitative. Les denrées alimentaires ont été déclarées impropres à la consommation et des poursuites pénales ont été engagées.

15. Le juge de renvoi relève que le comité permanent d'hygiène alimentaire a établi le 9 février 1998 un protocole d'évaluation pour la listeria monocytogènes. Sur la base d'un grammage toujours égal à 25 grammes de produit, ce comité a établi que tant en ce qui concerne les produits non autrement traités, mais par ailleurs stabilisés (par exemple par un procédé de fumaison, de salage ou d'emballage sous vide), que pour les denrées alimentaires crues, prêtes à être consommées, et pour les produits alimentaires ayant subi un traitement thermique, un rapport négatif ne pourrait être établi que si la présence de l'agent pathogène n'est «pas décelable dans 25 grammes» (la tolérance zéro). Si la présence de la listeria monocytogènes est démontrée, le produit alimentaire doit dès lors être considéré comme nocif à la santé.

16. Toujours selon le juge de renvoi, un grand nombre d'études scientifiques font apparaître qu'une telle tolérance zéro n'est pas fondée du point de vue scientifique; en effet, la listeria monocytogènes est très répandue dans l'environnement et également dans les produits alimentaires, alors que le nombre de cas cliniques est très peu élevé. En outre, une absence totale de listeria est irréalisable pour beaucoup de substances crues dans l'état actuel d'obtention et de traitement des aliments, même si l'obtention ou la fabrication se déroule dans de bonnes conditions.

17. À sa réunion du 30 mars 1998, le comité permanent d'hygiène publique n'en a pas moins décidé de maintenir expressément la tolérance zéro. Cette décision a été relativisée par la suite en ce sens que, pour les produits n'ayant pas subi de traitement thermique mais qui ont été soumis à un procédé de conservation chimique, une valeur limite de 100 listeria monocytogènes par gramme a été considérée comme non nocive à la santé.

18. Le juge de renvoi estime que pour statuer au pénal il est essentiel de savoir si une disposition étatique, quel que soit le statut juridique de celle-ci, peut fixer une tolérance zéro pour la listeria monocytogènes ou si, conformément à la directive, les risques doivent être réduits à un «niveau acceptable». C'est la raison pour laquelle le Bezirksgericht Innere Stadt Wien a saisi la Cour de la question préjudicielle suivante, par ordonnance du 21 mars 2000, parvenue au greffe de la Cour de justice le 30 mars 2000:

«La directive 91/493/CEE du Conseil, du 22 juillet 1991, fixant les règles sanitaires régissant la production et la mise sur le marché des produits de la pêche, transposée en droit interne par le règlement de la ministre fédérale de la Condition féminine et de la Protection des consommateurs, portant dispositions sanitaires relatives à la mise à la consommation de produits à base de poisson (le règlement d'hygiène halieutique), publié au Bundesgesetzblatt n° 260/1997, doit-elle globalement être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à l'application de règles nationales établissant pour des produits à base de poisson non conservés par un procédé chimique (en particulier, le saumon fumé) une tolérance zéro en ce qui concerne la contamination de ces denrées alimentaires par la listeria monocytogènes?»

19. Des observations écrites ont été présentées par M. Hahn, la Staatsanwaltschaft Wien, la république d'Autriche, et la Commission. À l'audience du 23 octobre 2001, M. Hahn et la Commission ont développé leurs positions.

IV — Appréciation

A — *Introduction*

20. La question centrale posée par le Bezirksgericht est de savoir si le droit communautaire permet à un État membre de maintenir la tolérance zéro à l'égard de la listeria monocytogènes dans des produits à base de poisson non conservés par un procédé chimique, en particulier le saumon fumé.

21. Dans leurs observations, M. Hahn, la république d'Autriche et la Commission ont aussi bien abordé le droit communautaire dérivé que les dispositions du traité CE relatives à la libre circulation des marchandises. M. Hahn a proposé à la Cour d'interpréter la directive et, en ordre subsidiaire, les articles 28 CE et 30 CE, en ce sens qu'ils s'opposent aux réglementations nationales qui établissent la tolérance zéro en cause. La république d'Autriche et la Commission estiment que le droit communautaire s'accommode de la tolérance zéro.

