CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M^ME VERICA TRSTENJAK
présentées le 4 septembre 2008 [1]

Table des matières

I — Introduction . . . . . I - 2126

II — Cadre juridique . . . . . I - 2127

A — Réglementation communautaire . . . . . I - 2127

B — Réglementation nationale . . . . . I - 2129

III — Faits, procédure au principal et questions préjudicielles . . . . . I - 2130

IV — Procédure devant la Cour . . . . . I - 2133

V — Principaux arguments des parties . . . . . I - 2134

A — Sur la première question . . . . . I - 2134

B — Sur la deuxième question . . . . . I - 2135

C — Sur la troisième question . . . . . I - 2136

D — Sur la quatrième question . . . . . I - 2138

E — Sur la cinquième question . . . . . I - 2140

VI — Analyse . . . . . I - 2142

A — Remarques introductives . . . . . I - 2142

B — Sur la première question . . . . . I - 2143

1. Les méthodes d'interprétation applicables . . . . . I - 2143

2. Les droits individuels dans la jurisprudence de la Cour . . . . . I - 2144

1 — Langue originale: l'allemand.

3. Interprétation des directives litigieuses . . . . . I - 2146

4. Conclusions . . . . . I - 2149

C — Sur la deuxième question . . . . . I - 2150

1. Les libertés fondamentales en tant que droits publics subjectifs . . . . I - 2150

2. Primauté du droit dérivé . . . . . I - 2151

3. Conclusions . . . . . I - 2153

D — Question préalable aux troisième et quatrième questions . . . . . I - 2153

1. Compétence du législateur national . . . . . I - 2153

2. Exigences tenant à l'équivalence et à l'effectivité . . . . . I - 2154

3. Conclusions . . . . . I - 2155

E — Sur la troisième question . . . . . I - 2156

1. Pertinence de la question . . . . . I - 2156

2. La procédure en manquement en tant que mécanisme du contrôle objectif de la légalité . . . . . I - 2157

3. Absence de nécessité d'accorder un traitement privilégié au droit de la responsabilité de l'État . . . . . I - 2158

4. Conclusions . . . . . I - 2158

F — Sur la quatrième question . . . . . I - 2159

1. Remarques introductives . . . . . I - 2159

2. La jurisprudence de la Cour . . . . . I - 2160

3. Comparaison avec la règle de prescription de l'article 46 du statut de la Cour de justice . . . . . I - 2161

4. Conclusions . . . . . I - 2162

G — Sur la cinquième question . . . . . I - 2162

1. Existence d'une obligation de prévenir la survenance d'un préjudice à charge de l'intéressé . . . . . I - 2162

2. Caractère raisonnable du recours à la protection juridictionnelle du droit primaire . . . . . I - 2164

3. Caractère raisonnable du recours à la protection juridictionnelle du droit primaire en cas de nécessité de déférer une question préjudicielle ou en cas de procédure de manquement . . . . . I - 2165

VII — Conclusions . . . . . I - 2166

I — Introduction

1. La présente affaire se fonde sur une décision de renvoi du Bundesgerichtshof (Allemagne) au titre de l'article 234 CE, par laquelle la juridiction de renvoi a saisi la Cour de cinq questions relatives à l'interprétation du principe de responsabilité non contractuelle des États membres en cas de manquement au droit communautaire.

2. Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige entre Danske Slagterier — une association professionnelle de sociétés danoises d'abattoirs et d'éleveurs danois de porcs organisés sous forme de coopérative — (ci-après la «requérante»), d'une part, et la République fédérale d'Allemagne (ci-après la «défenderesse»), d'autre part, ayant pour objet une demande d'indemnisation de la requérante en raison d'une transposition irrégulière des directives 64/433/CEE — dans sa version résultant de la directive 91/497/CEE [2] — et 89/662/CEE [3].

3. Ces questions portent en substance sur les conditions de fait du droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire, sur la prise en compte d'une éventuelle obligation de prévention des dommages de la part des victimes à l'occasion de l'exercice de voies de recours ainsi que sur l'application des règles de prescription qui relèvent en principe du droit des États membres.

2 — Directive du Conseil, du 29 juillet 1991, modifiant et codifiant la directive 64/433/CEE relative à des problèmes sanitaires en matière d'échanges intracommunautaires de viandes fraîches pour l'étendre à la production et à la mise sur le marché de viandes fraîches (JO L 268, p. 69).

3 — Directive du Conseil, du 11 décembre 1989, relative aux contrôles vétérinaires applicables dans les échanges intracommunautaires dans la perspective de la réalisation du marché intérieur (JO L 395, p. 13).

II — Cadre juridique

A — *Réglementation communautaire*

4. L'article 5, paragraphe 1, de la directive 64/433 dans sa version résultant de la directive 91/497 prévoit:

«Les États membres veillent à ce que soient déclarées impropres à la consommation humaine par le vétérinaire officiel:

[…]

o) les viandes présentant une odeur sexuelle prononcée.

[…]»

5. L'article 6, paragraphe 1, de ladite directive ajoute:

«Les États membres veillent à ce que:

[…]

b) les viandes:

[…]

iii) sans préjudice des cas prévus à l'article 5 paragraphe 1 sous o) de porcs mâles non castrés d'un poids exprimé en carcasse supérieur à 80 kilogrammes, sauf si l'établissement est en mesure de garantir, par une méthode reconnue selon la procédure prévue à l'article 16, ou en l'absence d'une telle méthode, par une méthode reconnue par l'autorité compétente concernée, que les carcasses présentant une odeur sexuelle prononcée peuvent être détectées, soient munies de la marque spéciale prévue par la décision 84/371/CEE [de la Commission,

du 3 juillet 1984, fixant les caractéristiques de la marque spéciale pour viande fraîche visée à l'article 5 point a) de la directive 64/433 (JO L 196, p. 46)], et soumises à un traitement prévu par la directive 77/99/CEE [du Conseil, du 21 décembre 1976, relative à des problèmes sanitaires en matière d'échanges intracommunautaires de produits à base de viande (JO 1977, L 26, p. 85), modifiée en dernier lieu par la directive 89/662];

[…]

g) les traitements prévus aux points précédents soient effectués dans l'établissement d'origine ou tout autre établissement désigné par le vétérinaire officiel;

[…]»

6. L'article 5, paragraphe 1, de la directive 89/662 prévoit:

«Les États membres de destination mettent en œuvre les mesures de contrôle suivantes:

a) l'autorité compétente peut, sur les lieux de destination de la marchandise, vérifier par des contrôles vétérinaires par sondage et de nature non discriminatoire le respect des exigences de l'article 3; elle peut, à cette occasion, procéder à des prélèvements d'échantillons.

En outre, lorsque l'autorité compétente de l'État membre de transit ou de l'État membre de destination dispose d'éléments d'information lui permettant de présumer une infraction, des contrôles peuvent également être effectués en cours de transport de la marchandise sur son territoire, y compris le contrôle de conformité des moyens de transport.»

7. L'article 7 de la directive 89/662 énonce ensuite:

«1. Si, lors d'un contrôle effectué au lieu de destination de l'envoi ou en cours de transport, les autorités compétentes d'un État membre constatent:

[…]

b) que la marchandise ne répond pas aux conditions posées par les directives communautaires ou, en l'absence de décisions sur les normes communautaires prévues par les directives, par les normes nationales, elles peuvent laisser à l'expéditeur ou à son mandataire, si les conditions de salubrité ou de police sanitaire le permettent, le choix entre:

— la destruction des marchandises, ou

— leur utilisation à d'autres fins, y compris leur réexpédition avec l'autorisation de l'autorité compétente du pays de l'établissement d'origine.»

8. L'article 8 de la directive 89/662 prévoit:

«1. Dans les cas prévus à l'article 7, l'autorité compétente d'un État membre de destination entre sans délai en contact avec les autorités compétentes de l'État membre d'expédition. Celles-ci prennent toutes les mesures nécessaires et communiquent à l'autorité compétente du premier État membre la nature des contrôles effectués, les décisions prises et les motifs de ces décisions.»

B — *Réglementation nationale*

9. Le code civil allemand (Bürgerliches Gesetzbuch ci-après le «BGB»), dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2001, prévoit dans ses dispositions suivantes:

«Article 195

Le délai ordinaire de prescription est de trente ans.»

«Article 839

(1) Tout fonctionnaire qui, par intention ou par négligence, manque aux obligations que lui impose sa charge à l'égard d'un tiers est tenu de réparer à l'égard du tiers le dommage qui en résulte. Si l'on ne peut reprocher au fonctionnaire que la négligence, il ne répondra du dommage que si la personne lésée ne peut obtenir réparation autrement.

(2) Tout fonctionnaire qui, lors du jugement d'une affaire, manque aux obligations que lui impose sa charge n'est responsable du dommage qui en résulte que si cette violation constitue une infraction pénale. Cette disposition ne s'applique pas en cas de refus ou de retard fautifs du fonctionnaire dans l'exercice de sa fonction.

(3) Il n'y a pas d'obligation de réparer lorsque la personne lésée a omis, intentionnellement ou par négligence, de prévenir la survenance du préjudice en utilisant une voie de droit.»

«Article 852

(1) Le droit à réparation du préjudice du fait d'un acte illicite se prescrit par trois ans à compter du moment où la personne lésée a pris connaissance du dommage et de l'identité de la personne à laquelle la responsabilité incombait et, sans considération de cette prise de connaissance, par trente ans à compter de la commission de l'acte.

(2) Lorsque sont pendantes des négociations entre la personne tenue à réparation et l'ayant droit sur le montant de l'indemnisation, la prescription est suspendue jusqu'à ce que l'une ou l'autre partie refuse de poursuivre les négociations.

(3) Si la personne à laquelle la responsabilité incombait a tiré des fruits quelconques de l'acte illicite, aux dépens de la personne lésée, elle est alors tenue à restitution conformément aux dispositions sur la répétition de l'indu fondée sur l'enrichissement sans cause même après prescription du droit à réparation.»

III — Faits, procédure au principal et questions préjudicielles

10. La requérante, agissant sur délégation de ses membres, réclame à la défenderesse la réparation d'un dommage en raison d'un manquement au droit communautaire. Elle lui reproche d'avoir, en violation du droit communautaire, imposé de 1993 à 1999 une interdiction d'importer de la viande de porc mâle non castré qui aurait entraîné pour ces membres un préjudice d'au moins 280 millions de DEM.

11. Au début des années 1990, des porcs mâles non castrés ont été élevés au Danemark pour être destinés à l'abattage. Or, ce type d'élevage présente le risque que, après réchauffement, la viande dégage une forte odeur ou un goût prononcé. Pour déceler

cette viande à forte odeur et la retirer lors de l'opération d'abattage, la teneur en Skatol, qui est un produit de dégradation qui se forme dans l'intestin, a été mesurée. Selon la défenderesse, cette intensité olfactive serait toutefois due à l'hormone androstérone, et l'analyse de la teneur en Skatol ne conduirait pas à des résultats fiables.

12. Selon l'article 5, paragraphe 1, sous o), de la directive 64/433 dans sa version résultant de la directive 91/497, les États membres veillent à ce que soient déclarées impropres à la consommation humaine par le vétérinaire officiel les viandes présentant une odeur sexuelle prononcée. Selon l'article 6, paragraphe 1, sous b), iii), les États membres veillent à ce que les viandes — sans préjudice des cas prévus à l'article 5, paragraphe 1, sous o) — de porcs mâles non castrés d'un poids exprimé en carcasse supérieur à 80 kg soient munis d'une marque spéciale, sauf si l'établissement est en mesure de garantir, par une méthode reconnue, que les carcasses présentant une odeur sexuelle prononcée peuvent être détectées.

13. Par courriers des 18 et 26 janvier 1993, la défenderesse a informé les autorités vétérinaires supérieures des États membres que l'article 6, paragraphe 1, sous b), de la directive 64/433 serait transposé en droit interne de façon à ce que, indépendamment de la limite de poids, une valeur limite de 0,5 μg/g d'androstérone soit fixée et, en cas de dépassement de cette valeur, la viande serait alors impropre à la consommation humaine en vertu de l'article 5, paragraphe 1, sous o), et ne pourrait plus être transportée en tant que viande fraîche en Allemagne. De plus, selon ces courriers, tous les transports de viande de porc provenant d'autres États membres ont été contrôlés, en vertu de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 89/622 au lieu de destination, quant au respect de la valeur limite, indépendamment du fait qu'elle soit propre à la consommation. Par conséquent, de nombreuses livraisons de viande de porc provenant du Danemark ont été par la suite contrôlées par les autorités compétentes allemandes et, en cas de dépassement de la valeur limite d'androstérone, ont été refusées et renvoyées au Danemark.

14. Saisie par une requête de la Commission, la Cour a jugé dans son arrêt du 12 novembre 1998, Commission/Allemagne (C-102/96, Rec. p. I-6871), que la défenderesse avait violé les dispositions précitées des directives.

15. La requérante a fondé sa demande en dommages et intérêts sur le fait que les éleveurs de cochons et les sociétés d'abattoirs danois auraient, compte tenu de la violation du droit communautaire par la défenderesse, réduit tout d'abord la production de porcs mâles non castrés et auraient ensuite, à partir d'octobre 1993, pratiquement arrêté cette production. En revanche, il y aurait eu entre 1993 et 1999 près de 39 millions de porcs castrés élevés pour la commercialisation en Allemagne et abattus. La commercialisation d'un volume correspondant de porcs non castrés aurait permis de réaliser une économie d'au moins 280 millions de DEM.

16. Le Landgericht a déclaré la demande visant une injonction le 6 décembre 1999 pour la période prenant cours le 7 décembre 1996 fondée et l'a rejetée en raison de la prescription, dans la mesure où elle constituait une demande de réparation de dommages apparus avant le 6 décembre 1996. La juridiction d'appel a déclaré la totalité du recours fondée. Par sa demande en révision devant le Bundesgerichtshof, la défenderesse cherche à obtenir le rejet complet de la demande.

17. Le Bundesgerichtshof considère que le présent litige soulève la question de savoir dans quelle mesure les producteurs et les opérateurs qui commercialisent la viande de porc concernés bénéficient éventuellement de droits fondés sur le droit primaire, en cas de violation de directives d'harmonisation. Par ailleurs, la juridiction de renvoi soutient qu'il est nécessaire de clarifier la question de l'influence des principes communautaires sur l'élaboration plus précise du droit de la responsabilité des États en droit communautaire qui relève en principe de la réglementation nationale, en particulier en ce qui concerne la prescription de celui-ci et les conséquences juridiques d'une éventuelle violation de l'obligation de prévenir la survenance d'un préjudice en utilisant une voie de droit («priorité de la protection du droit primaire»).

