CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN MISCHO

présentées le 20 septembre 2001 [1]

1. Détectée pour la première fois au Royaume-Uni en 1986, l'encéphalopathie spongiforme bovine (ci-après l'«ESB»), qui fait partie d'un groupe de maladies, les encéphalopathies spongiformes transmissibles, affectant tant différentes espèces animales, dont l'espèce ovine sous la forme de «la tremblante du mouton», que l'espèce humaine, sous la forme principalement de la maladie de Creutzfeldt-Jakob, reste, jusqu'à aujourd'hui, mystérieuse sous beaucoup d'aspects, notamment en ce qui concerne son mode de transmission, et redoutable, en ce sens qu'aucune thérapie ne permet d'en venir à bout.

2. Les premières mesures de lutte contre cette maladie ont été naturellement prises au Royaume-Uni, en 1988. Elles ont été complétées par des mesures communautaires, intervenues à partir de 1990, lorsqu'a été prise la mesure de l'ampleur de l'épidémie et des risques dont elle était porteuse.

3. Inspirées par le principe de précaution, ces mesures communautaires ont gagné en sévérité au fil des années et des constats alarmants, opérés par les instances scientifiques qualifiées, pour culminer dans la décision 96/239/CE de la Commission, du 27 mars 1996, relative à certaines mesures d'urgence en matière de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine [2], interdisant, à titre transitoire, les exportations de bovins, de viandes bovines et de produits dérivés à partir du Royaume-Uni vers les autres États membres et les pays tiers.

4. Cette décision s'appuyait sur 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 dans la perspective de la réalisation du marché intérieur [3], telle que modifiée en dernier lieu par la directive 92/118/CEE du Conseil, du 17 décembre 1992, 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 I[er] de la directive 89/662/CEE et, en ce qui concerne les pathogènes de la directive 90/425/CEE [4], et la directive 89/662/CEE du Conseil, du 11 décembre 1989, relative

1 — Langue originale: le français.

2 — JO L 78, p. 47.
3 — JO L 224, p. 29.
4 — JO 1993, L 62, p. 49.

aux contrôles vétérinaires applicables dans les échanges intracommunautaires dans la perspective de la réalisation du marché intérieur, telle que modifiée en dernier lieu par la directive 92/118 [5]. Elle intervenait après la révélation par les autorités du Royaume-Uni, et plus précisément par le Spongiform Encephalopathy Advisory Committee, d'un lien probable entre une nouvelle forme de la maladie de Creutzfeldt-Jakob et la consommation de viande bovine provenant d'animaux atteints d'ESB.

5. Le Royaume-Uni a contesté la décision 96/239, mais le recours en annulation qu'il avait intenté à son encontre a été rejeté par l'arrêt de la Cour du 5 mai 1998 [6].

6. Au fur et à mesure que progressaient les études scientifiques sur l'ESB, il est apparu possible à la Commission d'apporter des aménagements à l'embargo total qu'avait instauré la décision 96/239 à l'égard des produits de l'élevage bovin du Royaume-Uni.

7. C'est ainsi que, par la décision 98/256/CE du Conseil, du 16 mars 1998, concernant certaines mesures d'urgence en matière de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine, modifiant la décision 94/474/CE et abrogeant la décision 96/239/CE [7], le Conseil a levé l'embargo, sous des conditions très strictes, pour certaines viandes et produits de viande provenant de bovins abattus en Irlande du Nord, dans le cadre d'un régime de certification des troupeaux pour l'exportation, désigné sous le nom «Export Certified Herds Scheme» (ECHS).

8. Après avoir procédé aux inspections prévues par l'article 6 de cette décision, la Commission a, par sa décision 98/351/CE [8], fixé au 1er juin 1998 la date à laquelle pourraient débuter lesdites exportations.

9. Quelques mois plus tard, au vu de nouveaux avis scientifiques et des résultats d'inspections effectuées par ses services au Royaume-Uni, la Commission a pris l'initiative de franchir une nouvelle étape dans le processus de levée de l'embargo frappant la viande bovine en provenance du Royaume-Uni.

10. Elle a, à cet effet, élaboré une proposition de modification de la décision 98/256, de manière à autoriser également l'exportation à partir du Royaume-Uni de viandes et de produits de viande provenant de bovins nés après le 1er août 1996 et éligibles au titre du régime d'exportation fondé sur la

5 — JO L 395, p. 13.

6 — Arrêt Royaume-Uni/Commission (C-180/96, Rec. p. I-2265).

7 — JO L 113, p. 32.

8 — Décision du 29 mai 1998, fixant la date à partir de laquelle les expéditions d'Irlande du Nord de produits provenant de bovins peuvent débuter dans le cadre du régime d'exportation de troupeaux certifiés en vertu de l'article 6, paragraphe 5, de la décision 98/256 (JO L 157, p. 110).

date, désigné sous le nom «Date-Based Export Scheme» (DBES).

11. Sa proposition n'a cependant pu obtenir l'avis favorable du comité vétérinaire permanent. Elle a, en conséquence, été soumise au Conseil, ainsi que le prévoit l'article 17 de la directive 89/662.

12. Le Conseil n'a pas statué dans le délai imparti, mais ne s'est pas non plus prononcé à la majorité simple contre les mesures proposées, de sorte que la Commission, par sa décision 98/692/CE, du 25 novembre 1998, modifiant la décision 98/256 [9], les a prises elle-même.

13. Le régime DBES, qui est venu ainsi s'ajouter au régime ECHS, est décrit en détail dans la nouvelle annexe III de la décision 98/256, introduite par la décision 98/692.

14. La définition des animaux éligibles au titre du DBES est donnée au point 3 de cette annexe, qui énonce que:

«Un animal de l'espèce bovine est éligible au titre du DBES s'il est né et a été élevé au Royaume-Uni et si, au moment de l'abattage, il apparaît que les conditions suivantes sont réunies:

a) l'animal est clairement identifiable tout au long de sa vie pour permettre de le tracer jusqu'à sa mère et au troupeau d'origine; son numéro de marque auriculaire unique, sa date et son exploitation de naissance et tous les mouvements après la naissance sont enregistrés soit dans le passeport officiel de l'animal soit sur un système officiel de traçabilité et d'identification informatisé; l'identité de sa mère est connue;

b) l'animal est âgé de plus de 6 mois mais de moins de 30 mois, fait établi par l'enregistrement informatique officiel de sa date de naissance, et dans le cas d'animaux originaires de Grande-Bretagne, le passeport officiel de l'animal;

c) l'autorité compétente a obtenu et vérifié une preuve concrète officielle attestant que la mère de l'animal a vécu pendant au moins 6 mois après la naissance de l'animal éligible;

d) la mère de l'animal n'a pas développé l'ESB et n'est pas suspecte d'avoir contracté l'ESB.»

9 — JO L 328, p. 28.

15. En ce qui concerne les contrôles, il est prévu que l'abattage des animaux éligibles doit être effectué dans des abattoirs spécialisés, ne traitant pas d'animaux non éligibles, et que la traçabilité doit être parfaitement assurée, en ce sens que:

«Les viandes doivent être traçables jusqu'à l'animal éligible au titre du DBES, ou après la découpe, jusqu'aux animaux découpés appartenant au même lot, à l'aide d'un système officiel de traçabilité jusqu'au moment de l'abattage. Après l'abattage, les étiquettes doivent permettre de tracer les viandes fraîches et les produits visés à l'article 6, paragraphe 1, points b) et c), jusqu'à l'animal éligible pour permettre le rappel du lot concerné. En ce qui concerne les aliments pour carnivores domestiques, les documents et rapports d'accompagnement doivent en permettre le traçage» [10].

16. Par ailleurs, le Royaume-Uni doit

«établir des protocoles détaillés couvrant:

a) le traçage et les contrôles effectués avant l'abattage;

b) les contrôles effectués durant l'abattage;

c) les contrôles effectués durant la production d'aliments pour carnivores domestiques;

d) toutes les exigences en matière d'étiquetage et de certification après l'abattage jusqu'au point de vente» [11].

17. Après avoir procédé aux vérifications imposées par l'article 6, paragraphe 5, de la décision 98/256, telle que modifiée par la décision 98/692, les avoir jugées satisfaisantes et informé les États membres, la Commission a, le 23 juillet 1999, adopté la décision 1999/514/CE, fixant la date à laquelle l'expédition à partir du Royaume-Uni de produits bovins dans le cadre du régime d'exportation sur la base de la date peut commencer au titre de l'article 6, paragraphe 5, de la décision 98/256 [12]. La date a été arrêtée au 1er août 1999.

18. C'est le refus de la République française d'adopter les mesures nécessaires pour se conformer aux décisions 98/256, telle que modifiée par la décision 98/692, et

10 — Point 7 de l'annexe III de la décision 98/256, introduite par la décision 98/692.

11 — Point 9 de la même annexe.

12 — JO L 195, p. 42.

1999/514 qui a conduit la Commission à introduire contre cet État membre le recours en manquement, enregistré sous le n° C-1/00, soumis à notre examen et dont nous commencerons par rappeler la genèse.

19. Après une période de prohibition totale des importations de viandes bovines originaires du Royaume-Uni, la République française connaissait, en 1999, un régime, fixé par l'arrêté ministériel du 28 octobre 1998, établissant des mesures particulières applicables à certains produits d'origine bovine expédiés du Royaume-Uni [13], d'interdiction de principe, assorti d'une exception visant les produits originaires d'Irlande du Nord, ainsi que l'exigeait la décision 98/256, dans sa rédaction initiale.

20. L'autorisation d'importer les produits DBES supposait donc une modification de cet arrêté ministériel. Le gouvernement français a, de ce fait, soumis un projet en ce sens à l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments (ci-après l'«AFSSA»), organisme qu'il avait, selon les règles du droit français [14], l'obligation de consulter.

21. Le 30 septembre 1999, l'AFSSA, s'appuyant sur le rapport d'un groupe d'experts sur les encéphalopathies subaiguës spongiformes transmissibles, aux termes duquel, «dans l'état actuel des connaissances scientifiques et des données épidémiologiques dont il dispose, le groupe d'experts émet l'avis que le risque que la Grande-Bretagne exporte des viandes bovines contaminées ne peut être considéré comme totalement maîtrisé», a émis un avis négatif sur le projet d'arrêté.

22. Les autorités françaises, immédiatement après avoir reçu communication de cet avis, l'ont, le 1er octobre 1999, transmis à la Commission, qui leur avait rappelé le 10 septembre leur obligation de se conformer aux décisions 98/256 et 1999/514.

23. Dans ce courrier de transmission, les autorités françaises s'exprimaient dans les termes suivants:

«Les autorités françaises estiment que les éléments scientifiques sur lesquels se fonde cet avis nécessitent d'être portés à la connaissance de la Communauté scientifique communautaire. Elles invitent donc la Commission à les soumettre rapidement au comité scientifique directeur (CSD).

L'avis rendu par l'AFSSA conduit les autorités françaises à surseoir à l'application des décisions de la Commission précitées, dans l'attente de l'évaluation que pourra faire le CSD de cet avis.