22. Ainsi qu'il apparaîtra ci-après, je partage les points de vue de la république d'Autriche et de la Commission. L'application en cause de la tolérance zéro pour la listeria monocytogènes dans les produits à base de poisson fumé reste à mon sens dans les limites de la directive et s'accommode également des règles du traité CE relatives à la libre circulation des marchandises.

B — *Recevabilité*

23. Il convient toutefois d'examiner d'abord l'allégation de la Staatsanwaltschaft Wien selon laquelle le droit autrichien ne connaîtrait pas de norme «établissant pour des produits à base de poisson non conservés par un procédé chimique (en particulier, le saumon fumé) une tolérance zéro en ce qui concerne la contamination de ces denrées alimentaires par la listeria monocytogènes». D'après la Staatsanwaltschaft, le Codex indique en termes généraux quand des produits à base de poisson sont nocifs à la santé humaine. Il procéderait de rapports d'expertise établis en termes généraux qui ne lient pas les tribunaux et qui n'entament pas les possibilités qu'il a de recourir aux modes de preuve libres. Le juge ne serait pas davantage lié par l'avis du comité permanent d'hygiène. C'est la raison pour laquelle la Staatsanwaltschaft estime que la demande du Bezirksgericht n'est qu'une question de fait.

24. Ce faisant, la Staatsanwaltschaft demande implicitement à la Cour de se déclarer incompétente en ce qu'aucune question de droit ne se poserait dans le litige au principal. J'estime que l'argument ne tient pas. Il suffit d'indiquer que le Bezirksgericht a exposé à suffisance qu'il était essentiel de savoir dans la présente procédure pénale si la tolérance zéro pour la listeria monocytogènes est valide sur le plan communautaire quelle que puisse être en droit interne la nature juridique de la disposition en cause. Si le droit communautaire n'admet pas la tolérance zéro, il est alors exclu, selon le juge de renvoi, de poursuivre le prévenu au pénal. L'interprétation sollicitée du droit communautaire est dès lors liée à l'objet du litige au principal et concerne un litige réel. C'est pourquoi la Cour est compétente pour répondre à la question préjudicielle [7].

7 — Voir, par exemple, arrêt du 17 mai 2001, TNT Traco (C-340/99, Rec. p. I-4109, points 30 et 31).

C — *L'appréciation de la tolérance zéro au regard du droit communautaire secondaire*

25. M. Hahn expose que la position des autorités autrichiennes consistant à déclarer automatiquement un produit nocif à la santé, dès que des listeria monocytogènes sont décelables dans un échantillon de 25 grammes heurte les termes de la directive et des dispositions d'application de la décision. Si la listeria monocytogènes ne pouvait absolument pas apparaître dans des produits à base de poisson on l'aurait incontestablement indiqué en inscrivant la tolérance zéro dans ces réglementations. Mais M. Hahn indique que l'idée du législateur européen est de viser d'une part, des taux «inacceptables» et, d'autre part, (et en particulier à l'égard de la listeria), la réduction à un «niveau acceptable» [8]. Il en ressortirait que la seule présence de listeria monocytogènes ne peut pas en elle-même entraîner le retrait du marché des produits à base de poisson. De surcroît, la mesure autrichienne procéderait d'une fiction du droit des denrées alimentaires en réputant un produit nocif à la santé dès que des listeria monocytogènes sont décelables dans un échantillon de 25 grammes.

26. J'estime toutefois que c'est à juste titre que le gouvernement autrichien et la Commission ont indiqué que le droit communautaire dérivé ne met pas en place une harmonisation exhaustive des valeurs limites pour lutter contre la contamination par la listeria monocytogènes des produits à base de poisson fumé. Cela se déduit de l'absence de valeurs concrètes de cette nature dans la réglementation communautaire ainsi que des termes et de l'économie de la directive.