18. Par conséquent, elle a décidé le 12 octobre 2006 de suspendre la procédure et de déférer à la Cour les questions suivantes à titre préjudiciel:

«1) Les dispositions combinées des article 5, paragraphe 1, sous o) et 6, paragraphe 1, sous b), iii), de la directive 91/497 et des articles 5, paragraphe 1, 7 et 8 de la directive 89/662 placent-elles les producteurs et les opérateurs qui commercialisent de la viande de porc, en cas de transposition ou d'application défaillantes, dans une situation juridique susceptible de leur permettre de mettre en œuvre un droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire?

2) Quelle que soit la réponse donnée à la première question, les producteurs de viande de porc et les opérateurs qui en commercialisent peuvent-ils invoquer une infraction à l'article 30 du traité CEE (devenu article 28 CE) pour fonder un droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire dans les cas de transposition et d'application contraires au droit communautaire européen des directives précitées?

3) Le droit communautaire requiert-il que la prescription du droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire soit interrompue eu égard à une procédure en manquement au titre de l'article 226 CE ou en tout

cas que le cours de cette prescription soit suspendu jusqu'à la fin de cette procédure lorsqu'il n'existe pas de voie de droit effective en droit national permettant de contraindre l'État membre à transposer une directive?

4) Le délai de prescription d'un droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire qui est fondé sur la transposition défaillante d'une directive, droit qui, ainsi, trouve son origine dans une interdiction (de fait) d'importer, ne commence-t-il à courir, indépendamment du droit national applicable, qu'au moment où la transposition intégrale de cette directive est réalisée ou, conformément au droit national, ce délai de prescription peut-il déjà commencer à courir quand les premières conséquences préjudiciables se sont déjà produites et que des conséquences préjudiciables ultérieures sont prévisibles? À supposer que la transposition intégrale influe sur le commencement de la prescription, s'agirait-il en l'occurrence d'une règle générale ou cette influence ne jouerait-elle que lorsque la directive confère un droit au particulier justiciable?

5) Eu égard au point de vue selon lequel, s'agissant d'un droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire, les États membres ne peuvent pas organiser les conditions juridiques d'indemnisation de telle façon que ces conditions soient moins favorables que celles relatives à des actions analogues qui ne concernent que le droit national et que l'obtention d'une indemnisation soit rendue en pratique impossible ou exceptionnellement difficile, existe-t-il une objection de principe à l'encontre d'une règle nationale selon laquelle l'obligation de réparer n'opère pas lorsque la personne lésée a négligé, intentionnellement ou par négligence, de prévenir la survenance du préjudice en utilisant une voie de droit? Existe-t-il aussi, alors, des objections contre cette 'priorité de la protection du droit primaire' lorsqu'elle ne vaut que sous la réserve qu'elle puisse raisonnablement être accessible à l'intéressé? Suffit-il que la juridiction saisie ne puisse vraisemblablement pas répondre aux questions de droit communautaire en cause en l'espèce sans demander à la Cour de justice des Communautés européennes de statuer à titre préjudiciel ou que la Cour de justice ait été saisie d'une procédure en manquement au titre de l'article 226 CE pour que cette priorité de la protection juridique du droit primaire ne puisse pas raisonnablement être accessible au sens du droit communautaire européen?»

IV — Procédure devant la Cour

19. L'ordonnance de renvoi a été notifiée à la Cour le 6 novembre 2006.

20. Des observations écrites ont été déposées dans le délai prévu et conformément à l'article 23 du statut de la Cour de justice par

la requérante, les gouvernements allemand, grec, polonais, français, tchèque et italien ainsi que par la Commission des communautés européennes.

21. À l'audience du 21 mai 2008, les représentants de la requérante, des gouvernements allemand, grec, polonais, français, tchèque, italien, du Royaume-Uni ainsi que de la Commission ont comparu afin de présenter des observations orales.

V — Principaux arguments des parties

A — *Sur la première question*

22. Les gouvernements allemand, grec, polonais, français et italien considèrent que les dispositions combinées des articles 5, paragraphe 1, sous o), et 6, paragraphe 1, sous b), de la directive 64/433 et des articles 5, 7 et 8 de la directive 89/662 n'engendrent aucun droit individuel au bénéfice des producteurs et des opérateurs qui commercialisent la viande de porc en sorte que, selon cette thèse, la première des trois conditions de la responsabilité des États membres en cas de transposition défaillante des directives litigieuses n'est pas remplie.

23. Pour justifier leur thèse, les parties précitées font valoir en substance qu'il résulte en effet des considérants des directives 64/433 et 89/662 que l'objectif de celles-ci est de faire disparaître les obstacles vétérinaires aux échanges intracommunautaires en harmonisant les exigences essentielles relatives à la protection de la santé publique et de la santé animale et en abandonnant les contrôles aux frontières internes de la Communauté. Les articles 5, paragraphe 1, sous o), et 6, paragraphe 1, sous b), de la directive 64/433 auraient pour finalité la protection de la santé des consommateurs et l'harmonisation des contrôles en la matière. Les articles 5, paragraphe 1, 7 et 8 de la directive 89/662 obligeraient les États membres, dans le cadre des contrôles de santé, à reconnaître la salubrité des produits contrôlés dans l'état d'expédition et, en cas de différentes appréciations, à recourir à la procédure prévue par la directive.

24. Le gouvernement allemand soutient que — contrairement aux directives en cause dans les affaires Francovich e.a. (arrêt du 19 novembre 1991, C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357) et Dillenkofer e.a. (arrêt du 8 octobre 1996, C-178/94, C-179/94 et C-188/94 à C-190/94, Rec. p. I-4845) — les directives 89/662 et 64/433 ne font pas état d'un groupe de personnes que l'on pourrait isoler et auquel elles conféreraient des droits subjectifs. Mais ce lien particulier motivé par la proximité objective d'un certain groupe de personnes vis-à-vis de l'objet réglementaire d'une directive ne suffit pas à conclure que la directive leur conférerait des droits subjectifs.

25. La requérante, la Commission et le gouvernement tchèque considèrent que les producteurs et les opérateurs qui commercialisent la viande de porc bénéficient d'un droit individuel de protection contre des mesures de contrôle qui irait au-delà de ce qui est prévu par les directives. Dans ce contexte, la requérante soutient qu'il est interdit aux États membres d'imposer pour la commercialisation des exigences dépassant celles de l'article 6 de la directive 64/433. L'article 8 de la directive 89/662 interdirait aux autorités nationales de recourir à l'article 7 de cette même directive avant qu'une procédure de conciliation n'ait été menée à terme. Ainsi, les particuliers se verraient conférer le droit de ne pas subir les mesures du pays de destination prévues à l'article 7. Selon la requérante, l'article 5, paragraphe 1, sous o), de la directive 91/497 doit garantir que la salubrité soit en principe déclarée par le pays d'origine. Cette réglementation viserait ainsi à protéger les particuliers des pratiques nationales allant au-delà de cette directive.

26. La Commission se réfère à ses observations dans l'affaire Commission/Allemagne [4], dans laquelle la Cour a constaté la violation des directives 64/433 et 89/662. Selon la Commission, les dispositions pertinentes de ces directives auraient pour objectif de mettre en place un système de contrôles sanitaires harmonisé fondé sur l'équivalence des garanties sanitaires exigée dans l'ensemble des États membres, dans le sens du déplacement des contrôles vers l'État membre d'expédition. Lesdites directives feraient partie des mesures destinées à réaliser, d'une manière graduelle, le marché intérieur. À ce sujet, la Commission ajoute que la Cour a jugé, dans l'arrêt Dillenkofer e.a., précité, que le fait qu'une directive vise également à la réalisation du marché intérieur n'est pas de nature à exclure que ses dispositions servent aussi à une protection des droits individuels.

B — *Sur la deuxième question*

27. La requérante, la Commission et le gouvernement grec considèrent que les producteurs et les opérateurs qui commercialisent de la viande de porc peuvent se prévaloir de l'article 28 CE pour fonder un droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire dans les cas de transposition et d'application des directives 64/433 et 89/662 contraires au droit communautaire, indépendamment de la question de savoir si les dispositions desdites directives leur confèrent des droits individuels. L'harmonisation supprimerait pour l'État membre la possibilité d'invoquer les motifs de justification de l'article 30 CE, mais n'empêcherait toutefois pas l'application de l'article 28 CE. Cette disposition pourrait être mise en œuvre par le droit dérivé, mais pas écartée par celui-ci. Dans un cas tel que celui de l'espèce, la finalité de protection de l'article 28 CE coïnciderait avec les dispositions des directives 64/433 et 89/662 en cause en l'espèce. Dès lors, la violation de dispositions du droit dérivé constituerait simultanément une violation de la norme de droit primaire.

28. En revanche, les gouvernements allemand, tchèque, français, polonais et italien considèrent que, dans l'hypothèse où les

4 — Arrêt précité au point 14 des présentes conclusions.

dispositions pertinentes de la directive ne confèrent pas aux particuliers des droits individuels, ceux-ci ne peuvent alors pas se prévaloir de la violation de l'article 28 CE pour fonder une obligation de réparation à charge d'un État membre. Il résulterait de l'arrêt de la Cour dans lequel une violation des directives concernées a été constatée que, selon les dispositions en cause, les mesures visant la détection d'une odeur sexuelle prononcée de porcs mâles non castrés auraient fait l'objet d'une harmonisation. Par conséquent, la réglementation nationale en cause devrait être examinée au regard de ces dispositions du droit dérivé et non du droit primaire.

29. Le gouvernement allemand soutient que l'appréciation de la légalité de la mesure nationale en cause dépend uniquement du droit dérivé et qu'il doit nécessairement en aller de même pour la question de savoir si la mesure nationale confère des droits individuels. Le gouvernement allemand ajoute qu'il est nécessaire qu'il y ait un parallélisme entre les critères d'appréciation de la légalité de la mesure nationale et ceux relatifs à l'existence d'une action en responsabilité de l'État au titre du droit communautaire. En ce sens, la norme violée et la norme conférant des droits subjectifs devraient être identiques.

30. Les gouvernements allemand et polonais font valoir que, par ailleurs, des critères tout à fait différents sont utilisés pour apprécier l'existence d'une infraction au droit dérivé et d'une violation du droit primaire. Ainsi, alors que l'absence de transposition d'une directive constitue en soi une violation de celle-ci, le même comportement d'un État membre — en l'absence d'harmonisation du droit dérivé — devrait être examiné au regard de l'article 28 CE et pourrait être justifié par l'une des causes de justification que consacre le droit primaire. Le présent cas d'espèce n'aurait aucune dimension transfrontalière et ne relèverait donc pas du champ d'application de l'article 28 CE, parce que ni les éleveurs de porcs danois ni les sociétés d'abattoirs n'exporteraient eux-mêmes leurs produits. D'éventuelles pertes se produiraient uniquement par ricochet.

C — *Sur la troisième question*

31. Tous les gouvernements ayant soumis les observations ainsi que la Commission considèrent que le droit communautaire n'impose pas que l'introduction par la Commission d'un recours en manquement ait pour effet que le délai de prescription du droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État en droit communautaire soit interrompu ou suspendu pendant cette procédure.

32. L'ensemble de ces parties à la procédure justifie cela par l'autonomie procédurale des États membres. Celle-ci permettrait à chaque État membre de fixer les délais de prescription et de régir les conditions d'interruption ou de suspension, à la condition que ces dispositions ne soient pas moins favorables pour le bénéficiaire que celles de droit interne relatives à des actions en responsabilité de l'État et que la mise en œuvre de ces droits en droit communautaire ne soit pas rendue en pratique impossible ou exceptionnellement

difficile. Cela résulterait par ailleurs de l'arrêt du 10 juillet 1997, Palmisani (C-261/95, Rec. p. I-4025, point 40), concernant le délai de forclusion d'une action en responsabilité de l'État au titre du droit communautaire. La thèse selon laquelle le délai de prescription ne serait ni suspendu ni interrompu par une procédure en manquement serait également compatible avec le principe de l'effet utile. La Commission soutient que le droit communautaire n'exige pas que la prescription soit interrompue ou suspendue que si l'intéressé lui-même fait usage d'une voie de recours en raison de son obligation de limiter le préjudice.

33. Par ailleurs, les gouvernements allemand et polonais ajoutent que la jurisprudence relative à l'article 288, deuxième alinéa, CE concernant la responsabilité de la Communauté a fixé en la matière des conditions très restrictives. Ainsi, le Tribunal aurait jugé que la prescription devait être interrompue par le titulaire du droit lui-même (arrêt du 16 avril 1997, Hartmann/Conseil et Commission, T-20/94, Rec. p. II-595, points 117 et suiv.). De plus, la procédure en manquement serait un instrument de contrôle juridictionnel d'intérêt public qui n'aurait pas pour objectif principal de protéger des droits individuels. Dès lors, il appartient à la Commission seule d'apprécier la question de savoir si une procédure en manquement ne devrait pas être initiée, sans que le plaignant puisse contraindre au dépôt du recours. À cet égard, le gouvernement grec a souligné que le dépôt d'un recours en manquement n'est soumis à aucun délai.

34. L'ensemble des gouvernements ayant formulé des observations ainsi que la Commission partagent la thèse selon laquelle l'absence de voies de droit nationales permettant de contraindre l'État membre en cause à transposer une directive est sans incidence en ce qui concerne les modalités de l'exercice de l'action en responsabilité de l'État, et en particulier de la prescription de celle-ci.

35. La requérante souhaite, avant de répondre à la troisième question, examiner si le droit communautaire s'oppose à l'application par analogie de l'article 852 du BGB dans son ancienne rédaction, pour laquelle la juridiction de renvoi s'est prononcée. L'article 852 du BGB, dans son ancienne rédaction, prévoit un délai de prescription de trois ans, contrairement à d'autres normes qui prévoient des délais plus longs. Le droit allemand n'indiquerait pas clairement quelle règle de prescription de droit interne s'applique à l'action en responsabilité de l'État au titre du droit communautaire. Il n'existerait en la matière aucune réglementation légale ni de jurisprudence des juridictions supérieures. De même, la doctrine serait partagée sur la question. L'application par analogie de l'article 852 du BGB dans son ancienne rédaction, qui porte en fait sur la responsabilité personnelle des fonctionnaires, constituerait en l'espèce une violation des principes de sécurité et de clarté juridiques ainsi que du principe de l'effet utile. Pour remplir sa fonction d'assurer la sécurité juridique, un délai de prescription devrait être fixé à l'avance (arrêt du 11 juillet 2002, Marks & Spencer, C-62/00, Rec. p. I-6325, point 39). Par ailleurs, il y aurait également violation du principe d'équivalence, parce que le justiciable qui a introduit une action en responsabilité de l'État au titre du droit interne saurait quel est le délai de prescription applicable à son action, alors qu'en revanche,

celui qui agit contre l'État allemand en se fondant sur le droit communautaire ne pourrait que spéculer sur la question de savoir quelles règles de prescription pourraient s'appliquer par analogie.