13 — JORF du 2 décembre 1998, p. 18169.

14 — Loi n° 98535, du 1er juillet 1998, article 11 (JORF du 2 juillet 1998, p. 10056).

Les autorités françaises se proposent de mettre à la disposition de la Commission toute l'expertise scientifique nationale nécessaire à l'évaluation communautaire des présents éléments scientifiques.»

24. Déférant à la demande des autorités françaises, la Commission a soumis l'avis de l'AFSSA au CSD, lequel, après avoir pris connaissance d'un rapport de son groupe ad hoc TSE/BSE, réuni les 14 et 25 octobre 1999, a décidé, fin octobre 1999, à l'unanimité, que l'avis de l'AFSSA n'apportait aucun élément nouveau de nature à justifier une révision des conclusions générales de ses avis précédents ayant constitué la base scientifique sur laquelle s'était appuyée la Commission pour autoriser le Royaume-Uni à expédier de la viande bovine et des produits dérivés sous le régime DBES.

25. Le CSD a insisté sur le fait que son analyse des risques découlant de l'ESB dépendait d'une mise en œuvre méticuleuse, par la Commission et par les États membres, des mesures proposées en vue de supprimer ou de réduire ces risques. Il a noté que l'assurance découlant du système DBES britannique dépendait beaucoup du maintien de l'interdiction des farines, du respect de la règle des trente mois et de la preuve convaincante («clear evidence») que le risque d'une transmission par la mère serait minimisé. Compte tenu de ces conditions et en ayant à l'esprit les analyses précédentes du CSD relatives aux risques pour la santé publique dans l'Union européenne, le CSD a considéré que, du fait des mesures prises par le Royaume-Uni, le risque pour la santé humaine provenant du système britannique DBES n'était certainement pas plus élevé que celui existant dans d'autres États membres.

26. Durant la première quinzaine de novembre, la Commission a organisé diverses réunions, auxquelles ont participé les autorités françaises et britanniques, pour tenter de parvenir à une solution conforme au droit communautaire et satisfaisant toutes les parties intéressées.

27. Constatant cependant que ses efforts tardaient à produire des effets positifs, la Commission a, le 17 novembre 1999, adressé une lettre de mise en demeure à la République française, lui laissant un délai de quinze jours pour soumettre ses observations.

28. Elle entamait ainsi la procédure de l'article 226 CE. Le 1er décembre 1999, les autorités françaises ont sollicité une semaine supplémentaire de délai, de manière à pouvoir recueillir un nouvel avis de l'AFSSA sur les termes d'un mémorandum d'accord arrêté entre-temps, le 24 novembre 1999, en conclusion de trois réunions techniques tenues les 5, 12 et 15 novembre entre les autorités françaises et britanniques et la Commission.

29. Ce nouvel avis, rendu le 6 décembre 1999, et que la Commission elle-même

qualifie de nuancé, indique que, si les autorités françaises entendent lever l'embargo comme le leur demande la Commission, leur décision devra prendre en compte

«— les éléments de risque, plausibles mais non quantifiables à l'heure actuelle, liés à l'absence de certitudes d'une part sur la distribution de l'infectiosité de l'ESB dans l'organisme au cours du temps chez les bovins et d'autre part sur l'ensemble des modes de transmission de l'agent infectieux chez les animaux;

— le fait que les mesures de renforcement des contrôles et du suivi du dispositif, de nature à garantir le respect effectif des dispositions prises, n'ont pas, cependant, d'impact direct et immédiat sur ces éléments de risque;

— la nécessité de prévoir une réversibilité des mesures prises, afin de faire cesser immédiatement une éventuelle exposition des consommateurs à un risque qui se confirmerait ultérieurement.»

30. Le 8 décembre 1999, les services de presse du Premier ministre ont publié un communiqué annonçant que «la France n'est pas en mesure aujourd'hui de lever l'embargo sur la viande bovine britannique».

31. Selon ce communiqué, au regard du constat opéré par l'AFSSA, ce refus est justifié par l'absence de garanties suffisantes sur la définition et la mise en œuvre des programmes de tests, lesquels doivent être améliorés et élargis, et sur l'adoption d'une base réglementaire communautaire assurant la traçabilité et un étiquetage obligatoire en Europe des viandes bovines et des produits dérivés britanniques.

32. Ce n'est que le lendemain que les autorités françaises ont répondu à la lettre de mise en demeure, en reprenant les arguments mis en avant dans le communiqué de la veille et en concluant, en des termes quasiment identiques à ceux utilisés dans celui-ci, que, «[a]nimé par le seul souci de la santé publique et de la sécurité des consommateurs au bénéfice de l'ensemble de l'Union européenne, le gouvernement français souhaite poursuivre activement, avec la Commission et ses partenaires, la recherche d'une solution d'ensemble à partir des acquis des dernières semaines qui doivent être complétés et précisés [...]».

33. Estimant ne pouvoir se satisfaire de cette réponse, la Commission a, le 14 décembre 1999, envoyé à la République française un avis motivé, par lequel elle lui laissait un délai de cinq jours ouvrables pour se conformer aux obligations découlant pour elle des décisions 98/256 et 1999/514.

34. Ce premier avis motivé a été remplacé par un second, en date du 16 décembre

1999, qui fixait lui aussi un délai de cinq jours ouvrables. Le délai a par la suite, à la demande des autorités françaises, été prolongé jusqu'au 30 décembre.

35. La réponse à l'avis motivé a été adressée à la Commission le 29 décembre 1999. Les autorités françaises y faisaient état des doutes sérieux qui subsistaient, selon l'AFSSA, quant aux risques liés aux viandes britanniques relevant du régime DBES, et qui faisaient apparaître prématurée une levée immédiate de l'embargo.

36. Elles relevaient, également, que la Commission n'avait pas tenu compte des avis minoritaires exprimés au sein du groupe ad hoc TSE/BSE, ce qui, à leurs yeux, traduisait une méconnaissance du principe de précaution, et rappelaient qu'elles avaient toujours contesté la date de reprise des exportations fixée par la Commission.

37. Toujours selon leur point de vue, le mémorandum d'accord élaboré le 24 novembre 1999 avait perdu toute pertinence, au vu du refus d'une majorité d'États membres de se rallier à l'interprétation de la Commission quant aux exigences de traçabilité figurant dans son annexe II et de la décision de la Commission de proposer le report de la mise en œuvre d'un étiquetage obligatoire des viandes bovines.

38. Après avoir enfin rappelé son attachement à la mise en œuvre de tests de détection aussi bien au Royaume-Uni que dans le reste de la Communauté, le gouvernement français passait de la défensive à l'offensive, puisqu'il annonçait l'introduction d'un recours devant la Cour «afin de l'interroger sur la compatibilité avec le droit communautaire (et en particulier sur le principe de précaution) de la décision de la Commission de ne pas réviser sa décision en dépit des éléments nouveaux qu'il lui a transmis».

39. Et, de fait, le même jour, c'est-à-dire le 29 décembre 1999, la République française a introduit un recours en annulation, enregistré sous le n° C-514/99, contre «la décision par laquelle la Commission aurait refusé de modifier ou d'abroger sa décision 1999/514/CEE, du 23 juillet 1999, fixant la date à laquelle l'expédition à partir du Royaume-Uni de produits bovins dans le cadre d'un régime d'exportation sur la base de la date peut commencer au titre de l'article 6, paragraphe 5, de la décision 98/256/CE du Conseil». La Cour a rejeté ce recours comme manifestement irrecevable par une ordonnance du 21 juin 2000 [15]. Elle a estimé que l'on n'était pas en présence d'une décision de la Commission et que la République française aurait dû introduire un recours en carence, ce qu'elle n'avait pas fait.

40. De son côté, la Commission, constatant que la République française ne s'était pas

15 — Ordonnance France/Commission, Rec. p. I-4705.

conformée à son avis motivé dans le délai fixé, introduisait, le 4 janvier 2000, un recours en manquement, enregistré sous le numéro C-1/00, visant à faire

«1) constater que, par son refus d'adopter les mesures nécessaires pour se conformer à la décision 98/256/CE du Conseil du 16 mars 1998 concernant certaines mesures d'urgence en matière de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine, modifiant la décision 94/474/CE et abrogeant la décision 96/239/CE, telle que modifiée par la décision 98/692/CE de la Commission, et en particulier à son article 6 et à son annexe III, et à la décision 1999/514/CE de la Commission, du 23 juillet 1999, fixant la date à laquelle l'expédition à partir du Royaume-Uni de produits bovins dans le cadre du régime d'exportation sur la base de la date peut commencer au titre de l'article 6, paragraphe 5, de la décision 98/256/CE du Conseil, et en particulier à son article 1er, et notamment par son refus de permettre la commercialisation sur son territoire des produits éligibles au titre du régime précité ('DBES'), visés à l'article 6 et à l'annexe III précités, après le 1er août 1999, la République française a violé ces deux décisions et en particulier les dispositions précitées ainsi que le traité CE, et notamment ses articles 28 et 10.

2) condamner la République française aux dépens.»

41. Le Royaume-Uni a été autorisé à intervenir au soutien de la Commission. À ce recours la République française a opposé une exception d'irrecevabilité, que la Cour a décidé de joindre au fond, sur laquelle il nous appartient de nous pencher en priorité.

L'exception d'irrecevabilité invoquée par la République française

42. À l'appui de son exception d'irrecevabilité, le gouvernement français invoque deux moyens, le premier tiré de l'irrégularité de la procédure précontentieuse et contentieuse, le second d'une violation par la Commission du principe de collégialité. Le premier moyen s'articule lui-même en quatre griefs. Examinons-les tour à tour.

Le moyen tiré de l'irrégularité de la procédure

43. Selon le gouvernement français, l'envoi de la lettre de mise en demeure avant l'émission du second avis de l'AFSSA aurait été de nature à porter atteinte au principe selon lequel l'objet du litige doit être clairement défini, et aurait méconnu l'objectif de la procédure précontentieuse, qui est de donner à l'État membre concerné l'occasion de se conformer à ses obligations découlant du droit communautaire ou de faire utilement valoir ses moyens de

défense. Ces critiques ne nous semblent pas fondées.

44. En effet, l'objet du litige était parfaitement clair, dans la mesure où les autorités françaises ne pouvaient, de bonne foi, ignorer, à la date à laquelle la lettre de mise en demeure leur a été adressée, d'une part, que la Commission attendait d'elles qu'elles prissent des mesures de droit national nécessaire à la levée de l'embargo s'agissant des viandes bovines répondant aux exigences du régime DBES et, d'autre part, que les objections émises par l'AFSSA, qu'elles avaient faites leurs, n'avaient pas été considérées comme justifiées par la Commission, au vu de l'avis du CSD. De plus, le gouvernement français ne saurait soutenir qu'il aurait été pris de court par la lettre de mise en demeure. L'enchaînement chronologique des événements que nous avons retracé plus haut prouve, tout au contraire, que les positions respectives des protagonistes du conflit et les arguments qu'ils faisaient valoir étaient parfaitement connus de tous les intéressés.