27. La directive ne connaît même pas de critères microbiologiques mais confère au législateur communautaire, en son chapitre V, deuxième partie, point 4, la compétence pour en fixer selon la procédure de comité visée à l'article 15. À ce jour, des critères microbiologiques n'ont été fixés, en vertu de cette procédure, que pour les crustacés et mollusques cuits [9]. L'annexe de la décision 93/51 comporte au point 1 (germes pathogènes) la valeur limite «absence dans 25 grammes» pour la Salmonella spp. Le point 1 poursuit en disposant en outre «des micro-organismes pathogènes et leurs toxines qui sont à rechercher en fonction de l'analyse des risques ne doivent pas être présents en quantité affectant la santé des consommateurs». La Commission a relevé à cet égard que les listeria monocytogènes appartiennent incontestablement à ces deux groupes. Ces critères concernent certes seulement le groupe relativement restreint des crustacés et des mollusques cuits et ne visent pas le saumon fumé ni d'autres produits à base de poisson fumé.

8 — Voir, notamment, le point 6, sous a) et b), du chapitre I de l'annexe de la décision, cité au point 7 de ces conclusions.

9 — Décision 93/51/CEE de la Commission, du 15 décembre 1992, relative aux critères microbiologiques applicables à la production de crustacés et de mollusques cuits (JO 1993, L 13, p. 11). Cette décision est fondée sur le chapitre IV, quatrième partie, point 7, sous c), de l'annexe de la directive.

28. Il apparaît au reste que le législateur communautaire n'a à ce jour fixé de valeurs limites microbiologiques concrètes visant la listeria monocytogènes que pour certains produits laitiers. Pour le fromage et le fromage à pâtes dures le critère est «absence dans 25 grammes» et pour les autres produits laitiers «absence dans 1 gramme» [10].

29. Le législateur communautaire est donc certes compétent pour fixer des valeurs limites spécifiques, en ce compris la tolérance zéro, à la présence de listeria monocytogènes, mais des mesures concrètes d'application de cet ordre n'ont pas encore été prises pour les produits à base de poisson fumé. Cela ressort aussi des éléments suivants. La Commission a expressément indiqué dans une recommandation récente sur le contrôle des denrées alimentaires qu'aucune législation communautaire ne fixe de normes microbiologiques spécifiques pour le poisson fumé [11]. De plus, dans ses observations écrites la Commission a fait savoir qu'elle prépare dans l'intervalle un projet de décision inspiré de l'avis que le «comité scientifique des mesures vétérinaires en rapport avec la santé publique» a rendu le 23 septembre 1999 sur la listeria monocytogènes, projet également fondé sur la directive et envisageant des normes microbiologiques concrètes pour le poisson fumé.

30. Au reste, on ne peut manifestement pas soutenir selon moi, comme le fait M. Hahn, que le terme «acceptable» au sens du point 6, sous a), et b), du chapitre I de l'annexe de la décision ne puisse en aucun cas recouvrir la tolérance zéro. Les États membres sont compétents au titre de ces dispositions pour prescrire aux établissements de limiter les dangers et les risques à des niveaux «acceptables» en fixant des critères microbiologiques. La mesure dans laquelle la contamination ou le risque peut être acceptable intéresse la limite maximale admise au-delà de laquelle le produit ne peut plus être déclaré propre à la consommation. Ces dispositions ne comportent toutefois pas de normes fondées sur une valeur minimale. La décision n'empêche dès lors pas les États membres de ne considérer comme acceptable pour certains risques qu'une tolérance zéro.

31. En l'absence d'un régime communautaire exhaustif, les États membres peuvent continuer d'appliquer leur propre législation dans le respect bien entendu des dispositions générales du traité CE. C'est la raison pour laquelle une réglementation comme celle qui est en cause dans le litige au principal doit également être examinée au regard des articles 28 CE et 30 CE [12].