36. Par ailleurs, la requérante fait valoir que le droit communautaire s'oppose à l'application par analogie de l'article 852 du BGB dans son ancienne rédaction, également parce que, avant 1997, il n'avait pu avoir connaissance de l'identité du débiteur des dommages et intérêts, contrairement à l'opinion de la juridiction de renvoi. Avant l'arrêt du 1er juin 1999, Konle (C-302/97, Rec. p. I-3099), la requérante ne pouvait pas savoir si elle devait agir contre l'État membre lui-même ou contre les Länder dont les organes auraient également violé le droit communautaire dans le cadre de l'application de la loi.

37. La Commission considère que, avant même de poser les troisième et quatrième questions, la juridiction de renvoi soulève implicitement la question de savoir si le droit communautaire s'oppose à l'application par analogie des règles de prescription de l'article 852 du BGB dans son ancienne rédaction, applicables aux actions de droit interne en responsabilité des fonctionnaires. Selon la Commission, il appartient aux juridictions nationales d'examiner notamment à la lumière du principe de l'effet utile si les personnes concernées par la violation du droit communautaire sont en mesure de connaître suffisamment et de faire valoir les droits qui résultent de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire. Seul un examen global du droit national et des faits particuliers de la procédure au principal peut permettre à la juridiction de renvoi de constater si, à la suite d'une application par analogie de l'article 852, paragraphe 1, du BGB dans son ancienne rédaction, la requérante a été empêchée de connaître suffisamment ses droits et de s'en prévaloir devant les juridictions nationales.

38. S'agissant à présent de la troisième question, la requérante soutient que la procédure en manquement au titre de l'article 226 CE constitue une voie de droit au sens du droit allemand et que, à cet égard, il y a lieu de se fonder sur une acception très large de cette notion. Des voies de droit national comparables qui n'étaient pas disponibles en raison des particularités du comportement dommageable dans son ensemble interrompraient également la prescription. Par conséquent, la requérante soutient que le principe d'équivalence requiert que la procédure en manquement et la plainte de la requérante auprès de la Commission aient les mêmes effets qu'une voie de droit allemande dans une situation comparable.

D — *Sur la quatrième question*

39. Toutes les observations déposées, excepté celles de la requérante, s'accordent en substance à reconnaître que le droit communautaire ne requiert pas que le délai de prescription prévu en droit interne commence uniquement à courir à partir de la transposition complète de la directive litigieuse. Dès lors, le délai de prescription

pourrait commencer à courir à compter du moment où les premières conséquences préjudiciables se sont déjà produites et où les conséquences préjudiciables ultérieures sont prévisibles, même si cette date est antérieure à la transposition intégrale de ladite directive.

40. Dans ce contexte, et selon ces mêmes observations, il appartient en principe au droit interne de déterminer le point de départ de la prescription des actions en responsabilité de l'État fondé sur le droit communautaire et, à cet égard, il y a lieu de respecter les principes d'équivalence et de l'effet utile. S'agissant du principe de l'effet utile, ces gouvernements observent que, ainsi que la Cour l'a jugé dans le cadre d'actions en restitution de taxes indûment payées, il n'est pas contraire au principe de l'effectivité que les États membres imposent un délai de forclusion déjà parvenu à expiration avant la date à laquelle l'État membre concerné a rétabli une situation conforme au droit communautaire (arrêt du 17 novembre 1998, Aprile, C-228/96, Rec. p. I-7141, point 45). L'arrêt du 25 juillet 1991, Emmott (C-208/90, Rec. p. I-4269, point 23), ne conduirait pas à une autre conclusion. Dans cet arrêt, la Cour avait jugé que, jusqu'au moment de la transposition correcte de la directive, l'État membre défaillant ne peut exciper de la prescription existant en droit national. Dans son arrêt Aprile, précité, la Cour aurait précisé que la solution dégagée dans l'arrêt Emmott était justifiée par les circonstances exceptionnelles propres à cette espèce.

41. Lors de l'audience, le Royaume-Uni a soutenu en substance que la prescription de l'action en responsabilité en droit communautaire devait s'aligner sur le droit national et qu'à cet égard une prescription de trois ans, telle que prévue par le droit allemand, n'est pas contraire aux principes d'équivalence et de l'effet utile. Ce dernier principe ne s'opposerait pas non plus au fait qu'une règle de prescription de droit interne s'applique par analogie à l'action en responsabilité en droit communautaire. Par ailleurs, le droit communautaire n'exigerait pas que le délai de prescription prévu en droit national ne prenne cours qu'au moment de la transposition intégrale de la directive en cause.

42. La requérante fait valoir, tout d'abord, que, contrairement à la thèse de la juridiction de renvoi, le comportement dommageable des autorités allemandes ne peut être qualifié d'acte continu, ce qui a pour conséquence que le délai de prescription ne commence à courir que lorsque cet acte a pris fin ou de l'abstention d'autres actes dommageables. En effet, cela découlerait de l'arrêt du 13 juillet 2006, Manfredi e.a. (C-295/04 à C-298/04, Rec. p. I-6619, points 77 et suivants). Dans cet arrêt, la Cour aurait jugé qu'une règle nationale qui requiert que le délai de prescription pour l'introduction d'un recours en indemnité ne coure qu'à partir du jour où l'entente ou la pratique concertée a été pour la première fois mise en œuvre pourrait rendre pratiquement impossible l'exercice du droit de demander la réparation du dommage. En effet, dans une telle situation, il serait possible que le délai de prescription s'écoule avant même qu'il ne soit mis fin à l'infraction, de sorte qu'un lésé ne pourrait plus introduire un recours.

43. Par ailleurs, selon la requérante, les principes dégagés dans l'arrêt Emmott, précité, sont également transposables à titre exceptionnel au présent cas d'espèce, dès lors que celui-ci présente également des circonstances particulières. Cette particularité résiderait dans l'insécurité juridique due à la complexité de la combinaison des différentes dispositions en cause. Une autre particularité résiderait dans le fait que les autorités allemandes n'auraient pas engagé la procédure de conciliation prévue à l'article 8 de la directive 89/662, ce qui a également engendré une insécurité juridique. C'est la raison pour laquelle les opérateurs économiques concernés n'auraient pratiquement aucune possibilité de faire valoir directement les droits tirés des directives à l'encontre des autorités allemandes.

44. Enfin, la requérante fait valoir à titre subsidiaire que, si l'acte dommageable litigieux ne devait pas être considéré comme un acte continu, il conviendrait à tout le moins d'interpréter l'article 852 du BGB, dans son ancienne rédaction, d'une façon conforme au droit communautaire, en ce sens que la réparation ne soit exclue que pour la période remontant à plus de trois ans avant l'introduction de l'action.

E — *Sur la cinquième question*

45. Le gouvernement italien considère que, compte tenu des observations qu'il a formulées au sujet des troisième et quatrième questions, il n'est pas nécessaire d'examiner la cinquième question.

46. Tous les autres gouvernements intervenant dans la procédure ayant soumis des observations sont pour l'essentiel d'avis que le droit communautaire ne s'oppose pas à l'application d'une règle nationale telle que celle prévue à l'article 839, paragraphe 3, du BGB, selon laquelle l'obligation de réparer n'opère pas lorsque la personne lésée a omis intentionnellement, ou par négligence, de prévenir la survenance du préjudice en utilisant une voie de droit. Ils se réfèrent à l'arrêt du 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur et Factortame (C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029), précité, qui, au point 102, aurait donné la possibilité au juge national de vérifier si la personne lésée a fait preuve d'une diligence raisonnable pour limiter le préjudice et si, notamment, elle a utilisé en temps utile toutes les voies de droit qui étaient à sa disposition.

47. De plus, selon ces mêmes gouvernements, l'application de l'article 839, paragraphe 3, du BGB n'enfreint pas le principe de l'effet utile à moins que, ainsi que le relève le gouvernement tchèque, ladite disposition ne soit appliquée de manière déraisonnable, en exigeant par exemple que toutes les voies de droit disponibles — qu'elles soient utiles ou non au regard des circonstances de l'affaire — soient toujours exercées. Il reviendrait au juge national d'apprécier s'il peut être raisonnablement exigé de la personne lésée qu'elle fasse valoir les droits découlant de la directive mal transposée.

48. Le gouvernement allemand souligne que l'application du principe de la primauté de la protection du droit primaire ne s'oppose pas au principe de l'effectivité de ce même droit, parce que l'action en responsabilité de l'État au titre du droit communautaire n'est pas écartée de manière générale, mais seulement dans les cas où le demandeur néglige, en violation de son obligation de limiter le préjudice, de recourir à la protection du droit primaire. Le gouvernement allemand estime également que l'obligation du recours à une voie de recours ne présente pas de caractère déraisonnable lorsqu'il est probable que la juridiction nationale présentera une demande préjudicielle au titre de l'article 234 CE ou lorsque la Cour est saisie d'une procédure en manquement au titre de l'article 226 CE.

49. Les gouvernements tchèque, polonais et français soutiennent que la circonstance que la juridiction saisie n'aurait vraisemblablement pas pu répondre aux questions de droit communautaire posées sans demander à la Cour de statuer à titre préjudiciel ou que la Cour ait été saisie d'une procédure en manquement n'a pas d'influence sur le caractère raisonnable de recourir à une protection de droit primaire.

50. La Commission suggère de répondre à la cinquième question que le droit communautaire s'oppose à l'application d'une règle nationale telle que l'article 839, paragraphe 3, du BGB, dans la mesure où elle constituerait une condition supplémentaire dont dépendrait la mise en œuvre de la responsabilité de l'État membre au titre du droit communautaire. Cependant, pour déterminer le préjudice indemnisable, le juge national aurait toujours la possibilité de vérifier si la personne lésée a fait preuve d'une diligence raisonnable afin d'éviter le préjudice.

51. De son côté, la requérante fait tout d'abord observer que l'article 839, paragraphe 3, du BGB ne s'applique qu'aux agents étatiques auteurs d'un manquement et non à l'État qui assume la responsabilité de son agent. Par ailleurs, dans le cadre dudit article, comme le justiciable ne pouvait s'appuyer sur des procédures parallèles introduites par d'autres personnes lésées, il aurait fallu, concrètement, que chacun des opérateurs danois lésés (plus de 15 000 en tout) introduise dans chacun des Länder et contre chacune des collectivités publiques dont relevaient les services coupables des manquements un recours, ce qui signifierait que, dans la mesure où plus de 50 différentes autorités sont intervenues, 750 000 voies de droit auraient dû être engagées, ce qui nuirait à la pleine application du droit communautaire. Elle reconnaît en dernier lieu le devoir du lésé d'atténuer le dommage, devoir qui cependant ne saurait aller jusqu'à obliger le lésé à exercer toute voie de droit imaginable pour ne pas perdre les droits que lui accorde le droit communautaire.

VI — Analyse

A — *Remarques introductives*

52. Le concept juridique de la responsabilité de l'État en droit communautaire doit son existence et son développement à la jurisprudence de la Cour. Dans l'arrêt de principe rendu dans l'affaire Francovich e.a. [5], la Cour a jugé que, en vertu d'un principe du droit communautaire qui confère des droits, un État membre est tenu d'indemniser les citoyens des dommages qui résultent des infractions de l'État au droit communautaire. La Cour en a déduit qu'un État membre est obligé de réparer les dommages découlant pour les particuliers de la non-transposition dans les délais d'une directive [6].

53. La portée de cet arrêt apparaît clairement si l'on observe le développement du droit de la responsabilité au titre du droit communautaire à la suite des développements jurisprudentiels se fondant sur les principes de l'effet utile du droit communautaire, de l'obligation de loyauté des États membres en vertu de l'article 10 CE ainsi que notamment de la responsabilité non contractuelle de la Communauté [7]. Il n'existe toujours pas en droit communautaire de réglementation explicite relative à la responsabilité des États membres, contrairement au concept juridique de la responsabilité non contractuelle de la Communauté dont le fondement se trouve à l'article 288, deuxième alinéa, CE [8], toutefois, il est à présent non contesté que la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire pour les dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire et qui lui sont imputables est inhérente au système du traité CE et trouve directement son fondement dans le droit communautaire [9].

5 — Arrêt précité, dans des affaires antérieures, que les États membres sont en principe tenus d'assumer, à l'égard de la personne lésée, les conséquences dans le cadre des dispositions du droit national relatives à la responsabilité de l'État (arrêt du 22 janvier 1976, Russo, 60/75, Rec. p. 45, points 7 à 9). Wathelet M., et Van Raepenbusch, S, «La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire — Vers un alignement de la responsabilité de l'État sur celle de la Communauté ou l'inverse?», *Cahiers de droit européen*, n° 1-2 (1997), p. 15, considèrent que le principe de la responsabilité de l'État en droit communautaire a pris naissance bien avant l'arrêt Francovich e.a. Ils se réfèrent, tout d'abord, à l'arrêt du 15 juillet 1964, Costa (6/64, Rec. p. 1141), dans lequel la primauté du droit communautaire a été reconnue par rapport au droit interne, ainsi que, en lien avec la question de l'obligation d'indemnisation des États membres pour les infractions au droit communautaire, à l'arrêt du 16 décembre 1960, Humblet/État belge (6/60, Rec. p. 1125), dans lequel a été reconnue pour la première fois dans le cadre du traité CECA l'obligation des États membres d'éliminer les conséquences des mesures illégales.

6 — Arrêt Francovich e.a. (précité, point 46).

7 — Le principe de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire se fonde juridiquement sur différents motifs. Tout d'abord, la Cour se fonde sur le principe de l'effet utile du droit communautaire et, en même temps, sur la nécessité d'une protection efficace des droits que le droit communautaire confère aux opérateurs économiques ou veut fonder en leur faveur. Par ailleurs, la Cour se réfère à l'obligation des États membres fondée sur l'article 10 CE d'éliminer les conséquences d'un comportement contraire au droit communautaire et se réfère, en outre, récemment à un principe général inhérent aux ordres juridiques des États membres selon lequel les manquements commis par les autorités publiques entraînent l'obligation de réparer le préjudice qui en résulte (voir, à ce sujet, Gellermann, M., *EUV/EGV*, édité par Streinz, R., Munich, 2003, tome 57, article 288, point 38; Wegener, B., et Ruffert, M. *Kommentar zu EUV/EGV*, édité par Calliess et Ruffert, troisième édition, 2007, article 288, point 36; ainsi que Hidien, J., *Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der EU-Mitgliedstaaten*, Baden-Baden, 1999, p. 12 et suiv.). Lenaerts, K., Arts, D., ainsi que Maselis, I., *Procedural law of the European Union*, deuxième édition, Londres, 2006, point 3-041, p. 109, considèrent que la jurisprudence en matière de responsabilité non contractuelle de la Communauté constitue un fondement important pour la matérialisation du concept juridique de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire.