45. Le gouvernement français était parfaitement libre, s'il le jugeait opportun, au vu des discussions qui s'étaient déroulées durant le mois de novembre 1999, de consulter une deuxième fois l'AFSSA, avant de décider s'il allait ou non se plier aux exigences découlant de la décision 1999/514, mais la Commission était tout aussi libre de décider que, au vu du refus persistant de la République française de se conformer à une décision qui produisait ses effets depuis le 1er août, le moment était venu d'accomplir le premier acte de la procédure prévue par l'article 226 CE.

46. Il ne saurait, à notre sens, être question de laisser à un État membre, quel qu'il soit, la possibilité de retarder, à sa guise, l'introduction d'un recours en manquement en informant la Commission que son refus de se plier à ses obligations ne revêt pas un caractère définitif et que, au vu du résultat de certaines consultations en cours au plan national, sa position pourrait évoluer.

47. Le gouvernement français fait ensuite valoir que, en affirmant, dans la lettre de mise en demeure, puis dans l'avis motivé, qu'il n'avait pas développé d'arguments juridiques pour justifier l'impossibilité d'appliquer la décision 1999/514, la Commission aurait volontairement ignoré les arguments mis en avant dans les communications qui lui avaient été adressées, ce qui lui aurait permis de s'affranchir de l'obligation de prouver la réalité du manquement reproché.

48. Nous avouons ne pas voir en quoi ce reproche pourrait avoir des conséquences quant à la recevabilité du recours.

49. Certes, la Commission a effectivement affirmé que le gouvernement français n'apportait pas d'arguments juridiques, mais, à supposer qu'elle se soit, ce faisant, méprise sur la nature des arguments qui lui étaient opposés, les qualifiant à tort de politiques, nous ne voyons pas en quoi cela rendrait irrégulière la procédure précontentieuse.

50. La question de savoir si, en dépit de l'existence d'une décision de la Commission lui imposant de lever l'embargo, la République française était en droit de ne pas le faire nous apparaît précisément comme une question juridique de fond, sur laquelle il appartient à la Cour, une fois introduit le recours, de se prononcer.

51. Prétendre, comme le fait le gouvernement français, que, parce que la Commission n'a pas admis la pertinence des arguments qui lui étaient opposés en réponse à la lettre de mise en demeure et à l'avis motivé, ou bien si l'on préfère, parce que la procédure précontentieuse a pris des allures de dialogue de sourds, le recours serait irrecevable nous semble procéder d'une approche du recours en manquement selon laquelle il ne serait pas admissible que, au cours de la phase précontentieuse, la Commission campe résolument sur ses positions, en dépit des justifications avancées par l'État membre concerné.

52. Or, c'est bien parce que chaque partie campe sur ses positions, quelles qu'en soient les raisons, qu'à cette phase de tentative de règlement «à l'amiable» succède une phase contentieuse, au cours de laquelle les positions des deux parties sont appréciées par le juge à l'aune de ce qu'impose la règle de droit.

53. S'il s'avère que la Commission s'est méprise soit sur la nature des arguments que lui opposait l'État membre, soit sur leur bien-fondé, il appartiendra à la Cour de sanctionner cette méprise, avec la conséquence que le recours pourrait être rejeté, mais cela ne saurait mettre en cause la recevabilité du recours.

54. Toujours dans le cadre de son premier moyen, la République française reproche ensuite à la Commission d'avoir, pour l'envoi tant de la lettre de mise en demeure que des deux avis motivés successifs, «adopté des délais d'urgence qui, en l'espèce, ne sauraient être justifiés».

55. Selon le gouvernement français, la fixation de tels délais aurait exigé une motivation mettant en balance les enjeux économiques de la levée de l'embargo et les risques pour la santé publique créés par celle-ci.

56. Rappelons que l'article 226 CE n'opère aucune distinction entre un délai qui serait normal et un autre qui supposerait une situation d'urgence, devant être explicitée dans une motivation particulière.

57. En fait, la Commission est maîtresse des délais qu'elle fixe, sous la seule réserve que les délais fixés ne soient pas irréalistes et que les droits de la défense ne soient pas mis en cause.

58. Dans le cas qui nous occupe, les délais ont effectivement été très brefs, mais point trop, à notre avis.

59. En effet, lorsque la lettre de mise en demeure a été envoyée, cela faisait des semaines que la Commission s'efforçait d'obtenir que la République française se pliât à la décision 1999/514 et levât enfin l'embargo qui aurait dû l'être depuis le 1er août 1999. Le gouvernement français ne saurait donc affirmer qu'il a pu être pris de court, d'autant plus qu'il avait déjà préparé le projet d'arrêté ministériel devant lever l'embargo, soumis à l'examen de l'AFSSA en septembre. Il savait aussi parfaitement que la Commission attachait une grande importance à cette question et qu'elle était déterminée à obtenir la levée de l'embargo, quitte à devoir introduire un recours en manquement, si le gouvernement français n'assouplissait pas sa position.

60. Dans un pareil contexte, où tous les intéressés savent parfaitement à quoi s'en tenir quant aux positions de leurs interlocuteurs et où la situation apparaît bloquée, il ne nous semble pas que l'on puisse critiquer les délais très brefs fixés à la République française pour agir si elle voulait éviter l'ouverture d'une procédure devant la Cour.

61. On notera, d'ailleurs, que, lorsque le gouvernement français a demandé une prolongation du délai pour répondre à l'avis motivé, la Commission la lui a accordée, dans l'exacte mesure où elle avait été sollicitée, ce qui prouve que, en fixant des délais brefs, la Commission, tout en ayant besoin d'une prise de position claire et définitive du gouvernement français pour pouvoir envisager la suite de la procédure, n'entendait pas acculer ledit gouvernement.

62. Quant à l'affirmation que la fixation de délais très brefs serait révélatrice d'un détournement de procédure, la Commission essayant d'obtenir de la sorte le même résultat que par l'introduction d'une procédure de référé, dont l'issue aurait, aux dires du gouvernement français, été hasardeuse, nous sommes d'avis que, en l'absence de toute preuve, elle relève du procès d'intention.

63. De toute façon, une procédure précontentieuse enfermée dans des délais très resserrés n'est en aucune manière de nature à produire le même effet qu'une demande en référé.

64. En effet, une demande en référé aboutit à une décision juridictionnelle dans un délai très bref, alors que l'introduction d'un recours en constatation de manquement ne peut déboucher, compte tenu des délais incompressibles liés à l'échange des mémoires et à la présentation de ses conclusions par l'avocat général, sur un arrêt de constatation que bien des mois plus tard, et ce, indépendamment de la durée de la procédure précontentieuse.

65. S'agissant enfin du grief tiré de ce que la Commission n'aurait pas fait preuve de la même diligence pour amener la République fédérale d'Allemagne à lever l'embargo, qu'elle aussi avait maintenu au-delà de la date du 1er août 1999, il nous suffira de rappeler que la Commission dispose d'une marge d'appréciation considérable pour s'acquitter de la mission de veiller à l'application du traité et du droit dérivé que lui confère l'article 211 CE, et qu'il n'appartient, dès lors, pas au gouvernement français de critiquer la méthode suivie par la Commission pour parvenir au résultat qu'elle entendait obtenir, à savoir la levée de l'embargo par tous les États membres.

66. Avec un peu de malice, on pourrait d'ailleurs faire remarquer qu'il apparaît ex post que la démarche suivie vis-à-vis de la République fédérale d'Allemagne s'est révélée judicieuse, puisque cet État membre a effectivement levé l'embargo, alors que la République française persiste dans son refus et que, si le gouvernement français estimait inadmissible que la Commission tolérât le maintien de l'embargo par le gouvernement allemand, l'article 227 CE lui offrait la possibilité de contourner cette inertie.

67. Aucun des quatre griefs, tendant à démontrer que la procédure précontentieuse s'est déroulée de manière irrégulière ne nous étant apparu fondé, nous devons écarter ce premier moyen.

Le moyen tiré d'une violation du principe de collégialité

68. Nous en arrivons ainsi au second moyen, tiré d'une violation de principe de collégialité.

69. Selon le gouvernement français, l'introduction du recours sur le fondement d'une habilitation, donnée par le collège, le 22 décembre 1999, au commissaire Byrne et au président Prodi, à un moment où la Commission ne connaissait encore pas la réponse de la République française à l'avis motivé, était irrégulière.

70. En effet, cette réponse aurait contenu au moins deux éléments nouveaux, à savoir l'invocation expresse du principe de précaution et l'annonce de l'introduction d'un recours en annulation, dirigé contre le refus de la Commission de revenir sur sa décision de lever l'embargo sur la viande britannique, qui, s'ils avaient été portés à la connaissance du collège et discutés par celui-ci, auraient pu le conduire à adopter une décision différente de celle arrêtée le 22 décembre 1999.

71. À cette critique, la Commission oppose, à juste titre, la jurisprudence de la Cour, telle qu'elle résulte de l'arrêt du 29 septem-

bre 1998 [16], confirmée par les arrêts du 22 avril 1999 [17] et du 8 juin 1999 [18].

72. Il résulte de cette jurisprudence que, si la décision de la Commission d'introduire un recours en manquement doit être délibérée en commun par le collège, et si donc les éléments sur lesquels cette décision est fondée doivent être disponibles pour les membres du collège, il n'est, en revanche, pas nécessaire que le collège arrête lui-même la rédaction de l'acte qui entérine cette décision et sa mise en forme définitive.

73. Or, en l'espèce, il nous paraît difficile de considérer que le collège ne disposait pas, à la date du 22 décembre 1999, d'une information complète sur le dossier du refus français de lever l'embargo, lui permettant d'arrêter sa décision en connaissance de cause.

74. Il n'ignorait pas que ledit refus était, du point de vue français, motivé par l'existence de «risques plausibles mais non quantifiables», pour reprendre les termes de l'un des rapports de l'AFSSA, c'est-à-dire prétendait s'autoriser des exigences du principe de précaution.

75. Il ignorait certes que la République française irait jusqu'à engager une action contentieuse visant l'obligation de lever l'embargo, mais il savait parfaitement que la République française ne s'estimait pas liée par la décision 1999/514, dont elle contestait le bien-fondé.

76. Que cette contestation, que le collège considérait comme non fondée, prît la forme d'un recours contentieux n'était pas de nature à modifier les données au vu desquelles le collège avait, en suivant une procédure dont les documents produits par la Commission attestent la régularité, conféré une habilitation à deux de ses membres.

77. Nous vous proposons, en conséquence, de rejeter également ce second moyen présenté au soutien de l'exception d'irrecevabilité et d'examiner le recours au fond.

Le fond du litige

78. Dans sa requête, la Commission fait valoir principalement que la République française ne saurait se soustraire unilatéralement à l'application de décisions formulées de manière claire, précise et inconditionnelle qui, en vertu de l'article 249 CE, revêtent un caractère contraignant à son

16 — Arrêt Commission/Allemagne (C-191/95, Rec. p. I-5449).
17 — Arrêt Commission/Allemagne (C-272/97, Rec. p. I-2175).
18 — Arrêt Commission/Allemagne (C-198/97, Rec. p. I-3257).