10 — Annexe C, chapitre II, sous a), point 1, de la directive 92/46/CEE du Conseil, du 16 juin 1992, arrêtant les règles sanitaires pour la production et la mise sur le marché de lait cru, de lait traité thermiquement et de produits à base de lait (JO L 268, p. 1).

11 — Voir le point 6.1 de la recommandation 2001/337/CE de la Commission, du 18 avril 2001, relative à un programme coordonné pour le contrôle officiel des denrées alimentaires pour 2001 (JO L 120, p. 41).

12 — Voir, dans un sens comparable, par exemple les arrêts du 6 mai 1986, Muller e.a. (304/84, Rec. p. 1511, point 14), et, plus récemment, du 3 décembre 1998, Bluhme (C-67/97, Rec. p. I-8033, points 11 à 13).

D — *L'appréciation de la tolérance zéro au regard des articles 28 et 30 CE*

32. Sur ce point, il est constant que le caractère comminatoire de l'article 56, paragraphe 1, du LMG, combiné à la notion de «nocif à la santé» figurant dans le LMG et à l'entérinement de la tolérance zéro déterminée par le comité permanent d'hygiène, interdit effectivement de mettre sur le marché des produits à base de poisson comme le saumon fumé s'ils présentent des listeria monocytogènes. L'interdiction constitue une entrave aux échanges visée par l'article 28 CE. Elle peut en effet entraver directement, effectivement ou potentiellement l'importation en Autriche de produits régulièrement produits et commercialisés dans d'autres États membres [13]. La décision de renvoi indique à cet égard que les produits à base de poisson déclarés impropres à la consommation provenaient en partie en tout cas du Danemark et de la mer du Nord [14].

33. Les valeurs limites de listeria monocytogènes dans les produits à base de poisson n'étant pas encore harmonisées de manière exhaustive sur le plan communautaire, on se demande alors si une telle mesure est justifiée au titre de l'article 30 CE pour des raisons de protection de la santé humaine.

34. Selon une jurisprudence constante de la Cour, parmi les biens ou intérêts protégés par l'article 30 CE, la santé et la vie des personnes occupent le premier rang, et il appartient aux États membres, à défaut d'harmonisation exhaustive sur le plan communautaire, de décider du niveau auquel ils entendent assurer la protection de la santé et la vie des personnes, tout en tenant compte des exigences de la libre circulation des marchandises à l'intérieur de la Communauté. Une réglementation ou pratique nationale ne bénéficie pas de la dérogation de l'article 30 CE lorsque la santé et la vie des personnes peuvent être protégées de manière aussi efficace par des mesures moins restrictives des échanges intracommunautaires [15]. La Cour déduit ce principe de proportionnalité de la dernière phrase de l'article 30 CE selon lequel des mesures restrictives fondées sur l'intérêt général ne peuvent constituer «ni un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres» [16].

35. La Cour a clarifié ces principes de base notamment dans l'appréciation qu'elle a portée sur des réglementations nationales relatives à l'emploi d'additifs dans des denrées alimentaires. Les parties ont abondamment cité cette jurisprudence dans leurs observations et à l'audience [17]. Dans ses observations écrites, le gouvernement autri-

13 — Arrêt du 11 juillet 1974, Dassonville (8/74, Rec. p. 837, point 5). Voir également l'arrêt du 6 juin 1984, Melkunie (97/83, Rec. p. 2367, point 11).

14 — On ignore si les produits importés avaient également été régulièrement mis sur le marché dans un autre État membre. À en juger par la décision de renvoi cette question n'a pas été évoquée dans le litige au principal.

15 — Voir, par exemple, arrêts du 16 avril 1991, Eurim-Pharm (C-347/89, Rec. p. I-1747, points 26 et 27), et du 19 mars 1991, Commission/Grèce (C-205/89, Rec. p. I-1361, point 8).

16 — Comparer arrêt du 14 juillet 1983, Sandoz (174/82, Rec. p. 2445, point 18).