8 — Sur le concept juridique de la responsabilité non contractuelle de la Communauté au titre de l'article 288, deuxième alinéa CE, voir nos conclusions du 28 mars 2007 dans l'affaire Internationaler Hilfsfonds/Commission (arrêt du 28 juin 2007, C-331/05 P, Rec. p. I-5475), points 72 et suiv.

9 — Voir arrêts Francovich e.a. (précité, point 35); précité, Brasserie du pêcheur et Factortame (précité, point 31); du 26 mars 1996, British Telecommunications (C-392/93, Rec. p. I-1631, point 38); du 23 mai 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Rec. p. I-2553, point 24); Dillenkofer e.a. (précité, point 20); du 2 avril 1998, Norbrook Laboratories (C-127/95, Rec. p. I-1531, point 106), et du 4 juillet 2000, Haim (C-424/97, Rec. p. I-5123, point 26).

54. Le droit communautaire reconnaît un droit à réparation à trois conditions: la règle de droit violée doit avoir pour objet de conférer des droits aux particuliers, la violation doit être suffisamment caractérisée et il doit exister un lien de causalité directe entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi par la personne lésée [10]. Dans l'arrêt Dillenkofer e.a. [11], la Cour a formulé la première condition de manière légèrement différente en ce qui concerne plus particulièrement des situations dans lesquelles des mesures de transposition faisaient défaut — à savoir que l'objectif poursuivi par la directive inclut la reconnaissance de droits aux particuliers, dont le contenu peut être déterminé sur la base des dispositions de la directive —, mais elle a souligné en même temps que les formulations étaient en substance identiques [12].

55. S'agissant de la répartition des compétences entre les juridictions communautaires et celles des États membres, il convient de noter qu'il appartient en principe aux juridictions nationales de constater si les conditions de la responsabilité des États membres pour une violation du droit communautaire sont réunies en l'espèce [13]. En revanche, la question de l'existence et de l'étendue de la responsabilité d'un État pour un dommage découlant d'une telle violation concerne l'interprétation du traité qui, comme telle, relève de la compétence de la Cour [14].

B — *Sur la première question*

1. Les méthodes d'interprétation applicables

56. La première question posée par la juridiction de renvoi vise à faire constater si les dispositions combinées des articles 5, paragraphe 1, sous o), et 6, paragraphe 1, sous b), iii), de la directive 64/433 dans sa version résultant de la directive 91/497 et des articles 5, paragraphe 1, 7 et 8 de la directive 89/662 confèrent aux producteurs et aux opérateurs qui commercialisent de la viande de porc des droits subjectifs au sens de la première condition pour la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire.

57. Cette condition minimale par laquelle se manifeste la fonction protectrice des particuliers du droit de la responsabilité de l'État est

10 — Goffin, L., «À propos des principes régissant la responsabilité non contractuelle des États membres en cas de violation du droit communautaire», *Cahiers de droit européen*, n° 5-6 (1997), p. 537 et suiv., et Lenaerts, K., Arts, D., et Maselis, I., op. cit. (voir note 7), point 3-042, p. 109; Knez, R., «Varstvo pravic posameznika, ki jih vsebuje pravo skupnosti», *Revizor*, n° 4/5 (2003), quatorzième année, p. 105; Ossenbülh, F., *Staatshaftungsrecht*, 5e édition, Munich, 1998, p. 505, et Guichot, E., *La responsabilidad extracontractual de los poderes públicos según el Derecho Comunitario*, Valence, 2007, p. 473 et suiv., énumèrent trois conditions: 1) la règle de droit violée a pour objet de conférer des droits aux particuliers, 2) la violation est suffisamment caractérisée, 3) il existe un lien de causalité entre la violation et le dommage subi. Voir, notamment, arrêts précités Brasserie du pêcheur et Factortame (point 51); Hedley Lomas (point 25); Haim (point 36), ainsi que du 4 décembre 2003, Evans (C-63/01, Rec. p. I-14447, point 83), et du 25 janvier 2007, Robins e.a. (C-278/05, Rec. p. I-1053, point 69).

11 — Précité, point 23.

12 — Voir, en ce sens, également conclusions de l'avocat général Jacobs du 26 septembre 2000 dans l'affaire Stockholm Lindöpark (arrêt du 18 janvier 2001, C-150/99, Rec. p. I-493), point 51.

13 — Voir arrêts précités Brasserie du pêcheur et Factortame (point 22), British Telecommunications (point 41) et Stockholm Lindöpark (point 38).

14 — Arrêt Brasserie du pêcheur et Factortame (précité, point 25).

remplie si la règle communautaire en cause a pour objet de conférer un droit à un cercle suffisamment défini de bénéficiaires dont le contenu peut être identifié au moyen de la norme violée [15].

58. Selon l'article 249, troisième alinéa, CE, les destinataires d'une directive sont tout d'abord les États membres, dans la mesure où l'obligation de transposition leur incombe. Toutefois, les directives peuvent avoir un caractère de protection des tiers dans la mesure où elles obligent expressément les États membres à garantir des droits individuels [16]. Pour apprécier si une disposition de droit communautaire a pour objectif, en ce sens, d'accorder des droits subjectifs, il convient d'utiliser une méthode d'interprétation et, à cet égard, il y a lieu d'utiliser les méthodes reconnues par la jurisprudence de la Cour [17]. À cet égard, ce sont le libellé et la finalité des dispositions en cause ainsi que les considérants des directives concernées qui sont déterminants [18].

2. Les droits individuels dans la jurisprudence de la Cour

59. Tout d'abord, nous souhaiterions faire observer que nous ne partageons pas la thèse défendue par la requérante, le gouvernement tchèque et la Commission selon laquelle les dispositions litigieuses pourraient conférer des droits individuels aux producteurs et aux opérateurs qui commercialisent la viande de porc. Nous pensons que cette conclusion résulte d'une vision d'ensemble englobant à la fois la jurisprudence actuelle de la Cour relative au droit de la responsabilité de l'État et les dispositions communautaires liti-

15 — Arrêts précités Francovich e.a. (point 46) et Dillenkofer e.a. (point 46). Selon Berg, W. *EU-Kommentar,* édité par Schwarze, J., Baden-Baden, 2000, article 288, points 79 et 80, p. 2304, il suffit déjà que la norme en cause, à savoir une disposition d'une directive, ait pour objectif d'accorder un tel droit à un groupe déterminé de personnes. S'il apparaît qu'une norme a pour objectif de conférer un droit, alors il y a lieu d'examiner si le contenu du droit en question peut être déterminé à partir de la norme en cause. Il est nécessaire que, au moyen de l'interprétation, un contenu minimal déterminé au sens d'un droit minimal puisse résulter de la norme.

16 — Voir Hidien, J. (op. cit. à la note 7), p. 48, qui souligne que, par définition, la directive s'adresse exclusivement aux États membres en ce sens qu'elle fixe des objectifs ou impose une «obligation de résultat». Dans l'arrêt Francovich e.a., le droit litigieux d'indemnisation en cas de faillite ne devait être accordé aux travailleurs qu'à partir de la transposition et de l'adoption des règles nationales correspondantes. Il n'en reste pas moins que la Cour a reconnu aux particuliers un droit à réparation.

17 — Concernant les méthodes d'interprétation reconnues par la jurisprudence, voir de manière générale arrêts du 19 mars 1998, Compassion in World Farming (C-1/96, Rec. p. I-1251, point 49), et Commission/Allemagne (précité, point 24). Il résulte de ces arrêts qu'il y a lieu, pour l'interprétation des dispositions de droit communautaire, de tenir compte non seulement des termes de celles-ci, mais également de leur contexte et des objectifs poursuivis par la réglementation dont elles font partie.

18 — Selon Ruffert, M., dans Calliess et Ruffert op. cit., article 288, point 54, p. 2358, la jurisprudence de la Cour relative à cette condition fournit peu d'éléments d'appréciation. La Cour examinerait, d'une part, le libellé et, d'autre part, la finalité des dispositions de la directive à la lumière de leur objectif de protection et se fonderait notamment sur les considérants (voir arrêts précités Dillenkofer e.a., points 30 et suiv., et Norbrook Laboratories, point 108). De son côté, le Tribunal ferait référence à un principe général de droit (interdiction de discrimination) (voir arrêt du 6 mars 2003, Banan-Kompaniet et Skandivaviska Bananimporten/Conseil et Commission, T-57/00, Rec. p. II-607, point 64). L'auteur considère que les critères qu'il convient de respecter en ce qui concerne la question de droits individuels lors de la transposition des directives et la question de l'effet direct des directives sont transposables à la présente problématique. Il en résulte qu'il existerait un droit subjectif lorsqu'une disposition de droit communautaire, selon sa finalité objective, protège les intérêts de particuliers pouvant effectivement être individualisés.

gieuses. Avant d'examiner ces dernières de manière plus précise, nous souhaiterions toutefois rappeler certaines affaires dans lesquelles la Cour a reconnu l'existence d'un droit individuel et clarifier ainsi la différence existant avec le présent cas d'espèce.

60. Il convient tout d'abord de citer l'arrêt Francovich e.a. [19] dans lequel la Cour a considéré que les dispositions de la directive 80/987/CEE [20] étaient suffisamment précises et inconditionnelles, tant en ce qui concerne la détermination des bénéficiaires qu'en ce qui concerne le droit reconnu aux travailleurs à une garantie d'indemnisation de leur créance non honorée en cas d'insolvabilité de l'employeur, et elle en a déduit l'existence d'un droit subjectif.

61. De plus, dans l'arrêt Dillenkofer e.a. [21], la Cour a reconnu l'existence de droits individuels dans la directive 90/314/CEE [22], parce que celle-ci «a pour objectif d'attribuer aux voyageurs à forfait des droits garantissant le remboursement des fonds qu'ils ont déposés et leur rapatriement en cas d'insolvabilité ou de faillite de l'organisateur».

62. Dans l'arrêt Norbrook Laboratories [23], la Cour a jugé que la directive 81/851/CEE [24], en prescrivant que la demande d'autorisation de commercialisation ne peut être refusée que pour les raisons énumérées dans la directive 81/851, fait naître, pour les particuliers, le droit d'obtenir une autorisation si certaines conditions sont réunies. Celles-ci sont déterminées de manière précise et exhaustive dans les directives 81/851 et 81/852/CEE du Conseil, du 28 septembre 1981, relative au rapprochement des législations des États membres concernant les normes et protocoles analytiques, toxico-pharmacologiques et cliniques en matière d'essais de médicaments vétérinaires (JO L 317, p. 16). La Cour en a conclu que le contenu du droit conféré au demandeur d'une autorisation de mise sur le marché peut être suffisamment identifié sur la base de ces directives.

63. Enfin, la Cour a jugé, dans l'arrêt Stockholm Lindöpark [25], que les dispositions de l'article 17, paragraphes 1 et 2, de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires – système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme (JO L 145, p. 91), lues conjointement avec celles de ses articles 2, 6, paragraphe 1, et 13, B, sous b), sont suffisamment claires, précises et inconditionnelles pour qu'un particulier puisse s'en prévaloir à l'encontre d'un État membre devant une juridiction nationale.

19 — Arrêt précité, point 26.
20 — Directive du Conseil, du 20 octobre 1980, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (JO L 283, p. 23).
21 — Précité, point 42.
22 — Directive du Conseil, du 13 juin 1990, concernant les voyages, vacances et circuits à forfait (JO L 158, p. 59).
23 — Arrêt précité à la note 9, point 108.
24 — Directive du Conseil, du 28 septembre 1981, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux médicaments vétérinaires (JO L 317, p. 1).
25 — Arrêt précité à la note 12, point 33.

64. Les directives que la Cour a interprétées dans le cadre de ces affaires se caractérisent par le fait qu'elles accordent soit des droits de nature civile aux travailleurs ou aux consommateurs sous la forme d'une créance d'indemnisation, soit des droits de nature publique aux citoyens à l'encontre de l'administration ayant pour objet une prestation bien définie par les directives. À cet égard, ainsi que la Cour l'a constaté à juste titre, tant les bénéficiaires de ces droits que le contenu de ceux-ci peuvent être définis de manière suffisamment claire tant en raison du libellé de ces normes que sur la base de leur finalité. En revanche, dans le présent cas d'espèce, la situation n'est pas comparable, ainsi que cela résulte d'une interprétation des dispositions communautaires pertinentes.

66. Par conséquent, la directive 64/433 a mis en place un système de contrôle sanitaire harmonisé, fondé sur l'équivalence des garanties sanitaires exigées dans l'ensemble des États membres, qui assure simultanément la protection de la santé et l'équivalence de traitement des marchandises. Ce système vise à déplacer les contrôles sanitaires vers l'État membre d'expédition [26]. Ce dernier objectif est en fin de compte réalisé par la directive 89/662, qui fixe les règles relatives aux contrôles vétérinaires dans le commerce intracommunautaire. Ces contrôles, qui s'effectuaient jusque-là aux frontières intérieures des États membres, sont, en vertu du cinquième considérant de la directive 89/662, essentiellement déplacés vers le pays d'origine de la viande fraîche.

3. Interprétation des directives litigieuses

65. Il convient de constater tout d'abord que la directive 64/433 dans sa version résultant de la directive 91/497 a pour objectif de réaliser le marché intérieur de la viande fraîche, tout en garantissant en même temps la protection de la santé. Conformément aux deuxième à quatrième considérants de la directive 64/433, le législateur communautaire utilise la méthode de rapprochement des législations pour simplifier le commerce intracommunautaire au moyen de l'élimination des obstacles commerciaux qui «découlent des différences actuelles existant dans les règles sanitaires des États membres en ce qui concerne la viande».

67. Nonobstant ce qui précède, la directive 89/662 donne, en son article 5, à l'État membre de destination la possibilité de vérifier par des contrôles vétérinaires par sondage et de nature non discriminatoire la conformité des marchandises avec les règles sanitaires en vigueur. Il s'agit manifestement d'une disposition qui sert à préserver la santé publique dans le cadre du système adopté par la directive: en effet, celle-ci donne, en vertu de l'article 7, le pouvoir d'interdire la commercialisation de la viande lorsque des manquements sont constatés lors de l'expédition. Toutefois, dans un tel cas, il est prévu que

26 — Voir, en ce sens, arrêts du 6 octobre 1983, Delhaize Frères «Le Lion» e.a. (2/82 à 4/82, Rec. p. 2973, point 11); du 15 décembre 1993, Ligur Carni e.a. (C-277/91, C-318/91 et C-319/91, Rec. p. I-6621, point 25), et Commission/Allemagne (précité, point 26).

l'État qui fait usage de cette possibilité engage sans délai la procédure particulière de l'article 8 pour remédier aux griefs relatifs à la conformité des marchandises avec les règles sanitaires.