égard. Elle s'attache, cependant, également à écarter les justifications présentées par le gouvernement français dans sa réponse à l'avis motivé. S'agissant des avis de l'AFSSA, elle fait valoir, d'une part, que «un État membre ne saurait, en se prévalant de l'avis scientifique d'une agence nationale, substituer sa propre appréciation des risques à celle effectuée par la Commission conformément à ses compétences» et, d'autre part, que les avis de l'AFSSA sont contredits par ceux du CSD.

79. Se fondant sur ces derniers avis, elle affirme qu'il est faux de prétendre que les mesures qu'elle a adoptées seraient insuffisantes au regard de la protection de la santé publique.

80. De son point de vue, le principe de précaution ne saurait être interprété en ce sens qu'il l'obligerait à renoncer à adopter une décision lorsqu'elle n'est pas approuvée unanimement par toutes les instances scientifiques ayant pris position à son sujet, car «la nécessaire liberté de la science et la complexité des situations concrètes ont nécessairement pour effet qu'il peut exister sur pratiquement toute question des opinions scientifiques minoritaires».

81. En tout état de cause, dès lors que les conditions fixées par l'annexe III de la décision 98/256, modifiée par la décision 98/692, étaient matériellement remplies, elle était tenue de fixer la date de reprise des expéditions et ne pouvait se réfugier derrière des considérations d'opportunité pour se soustraire à cette obligation.

82. La Commission fait enfin valoir que le refus français constitue également une violation de l'article 10 CE, la République française ne coopérant pas à la réalisation des tâches de l'Union européenne, et de l'article 28 CE, la libre circulation des marchandises étant contrariée sans que puisse être invoqué l'article 30 CE, puisque «les exigences en matière vétérinaire et sanitaire s'appliquant aux produits relevant du régime DBES et à leur expédition en dehors du Royaume-Uni (tout comme la plus grande partie du domaine vétérinaire) sont soumises à une harmonisation communautaire constituant un système cohérent et exhaustif destiné précisément à assurer la protection de la santé humaine et animale».

83. Dans son mémoire en défense, le gouvernement français ordonne son argumentation autour de trois questions: la traçabilité et l'étiquetage, l'obligation de coopération loyale et la libre circulation des marchandises.

84. S'agissant de la traçabilité et de l'étiquetage, le gouvernement français constate qu'ils constituent, de l'aveu même de la Commission, tant dans sa requête que dans le treizième considérant de la décision

98/692, un élément essentiel du régime DBES, en ce qu'ils doivent permettre d'empêcher l'expédition de tout ou partie d'un animal ou la commercialisation de tout ou partie de cet animal, s'il s'avère a posteriori que cet animal était inéligible. Il entend opposer à la Commission sa propre interprétation de l'annexe III de la décision 98/256, modifiée par la décision 98/692, livrée dans l'annexe II du mémorandum d'accord élaboré le 24 novembre 1999. Ce document se lit comme suit:

«La Commission déclare que, conformément à ses obligations en matière de traçabilité et rappel, selon la Décision 98/256/CE telle que modifiée par la Décision 98/692/CE, *chaque État membre* prend, pour garantir l'effet utile de cette mesure basée sur le principe de précaution, des *mesures contraignantes* pour maintenir la *traçabilité maximale* en assurant que toute viande ou tout produit expédié du Royaume-Uni en conformité avec les annexes II et III de cette Décision:

— est marqué ou étiqueté à l'arrivée sur son territoire avec une marque distincte qui ne peut pas être confondue avec la marque de salubrité communautaire;

— reste marqué ou étiqueté de cette façon lorsque la viande ou produit est découpé, transformé ou reconditionné sur son territoire.

Chaque État membre est invité à notifier à la Commission et aux autres États membres la marque distincte qu'il a choisie. À la lumière de l'expérience acquise la Commission s'efforcera de préciser et de compléter, si besoin en est, le cadre réglementaire existant par exemple en faisant appel au système d'assistance mutuelle et/ou par la voie d'une Décision adoptée sur la base de l'article 6, paragraphe 1, sous f) de la directive 64/433/CEE et/ou l'article 17 de la directive 77/99/CEE et/ou l'article 7, paragraphe 5, de la directive 94/65.

Par ailleurs la Commission confirme que, si cette traçabilité n'est pas établie, *un État membre est en mesure de refuser*, dans le respect du droit communautaire et notamment de l'article 7 de la directive 89/662/CEE, *la viande et tout produit en contenant* [19] ne remplissant pas clairement cette obligation.

La Commission adressera cette déclaration à l'ensemble des États membres.»

85. Le gouvernement français trouve confirmation du rôle essentiel de la traçabilité en tant qu'instrument de gestion des risques dans l'arrêt Royaume-Uni/Commission, précité, dans lequel la Cour a jugé que l'extension de l'interdiction d'exportation

19 — Les passages soulignés dans cette citation l'ont été par l'auteur.

des bovins britanniques aux animaux de moins de six mois apparaissait justifiée, même eu égard au principe de proportionnalité, en raison du fait qu'aux «incertitudes scientifiques quant aux modes de transmission de l'ESB [...] [s'ajoutait] l'absence de marquage des animaux et de contrôle de leurs mouvements [avec le] résultat qu'il n'[était] pas possible d'avoir la certitude qu'un veau [fût] issu d'une vache totalement exempte d'ESB ou, même si tel était le cas, qu'il [fût] lui-même totalement exempt de la maladie» [20].

86. Il signale également que la directive 92/59/CEE du Conseil, du 29 juin 1992, relative à la sécurité générale des produits [21], fait de la traçabilité une des techniques privilégiées de l'action préventive.

87. À ce consensus sur l'utilité et la nécessité d'une traçabilité, le gouvernement français oppose les déficiences qu'il estime avoir identifiées au niveau du cadre réglementaire sous lequel circulent les produits bovins relevant du régime DBES, exportés à partir du Royaume-Uni.

88. Il relève que, lorsque, au sein du comité vétérinaire permanent, en novembre 1999, il est apparu qu'une majorité d'États membres ne voyaient pas l'utilité de recourir, pour les produits bovins britanniques relevant des régimes ECHS et DBES, à une marque ou à un étiquetage distincts accompagnant le produit à tous les stades de sa commercialisation, la Commission a purement et simplement renoncé à exiger l'application des dispositions de la décision 98/256, modifiée par la décision 98/692, concernant la traçabilité, telles du moins qu'elle les avait interprétées dans l'annexe II du mémorandum d'accord précité.

89. Il trouve enfin une confirmation de cette renonciation dans le rapport de la mission d'inspection au Royaume-Uni en matière de mise en œuvre de la décision 98/256, modifiée par la décision 98/692, effectuée du 20 au 24 mars 2000 par l'Office alimentaire et vétérinaire, lorsqu'il constate que le chapitre «inspection» de ce rapport ne vise que la traçabilité de la ferme au conditionnement final dans l'atelier de découpe, laissant en dehors de son champ d'investigation la traçabilité en aval de l'atelier de découpe, notamment au moment de l'expédition ou après celle-ci.

90. Ce rapport lui semble également révélateur à un autre titre, en ce sens qu'il attire l'attention sur le fait que, faute d'une application complète au Royaume-Uni du règlement (CE) n° 494/98 de la Commission, du 27 février 1998, arrêtant certaines modalités d'application du règlement (CE) n° 820/97 du Conseil, concernant l'application de sanctions administratives minimales dans le cadre du système d'identifi-

20 — Voir point 102.
21 — JO L 228, p. 24.

cation et d'enregistrement des bovins [22], des animaux correctement enregistrés, mais provenant d'élevages dans lesquels plus de 20 % des animaux ne le sont pas, peuvent être admis dans le régime DBES.

91. Ceci amène le gouvernement français à contester que la Commission puisse lui reprocher l'inexécution d'une décision qui, contrairement à ce que prévoit l'article 249 CE, n'est, de fait, pas obligatoire en tous ses éléments, puisque tout le volet traçabilité/étiquetage de la décision 98/256, modifiée par la décision 98/692, a été abandonné.

92. Il s'étonne, par ailleurs, que la Commission ait pu adopter la décision 1999/514, alors que l'article 6, paragraphe 5, de la décision 98/256, modifiée par la décision 98/692, lui imposait de vérifier «l'application de toutes les dispositions de la présente décision» avant de fixer la date de levée de l'embargo.

93. Il estime que, même si ce n'est qu'après avoir arrêté la décision 1999/514 que la Commission a découvert que les conditions de levée de l'embargo n'étaient pas toutes réunies, il appartenait à celle-ci de faire usage de la possibilité, qu'elle tient de l'article 6, paragraphe 6, de la décision 98/256, modifiée par la décision 98/692 [23], de prendre des mesures appropriées, ce qu'elle s'est gardée de faire, préférant introduire un recours en manquement contre la République française.

94. S'agissant de l'article 10 CE, le gouvernement français retourne à la Commission son reproche de manque de coopération loyale, en faisant valoir que, en ce qui le concerne, il «a sollicité et alimenté le débat concernant l'application des règles de traçabilité lors des comités vétérinaires permanents des 23 et 24 novembre 1999 et du 6 décembre 1999», alors que, de son côté, la Commission a, purement et simplement, renoncé à exiger l'application des dispositions de la décision 98/256, modifiée par la décision 98/692, concernant la traçabilité et l'étiquetage et n'a pas, pour l'interprétation et l'application de la décision 98/256, modifiée par la décision 98/692, suffisamment tenu compte des considérations de santé publique, comme le lui commandaient pourtant l'article 152 CE et la jurisprudence de la Cour, notamment l'arrêt Royaume-Uni/Commission, précité.

95. S'agissant de l'article 28 CE, le gouvernement français estime que, étant donné que le risque de contamination des animaux et des personnes par l'ESB est un grave problème de santé publique, il est fondé, en vertu de l'article 30 CE, à s'ef-

22 — JO L 60, p. 78.

23 — Cet article prévoit que «[l]a Commission révise les dispositions du présent article au moins tous les trois mois et prend les mesures appropriées conformément à la procédure prévue à l'article 17 de la directive 89/662/CEE».

forcer d'assurer un haut niveau de protection de la santé animale et humaine, jusqu'à ce que les données épidémiologiques, l'évolution des connaissances scientifiques et le contenu des rapports de contrôle fournissent des éléments de nature à modifier ou à compléter le dispositif préventif existant.

96. Compte tenu des doutes qu'a pu faire naître sur la garantie qu'est censé fournir le régime DBES la détection d'un cas d'ESB chez un bovin né après le 1er août 1996, le gouvernement français estime que son attitude est amplement justifiée par des considérations de santé publique au sens de l'article 30 CE. Le gouvernement français souligne, en outre, qu'il a pris égard au principe de proportionnalité, puisqu'un arrêté du 11 octobre 1999 [24] a autorisé le transit à travers le territoire français de produits DBES à destination des autres États membres qui ont levé l'embargo en dépit des problèmes de traçabilité et d'étiquetage.