17 — Par exemple, arrêt du 4 juin 1992, Debus (C-13/91 et C-113/91, Rec. p. I-3617, points 13 à 18).

chien s'est en plus référé succinctement aux arrêts Melkunie [18] et Heijn [19]. Il me semble que, davantage encore que la jurisprudence dite «additifs» ces arrêts donnent la clef pour répondre au Bezirksgericht.

36. Dans l'arrêt Melkunie, la Cour s'est déjà prononcée sur la compatibilité avec les articles 28 CE et 30 CE de dispositions nationales limitant l'admissibilité de micro-organismes pathogènes dans des denrées alimentaires. Le litige au principal tournait autour de deux conditions que la législation néerlandaise de l'époque sur les denrées alimentaires imposait aux produits laitiers pasteurisés. Premièrement, les produits laitiers pasteurisés ne devaient pas contenir de bactéries coliformes cultivables dans un millilitre de produit. La Cour a tout simplement estimé que cette tolérance zéro devait être considérée comme justifiée au sens de l'article 30 CE. Il ressortait du dossier que la présence de bactéries coliformes cultivables dans un produit laitier pasteurisé traduisait le risque d'une présence de micro-organismes pathogènes et constituait, par conséquent, une indication directe d'un danger réel que présente ce produit pour la santé des personnes [20].

37. Deuxièmement, la législation néerlandaise sur les denrées alimentaires limitait à 50 000 par millilitre le nombre maximal de micro-organismes cultivables (200 000 pour la crème fouettée). La Cour a décidé à cet égard que, en l'état actuel de la recherche scientifique, les données disponibles ne permettent pas de fixer avec certitude le nombre précis de micro-organismes non pathogènes au-delà duquel un produit laitier pasteurisé présente un danger pour la santé. Il appartenait dès lors aux États membres de décider du niveau auquel ils entendaient assurer la protection de la santé et de la vie des personnes, tout en tenant compte des exigences de la libre circulation des marchandises. Cela étant, la Cour a conclu qu'une réglementation nationale visant à ce que le produit laitier en cause soit exempt, au moment de sa consommation, d'un nombre de germes simplement susceptible de faire courir un risque à la santé de certains consommateurs particulièrement sensibles doit être regardée comme conforme aux exigences de l'article 30 CE [21].

38. L'arrêt Heijn confirme que, en l'absence de réglementation communautaire, les États membres ont une large marge d'appréciation pour prendre des mesures dont on peut démontrer qu'elles sont nécessaires à la protection de la santé publique au sens de l'article 30 CE. Dans cette affaire, la Cour a estimé justifiée une réglementation néerlandaise qui interdisait de mettre sur le marché des pommes légalement commercialisées en Italie, en raison de la présence d'1mg/kg de vinchlozoline, un résidu de pesticide. Les pesticides peuvent être nocifs à la santé humaine et animale, on le sait. Le fait que

18 — Cité à la note 13.
19 — Arrêt du 19 septembre 1984 (94/83, Rec. p. 3263).
20 — Arrêt Melkunie, cité à la note 13, point 15.
21 — Ibidem, point 18.

les quantités absorbées par le consommateur, notamment sous la forme de résidus sur les denrées alimentaires, sont imprévisibles et incontrôlables, «justifie la nécessité de mesures rigoureuses afin de limiter les risques encourus par le consommateur». Les États membres peuvent réglementer la présence des résidus de ces pesticides sur les denrées alimentaires d'une façon qui peut varier d'un pays à l'autre en fonction des conditions du pays, et ils peuvent différencier, pour le même pesticide, la teneur permise pour des aliments différents [22].

39. Nous examinons dès lors ci-après, en prenant en compte les conclusions d'une étude scientifique internationalement reconnue, si la présence de listeria monocytogènes dans des produits à base de poisson fumé appelle objectivement des mesures nécessaires à la protection de la santé humaine. Bien que la Cour ne l'ait pas expressément indiqué dans les arrêts Melkunie et Heijn, la mesure prise au titre de l'article 30, deuxième phrase, CE doit elle aussi répondre au critère de proportionnalité [23].