68. Alors que les directives précitées ont pour objectif principal de réaliser le marché intérieur [27], elles restent presque entièrement muettes sur le rôle que doivent jouer les producteurs de viande et/ou les exportateurs dans le cadre des contrôles vétérinaires. Contrairement à ce qu'affirme la défenderesse à l'audience, il convient d'examiner non seulement les droits des producteurs de viande, mais également ceux des exportateurs, dans la mesure où la requérante a réalisé une partie de ses exportations de viande en Allemagne au moyen de sa société allemande ESS FOOD [28]. Il en résulte que la requérante forme une entité économique qui, contrairement aux affirmations de la défenderesse, déploie une activité économique transfrontalière (production au Danemark et commercialisation en Allemagne).

69. Dans l'arrêt Commission/Allemagne [29], la Cour a jugé qu'une directive a pour objet de faire naître des droits et des obligations à l'égard des particuliers, en obligeant les États membres, par des dispositions précises et détaillées, à prévoir un ensemble d'interdictions, de régimes d'autorisation et de procédures de contrôle. En revanche, ce critère n'est que partiellement rempli dans le présent cas d'espèce. Certes, la directive 89/662 établit toute une série de procédures concernant le contrôle et la transmission d'informations entre les différentes autorités des États membres compétentes, toutefois, seul un nombre réduit de droits peut clairement être déterminé au moyen de la simple obligation implicite de permettre des contrôles vétérinaires dans l'État d'origine et/ou de permettre des contrôles non discriminatoires au moyen d'une procédure de contrôle par sondage dans l'État de destination en vertu de l'article 5, paragraphe 1, sous a), de la directive 89/662, droits dont pourrait se prévaloir un producteur et/ou un opérateur qui commercialise la viande auprès des autorités compétentes. Il s'agit, à cet égard, uniquement de droits de nature procédurale tels que le droit de l'expéditeur ou de son mandataire en vertu de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 89/662 de choisir entre la destruction des marchandises ou leur utilisation à d'autres fins y compris leur réexpédition. De plus, l'article 8, paragraphe 2, de la directive 89/662 prévoit des obligations incombant aux autorités compétentes envers l'expéditeur ou à son mandataire telles que la communication des motifs des décisions prises et les possibilités de recours.

70. Dès lors, il apparaît que lesdites dispositions de la directive 89/662 se limitent pour l'essentiel à la réglementation des aspects procéduraux des contrôles administratifs et, à cet égard, les producteurs et les opérateurs qui commercialisent la viande de porc se voient

27 — Voir arrêt Commission/Allemagne (précité, point 27) rendu dans le cadre d'une procédure en manquement contre la République fédérale d'Allemagne, dans laquelle la Cour a jugé que «lesdites directives (la directive 64/433 dans sa version résultant de la directive 91/497) ainsi que la directive 89/662 font partie des mesures destinées à réaliser, de manière graduelle, le marché intérieur».

28 — Voir point 23 des observations de la requérante.

29 — Arrêt du 28 février 1991 (C-131/88, Rec. p. I-825, point 7).

attribuer un rôle passif dans la mesure où ils doivent permettre l'adoption des mesures par les autorités compétentes. Dès lors, ces dispositions ne confèrent aucun droit ayant un contenu suffisamment identifiable qui pourrait fonder une action en responsabilité de l'État émanant de ces groupes de personnes.

71. De la même manière, aucun droit individuel ne peut découler des articles 5, paragraphe 1, sous o), et 6, paragraphe 1, sous b), iii), de la directive 64/433 dans sa version résultant de la directive 91/497, parce que ces dispositions font uniquement naître l'obligation des autorités nationales de déclarer impropre à la consommation la viande ayant une forte odeur sexuelle. En même temps, les dispositions de la directive imposent l'obligation de marquer clairement la viande mâle non castrée et ayant un poids supérieur à 80 kg et de la soumettre à un traitement thermique. Dès lors, l'objectif principal des directives est d'assurer une harmonisation des contrôles vétérinaires et des principes s'appliquant aux mesures sanitaires de sécurité. Les États membres doivent poursuivre cette harmonisation par le respect des obligations mentionnées dans lesdites directives. Celles-ci ne visent pas uniquement à protéger les droits des producteurs et seuls les États membres sont soumis à l'obligation d'agir.

72. La thèse de la requérante selon laquelle ces dispositions doivent être interprétées en ce sens qu'elles interdisent aux États membres d'imposer pour la commercialisation des exigences allant au-delà de l'article 6 doit être approuvée. Cette interprétation a été défendue par l'avocat général La Pergola dans ses conclusions rendues dans l'affaire Commission/Allemagne [30] et a été confirmée

30 — Dans ses conclusions du 3 février 1998 (point 8), l'avocat général La Pergola déclare qu'il ne subsiste aucun doute sur le fait que les exigences imposées par les autorités allemandes en ce qui concerne le marquage et le traitement thermique des viandes porcines sont contraires à l'article 6, paragraphe 1, sous b), iii). Le libellé de cet article est en effet clair et sans équivoque: ne doivent être munies de la marque spéciale et soumises à un traitement thermique que les carcasses d'un poids supérieur à 80 kg, et lorsque l'établissement n'est pas en mesure de garantir, sur la base d'une méthode commune ou, à défaut, sur la base d'une méthode reconnue par l'autorité compétente du pays d'origine, que «les carcasses présentant une odeur sexuelle prononcée peuvent être détectées». Les autorités allemandes, au contraire, imposent le marquage et le traitement thermique également pour les carcasses d'un poids inférieur au seuil des 80 kg précité. Les autorités allemandes imposent en outre ce traitement indépendamment du fait que l'autorité du pays d'origine utilise une méthode apte à déterminer les viandes qui présentent une odeur sexuelle prononcée; ainsi, dans la note litigieuse, il est indiqué précisément que «seul le test immuno-enzymatique modifié du professeur Claus est reconnu comme méthode spécifique permettant de mettre l'androstérone en évidence». Par conséquent, la violation de l'article 6, paragraphe 1, sous b), iii), est manifeste.

par l'arrêt du 12 novembre 1998 [31]. Toutefois, ainsi que l'expose à juste titre le gouvernement polonais dans ses observations [32], cela ne peut en aucun cas signifier qu'il résulte automatiquement d'une obligation imposée aux États membres un droit subjectif des particuliers. Une tout autre interprétation aurait pour effet que l'intérêt des opérateurs économiques qui serait satisfait par l'élimination des obstacles au commerce intracommunautaire doit être considéré comme un droit individuel. Le simple fait qu'une disposition accorde à un particulier des avantages ne fait naître aucun droit subjectif, mais fournit au mieux un effet juridique favorable par ricochet [33]. La doctrine en matière de droit public subjectif reconnaît l'existence d'un droit subjectif lorsqu'une règle contraignante vise non seulement à protéger des intérêts publics, mais également — et à tout le moins — les intérêts des particuliers. Par conséquent, pour faire valoir une action en responsabilité de l'État, il y a lieu de se demander, à la lumière de la jurisprudence actuelle de la Cour, si la norme violée confère au lésé un droit subjectif au sens d'une position juridiquement protégée [34]. Compte tenu des considérations qui précèdent au sujet des directives en cause en l'espèce, il y a lieu de répondre clairement par la négative.

4. Conclusions

73. Par conséquent, il convient de répondre à la première question que les dispositions combinées des articles 5, paragraphe 1, sous o), et 6, paragraphe 1, sous b), iii), de la directive 64/433 dans sa version résultant de la directive 91/497 et des articles 5, paragraphe 1, 7 et 8 de la directive 89/662 ne placent pas les producteurs et les opérateurs qui commercialisent de la viande de porc, en cas de transposition ou d'application défaillantes, dans une situation juridique susceptible de leur permettre de mettre en œuvre un droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire.

31 — (Arrêt précité, points 32 et 33). Voir également, à ce sujet, Aubry-Caillaud, F. *La libre circulation des marchandises — nouvelle approche et normalisation européenne*, Paris, 1998, p. 68, qui souligne que, en cas d'harmonisation complète, les autorités des États membres n'ont plus la possibilité de soumettre les marchandises provenant d'autres États membres à d'autres exigences pour le marquage que celles établies par le droit communautaire.

32 — Observations du gouvernement polonais, point 14.

33 — En ce sens, voir Maurer, H., *Allgemeines Vertwaltungsrecht*, 11e édition, Munich, 1997, paragraphe 8, point 8, p. 152. Au sujet du droit de responsabilité des États, voir Nettesheim, M., *Die mitgliedstaatliche Durchführung von EG-Richtlinien*, Berlin, 1999, p. 43, selon lequel, pour qu'une directive confère un droit subjectif, il faut qu'elle protège un «intérêt individuel digne de protection de manière caractérisée». Il ne suffirait pas que «les règles de transposition affectent de manière tangible la sphère d'intérêts du citoyen». De la même manière, il ne suffirait pas que l'action qu'impose la disposition de la directive «concerne les affaires des particuliers de telle manière qu'elle bénéficie à leurs intérêts». Ainsi, l'auteur fait une distinction entre les simples «intérêts» et les «droits» (en tant qu'intérêts dignes de protection juridique). Selon Laut Beljin, S., *Staatshaftung im Europarecht*, Cologne, 2000, p. 139, le concept de droits subjectif, initialement interprété de manière restrictive, est à présent compris comme un concept générique regroupant à la fois des droits au sens strict, des intérêts dignes de protection ainsi que des positions juridiques. Il soutient qu'il convient de distinguer les intérêts juridiques «des simples intérêts économiques, politiques, esthétiques ou autres». Il n'y a pas de protection juridique d'un intérêt lorsqu'il n'existe qu'un simple effet juridique par ricochet: un simple effet factuel et non normatif d'une règle juridique, un simple «reflet».

34 — En règle générale, la Cour utilise la notion de «droit individuel», mais en fait elle ne vise pas autre chose que le «droit subjectif». Alexy, R., *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden, 1985, p. 164, entend par droit subjectif, au sens de la théorie du droit, des positions et des rapports juridiques. À cet égard, il fait référence aux principes de théorie du droit de B. Windscheid et R. von Jhering. Selon Windscheid, le droit objectif est «le pouvoir ou la domination d'une volonté résultant de l'ordre juridique», selon von Jhering, les droits subjectifs sont des «intérêts protégés juridiquement». La discussion au sujet de cette théorie a conduit de nombreuses théories combinées. D'un côté, le droit subjectif est défini comme un pouvoir juridique qui est conféré aux particuliers par l'ordre juridique, afin de satisfaire des intérêts humains. De son côté, G. Jellinek le définit comme «pouvoir de volonté visant un bien ou un intérêt protégé et reconnu par l'ordre juridique». D'après Maurer, H. (précité à la note 33), paragraphe 8, point 2, p. 149, le droit public subjectif est, du point de vue du citoyen, le «pouvoir juridique accordé par le droit public aux particuliers de pouvoir réclamer de l'État un comportement donné pour poursuivre ses propres intérêts».

C — *Sur la deuxième question*

74. Dans l'hypothèse où les directives en cause ne confèrent pas de droits à ce cercle de bénéficiaires, la juridiction de renvoi aimerait savoir, par sa deuxième question, si ces personnes peuvent se prévaloir de la violation de la libre circulation des marchandises au titre de l'article 28 CE pour fonder un droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire.

1. Les libertés fondamentales en tant que droits publics subjectifs

75. La jurisprudence de la Cour a reconnu que des droits individuels pouvaient découler des dispositions de droit primaire relatives aux libertés fondamentales. Les libertés fondamentales ne donnent pas uniquement naissance à un droit objectif, mais reconnaissent également aux particuliers le pouvoir de se prévaloir des obligations normatives qu'elles contiennent auprès des sujets de droit soumis à ces obligations. Dans la mesure où les libertés fondamentales fondent cette position juridique par rapport aux pouvoirs publics, elles peuvent être qualifiées de droits publics subjectifs [35]. Il en résulte que ces libertés fondamentales peuvent donner naissance à un droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État en cas de violation de celles-ci. Tel est en particulier le cas en ce qui concerne les dispositions relatives à la libre circulation des marchandises en cause dans le présent litige [36].

76. Ainsi, dans l'arrêt Brasserie du pêcheur et Factortame [37], la Cour a considéré que la première condition du droit de la responsabilité de l'État en cas de violation de l'article 28 CE était réunie parce que «si l'article 28 CE impose une interdiction aux États membres, il n'engendre pas moins, pour les particuliers, des droits que des juridictions nationales doivent sauvegarder».

77. La Cour a confirmé cette approche dans l'arrêt Hedley Lomas [38] et en même temps l'a étendue au commerce intracommunautaire de viande d'abattage. À l'origine de cette affaire, il y avait un litige entre l'entreprise Hedley Lomas Ltd et le Ministry of Agriculture, Fisheries and Food (ministère de l'Agriculture, de la Pêche et de l'Alimentation) de l'Angleterre et du pays de Galles, à la suite du refus de celui-ci de délivrer une licence pour l'exportation d'ovins vivants et destinés à

35 — Voir, en ce sens, Kingreen, T., dans Calliess et Ruffert (éd.), (précité à la note 18), articles 28 à 30, point 9, p. 578; le même auteur, Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Berlin, 1999, p. 23 et suiv.

36 — Ainsi, Müller-Graff, P.-C., Kommentar über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, édité par von der Groeben, H., et Schwarze, J., Baden-Baden, 2003, tome 1, article 28, point 316, p. 1065, souligne qu'un État membre est tenu au remboursement d'un dommage causé à un particulier en raison du fait qu'il a adopté des mesures contraires à l'article 28 CE, ou qu'il n'a adopté aucune mesure de protection de la libre circulation des marchandises contre les atteintes portées aux particuliers, dans la mesure où toutes les autres conditions relatives au droit de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire sont réunies.

37 — Arrêt précité, point 54.