97. Que valent ces différents arguments? Commençons par constater que, alors que la Commission s'attendait à ce que la République française reprît l'argumentation qu'elle avait présentée dans sa réponse à l'avis motivé et a, en conséquence, rédigé sa requête en s'efforçant de contrer cette argumentation, la République française, dans son mémoire en défense, dévoile une stratégie de défense différente.

98. Si le but poursuivi était de surprendre la Commission, il a été atteint, puisque, dans son mémoire en réplique, la Commission estime utile de «faire remarquer que, dans son mémoire en défense, outre que la plupart des arguments sont nouveaux par rapport à la phase précontentieuse, le gouvernement français ne mentionne plus l'avis de l'AFSSA autour duquel était axée son argumentation dans cette phase et, en particulier, sa réponse à l'avis motivé».

99. Au vu de l'arrêt de la Cour du 16 septembre 1999 [25], auquel le gouvernement français se réfère dans sa duplique, cette manière de procéder peut, cependant, s'autoriser du libre exercice des droits de la défense. Face à cette situation, dans laquelle les arguments d'une partie ne répondent pas véritablement à ceux de l'autre, nous pourrions être tenté de n'examiner les arguments développés par la Commission dans sa requête que pour autant qu'ils sont contestés par la République française et d'examiner directement les arguments du gouvernement français à la lumière des arguments développés dans le mémoire en réplique.

100. Nous ne procéderons cependant pas ainsi, car il nous a semblé qu'un examen minutieux des arguments développés dans la requête pourrait se révéler fort utile pour distinguer, par la suite, parmi les différents points de désaccord entre les parties, ceux

24 — JORF du 12 octobre 1999, p. 15520.

25 — Commission/Espagne (C-414/97, Rec. p. I-5585).

sur lesquels on est en présence d'analyses juridiques opposées et ceux sur lesquels le désaccord réside dans une appréciation différente d'une situation factuelle ou une lecture différente de documents prétendant rendre compte d'une telle situation. Or, une telle clarification est absolument indispensable dans une affaire comme celle-ci, où une foule d'arguments de valeur fort inégale sont venus, sous couvert d'alimenter le débat, en obscurcir les véritables enjeux.

101. Lorsque la Commission affirme que, en vertu de l'article 249 CE, une décision est obligatoire pour ses destinataires, elle a indubitablement raison. Mais la justesse de cette affirmation est loin de clore le débat sur l'éventuelle violation, par la République française, de ses obligations en vertu du traité, car la simple constatation qu'un État membre n'a pas respecté un acte de droit dérivé lui imposant des obligations ne permet pas, à elle seule, de conclure à l'existence d'une violation des obligations imposées par le traité.

102. Encore faut-il s'être, auparavant, assuré que ledit État membre n'était pas en mesure de se prévaloir d'une autre disposition de droit communautaire de rang supérieur, ou au moins équivalent, ou d'un principe général de droit l'autorisant, pour autant que soient réunies un certain nombre de conditions, à ne pas appliquer, même si ce n'est que temporairement ou sous réserve de se plier à certaines exigences procédurales, la décision dont il est destinataire.

103. En revanche, s'agissant d'une décision dont il est destinataire, un État membre ne saurait être autorisé, lorsque la Commission a introduit à son encontre un recours en manquement, à invoquer devant la Cour, en tant que moyen de défense, son illégalité, s'il n'a pas fait usage du recours en annulation, en respectant les exigences procédurales énoncées à l'article 230 CE.

104. Cette impossibilité est proclamée par une jurisprudence constante, que nous estimons parfaitement fondée. Il nous semble, en effet, que l'on est en droit d'exiger d'un État membre, auquel est notifiée une décision, à laquelle l'article 249 CE lui fait obligation de se conformer, qu'il examine cette décision pour se forger une opinion sur sa légalité et, si cet examen fait apparaître un problème de légalité, saisisse le juge d'un recours en annulation dans le délai fixé par l'article 230 CE.

105. C'est pourquoi nous sommes d'avis que le gouvernement français ne saurait utilement fonder sa défense sur l'illégalité des décisions 98/256, modifiée par la décision 98/692, et 1999/514. Si ce gouvernement avait des objections à faire valoir contre le régime DBES en tant que tel, par exemple, parce que ce régime ne lui apparaissait pas de nature à réduire le risque de contamination à un niveau tel que les exigences de la santé publique fussent véritablement sauvegardées, il lui appartenait d'introduire un recours en annulation

contre la décision 98/692, ayant modifié la décision 98/256, pour, précisément, permettre la reprise des exportations dans le cadre du régime DBES.

106. Nous nous étonnons d'autant plus qu'il ne l'ait pas fait que la proposition de la Commission avait fait l'objet d'un avis négatif lors de son examen par le comité vétérinaire permanent et n'avait pu rassembler la majorité nécessaire à son adoption lors de son examen par le Conseil. Le régime DBES ne s'était donc pas, c'est le moins que l'on puisse dire, imposé comme une évidence, lorsque la Commission l'avait proposé, et l'on aurait pu s'attendre à ce que l'un ou l'autre des États membres s'étant opposé à son adoption par le Conseil réagît lorsque la Commission, faisant usage des compétences qu'elle tenait, en pareil cas, de la directive 89/662, décida de l'imposer néanmoins, en se référant au fait que le Conseil ne s'était pas prononcé à la majorité simple contre les mesures proposées [26].

107. Le dossier ne nous permet pas de savoir quelles furent les raisons qui amenèrent le gouvernement français à ne pas réagir à l'époque. Peut-être l'absence de réaction contentieuse de sa part s'explique-t-elle par le fait que la décision 98/692 n'avait pas pour effet de permettre une reprise immédiate des exportations britanniques, puisqu'elle laissait le soin à la Commission de vérifier que toutes les conditions dont l'ensemble forme le régime DBES étaient réunies et, une fois ces constatations opérées, de fixer la date de reprise des exportations.

108. En d'autres termes, lors de l'adoption de la décision 98/692, la levée de l'embargo pouvait se présenter comme une simple perspective à moyen ou long terme, qu'il n'apparaissait pas utile d'exclure par une action contentieuse immédiate. Quoi qu'il en soit, nous n'avons pas à porter de jugement sur les raisons, quelles qu'elles aient pu être, pour lesquelles le gouvernement français n'a pas cru devoir attaquer en annulation la décision 98/692.

109. Tout ce que nous pouvons constater, c'est que ce gouvernement n'a pas contesté, en son temps, la mise en place du régime DBES. Tout comme nous devons constater qu'il n'a pas introduit de recours en annulation dans le délai fixé par l'article 230 CE contre la décision 1999/514. Cette inaction, tant au moment de l'adoption du régime DBES, en tant que modalité de levée de l'embargo, qu'à celui de la fixation de la date de reprise des exportations dans le cadre de ce régime, rendait extrêmement problématique l'introduction ultérieure, c'est-à-dire hors délai, du recours en annulation, sauf à obtenir un relevé de forclusion, non prévu par l'article 230 CE. À cet effet, la République française aurait dû exposer de façon convaincante, d'une part, que ce n'est qu'après l'expiration des délais de recours que le gouvernement français

26 — Voir le dernier considérant de la décision 98/692 ainsi que l'article 18 de la directive 89/662.

était entré en possession des éléments au vu desquels il avait acquis la conviction que les décisions 98/692 et 1999/514 étaient illégales, et, d'autre part, que, pour des raisons qui lui étaient totalement étrangères, il n'aurait pu les connaître plus tôt.

110. Ceci apparaît fort douteux pour la décision 98/692. En effet, aucun des éléments dont le gouvernement français a fait état dans les divers échanges de notes avec la Commission et dans la réponse à l'avis motivé n'apparaît comme devant conduire à une appréciation des risques résiduels liés au régime DBES nouvelle par rapport à celle qui pouvait être opérée au moment de l'adoption de la décision 98/692.

111. Certes, au cours du quatrième trimestre de l'année 1999, il est apparu qu'il serait bientôt possible de recourir à des tests de détection de l'ESB, dont l'utilisation pouvait apparaître lointaine en 1998. Mais cette perspective n'emportait pas condamnation du régime DBES. Elle n'ouvrait que la perspective de le rendre encore plus sûr.

112. S'agissant de la décision 1999/514, les éléments avancés par le gouvernement français apparaissent plus convaincants. Compte tenu de ce que la décision 98/256, modifiée par la décision 98/692, prévoyait que la Commission fixerait la date de début des exportations dans le cadre du régime DBES «après avoir vérifié l'application de toutes les dispositions de la présente décision», il paraît difficile de reprocher au gouvernement français d'avoir, lorsque la Commission a pris la décision 1999/514, tenu pour acquis que lesdites vérifications avaient, bel et bien, été effectuées et avaient permis de constater que lesdites conditions avaient été satisfaites et, en conséquence, de ne pas avoir introduit de recours en annulation, alors qu'il ne disposait pas d'éléments concrets lui permettant de nourrir l'argumentation devant accompagner l'introduction d'un tel recours.

113. Mais, à supposer qu'effectivement la Commission n'ait pas été en droit, au vu des termes de la décision 98/256, modifiée par la décision 98/692, d'adopter la décision 1999/514 en juillet 1999, question sur laquelle nous reviendrons dans la suite de notre raisonnement, et que le gouvernement français n'ait pu s'en apercevoir qu'après l'expiration des délais de recours, cette expiration ne privait pas ledit gouvernement de tout moyen d'action sur le plan du contrôle de la légalité.

114. En effet, si la voie consistant à tenter d'obtenir du juge un relevé de forclusion pouvait apparaître extrêmement hasardeuse, faute d'un quelconque précédent jurisprudentiel en ce sens, le gouvernement français pouvait, sans se heurter au moindre problème procédural, déclencher un contrôle de la décision 1999/514, et sans doute aussi de la décision 98/256, modifiée

par la décision 98/692, en utilisant la voie du recours en carence. Il lui suffisait de mettre en demeure la Commission, compte tenu des éléments nouveaux dont il affirmait disposer, de modifier cette décision et, en cas de refus explicite, d'engager un recours en annulation contre ce refus ou, en l'absence de réaction de la Commission, d'introduire un recours sur le fondement de l'article 232 CE.

115. À l'appui de l'un comme de l'autre de ces recours, il aurait pu utilement faire valoir toutes les objections que suscitait, de son point de vue, le régime DBES, s'agissant de la décision 98/692, et la date du 1er août, s'agissant de la décision 1999/514. Si, véritablement, celles-ci étaient de nature à affecter le bien-fondé de l'une de ces décisions, on a peine à imaginer que la Cour aurait refusé de considérer comme une carence le refus de la Commission de les abroger ou de les modifier.

116. La Commission ne saurait, en effet, se retrancher derrière le fait qu'une décision n'a pas fait l'objet d'un recours en annulation dans le délai fixé par l'article 230 CE pour, saisie d'une demande de modification ou d'abrogation, prétendre lui conférer une quelconque pérennité.