40. Dans l'état actuel de la science, il est établi que la présence de listeria monocytogènes dans des denrées alimentaires peut constituer un danger réel pour la santé humaine. Les pièces du dossier renferment des indications à ce sujet. Le juge de renvoi indique que la listeria monocytogènes est un agent pathogène susceptible d'entraîner chez l'homme et chez l'animal une infection appelée listériose. La maladie apparaît plus particulièrement chez les enfants, les personnes âgées et les personnes immunodéficientes. La maladie se développe fréquemment sous forme de septicémie (un empoisonnement du sang) ou de méningite (inflammation aiguë ou chronique des méninges, les enveloppes du système nerveux central qui protègent l'encéphale et la moelle épinière). Chez les femmes enceintes, la maladie peut déclencher des contractions prématurées et entraîner des fausses couches.

41. Tout cela ressort également d'une étude internationale récente visée dans l'avis que le comité scientifique des mesures vétérinaires en rapport avec la santé publique a rendu le 23 septembre 1999 sur la listeria monocytogènes et que la Commission a joint en annexe à ses observations écrites [24]. Le rapport comporte un certain nombre d'observations et de recommandations qui intéressent la présente affaire et qui sont fondées sur un vaste examen des publications. Bien que la maladie soit relativement peu répandue (2 à 15 cas par million d'habitants) le nombre de victimes apparaît se situer entre 20 et 40 % et il est même de 75 % chez les personnes immunodéficientes. L'idée que l'on se fait de la listeria monocytogènes comme étant une bactérie entraînant des maladies de manière vraiment sporadique mais qui peut avoir des

22 — Arrêt Heijn, cité à la note 19, points 15 et 16.

23 — Dans les conclusions qu'ils ont chacun présentées dans les affaires Melkunie et Heijn, les avocats généraux VerLoren van Themaat et Lenz renvoient bel et bien explicitement au principe de proportionnalité.

24 — L'avis a été rendu à la demande de la Commission et ne porte pas de référence.

conséquences graves notamment pour certaines catégories vulnérables est corroborée dans un rapport conjoint établi en juillet 2000 à la demande de la FAO et de l'Organisation mondiale de la santé [25].

42. La listeria monocytogènes peut être transmise par de nombreuses denrées alimentaires dont le poisson. Les expériences acquises sur la qualité bactériologique du poisson fumé ont été consignées dans une recommandation récente de la Commission sur le contrôle officiel des denrées alimentaires. La recommandation établit qu'un taux élevé de poisson fumé peut être contaminé par des micro-organismes pathogènes comme la listeria monocytogènes. La mise en place de nouvelles techniques de production et de transformation peut accroître encore le risque de contamination bactériologique. La Commission estime que la «listeria monocytogènes est responsable de l'apparition de cas de listériose d'origine alimentaire chez l'homme, maladie qui peut s'avérer mortelle pour les catégories sensibles de la population. Des mesures doivent donc être prises pour réduire le risque de listériose humaine due à la consommation de [...] poisson fumé» [26].

43. La nécessité de mesures préventives contre la contamination à la listeria monocytogènes des poissons fumés, et donc au titre de la protection de la santé publique, ne fait donc aucun doute. Les parties divergent toutefois sur la compétence d'un État membre pour exclure complètement la présence de listeria monocytogènes des denrées alimentaires en question.

44. M. Hahn a exposé qu'une interdiction absolue de commercialisation de produits à base de poisson contenant de la listeria monocytogènes ne se concilie pas avec le principe de proportionnalité. Selon lui, la nécessité d'une interdiction ne se conçoit pas objectivement et les autorités autrichiennes n'ont manifestement rien entrepris non plus pour tracer de manière objective les limites dans lesquelles la commercialisation doit être interdite au regard de la santé publique. Il n'y aurait en Autriche que des présomptions sur le lien de causalité entre la consommation des produits à base de poisson en question et l'apparition de maladies.