38 — Arrêt précité à la note 9, points 27 à 29, et référence à l'arrêt du 29 novembre 1978, Pigs Marketing Board (83/78, Rec. p. 2347, points 66 et 67), dans lequel la Cour a ajouté que: «les dispositions des articles 30 et 34 du traité CE ainsi que du règlement n° 2795/75 sont directement applicables et en tant que telles elles confèrent aux individus des droits que les juridictions des États membres sont tenues de sauvegarder».

l'abattage vers l'Espagne. Cette décision était motivée par le fait que ces animaux subissaient dans les abattoirs de cet État un traitement contraire à la directive 74/577/CEE du Conseil, du 4 juin 1974, concernant la réalisation de la liberté d'établissement et la libre prestation des services pour les activités non salariées et les activités d'intermédiaires relevant du commerce et de la distribution des produits toxiques (JO L 307, p. 5), relative à l'étourdissement des animaux avant leur abattage. La Cour a considéré que le refus d'accorder une licence d'exportation constituait une limitation des exportations contraire à l'article 28 CE et non justifiée par l'article 30 CE, et elle a souligné que l'article 28 CE conférait des droits aux particuliers. Compte tenu du fait que le Royaume-Uni n'avait adopté aucune décision de nature législative au moment de cette violation et ne disposait d'aucun pouvoir d'appréciation, la Cour a considéré que la violation du droit primaire était suffisamment avérée pour reconnaître l'existence d'un manquement caractérisé.

78. Toutefois, il reste encore à examiner, d'une part, si les entreprises lésées peuvent se prévaloir du droit primaire lorsque, dans la matière concernée, une directive d'harmonisation a été adoptée et, d'autre part, si cette directive ne constitue pas l'ultime cadre de référence pour apprécier tant les obligations des États membres que, le cas échéant, l'existence éventuelle d'une responsabilité de l'État membre. Dans ce contexte, il y a lieu de se référer à l'arrêt Commission/Allemagne [39], dans lequel la Cour a en effet constaté que les dispositions relatives à la détection d'une odeur sexuelle prononcée de porc mâle non castré ont fait l'objet d'une harmonisation communautaire.

2. Primauté du droit dérivé

79. La jurisprudence constante de la Cour selon laquelle, une fois qu'un domaine particulier a fait l'objet d'une harmonisation exhaustive au niveau communautaire, toute mesure nationale liée à cette matière doit être appréciée au regard des dispositions de cette directive et non pas de celles du traité [40] pourrait plaider contre le recours direct aux dispositions de droit primaire relatives aux libertés fondamentales. Dans ce contexte, la Cour a également fait observer que les directives, tout comme l'ensemble du droit dérivé, doivent être interprétées à la lumière des dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises.

80. Contrairement à sa jurisprudence antérieure, la Cour tend à présent à exclure non seulement de manière explicite un recours aux causes de justification de droit primaire

39 — Arrêt du 12 novembre 1998 (points 29 et 36).

40 — Arrêts du 5 octobre 1977, Tedeschi (5/77, Rec. p. 1555, point 35); du 30 novembre 1983, Van Bennekom (227/82, Rec. p. 3883, point 35); du 12 octobre 1993, Vanacker et Lesage (C-37/92, Rec. p. I-4947, point 9); du 5 octobre 1994, Centre d'insémination de la Crespelle (C-323/93, Rec. p. I-5077, point 31); du 11 juillet 1996, Bristol-Myers Squibb e.a. (C-427/93, C-429/93 et C-436/93, Rec. p. I-3457, point 25); du 13 décembre 2001, Daimler Chrysler (C-324/99, Rec. p. I-9897, point 32), et du 11 décembre 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Rec. p. I-14887, point 64).

prévues à l'article 30 CE, mais également à l'article 28 CE en tant que critère d'appréciation [41]. Le droit dérivé concrétise le droit primaire et, dans cette mesure, il constitue le seul critère d'appréciation des agissements des États membres [42]. C'est la raison pour laquelle un recours à cette cause de justification est exclu. Cette jurisprudence a été confirmée récemment par les arrêts Deutscher Apothekerverband [43], Radlberger Getränkegesellschaft [44] et Denkavit [45] [46].

81. Dans les affaires qui ont été jugées à ce jour, il s'agissait d'examiner la compatibilité d'une réglementation nationale avec le droit communautaire et également de savoir si un État membre donné avait bien rempli ses obligations découlant de la directive en cause. Toutefois, nous ne considérons pas que les conclusions de la Cour selon lesquelles la directive constitue le seul cadre d'appréciation peuvent s'appliquer également au présent cas d'espèce.

82. Dans le présent cas d'espèce, les directives que la défenderesse a violées concernent uniquement des aspects procéduraux relatifs aux contrôles vétérinaires. Si une directive régit uniquement des détails d'ordre procédural [47], alors nous sommes d'avis qu'il n'y a pas lieu de présumer du fait que le législateur communautaire voulait régir également les droits des citoyens de l'Union et leur ôter la possibilité de se prévaloir de leur droit en matière de libre circulation des marchandises au titre de l'article 28 CE.

83. Cette proposition d'interprétation n'entraîne pas non plus le risque que les conditions pour la responsabilité de l'État imposées par la jurisprudence de la Cour soient contournées. En effet, une violation des dispositions d'une directive qui ne confère aucun droit subjectif en raison de son caractère procédural n'entraîne pas automatiquement un droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire. En revanche, il convient d'examiner avec précision si la violation de ces dispositions procédurales conduit également à une violation du droit subjectif des citoyens de l'Union d'accéder au marché en vertu de l'article 28 CE. Il appartient à la juridiction nationale d'examiner cela dans le cadre de la présente procédure. Par conséquent, contrairement à ce qu'affirme le gouvernement allemand, la violation d'une disposition de la directive n'entraîne pas automatiquement une violation de l'article 28 CE en sorte que le risque d'une responsabilité illimitée des États membres n'est pas établi.

41 — Arrêts Deutscher Apothekerverband (précité à la note 40, point 65); du 14 décembre 2004, Radlberger Getränkegesellschaft et Spitz (C-309/02, Rec. p. I-11763, point 53), et du 13 janvier 2005, Denkavit (C-145/02, Rec. p. I-51, point 22).

42 — Voir, également, Kingreen T. Calliess et Ruffert (éd.), articles 28 à 30, point 18, qui soutient que le droit dérivé serait le «moyen par lequel se réalisent la formulation et l'affinement des libertés fondamentales — essentiels pour l'ordre juridique communautaire — sous la forme de droits et obligations concrets et délimités».

43 — Arrêt précité à la note 40, point 65.

44 — Arrêt précité à la note 41, point 53.

45 — Arrêt précité à la note 41, point 22.

46 — Kingreen, T. (précité à la note 35), p. 151; ce même auteur, dans Calliess et Ruffert (éd.), précité à la note 18, articles 28 à 30, point 18, déclare que la Cour traite le plus souvent le rapport existant entre les libertés fondamentales et le droit dérivé comme un problème lié à la justification d'une entrave: faute de compétence des États membres, un recours en cause de justification est exclu lorsque et dans la mesure où le cas est réglé par le droit dérivé. Toutefois, il attire l'attention sur le fait que la Cour, et plus particulièrement dans sa jurisprudence récente, a examiné également cette question à la lumière de la question du domaine d'application.

47 — Voir point 71 ci-dessus.

3. Conclusions

84. Par conséquent, il convient de répondre à la deuxième question que les producteurs danois de viande de porc et les opérateurs danois qui en commercialisent peuvent invoquer une infraction à la libre circulation des marchandises au titre de l'article 28 CE pour fonder un droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire. Toutefois, il appartient au juge national d'examiner si une violation des dispositions des directives qui ne confèrent pas de droits subjectifs conduit à une violation du droit des citoyens de l'Union à accéder au marché en vertu de l'article 28 CE.

D — *Question préalable aux troisième et quatrième questions*

85. Les troisième et quatrième questions portent sur les effets du droit communautaire et sur les règles nationales de prescription. Toutefois, il ressort de la décision de renvoi [48] que le Bundesgerichtshof demande en premier lieu qu'il soit répondu à la question de savoir si les principes communautaires d'équivalence et de l'effet utile s'opposent à une application du délai de prescription de trois ans de l'article 852, paragraphe 1, du BGB dans son ancienne rédaction.

48 — Décision de renvoi, point 24.

1. Compétence du législateur national

86. Il convient tout d'abord de noter que, sous réserve de l'article 46 du statut de la Cour de justice relatif à la responsabilité non contractuelle des Communautés, le droit communautaire ne régit pas la question du délai de prescription des actions en réparation du fait de la responsabilité de l'État.

87. Au contraire, il résulte de la jurisprudence constante de la Cour [49] que c'est dans le cadre du droit national que les conséquences du préjudice causé doivent être réparées. En effet, en l'absence d'une réglementation communautaire, c'est à l'ordre juridique interne de chaque État membre qu'il appartient de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours en justice destinées à assurer la pleine sauvegarde des droits que le justiciable tire du droit communautaire.

88. Par conséquent, la Cour a reconnu expressément que la fixation légale de délais pour faire valoir des motifs en matière fiscale [50]

49 — Arrêt Francovich e.a. (précité, points 37 et 42).

50 — Arrêts Palmisani (précité, points 27 et 28); du 17 juillet 1997, Texaco et Olieselskabet Danmark (C-114/95 et C-115/95, Rec. p. I-4263, point 46); du 2 décembre 1997, Fantask e.a. (C-188/95, Rec. p. I-6783, points 47 à 49), et du 15 septembre 1998, Edis (C-231/96, Rec. p. I-4951, points 33 et 34).

relève de la compétence des États membres. Dans cette mesure, il pourra sembler logique de reconnaître également la compétence des États membres pour déterminer le délai à l'échéance duquel le droit de responsabilité de l'État au titre du droit communautaire est prescrit [51], et ce, indépendamment de la question de savoir si ces délais sont soumis dans l'ordre juridique de l'État membre aux conditions du droit matériel ou bien aux conditions procédurales ou de responsabilité [52].

2. Exigences tenant à l'équivalence et à l'effectivité

89. Par ailleurs, la Cour a jugé que la fixation du délai raisonnable de recours constitue une application du principe fondamental de sécurité juridique en sorte que les délais de forclusion et de prescription sont en principe compatibles avec le droit communautaire, dans la mesure où les modalités de leur application satisfont au principe de l'effet utile et d'équivalence [53].

90. Le principe d'équivalence signifie, d'une part, que les conditions matérielles et formelles fixées par les États membres en matière de réparation des dommages ne sauraient être moins favorables que celles qui concernent des recours semblables de nature interne. De son côté, le principe de l'effet utile est défini en ce sens que ces conditions ne sauraient être aménagées de manière à rendre, en pratique, impossible ou excessivement difficile l'obtention de la réparation [54].

51 — En ce sens, Pestalozza, C., «Roß und Reiter: Art. 34 GG und die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung», *Gemeinwohl und Verantwortung: Festschrift für Hans Herbert von Arnim zum 65. Geburtstag*, Berlin, 2000, p. 291, considère que ni le droit communautaire ni l'article 34 de la Constitution allemande ne prévoient que le droit allemand s'applique à titre complémentaire au droit de la responsabilité de droit communautaire. À cet égard, il se réfère aux dispositions de droit civil relatives au codébiteur ainsi qu'aux règles en matière de prescription. Gellermann, M., *EUV/EGV* op. cit., tome 57, article 288, point 56, relève quant à lui que la question de savoir quand le droit à réparation se prescrit doit se déterminer d'après les règles de droit interne. Selon cet auteur, le recours à l'article 46 du statut de la Cour de justice est interdit, parce que, si le droit à responsabilité est bien prévu en droit communautaire, sa mise en œuvre concrète relève, quant à elle, du droit national. Dans cette mesure, la détermination plus précise du délai de prescription est réservée aux États membres et, à cet égard, seules les exigences résultant du principe d'efficacité ainsi que du principe d'interdiction de discrimination doivent être respectées. Dans le même sens, Hidien J., op. cit., p. 71. Selon Kischel, U., «Gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung zwischen Europarecht und nationaler Rechtsordnung», *Europarecht*, 4^e cahier, 2005, p. 450, les délais de prescription relèvent de l'autonomie procédurale des États membres, et ce indépendamment de la question de savoir si, selon les conceptions juridiques nationales, ces délais doivent être classés comme des règles procédurales ou matérielles.

52 — Selon le droit allemand, les délais de forclusion se distinguent par leur délai. S'agissant du délai de forclusion, le droit prend fin à l'échéance du délai, tandis que la prescription fonde uniquement un droit au refus de fournir la prestation. L'échéance du délai de forclusion doit dans un procès être soulevée d'office, tandis que l'échéance d'un délai de prescription ne peut être soulevée que par une partie. Tandis que la prescription ne vise que des actions (article 194 du BGB), le délai de forclusion concerne également d'autres droits, et en particulier des droits constitutifs et seulement à titre exceptionnel des actions (voir Palandt, Heinrichs, H., *Bürgerliches Gesetzbuch*, 64^e édition, Munich, 2005, présentation de l'article 194, point 13).

53 — Arrêts du 16 décembre 1976, Rewe (33/76, Rec. p. 1989, point 5) et Comet (45/76, Rec. p. 2043, points 13 et 16); Francovich e.a. (précité, point 43); du 14 décembre 1995, Peterbroeck (C-312/95, Rec. p. I-4599, points 14 et suiv.); Palmisani (précité, point 27); du 1^er juin 1999, Eco Swiss (C-126/97, Rec. p. I-3055, point 45); du 22 février 2001, Camarotto et Vignone (C-52/99 et C-53/99, Rec. p. I-1395, points 28 et 30); du 20 septembre 2001, Courage et Crehan (C-453/99, Rec. p. I-6297, point 29), et du 13 juillet 2006, Manfredi e.a. (C-295/04 à C-298/04, Rec. p. I-6619, point 62). En ce sens, voir également Von Bogdandy, A., *Das Recht der Europäischen Union*, édité par Grabitz, E., Hilf, M., tome I, Munich, 2007, article 10, points 48, 54 et 54a.

54 — Arrêts Francovich e.a. (précité, points 41 à 43), Norbrook Laboratories (précité à la note 9, point 111), et du 30 septembre 2003, Köbler (C-224/01, Rec. p. I-10239, point 58).

91. En principe, le contrôle concret de la conformité aux conditions précitées d'une règle procédurale nationale est du ressort des juridictions nationales, auxquelles il incombe, par application du principe de coopération énoncé à l'article 10 CE, d'assurer la protection juridique découlant pour les justiciables de l'effet direct des dispositions du droit communautaire. En conséquence, si le juge national constate que la règle nationale n'est, de ce point de vue, pas conforme au droit communautaire, il doit renoncer à l'appliquer [55].

92. Toutefois, le contrôle abstrait des conditions précitées relève de la Cour, qui, dans le cadre du renvoi préjudiciel effectué au titre de l'article 234 CE, est chargée d'assurer l'application uniforme du droit communautaire [56].

93. S'agissant de la sauvegarde du principe d'équivalence, la fixation d'un délai de prescription de trois ans, tel que prévu à l'article 852, paragraphe 1, du BGB dans son ancienne rédaction, ne soulève selon nous aucun doute, parce que les situations communautaires sont, d'après les informations données par la juridiction de renvoi, traitées de la même manière que les situations internes.