117. Nous ne pouvons, cependant, que constater que le gouvernement français n'a pas suivi cette voie, s'engageant au lieu de cela dans une procédure en annulation jugée irrecevable par la Cour. Comme le relève la Cour dans son ordonnance France/Commission, précitée, la Commission «n'avait pas été préalablement saisie d'une demande explicite de modification de la décision 1999/514, mais avait seulement reçu communication d'éléments prétendument nouveaux, susceptibles de modifier le contexte juridique et factuel pris en considération.

Si la requérante estimait que cette communication entraînait l'obligation, pour la Commission, d'adopter une décision nouvelle, il lui appartenait de suivre la procédure en carence instaurée par le traité» (points 47 et 48).

118. Nous noterons, enfin, que le recours en carence aurait pu être assorti d'une demande de mesures provisoires visant, sous une forme ou sous une autre, à paralyser l'application de la décision 1999/514, au motif que l'importance des enjeux de santé publique en cause ne pouvait s'accommoder d'une application de cette décision jusqu'au prononcé de l'arrêt statuant sur l'existence d'une obligation de la Commission de la modifier.

119. Arrivé à ce point du raisonnement, nous ne pouvons que constater que les décisions 98/256, modifiée par la décision 98/692, et 1999/514 étaient, vis-à-vis de la République française, revêtues de l'autorité prévue par l'article 249 CE et que le gouvernement français ne saurait, contrai-

rement à ce qu'il affirme dans sa duplique, dans le cadre du présent recours en manquement, justifier son refus de les appliquer par une contestation de leur validité.

120. Il est un deuxième point de l'argumentation développée par la Commission dans sa requête sur lequel nous devons lui donner raison. C'est celui de l'autorité des avis du CSD. Nous sommes parfaitement d'accord avec elle pour estimer qu'un État membre ne saurait, lorsqu'une décision de la Commission peut s'autoriser de l'autorité de l'avis du CSD, se retrancher derrière l'avis émis par une instance scientifique nationale pour s'y opposer, à tout le moins lorsque, comme cela était le cas en l'espèce, les objections de l'instance nationale postérieures à l'avis du CSD, sur lequel s'était appuyée la Commission pour prendre sa décision, ont été soumises à l'examen de celui-ci, qui les a estimées non fondées.

121. Autant on peut, en effet, admettre qu'un aspect d'un dossier délicat puisse avoir éventuellement, dans un premier temps, échappé au CSD, autant on ne saurait admettre que, une fois que cet élément a été signalé au CSD et examiné et jugé non pertinent par celui-ci, l'État membre en cause récuse l'autorité scientifique qui s'attache aux avis du CSD, sauf à démontrer l'existence d'un dysfonctionnement au niveau de cette instance, hypothèse dont il faut souhaiter qu'elle ne se concrétise jamais, tant cette concrétisation serait dramatique au niveau de la légitimité de l'action des instances communautaires.

122. Cette autorité des avis du CSD ne va, évidemment, pas au-delà de ce qui a, effectivement, fait l'objet des travaux de cet organisme. Or, il nous apparaît que la Commission ne se contente pas d'opposer aux considérations de l'AFSSA sur l'éventualité que des animaux éligibles au DBES soient néanmoins atteints d'ESB l'analyse plutôt rassurante du CSD quant à la concrétisation d'une telle éventualité, ce qu'elle est certainement en droit de faire, puisque cette divergence se situe sur le terrain épidémiologique, c'est-à-dire scientifique. Elle prétend également s'appuyer sur les avis du CSD pour affirmer que le régime DBES et ses conditions de mise en œuvre offrent toutes les garanties pouvant être exigées au regard de l'impératif de protection de la santé publique, ce qui nous paraît contestable.

123. En effet, dans l'avis qu'il a émis après avoir pris connaissance de l'avis de l'AFSSA du 30 septembre 1999, le CSD, tout en maintenant son analyse scientifique antérieure, a fait preuve de la plus extrême prudence quant aux garanties effectivement apportées par la mise en œuvre du régime DBES.

124. On y lit, notamment, que «The SSC agreed that the existence of an effective and safe system for the identification and tracing particularly of meat products is of crucial importance. However, this is a control or risk management and not a scientific issue» («Le CSD est d'accord pour estimer que l'existence d'un système efficace et sûr d'identification et de traçage,

en particulier des produits de viande, revêt une importance cruciale. Ceci est toutefois une question de gestion des contrôles ou du risque, et non pas une question scientifique»)[27]. Plus loin, le CSD déclare: «The SSC emphasises that its analyses of the risk from BSE depend on the Commission and Member States ensuring that proposed measures to exclude or limit the risk are followed meticulously» («Le CSD souligne que son analyse des risques émanant de l'ESB dépend d'une mise en œuvre méticuleuse par la Commission et les États membres des mesures proposées en vue d'exclure ou de limiter le risque»)[28]. On ne saurait dire plus clairement que rien ne peut être tiré des avis du CSD quant aux mesures de traçabilité et d'étiquetage effectivement mises en œuvre, alors que l'avis favorable du CSD sur le régime DBES part du postulat que lesdites mesures sont effectivement mises en œuvre avec la plus grande vigueur.

125. Ceci nous amène à examiner une autre affirmation de la Commission dans sa requête, à savoir que, sous peine de violer la décision 98/256, modifiée par la décision 98/692, elle «était tenue de fixer la date de reprise des expéditions des produits DBES dès lors que les conditions fixées par l'article 6 et l'annexe III de la décision 98/256/CE, telle que modifiée par la décision 98/692/CE, étaient matériellement remplies».

126. Cette affirmation est quelque peu ambiguë. Soit, en effet, elle prétend décrire une situation juridique, en ce sens qu'elle ne vise qu'à rappeler que, à partir du moment où la Commission constate que les conditions posées par la décision 98/256, modifiée par la décision 98/692, sont effectivement toutes remplies, elle ne saurait différer la fixation de la date de reprise des expéditions, et dans ce cas elle est parfaitement exacte. Soit elle prétend décrire une situation de fait, en ce sens qu'elle doit se lire comme signifiant que la Commission avait, avant d'adopter la décision 1999/514, effectivement constaté que toutes les conditions requises étaient remplies, et dans ce cas, outre que son exactitude est formellement contestée par le gouvernement français, elle soulève quelques interrogations, lorsqu'on la rapproche de la déclaration interprétative de la Commission formant l'annexe II du document intitulé «mémorandum d'accord», précité.

127. En effet, dans cette déclaration, datée du 24 novembre 1999, la Commission, tout en présentant le marquage et l'étiquetage spécifiques des produits DBES dans tous les États membres comme résultant des obligations en matière de traçabilité et de rappel énoncées par la décision 98/256, modifiée par la décision 98/692, indique que chaque État membre est invité à lui notifier ainsi qu'aux autres États membres la marque distinctive qu'il a choisie[29] et que, à la lumière de l'expérience acquise, elle «s'efforcera de préciser et de compléter, si besoin en est, le cadre réglementaire existant».

27 — Point 3.5 de l'avis.

28 — Point 4.3 de l'avis.

29 — Toute viande ou tout produit doit rester marqué ou étiqueté de cette façon après son découpage, sa transformation ou son reconditionnement dans n'importe quel État membre (voir point 84 ci-dessus).

128. Il n'est, à notre avis, pas besoin de lire entre les lignes pour comprendre, à la lecture de cette déclaration, que, en novembre 1999, la Commission n'avait pas encore reçu notification de la part des États membres des choix opérés quant à ce marquage spécifique et qu'elle n'écartait aucunement l'éventualité de la nécessité de mesures réglementaires complémentaires pour assurer une parfaite traçabilité et un étiquetage adéquat.

129. On lit, d'ailleurs, dans le mémorandum d'accord que «le cadre réglementaire communautaire actuel assure déjà une traçabilité, mais de façon non transparente et peu rapide». Or, on peut, nous semble-t-il, s'interroger sur ce que vaut une traçabilité qui n'assure pas la transparence.

130. Ces quelques observations nous montrent que, si le gouvernement français s'était placé en position de pouvoir contester la légalité de la décision 1999/514, il aurait vraisemblablement disposé d'arguments sérieux pour faire valoir que la Commission n'était pas en droit, au vu des exigences posées par la décision 98/256, modifiée par la décision 98/692, de prendre cette décision à la date à laquelle elle l'a arrêtée. Mais nous avons constaté plus haut que, faute d'avoir suivi la voie procédurale adéquate, le gouvernement français n'est pas en droit d'avancer des arguments fondés sur l'invalidité des décisions qu'il n'a pas respectées.

131. En revanche, tout autre est la réaction qu'appelle l'assertion, figurant dans la requête de la Commission, suivant laquelle la République française ne saurait, pour justifier l'entrave à la libre circulation des marchandises, contraire à l'article 28 CE, qui résultait de son refus de se plier aux décisions 98/256, modifiée par la décision 98/692, et 1999/514, faire appel à l'article 30 CE. La Commission affirme, à ce propos, que, «comme par ailleurs les exigences en matière vétérinaire et sanitaire s'appliquant aux produits relevant du régime DBES et à leur expédition en dehors du Royaume-Uni (tout comme la plus grande partie du domaine vétérinaire) sont soumises à une harmonisation communautaire constituant un système cohérent et exhaustif destiné précisément à assurer la protection de la santé humaine et animale, l'embargo ne pourrait, selon la jurisprudence constante de la Cour, être justifié par la France par référence à l'article 30 du traité CE».

132. Or, nous voyons mal comment cette affirmation peut se concilier avec la reconnaissance, dans l'annexe II précitée, qu'il pourrait y avoir lieu de préciser et de compléter le cadre réglementaire existant. On ne peut, en effet, si les mots ont un sens, compléter que ce qui est incomplet.

133. Mais au-delà des doutes que le rapprochement de ces textes, émanant tous deux de la Commission, peut faire naître sur l'existence de l'harmonisation complète qui, effectivement, exclurait, selon une jurisprudence constante de la Cour, le

recours par un État membre à l'article 30 CE, on doit, nous semble-t-il, s'interroger sur le niveau auquel il faut se placer pour apprécier le degré d'harmonisation effectivement réalisé.

134. Faut-il se placer au niveau des conditions auxquelles la viande bovine en provenance du Royaume-Uni peut accéder au marché des autres États membres, comme le prétend la Commission, ou faut-il se placer à celui de la lutte contre l'ESB?

135. Cette dernière approche peut s'autoriser du fait que le régime DBES n'est, en tant que tel, qu'une dérogation à l'interdiction d'exporter, à partir du Royaume-Uni, de la viande bovine, édictée, à titre de mesure de sauvegarde, par la décision 96/239, qui elle-même ne constitue que l'une des nombreuses mesures prises par les institutions communautaires pour parer au danger de l'ESB apparu dans le cheptel bovin communautaire.

136. On était ainsi, s'agissant de l'ESB, en présence d'une série de mesures ponctuelles, dont il n'est point du tout certain que la juxtaposition réalisait une harmonisation complète au sens de la jurisprudence de la Cour.