45. M. Hahn ne récuse pas que le principe de précaution se voit reconnaître une importance croissante dans la Communauté. Face à lui, il se trouve toutefois que la listeria monocytogènes ne peut présenter un risque sanitaire que pour un groupe restreint de personnes, étant entendu que même pour ces groupes on doute qu'une présence de moins de 100 listeria monocytogènes par gramme soit dangereuse. D'une part, ces catégories de personnes vulnérables doivent savoir qu'elles sont extrasensibles à la consommation de certaines denrées alimentaires.

25 — Voir «report of the Joint FAO/WTO Expert Consultation on Risk Assessment of Microbiological Hazards in Foods», rapport d'une réunion ad hoc d'experts tenue à Rome du 17 au 21 juillet 2000 (http://www.fao.org/WAICENT/FAOINFO/ECONOMICS/ESN/pagerisk/riskpage.htm; http://www.who.int/fsf/mbriskassess/index.htm).

26 — Voir recommandation 2001/337, citée à la note 11, point 6.1.

D'autre part, elles pourraient en avoir connaissance par une information diffusée parmi les consommateurs, instrument qui, selon M. Hahn, s'inscrit parfaitement dans les efforts faits par la Communauté pour renforcer le volet informatif dans la lutte contre les risques des denrées alimentaires.

46. Le gouvernement autrichien et la Commission concluent en revanche que la tolérance zéro résiste au principe de proportionnalité. La Commission invoque le débat scientifique actuel sur les normes standard exactes à appliquer aux bactéries pathogènes, et en particulier à la listeria monocytogènes, pour différentes denrées alimentaires. D'après elle, l'évaluation au regard du principe de proportionnalité ne conduit pas nécessairement à conclure que des normes plus élevées ou la tolérance zéro ne sont pas nécessaires et que des normes moins élevées doivent être qualifiées de mesures d'effet équivalent moins restrictives des échanges intracommunautaires. Tant que les résultats scientifiques provisoires sur ce point n'ont pas débouché sur un régime communautaire, la Commission estime que les États membres restent compétents pour arrêter des normes microbiologiques strictes au titre du principe de précaution et notamment pour protéger la santé de groupes à risque.

47. À mes yeux, le principe de proportionnalité n'est pas une notion statique mais doit être examiné à la lumière de l'objectif poursuivi. Je relève dans les observations écrites du gouvernement autrichien et de la Commission que la présente mesure vise notamment à protéger un certain nombre de groupes de consommateurs vulnérables, comme les enfants, les femmes enceintes et les personnes âgées. Cet objectif est légitime. Ainsi qu'on l'a exposé ci-avant, il se déduit de l'état actuel de la science que la consommation de denrées alimentaires contaminées par la listeria monocytogènes peut avoir des conséquences fatales précisément pour cette catégorie de consommateurs. Dans l'arrêt Melkunie, la Cour a de surcroît expressément reconnu que des mesures sanitaires visant à protéger «certains consommateurs particulièrement sensibles» sont autorisées [27].

48. La mesure autrichienne qui interdit la présence de listeria monocytogènes dans les produits à base de poisson non conservés par un procédé chimique constitue en elle-même un régime strict. La mesure part de l'idée que les produits peuvent déjà être considérés comme nocifs à la santé au vu d'un simple examen qualitatif. La seule présence de listeria monocytogènes dans la denrée alimentaire suffit à rendre le commerçant passible de sanctions pénales. C'est précisément en raison de l'objectif ambitieux de protéger des groupes vulnérables que le principe de proportionnalité permet toutefois, à mon sens, d'adopter des mesures strictes pour limiter les risques pour les consommateurs en question. Si je comprends bien, c'est également cette conception qui préside déjà aux arrêts Melkunie et Heijn.