94. S'agissant de la sauvegarde du principe de l'effet utile, on ne voit pas très bien dans quelle mesure un délai de trois ans rend plus difficile ou même impossible la mise en œuvre du droit garanti par le droit communautaire [57], d'autant que la Cour s'est, d'une part, fondée en principe sur la conformité au droit communautaire des délais nationaux de forclusion et de prescription et, d'autre part, dans l'état actuel du droit communautaire, elle a même admis dans l'arrêt Palmisani [58] un délai de forclusion d'un an pour introduire un recours en indemnité. Il en va de même des délais de forclusion ou de prescription de deux [59], trois [60] ou cinq ans [61] pour des recours ayant pour objet la répétition de l'indu.

3. Conclusions

95. Par conséquent, il y a lieu de constater que les principes de droit communautaire d'équivalence et de l'effet utile ne s'opposent pas à l'application d'un délai de trois ans à l'échéance duquel un droit à réparation du fait

55 — Voir en ce sens, déjà, conclusions de l'avocat général Cosmas du 23 janvier 1997 dans l'affaire Palmisani précitée, point 20.

56 — Voir les conclusions de l'avocat général Cosmas dans l'affaire Palmisani (précitée à la note 55, point 21) ainsi que l'arrêt rendu dans cette même affaire (précité à la note 50, point 33).

57 — Cette thèse a également été défendue dans la doctrine. Voir notamment Gellermann, M. (précité à la note 7), article 288, point 56; Hidien, J., op. cit., point 72; Schwarzenegger, P., *Staatshaftung — Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und ihre Ausswirkungen auf nationales Recht*, Vienne, 2001, point 137; Ossenbühl, F., *Staatshaftungsrecht*, 5e édition, Munich, 1998, point 520, qui tous considèrent qu'un délai de prescription de trois ans ne soulève aucune réserve en droit communautaire. Voir, par ailleurs, le document Draft Common Frame of Reference, rédigé par le groupe d'étude Study Group on a European Civil Code et le Research Group on EC Private Law (Acquis Group), qui prévoit à la partie III 7:201 un délai de prescription de trois ans (voir *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law (Draft Common Frame of Reference*, Interim Outline Edition, édité par von Bar, C., e.a., Munich, 2008, p. 185).

58 — Arrêt précité à la note 50.

59 — Arrêt Camarotto et Vignone (précité à la note 53, point 30).

60 — Arrêt Edis, précité à la note 50.

61 — Arrêts du 17 juillet 1997, Haahr Petroleum (C-90/94, Rec. p. I-4085, point 49), et Fantask e.a. (précité à la note 50, point 49).

de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire est prescrit.

E — *Sur la troisième question*

1. Pertinence de la question

96. La troisième question de la juridiction de renvoi a pour objet de trancher la question de savoir si la prescription du droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État à la suite d'une transposition incorrecte d'une directive est interrompue ou suspendue lorsque la Commission introduit une procédure en manquement au titre de l'article 226 CE, dans la mesure où il n'existe pas de voie de droit effective en droit interne permettant de contraindre l'État membre à transposer la directive.

97. Il ressort de la décision de renvoi que la procédure en manquement au titre de l'article 226 CE a été introduite contre la République fédérale d'Allemagne le 27 mars 1996 et a pris fin le 12 novembre 1998 par l'arrêt constatant le manquement. Les premiers effets préjudiciables ont été subis par les lésés dès 1993, mais ce n'est qu'en décembre 1999 qu'ils ont introduit une action en responsabilité de l'État. Si l'on se fonde, comme la juridiction de renvoi, sur le délai de prescription de trois ans prévu à l'article 852, paragraphe 1, du BGB dans son ancienne rédaction, pour le recours en responsabilité de l'État en droit allemand [62], et si l'on se fonde sur la connaissance des circonstances qui auraient permis d'exiger l'introduction d'une action en réparation du dommage subi, alors, selon la juridiction de renvoi, le délai de prescription commencerait à courir au milieu de 1996 [63]. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'exclure la possibilité de la prescription du droit de la responsabilité de l'État. Dans cette mesure, il est pertinent pour la solution du litige au principal de savoir si le

62 — Conformément à une jurisprudence constante, les États membres doivent, afin de garantir la pleine application du droit communautaire, non seulement mettre leur droit interne en conformité avec le droit communautaire, mais également créer une situation suffisamment précise, claire et transparente pour permettre aux particuliers de connaître l'intégralité de leurs droits et de s'en prévaloir devant les juridictions nationales (voir en ce sens, s'agissant des directives, arrêts du 28 février 1991, Commission/Italie, C-360/87, Rec. p. I-791, point 12, et du 15 juin 1995, Commission/Luxembourg, C-220/94, Rec. p. I-1589, point 10. Voir, par ailleurs, arrêts du 18 janvier 2001, Commission/Italie, C-162/99, Rec. p. I-541, points 22 à 25, et du 6 mars 2003, Commission/Luxembourg, C-478/01, Rec. p. I-2351, point 20). Comme nous l'avons écrit dans nos conclusions du 13 septembre 2007 dans l'affaire Commission/Luxembourg (arrêt du 19 juin 2008, C-319/06, Rec. p. I-4364, point 75), ce principe doit a fortiori s'appliquer dans l'hypothèse où le droit de l'État membre en cause impose des obligations aux particuliers et prévoit des sanctions en cas d'infraction. Nous sommes d'avis que la situation juridique doit également être claire en ce qui concerne les règles de prescription applicables, afin qu'une personne lésée par un agissement d'un État membre contraire au droit communautaire puisse faire valoir un droit à la responsabilité de l'État avant la prescription de celui-ci. La juridiction de renvoi se fonde sur l'application de l'article 852, paragraphe 1, du BGB, dans son ancienne rédaction, et considère manifestement que ce sont les dispositions du droit allemand relatives à la responsabilité de l'État qui s'appliquent au droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire avec le délai de prescription prévu de trois ans et non pas le principe jurisprudentiel de ce qu'il est convenu d'appeler une «intervention analogue à une expropriation» ayant une prescription de trente ans. À cet égard, le point 23 de la décision de renvoi se réfère à l'opinion majoritaire de la doctrine. Voir également Schulze, G., «Staatshaftung [article 288 CE, article 839 du BGB]», *Zivilrecht unter europäischem Einfluss*, édité par Gebauer, M., et Wiedmann, T., Stuttgart, 2005, chapitre 16, point 29, p. 649, qui se fonde sur l'application des dispositions en matière de responsabilité délictuelle de l'administration.

63 — Voir décision de renvoi du 12 octobre 2006, points 33 et 42. La juridiction de renvoi fonde son raisonnement sur la jurisprudence des juridictions supérieures allemandes relatives au calcul de délai de prescription des actions en dommages et intérêts ainsi que sur l'opinion majoritaire exposée dans la doctrine. La juridiction de renvoi se fonde sur le fait que l'on pouvait déjà exiger de la requérante qu'elle introduise un recours en dommages et intérêts au milieu de l'année 1996 et que, par conséquent, le délai de prescription a commencé à courir à ce moment-là. D'un côté, elle se fonde sur la connaissance par le lésé du préjudice (point 34), mais également sur le fait qu'il existe une pluralité d'actes répétés ayant causé le préjudice et non pas un acte continu (point 42).

dépôt d'un recours en manquement par la Commission a eu des effets sur le délai de prescription.

2. La procédure en manquement en tant que mécanisme du contrôle objectif de la légalité

98. Il convient, tout d'abord, de rappeler que, en vertu de l'arrêt Brasserie du pêcheur et Factortame [64], la naissance du droit à réparation du fait de la responsabilité d'un État membre ne peut être soumise à ce qu'un arrêt en manquement soit rendu en vertu de l'article 226 CE au sujet de cette violation.

99. De plus, nous considérons que la fonction spécifique de la procédure en manquement s'oppose à ce que cette procédure ait un effet suspensif ou interruptif du délai de prescription du droit de la responsabilité. En effet, contrairement aux procédures existant en droit interne, la procédure en manquement au titre de l'article 226 CE ne vise pas à protéger les intérêts individuels, mais constitue plutôt une procédure de contrôle objectif de la légalité [65], qui permet à la Commission d'intervenir dans l'intérêt général de la Communauté contre la violation du droit communautaire par les États membres sans qu'une atteinte à ses droits ou aux droits de l'Union soit nécessaire [66].

100. Par conséquent, compte tenu de son rôle de gardienne du traité, la Commission est dès lors seule compétente pour apprécier s'il est opportun d'engager une procédure en constatation de manquement et de déterminer quels sont les agissements ou les omissions imputables à l'État membre concerné [67]. Ce pouvoir d'appréciation discrétionnaire de la Commission exclut que les particuliers aient le droit d'exiger d'elle qu'elle prenne position dans un sens déterminé. Précisément, un particulier ne peut exiger l'introduction d'une procédure au titre de l'article 226 CE ni même l'introduction d'un recours devant la Cour. Un recours en annulation au titre de l'article 230, quatrième alinéa CE à l'encontre d'un refus de la Commission est également exclu [68].

64 — Arrêt précité, point 54.

65 — Cremer, W., dans Calliess et Ruffert, précité à la note 18, article 226, point 2, p. 1979, parle d'une «procédure de contrôle objectif de légalité». Lenaerts, K., «The rule of law and the coherence of the judicial system of the European Union», *Common Market Law Review*, 2007, 6e cahier, p. 1636, rappelle que la procédure en manquement au titre de l'article 226 CE vise à faire constater par la Cour la violation du droit communautaire par un État membre. C'est à juste titre que l'objectif de protection des intérêts individuels n'est pas mentionné comme finalité de cette procédure.

66 — Arrêts du 4 avril 1974, Commission/France (167/73, Rec. p. 359, point 15); du 10 mai 1995, Commission/Allemagne (C-422/92, Rec. p. I-1097, point 16), et du 11 août 1995, Commission/Allemagne (C-431/92, Rec. p. I-2189, point 21). Voir, dans ce contexte, nos conclusions du 28 mars 2007 dans l'affaire Commission/Allemagne (arrêt du 18 juillet 2007, C-503/04, Rec. p. I-6153), point 55. C'est la raison pour laquelle, selon la jurisprudence constante (arrêts du 1er février 2001, Commission/France, C-333/99, Rec. p. I-1025, point 23; du 10 avril 2003, Commission/Allemagne, C-20/01 et C-28/01, Rec. p. I-3609, point 29; du 2 juin 2005, Commission/Grèce, C-394/02, Rec. p. I-4713, points 14 et 15, et du 8 décembre 2005, Commission/Luxembourg, C-33/04, Rec. p. I-10629, point 65), la Commission, dans le cadre des compétences qu'elle tient de l'article 226 CE, n'a pas à démontrer l'existence d'un intérêt à agir. En effet, elle a pour mission de veiller, d'office dans l'intérêt général, à l'application par les États membres du droit communautaire et de faire constater, en vue de leur cessation, l'existence de manquements éventuels aux obligations qui en dérivent.

67 — Arrêt du 11 août 1995, Commission/Allemagne (précité à la note 66, point 22).

68 — Arrêts du 14 février 1989, Star Fruit/Commission (247/87, Rec. p. 291, point 11); du 17 mai 1990, Sonits e.a./Commission (C-87/89, Rec. p. I-1981, point 6), et arrêt du Tribunal du 9 janvier 1996, Koelman/Commission (T-575/93, Rec. p. II-1, point 71).

101. L'impossibilité qu'ont les particuliers d'imposer légalement l'ouverture d'une procédure de constatation de manquement ainsi que l'incertitude qui en résulte quant à l'existence d'un tel recours et quant à sa date interdisent, selon nous, de lier la suspension et/ou l'interruption de la prescription à l'introduction d'un recours en constatation de manquement par la Commission, parce que la fonction de suspension de la prescription reconnue à l'introduction d'un recours est précisément d'empêcher que le créancier perde son droit par le simple écoulement du temps, bien qu'il ait fait valoir celui-ci par voie judiciaire [69]. Cela présuppose cependant que les créanciers fassent effectivement valoir leurs droits. Toutefois, l'introduction d'un recours en constatation de manquement par la Commission ne constitue pas une «voie de droit» au sens strict, parce que, ainsi que nous l'avons expliqué ci-dessus, elle ne vise pas à assurer la protection des intérêts individuels et, par conséquent, nous ne voyons pas la raison pour laquelle elle devrait se voir reconnaître un effet interruptif ou suspensif de la prescription.

3. Absence de nécessité d'accorder un traitement privilégié au droit de la responsabilité de l'État

102. Il nous semble dépourvu de pertinence de savoir si, ainsi que le précise la juridiction de renvoi dans ce contexte, il manque une voie de recours effective de droit interne permettant directement — et donc pas par le truchement de l'action en responsabilité de l'État — d'éliminer les infractions résultant de la responsabilité de ce dernier.

103. Dans ce contexte, il convient en effet de tenir compte du fait que les principes d'équivalence et de l'effet utile s'opposent à ce que des situations régies par le droit communautaire soient défavorisées. Toutefois, ils n'exigent pas un traitement privilégié par rapport aux situations nationales. Néanmoins, si, on reconnaissait à une procédure de manquement les mêmes effets juridiques qu'à une procédure nationale, cela reviendrait à ce qu'il y ait un traitement plus favorable en raison des suspensions et/ou des interruptions de la prescription qui en résultent.

4. Conclusions

104. Par conséquent, il convient de répondre à la troisième question que ni les principes de droit communautaire relatifs à la responsabilité des États membres ni l'article 226 CE ne requièrent que la prescription du droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État prévue en droit interne soit interrompue par l'introduction d'une procédure en manquement au titre de l'article 226 CE ou qu'elle soit suspendue jusqu'à la fin de cette procédure.

69 — Selon Palandt et Heinrichs, H. (précité à la note 52), article 204, point 1 et commentaire en marge de l'article 194, point 10, compte tenu de la finalité de la prescription, les créanciers doivent avoir la possibilité d'empêcher la prescription en faisant valoir leurs droits. S'ils laissent passer cette opportunité, la perte de droit qui en résulte est justifiée du fait de la prescription.

F — *Sur la quatrième question*

1. Remarques introductives

105. Par sa quatrième question, la juridiction de renvoi demande si le délai de prescription d'un droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire qui est fondé sur la transposition défaillante d'une directive ne commence à courir, indépendamment du droit national applicable, qu'au moment où la transposition intégrale de cette directive est réalisée ou si, conformément au droit national, ce délai de prescription peut déjà commencer à courir quand les premières conséquences préjudiciables se sont déjà produites et que des conséquences préjudiciables ultérieures sont prévisibles. À supposer que la transposition intégrale influe sur le commencement de la prescription, la juridiction de renvoi demande s'il s'agit en l'occurrence d'une règle générale ou si cette influence ne joue que lorsque la directive confère un droit au particulier.