137. On est même conduit à douter que ce fût le cas, lorsqu'on constate que, dans le règlement (CE) n° 999/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, fixant les règles pour la prévention, le contrôle et l'éradication de certaines encéphalopathies spongiformes transmissibles [30], qui peut prétendre réaliser une harmonisation complète, encore qu'il laisse expressément certaines questions en dehors de son champ d'application, le régime DBES, que ce règlement maintient sans modifications substantielles, trouve sa place dans le chapitre C de l'annexe VIII dudit règlement et ne constitue donc qu'un petit fragment de l'ensemble de la réglementation.

138. Arrivé à ce point de notre examen des éléments fort nombreux et complexes au vu desquels doit s'apprécier le bien-fondé du recours intenté par la Commission contre la République française, il nous semble nécessaire de faire le point sur les réflexions que nous ont inspirées les arguments développés dans la requête.

139. Nous avons constaté que la République française ne s'est pas pliée à des décisions dont elle n'a, lorsqu'elle pouvait encore le faire, ni contesté la validité ni demandé l'abrogation ou la modification de manière à pouvoir contester la légalité du refus de la Commission d'y procéder.

140. Nous avons, cependant, constaté que, si le principe même du recours au régime

30 — JO L 147, p. 1.

DBES comme modalité de levée partielle de l'embargo pouvait, quelles qu'aient été les réserves de l'AFSSA, se réclamer de l'autorité des avis du CSD, l'affirmation de la Commission, selon laquelle elle était tenue de prendre la décision 1999/514 à la date à laquelle elle l'a prise peut laisser place à quelques doutes.

141. Nous avons enfin, et surtout, constaté qu'il est difficile de présenter comme une évidence l'existence d'une harmonisation communautaire complète, excluant absolument la justification du refus de la République française d'autoriser les importations de produits relevant du régime DBES par le recours à l'article 30 CE.

142. Les arguments avancés par le gouvernement français dans son mémoire en défense apportent peu d'éléments par rapport à cette lecture critique de la requête de la Commission.

143. Il s'efforce, certes, de réfuter le reproche de violation de l'obligation de coopération formulé par la Commission, mais nous ne croyons pas devoir nous appesantir sur ce débat, dans la mesure où nous examinons un recours en manquement, c'est-à-dire un recours objectif, où la question est de savoir si oui ou non un État membre pouvait, sans violer le droit communautaire, ne pas donner effet à une décision de la Commission et où, par conséquent, les reproches de déloyauté ne nous semblent pas avoir véritablement leur place et sont, en tout état de cause, sans conséquence pratique.

144. Le gouvernement français avance également, dans ce mémoire, des arguments mettant en doute le bien-fondé même du régime DBES, mais, outre que ces arguments reposent sur des faits postérieurs à la date d'introduction du recours, ils n'offrent d'intérêt que pour autant que le recours à l'article 30 CE soit admissible en l'espèce, question qui, au stade où nous sommes arrivé de nos réflexions, reste ouverte.

145. Peut, en revanche, être écarté d'emblée l'argument du gouvernement français suivant lequel la Commission n'a pas établi la réalité du manquement, faute de pouvoir faire état d'un seul cas de refoulement à la frontière française de viande britannique présentée comme relevant du régime DBES.

146. En effet, après avoir fait savoir urbi et orbi qu'il n'autoriserait pas l'importation de viande bovine britannique relevant du régime DBES, le gouvernement français est particulièrement mal venu de prétendre que l'absence de toute contravention à cette interdiction relevée par ses services interdirait à la Commission de prétendre qu'il a manqué à ses obligations en se refusant à procéder, comme le lui imposaient les décisions 98/256, modifiée par la décision 98/692, et 1999/514, à une levée partielle de l'embargo.

147. Nous passerons donc immédiatement à l'examen des arguments échangés au stade de la réplique et de la duplique, où pouvaient s'affiner les argumentations.

148. Dans son mémoire en réplique, la Commission, après avoir rappelé que sont irrecevables les arguments du gouvernement français visant à mettre en cause la validité des décisions 98/256, modifiée par la décision 98/692, et 1999/514 qu'il lui est reproché d'avoir refusé d'appliquer, ce que, comme nous l'avons exposé plus haut, nous tenons pour exact, conteste également, à titre subsidiaire, la possibilité, pour le gouvernement français, de s'appuyer sur des faits et éléments postérieurs à l'adoption desdites décisions.

149. Nous ne pouvons qu'être d'accord avec elle s'agissant de l'invocation de tels faits et éléments pour critiquer la légalité des décisions en cause. En revanche, nous ne voyons pas ce qui pourrait interdire au gouvernement français, dès lors qu'il ne raisonne pas en termes de légalité, de faire appel, pour justifier son attitude, à des documents postérieurs à l'édiction des décisions ou même à l'introduction du recours, mais apportant un éclairage sur la situation concrète à l'époque où la Commission a cru devoir prendre la décision de levée partielle de l'embargo ou confirmant, à son avis, le bien-fondé de son refus de l'appliquer.

150. La Commission conteste également à la République française le droit de justifier son refus par la mise en jeu de clauses de sauvegarde. Pour elle, le recours à une clause de sauvegarde suppose que soit suivie la procédure prévue par la disposition instituant la possibilité de faire jouer une telle clause et on ne saurait donc admettre qu'un État membre, après avoir agi de manière totalement unilatérale, sans indiquer qu'il entendait se prévaloir de la possibilité ouverte par une disposition déterminée et sans avoir adressé à la Commission les communications prévues par cette disposition, vienne, lorsque son attitude lui est reprochée, invoquer le fait que son action s'inscrivait dans le cadre du recours à une mesure de sauvegarde.

151. En d'autres termes, un habillage ex post ne saurait être toléré. À l'appui de sa contestation, la Commission fait état de l'arrêt de la Cour du 25 mars 1999, Commission/Italie [31].

152. Dans son mémoire en duplique, le gouvernement français fait valoir que cet arrêt n'est pas pertinent, dans la mesure où ce n'est qu'au stade de la procédure précontentieuse que la République italienne avait invoqué la clause de sauvegarde.

153. Telle n'aurait pas été l'attitude de la République française dans la présente affaire, puisque c'est avant l'ouverture de

31 — C-112/97, Rec. p. I-1821.

toute procédure précontentieuse et, à plus forte raison, contentieuse qu'elle «a officiellement communiqué à la Commission, par l'intermédiaire de son représentant auprès des Communautés, le texte de l'avis du Comité ESST repris dans l'avis de l'AFSSA, du 30 septembre 1999, qui lui semblait constituer un élément scientifique nouveau de nature à provoquer une modification des décisions 98/692 et 1999/514».

154. Le gouvernement français s'étonne que la Commission se refuse à considérer que cette communication valait notification de l'intention d'adopter une mesure de sauvegarde, alors que l'arrêt de la Cour du 5 décembre 2000, Eurostock [32], fait apparaître que, lorsque le Royaume-Uni avait notifié à la Commission une mesure de sauvegarde relevant de la lutte contre l'ESB, en se plaçant dans le cadre d'une directive non pertinente, la Commission avait indiqué à cet État membre que ladite notification ne satisfaisait pas aux exigences de la directive pertinente, de sorte que le Royaume-Uni avait pu procéder, dans les formes, à une nouvelle notification.

155. De son point de vue, la Commission a manqué à l'obligation de loyauté à son égard.

156. Il nous semble, cependant, que le comportement du gouvernement français dans l'affaire qui nous occupe et celui du gouvernement du Royaume-Uni dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Eurostock, précité, sont fort différents, le premier s'étant contenté de communiquer un avis de l'AFSSA qu'il estimait devoir être pris en compte, sans annoncer de manière dépourvue d'ambiguïté qu'il entendait faire jouer la possibilité de recours à une mesure de sauvegarde, le second ayant annoncé une telle intention, mais en se fondant sur une directive non pertinente. Cette différence de comportement des deux États membres explique parfaitement, à notre sens, les réactions différentes de la Commission dans les deux cas.

157. C'est donc à juste titre que la Commission oppose au gouvernement français l'arrêt Commission/Italie, précité. On notera au passage que l'absence de notification en bonne et due forme empêche également le gouvernement français de placer, comme il prétend le faire dans son mémoire en défense et dans sa réplique, son refus de lever l'embargo pour les produits DBES dans le cadre de la directive 92/59.

158. En effet, soit le système DBES représente une harmonisation complète, et dans ce cas cette directive n'est pas applicable, soit tel n'est pas le cas, et le gouvernement français pouvait effectivement prétendre agir au titre de l'article 6 de cette directive, mais il devait impérativement, en vertu de son article 7, procéder à une notification, au moins au titre de la directive 89/662, puisque la directive 92/59 n'exige pas de notification particulière lorsque celle-ci est, par ailleurs, prescrite par une législation communautaire spécifique.

32 — C-477/98, Rec. p. I-10695.

159. Nous ne pouvons pas davantage suivre le gouvernement français lorsqu'il nous affirme que la présente affaire présente des similitudes frappantes avec l'affaire Eurostock, précitée, en ce sens que, dans les deux cas, on se trouverait en présence d'un État membre qui prend des mesures de sauvegarde parce qu'il n'y a encore aucune mesure communautaire applicable.

160. En effet, si tel était bien le cas dans l'affaire Eurostock, précitée, on ne saurait soutenir que les décisions 98/256, modifiée par la décision 98/692, et 1999/514 n'étaient pas applicables à l'automne 1999. Comme nous l'avons signalé plus haut, il n'est pas interdit de s'interroger sur l'existence, au moment de l'adoption de la décision 1999/514, des conditions posées par la décision 98/256, modifiée par la décision 98/692, mais ceci est une autre question et n'autorise en aucune façon à prétendre que la décision 1999/514, qui, comme tout acte communautaire, bénéficiait de la présomption de validité, n'était pas applicable.

161. Même à supposer que, en communiquant l'avis de l'AFSSA, le gouvernement français ait entendu se placer dans le cadre juridique de l'adoption d'une mesure de sauvegarde au titre de l'article 9, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 89/662 et l'ait fait savoir explicitement à la Commission, nous ne pensons pas qu'il aurait été en droit de qualifier son refus de lever l'embargo de mesure de sauvegarde autorisée par ladite directive.

162. En effet, la possibilité d'adopter une mesure de sauvegarde ouverte aux États membres ne vaut que dans l'attente des mesures à prendre par les autorités communautaires. Cela suppose donc que des mesures communautaires n'ont pas encore été adoptées.

163. Or, dans notre affaire, les décisions 98/256 et 1999/514 n'étaient autres que des mesures communautaires, venant adapter, dans le sens de la levée partielle de l'embargo, la décision 96/239, qui avait, au titre précisément de l'article 9, paragraphe 4, de la directive 89/662, institué un embargo total à l'encontre de la viande bovine provenant du Royaume-Uni.

164. La position du gouvernement français consiste donc à soutenir qu'un État membre peut s'autoriser de l'article 9, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 89/662 pour prendre une mesure de sauvegarde nationale, venant durcir une mesure communautaire arrêtée en tant que mesure de sauvegarde en application de l'article 9, paragraphe 4, de la même directive. Ceci ne nous semble pas acceptable. Si 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.