49. À cela s'ajoute que, considérée objectivement, la mesure autrichienne n'est pas

27 — Voir point 37 de ces conclusions.

impraticable. Dans la mesure où le législateur communautaire a supprimé la compétence résiduaire nationale sur le plan des mesures contre la listeria monocytogènes, on part en effet également de la tolérance zéro. Je renvoie ci-avant à la valeur limite «absence dans 25 grammes» arrêtée pour le fromage et le fromage à pâtes dures [28]. Au reste, une étude de droit comparé montre que la tolérance zéro existe aussi dans d'autres pays de l'Union européenne et en dehors [29].

50. À ce jour, il n'existe pas de valeurs limites internationales obligatoires pour les contaminations à la listeria monocytogènes. Il ressort du rapport du comité scientifique du 23 septembre 1999 et des constatations faites par les experts réunis à l'initiative conjointe de la FAO et de l'OMS en 2000 qu'actuellement — contrairement à ce que le juge de renvoi et M. Hahn admettent manifestement — il existe encore des incertitudes sur les valeurs limites admissibles de contamination à la listeria monocytogènes dans les groupes les plus vulnérables. Il semble généralement admis qu'un seuil de tolérance inférieur à 100 ufc/gramme [30] comporte aussi des risques minimaux chez ces groupes, bien qu'il n'existe pas de certitude absolue à ce sujet. Les facteurs qui peuvent avoir une incidence sur l'apparition de la maladie sont le type de denrée alimentaire, le mode de préparation et de conservation, et peut-être aussi les quantités consommées d'un produit. Les rapports scientifiques montrent toutefois clairement qu'il manque des données adéquates et fiables.

51. En raison de ces incertitudes le principe de précaution peut justifier, dans le cadre de l'examen de la proportionnalité, la stricte tolérance zéro, ainsi que la Commission l'a indiqué. Le fait que la république d'Autriche ne pratique pas la tolérance zéro pour la listeria monocytogènes à l'égard de toutes les denrées alimentaires n'y change rien. Dans l'arrêt Heijn déjà, la Cour a admis pareilles discriminations. La différenciation en la matière rejoint aussi les discussions que les experts mènent dans le cadre de la FAO et de l'OMS et le législateur communautaire ne se fonde pas non plus sur un critère uniforme.

52. De surcroît, l'encouragement de l'éducation et de l'information des consommateurs, suggéré par M. Hahn comme mesure moins restrictive, n'est pas pour moi, dans la lutte contre une source dangereuse de contamination comme la listeria monocytogènes, une solution de rechange qui équivaut à fixer des valeurs limites strictes.

53. J'estime qu'une réglementation nationale, qui établit, pour les produits à base de poisson non conservés par un procédé chimique, une tolérance zéro à l'égard de la contamination par la listeria monocytogènes est justifiée au sens de l'article 30 CE.

28 — Voir point 28 de ces conclusions.

29 — La Commission a indiqué dans ses observations écrites que la République italienne et les États-Unis d'Amérique gardent la tolérance zéro pour la présence de listeria monocytogènes dans des denrées alimentaires tandis que des pays comme le royaume de Danemark et le Canada interdisent la présence de listeria monocytogènes dans un certain nombre de denrées alimentaires.

30 — Unités formant colonie par gramme.

V — Conclusion

54. Par ces motifs, je suggère à la Cour de répondre comme suit à la question du Bezirksgericht Innere Stadt Wien:

«1) Dans l'état actuel de son application, la directive 91/493/CEE du Conseil, du 22 juillet 1991, fixant les règles sanitaires régissant la production et la mise sur le marché des produits de la pêche, ne s'oppose pas à l'application de règles nationales sur la base desquelles est établie, pour des produits à base de poisson non conservés par un procédé chimique (en particulier, le saumon fumé), une tolérance zéro en ce qui concerne la contamination de ces denrées alimentaires par la listeria monocytogènes.

2) Ces règles nationales satisfont également aux exigences de l'article 30 CE.»