165. En revanche, le problème se présente d'une autre manière lorsque l'État membre

invoque l'article 30 CE. Dans sa réplique, la Commission revient sur cette question sans cependant apporter d'éléments convaincants. Elle se contente d'affirmer que la réglementation communautaire applicable au DBES a un caractère exhaustif, «vu qu'elle fixe en détail et de façon très stricte dans l'article 6 de la décision 98/256/CE, telle que modifiée par la décision 98/692/CE et à l'annexe III, notamment les conditions d'éligibilité des animaux au DBES, les règles applicables dans les abattoirs, ateliers de découpe, entrepôts frigorifiques et lors du transport, ainsi que les tissus à enlever et les règles de contrôle et de traçage applicables en la matière».

166. Or, nous avons vu plus haut que, si l'on se situe au niveau de la mise en place d'un régime d'ensemble de lutte contre l'ESB, seul le règlement n° 999/2001 peut apparaître comme y procédant. Même si l'on se plaçait au niveau du régime DBES, on constaterait que l'annexe III de la décision 98/256, modifiée par la décision 98/692, pose, certes, le principe de la traçabilité et de l'étiquetage, mais n'édicte pas les règles que les États membres autres que le Royaume-Uni devraient adopter à cet effet, ce qui peut difficilement être considéré comme une harmonisation communautaire. La Commission défend cependant l'opinion contraire, puisqu'elle fait appel à l'arrêt du 23 mai 1996, Hedley Lomas [33], dans lequel la Cour a jugé qu'un État membre ne saurait invoquer l'article 36 du traité CE (devenu, après modification, article 30 CE), alors qu'il existe une harmonisation communautaire, au motif que les règles ayant réalisé cette harmonisation ne sont pas respectées dans un autre État membre.

167. Dans cette affaire, la Cour a déclaré qu'un État membre ne saurait interdire, au titre de l'article 36 du traité, l'expédition de bétail vivant vers un État membre dont il soupçonne qu'il n'assure pas une application correcte d'une directive relative aux modes d'abattage des animaux. Mais la présente affaire se situe dans un tout autre contexte. Il est, en effet, demandé à un État membre de renoncer à interdire les importations de viande bovine provenant d'un État membre fortement affecté par l'ESB, alors même qu'il est constant que, bien que les exportations de ladite viande à partir de cet État membre soient subordonnées à l'existence d'un système efficace de traçabilité et d'étiquetage, dont la législation communautaire ne précise cependant pas les modalités, la plupart des États membres se refusent à mettre en place des mesures de droit national garantissant une telle traçabilité et un tel étiquetage.

168. En dehors même du fait que l'on peut difficilement placer sur le même plan le bien-être des animaux et la protection de la santé humaine, peut-on sérieusement considérer que des dispositions communautaires qui n'édictent pas les règles que les États membres autres que le Royaume-Uni doivent respecter, et dont l'existence et le respect sont essentiels pour que la santé humaine ne soit pas mise en péril, réalisent une harmonisation complète, interdisant à un État membre, qui constate que rien n'a été fait en ce sens, de limiter la libre circulation des marchandises au nom des exigences de la santé publique?

169. Nous ne le pensons pas et estimons, en conséquence, que, s'agissant de la viande

33 — C-5/94, Rec. p. I-2553.

bovine en provenance du Royaume-Uni relevant du régime DBES, l'harmonisation communautaire n'était pas telle qu'un État membre était privé de la possibilité de prendre des mesures nationales de protection de la santé publique dans le respect de l'article 30 CE.

170. À plus forte raison, ne pourrait-on parvenir qu'à cette conclusion si l'on se plaçait au niveau global de la lutte contre l'ESB, et non pas à celui des produits DBES, car en 1999 la Communauté n'avait traité le problème qu'à travers une série de mesures de sauvegarde pouvant difficilement être considérées comme procédant d'une approche globale.

171. Reste alors à déterminer si le refus français de lever l'embargo respecte les conditions posées par la jurisprudence de la Cour s'agissant du recours à l'article 30 CE. Que ce refus vise à sauvegarder la santé publique ne prête pas à discussion. Il nous faut cependant vérifier la nature exacte du risque pour la santé publique qui existait en l'espèce.

172. Le CSD a, on s'en souviendra, estimé que les produits respectant le régime DBES n'étaient pas plus dangereux que les viandes bovines produites dans d'autres États membres. Nous n'entrerons donc pas dans la discussion engagée entre la Commission et la République française sur l'application défectueuse au Royaume-Uni du règlement n° 494/98 et sur les conséquences à tirer de l'apparition au Royaume-Uni d'un cas BARB («born after reinforced feed ban») au printemps 2000. De cette absence de dangerosité particulière des viandes DBES, doit-on conclure que la République française a traité les viandes bovines en provenance du Royaume-Uni de manière discriminatoire, ce qui lui interdirait de se prévaloir de l'article 30 CE?

173. Rappelons, à cet égard, que la conclusion du CSD reposait sur une traçabilité et un étiquetage sans failles. Dans les situations où cette condition n'était pas remplie, la viande bovine britannique pouvait effectivement être considérée comme présentant des risques particuliers.

174. On remarquera que l'attitude française apparaît ainsi, en dépit de ce qu'affirme la Commission dans sa réplique, cohérente, s'agissant des viandes relevant du régime ECHS. Si le gouvernement français a accepté la levée partielle de l'embargo, s'agissant de ces produits, bien que la traçabilité et l'étiquetage ne fussent pas mieux assurés que pour les produits DBES, si l'on en croit la Commission, c'est parce que le régime des troupeaux certifiés offrait bien davantage de garanties quant à l'état sanitaire des animaux dont étaient issues ces viandes.

175. Si le reproche de discrimination peut être ainsi écarté, il faut encore, pour que le

refus français puisse s'appuyer sur l'article 30 CE, que la mesure soit à la fois adéquate et proportionnée. Or, en ce qui concerne l'adéquation, la position du gouvernement français est plus solide s'agissant des importations indirectes que des importations directes.

176. En effet, le gouvernement français a admis que sur son territoire le Royaume-Uni assurait une traçabilité et un étiquetage adéquats. On lit, à cet égard, dans le mémorandum d'accord de novembre 1999, précité, que, s'agissant de la traçabilité des produits au Royaume-Uni, «les clarifications apportées par le Royaume-Uni ont satisfait les interrogations de la France» et, s'agissant des contrôles sur place au Royaume-Uni, que «les clarifications ont satisfait les interrogations de la France».

177. Si donc, au moment de leur exportation, les produits DBES ne posent pas de problème de traçabilité et d'étiquetage, on ne voit, comme le fait justement remarquer la Commission dans sa réplique, pas pourquoi leur importation en France devrait être interdite pour manque de traçabilité et d'étiquetage adéquats.

178. Il ne tenait, en effet, qu'au gouvernement français d'édicter des règles nationales imposant que cette traçabilité et cet étiquetage soient assurés en France, à partir de la frontière jusqu'au stade de la vente au consommateur final.

179. Évidemment, si les critiques du gouvernement français visant la traçabilité et l'étiquetage n'étaient qu'un prétexte pour contester l'exportation de produits DBES, considérés par ledit gouvernement comme peu sûrs, aussi longtemps que n'étaient pas disponibles des tests rapides de dépistage, l'interdiction d'importation apparaîtrait comme la seule mesure adéquate.

180. Mais comme nous l'avons exposé plus haut, si véritablement le gouvernement français contestait le principe même des exportations de viande bovine du Royaume-Uni sous le régime DBES, il lui appartenait d'attaquer ce problème de front, c'est-à-dire soit d'introduire un recours en annulation contre la décision 98/692, modifiant la décision 98/256, soit de mettre la Commission en demeure de revoir ce régime.

181. Ne l'ayant pas fait, il ne pouvait, selon nous, prendre des mesures nationales que pour remédier aux carences constatées dans l'application du régime DBES au niveau de la traçabilité et de l'étiquetage.

182. Le fait qu'un État membre puisse légitimement faire usage des compétences

que lui reconnaît l'article 30 CE n'a pas pour conséquence qu'il est en droit de remettre en cause le bien-fondé des mesures communautaires existantes, il ne peut que pallier les lacunes qu'elles comportent encore.

183. Le recours, par un État membre, à l'article 30 CE, dans un contexte où existent déjà des mesures communautaires visant à parer au danger contre lequel il entend agir, ne lui ouvre pas les mêmes possibilités d'action que dans l'hypothèse où il n'existe aucune mesure communautaire dans le domaine concerné.

184. Nous devons donc constater que la République française est sortie des limites de ce qu'autorise l'article 30 CE, en interdisant les importations directes de produits DBES, ce à quoi ne saurait, à l'évidence, remédier le fait qu'elle a autorisé le transit desdits produits.

185. S'agissant des importations indirectes, le refus français de levée de l'embargo apparaît, en revanche, être une mesure adéquate.

186. En effet, si le passage des produits en cause par le marché d'un autre État membre a pour effet d'introduire une rupture dans le processus de traçabilité assuré jusqu'à la sortie des produits du territoire du Royaume-Uni, les autorités françaises sont bien évidemment dans l'incapacité d'adopter des mesures nationales restaurant cette traçabilité et permettant le rappel d'un lot de produits qui se seraient révélés contaminés, et l'interdiction d'importation apparaît alors comme une mesure parfaitement adéquate, vu l'importance essentielle de la traçabilité dans le régime DBES.

187. Cette interdiction pourrait, certes, être critiquée quant au respect du principe de proportionnalité, dans la mesure où il ne saurait être exclu que des produits DBES, bien qu'ils transitent par un autre État membre, restent néanmoins traçables et correctement étiquetés.

188. Nous admettrons cependant que, en l'absence de règlements communautaires précis sur le mode de traçabilité et sur les informations que doit comporter l'étiquetage, s'agissant des produits DBES, le gouvernement français ait pu recourir à une interdiction générale n'opérant pas une distinction, peut-être difficile à mettre concrètement en œuvre, vu la complexité des circuits commerciaux, entre les États membres de provenance.

189. Le recours de la Commission n'est ainsi, à notre avis, que partiellement fondé, de sorte que nous estimons que chaque partie devrait supporter ses propres dépens.

Conclusions

190. Nous vous proposons en conséquence:

— de constater que, en interdisant l'importation directe à partir du Royaume-Uni de produits éligibles au titre du régime d'exportation fondé sur la date, la République française a manqué aux obligations lui incombant en vertu de la décision 98/256/CE du Conseil, du 16 mars 1998, concernant certaines mesures d'urgence en matière de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine, modifiant la décision 94/474/CE et abrogeant la décision 96/239/CE, telle que modifiée par la décision 98/692/CE de la Commission, du 25 novembre 1998, et en particulier de son article 6 et de son annexe III, et de la décision 1999/514/CE de la Commission, du 23 juillet 1999, fixant la date à laquelle l'expédition à partir du Royaume-Uni de produits bovins dans le cadre du régime d'exportation sur la base de la date peut commencer au titre de l'article 6, paragraphe 5, de la décision 98/256, et en particulier de son article 1er;

— de rejeter le recours pour le surplus;

— de décider que chaque partie supportera ses propres dépens.