106. En l'absence d'une réglementation communautaire pertinente relative à la détermination du délai de prescription, le droit interne trouve application, mais il convient alors de tenir compte à la fois du principe d'équivalence et du principe de l'effet utile. Aucun élément dans la décision de renvoi n'indique qu'en droit allemand le droit de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire est traité différemment sur le plan procédural par rapport aux recours en indemnité correspondants qui ne concernent que le droit interne. Dès lors, l'examen du cas concret relève de la compétence de la juridiction de renvoi.

107. Dès lors, dans le cadre de la quatrième question, il y a lieu d'examiner principalement les exigences tenant au principe de l'effet utile. Il y a lieu d'apprécier tout particulièrement si, en l'absence de la détermination du début du délai de prescription à la date de la transposition intégrale d'une directive en droit interne, la mise en œuvre des droits individuels conférés par le droit communautaire est rendue en pratique impossible ou exceptionnellement difficile.

108. À l'exception de la requérante, aucune partie ne défend manifestement cette thèse. En revanche, l'opinion qui prédomine est celle que le droit communautaire ne peut obliger un État membre à régir les modalités du délai de prescription de telle manière que celui-ci ne commence à courir qu'au début de la transposition intégrale d'une directive en droit interne. Nous nous rallions également à cette thèse, compte tenu de la jurisprudence actuelle de la Cour ainsi que de la comparaison avec la règle de prescription prévue à l'article 46 du statut de la Cour de justice.

2. La jurisprudence de la Cour

109. Dans le cadre d'actions en remboursement d'impositions perçues en violation d'une directive, la Cour a reconnu la conformité au droit communautaire de délais nationaux de forclusion prenant cours avant la transposition correcte de la directive en cause [70].

110. Certes, la Cour a jugé dans son arrêt Emmott [71] que, jusqu'au moment de la transposition correcte de la directive, l'État membre défaillant ne peut pas exciper de la tardivité d'une action judiciaire introduite à son encontre par un particulier en vue de la protection des droits que lui reconnaissent les dispositions de cette directive, et qu'un délai de recours de droit national ne peut commencer à courir qu'à partir de ce moment.

111. Toutefois, il ressort de la jurisprudence ultérieure de la Cour [72], que la solution dégagée dans l'arrêt Emmott était justifiée par les circonstances propres à cette affaire, en ce que la forclusion aboutissait à priver totalement la requérante de la possibilité de faire valoir son droit à l'égalité de traitement en vertu d'une directive communautaire.

112. Par ailleurs, il ne résulte pas du dossier que le comportement des autorités allemandes en lien avec le délai de prescription litigieux de l'article 852, paragraphe 1, du BGB dans son ancienne rédaction, tel que modifié, ait eu pour effet, dans la présente affaire tout comme dans l'affaire Emmott, que la requérante soit privée totalement de la possibilité de faire valoir ses droits devant les juridictions nationales.

70 — Voir, par exemple, arrêt du 15 septembre 1998, Spac (C-260/96, Rec. p. I-4997, point 32), dans lequel la Cour a jugé que, «dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal, le droit communautaire n'interdit pas à un État membre d'opposer aux actions en remboursement d'impositions perçues en violation d'une directive un délai de forclusion de droit interne qui court à compter de la date du paiement des impositions en cause, même si, à cette date, cette directive n'avait pas encore été correctement transposée en droit national».

71 — Arrêt du 25 juillet 1991 (C-208/90, Rec. p. I-4269, points 21 à 24). Cet arrêt a été motivé par le fait que les justiciables n'ont pas été mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits, aussi longtemps que la directive n'est pas correctement transposée en droit national. Par conséquent, seule la transposition correcte de la directive mettra fin à cet état d'incertitude. La Cour en a conclu qu'un délai de recours de droit national ne peut commencer à courir qu'à partir de ce moment.

72 — Arrêts du 27 octobre 1993, Steenhorst-Neerings (C-338/91, Rec. p. I-5475, point 19); du 6 décembre 1994, Johnson (C-410/92, Rec. p. I-5483, point 26), et du 15 septembre 1998, Ansaldo Energia e.a. (C-279/96 à C-281/96, Rec. p. I-5025, points 19 à 21); Spac (précité à la note 70, points 27 à 32); Fantask e.a. (précité à la note 50, points 50 à 52); Texaco et Olieselskabet Danmark (précité à la note 50, point 48); Haahr Petroleum (précité à la note 61, point 52).

3. Comparaison avec la règle de prescription de l'article 46 du statut de la Cour de justice

113. De même, les principes relatifs à la limitation dans le temps des actions en matière de responsabilité non contractuelle de la Communauté au titre de l'article 288, deuxième alinéa, CE [73] montrent que le délai de prescription des actions en responsabilité de l'État qui commence à courir également avant la transposition correcte de la directive en cause n'est pas contraire au principe de l'effet utile.

114. En effet, il est admis dans la jurisprudence des juridictions communautaires que le délai de prescription de l'article 46 du statut de la Cour de justice ne commence pas à courir avant que ne soient réunies toutes les conditions auxquelles se trouve subordonnée l'obligation de réparation et, notamment, — dans les cas dans lesquels la responsabilité se fonde sur un acte législatif — la condition que les effets dommageables de cet acte ne se soient pas produits [74]. Cette jurisprudence prend pour référence le moment auquel le requérant a pu prendre connaissance du fait générateur du dommage [75].

115. Compte tenu de ce qui précède, on ne saurait prétendre que la détermination du début du délai de prescription à un moment antérieur à la transposition intégrale de la directive rend difficile ou pratiquement impossible la mise en œuvre des droits de la responsabilité de l'État. Dès lors, dans l'état actuel du droit communautaire, celui-ci n'exige pas que l'on se fonde tout d'abord sur le moment de la transposition intégrale de la directive. Au contraire, il appartient au droit national de déterminer le moment précis du début du délai de prescription [76].

73 — Il nous semble légitime de tenir compte des principes de la responsabilité non contractuelle également en lien avec la détermination du délai de prescription, dans la mesure où la Cour s'est fondée sur ces principes pour formuler le concept juridique de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire (voir Lenaerts, K., Arts, D., et Maselis, I., (op. cit.). Tant la responsabilité de la Communauté que la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire sont marquées par la jurisprudence et ont été développées de manière parallèle par la Cour. Dès lors, de ce parallélisme fonctionnel des deux régimes de responsabilité, il résulte forcément une concordance des valeurs, sous réserve des compétences des États membres lors de la mise en œuvre en droit interne de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire. Ainsi, lors de la mise en œuvre des conditions de fait, cela a conduit à une influence réciproque des orientations de la jurisprudence (voir également Schulze, G., précité à la note 62, chapitre 16, points 2 et 3, p. 638).

74 — Voir arrêt du 27 janvier 1982, Birra Wührer e.a./Conseil et Commission (256/80, 257/80, 265/80, 267/80 et 5/81, Rec. p. 85, point 10), selon lequel le délai de prescription de l'action en responsabilité de la Communauté ne saurait commencer à courir avant que ne soient réunies toutes les conditions auxquelles se trouve subordonnée l'obligation de réparation et, notamment, avant que le dommage à réparer ne se soit concrétisé, ainsi que arrêts du Tribunal du 16 avril 1997, Hartmann/Conseil et Commission (T-20/94, Rec. p. II-595, point 107); du 9 décembre 1997, Quiller et Heusmann (T-195/94 et T-202/94, Rec. p. II-2247, point 114). Voir, également, conclusions de l'avocat général Sharpston du 22 novembre 2007 dans l'affaire Commission/Cantina sociale di Dolianova (arrêt du 17 juillet 2008, C-51/05 P, Rec. p. I-5373, point 94). Selon Rengeling, H.-W., Middeke, A., et Gellermann, M., *Handlbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, Munich, 2003, article 9, point 57, p. 202, le délai de prescription de la responsabilité non contractuelle ne commence que lorsque l'ensemble des conditions dont dépend l'obligation d'indemnisation sont remplies, et notamment que le dommage se soit concrétisé. Selon ces auteurs, il y a lieu de se fonder sur le moment auquel le requérant a pu prendre connaissance du fait générateur du dommage.

75 — Arrêt du 7 novembre 1985, Adams/Commission (145/83, Rec. p. 3539, points 50 et 51).

76 — En ce sens, voir également Schwarzenegger, P. (op. cit.), p. 137, selon lequel la détermination du début de la prescription relève de la compétence du droit national.

116. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il n'est pas nécessaire de répondre à la deuxième partie de la question posée.

4. Conclusions

117. Par conséquent, il convient de répondre à la quatrième question que le droit communautaire, dans son état actuel, n'exige en tout état de cause pas que le délai de prescription d'un droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire qui est fondé sur la transposition défaillante d'une directive, droit qui trouve ainsi son origine dans une interdiction (de fait) d'importer, ne commence à courir qu'au moment où la transposition intégrale de cette directive est réalisée.

G — *Sur la cinquième question*

1. Existence d'une obligation de prévenir la survenance d'un préjudice à charge de l'intéressé

118. Par la cinquième question, il est demandé tout d'abord si les droits dont se prévaut la requérante au titre de l'article 839, paragraphe 3, du BGB pourraient être exclus au motif que la requérante a omis, intentionnellement par négligence, de prévenir la survenance du préjudice en utilisant une voie de droit et si un éventuel recours à cette disposition viole les principes d'équivalence et de l'effet utile.

119. Ainsi que la Cour l'a clarifié dans l'arrêt Brasserie du pêcheur et Factortame [77], pour déterminer le préjudice indemnisable, le juge national peut vérifier si la personne lésée a fait preuve d'une diligence raisonnable pour éviter le préjudice ou en limiter la portée et, si, notamment, elle a utilisé en temps utile toutes les voies de droit qui étaient à sa disposition.

120. Se référant à l'arrêt Mulder e.a./Conseil et Commission, la Cour a par ailleurs constaté que, selon un principe général commun au système juridique des États membres, la personne lésée, au risque de devoir supporter elle-même le dommage, doit faire preuve

77 — Arrêt précité, point 84.

d'une diligence raisonnable pour limiter la portée du préjudice [78].

121. Par conséquent, la Cour reconnaît que, pour apprécier le droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État, il peut s'avérer nécessaire de tenir compte du fait que la personne lésée a fait preuve d'une diligence raisonnable pour éviter le préjudice ou en limiter la portée et si, notamment, elle a utilisé en temps utile toutes les voies de droit qui étaient à sa disposition. Ainsi que la juridiction de renvoi le souligne à juste titre au point 49 de sa décision, la Cour a par ailleurs évoqué non seulement l'atténuation d'un droit à réparation en raison de la faute concomitante du lésé, mais également le risque d'une perte totale du droit à celle-ci.

122. Toutefois, cette jurisprudence ne permet en aucun cas de conclure de manière impérative que la négligence de la personne lésée de se prévaloir de la protection juridictionnelle de droit primaire contre l'atteinte par l'État devait avoir de manière générale le même effet extinctif des droits que ceux du droit allemand. En revanche, il y a lieu de considérer que cette possibilité ne sera prise en considération que de manière exceptionnelle, mais que, en règle générale, une violation fautive de l'obligation de prévenir le dommage conduira simplement à une atténuation du droit à réparation [79].

123. Cette thèse trouve appui sur le fait qu'une obligation de réduire le dommage a été également reconnue dans le cadre de la responsabilité non contractuelle de la Communauté au titre de l'article 288, deuxième alinéa, CE et que le non-respect de celle-ci conduit à une réduction ou même à une exclusion complète de l'indemnisation en fonction de l'étendue de la coresponsabilité [80].

124. Rien ne s'oppose en principe à l'effectivité de la mise en œuvre des actions en responsabilité de l'État, dans la mesure où il est tenu compte de ces principes de droit communautaire lors de l'interprétation et de l'application du droit interne et que, outre la perte complète du droit à réparation, il soit également permis de demander la réduction de celui-ci. S'agissant du principe d'équivalence, rien ne s'oppose non plus à l'application de l'article 839, paragraphe 3, du BGB, parce qu'il existe également des droits à la réparation du fait de la responsabilité de l'État au

78 — Ibidem, point 85 et renvoi à l'arrêt du 19 mai 1992, Mulder e.a./Conseil et Commission (C-104/89 et C-37/90, Rec. p. I-3061, point 33).

79 — En ce sens, voir Hatje, A.; «Die Haftung der Mitgliedstaaten bei Verstößen des Gesetzgebers gegen europäisches Gemeinschaftsrecht», *Europarecht*, 3e cahier, 1997, p. 305, qui considère d'un point de vue dogmatique que les défaillances du demandeur au niveau de la protection juridictionnelle du droit primaire en vue de se défendre contre les atteintes de l'État n'ont pas d'effets extinctifs de ses droits, mais influencent uniquement l'étendue du droit à indemnité. Dans le même sens, voir Beljin, S. (op. cit.), p. 67, qui ne croit pas que la Cour accordait un tel poids à la faute propre comme cela est le cas en droit allemand. Cet auteur considère que la Cour se fonde sur un principe de droit communautaire ayant un contenu de droit communautaire en sorte que l'ensemble des règles prévues dans les articles 254 et 839, paragraphe 3, du BGB ne sont applicables que dans la mesure où elles sont conformes aux principes généraux du droit communautaire.

80 — Voir arrêt Adams/Commission (précité à la note 75, point 53). Rengeling, H.-W., Middeke, A., et Gellermann, M. (précité à la note 74), article 9, points 55 et 56, p. 201.

titre du droit interne sous réserve de la primauté de la protection juridictionnelle du droit primaire.

125. Par conséquent, le droit communautaire ne s'oppose en principe pas à l'application d'une réglementation nationale telle que l'article 838, paragraphe 3, du BGB, qui prévoit une exclusion de la responsabilité en cas de manquement fautif à l'obligation de protection juridictionnelle du droit primaire [81].

2. Caractère raisonnable du recours à la protection juridictionnelle du droit primaire

126. L'examen de l'arrêt Metallgesellschaft e.a. [82] ne permet pas d'aboutir à une autre conclusion, parce qu'il tenait uniquement compte des particularités de l'espèce; par cet arrêt, la Cour a pour l'essentiel précisé sa jurisprudence en ce sens que, on ne peut exiger de l'intéressé qu'il utilise des voies de recours qui ne satisfont pas ses intérêts.

127. Selon nous, l'arrêt Metallgesellschaft e.a. complète l'arrêt Brasserie du pêcheur et Factortame en ce sens qu'il incorpore l'élément relatif au «caractère raisonnable du recours à la protection juridictionnelle du droit primaire». Dans cette mesure, il reflète à juste titre la thèse des gouvernements allemand [83] et tchèque [84] ainsi que de la requérante [85] selon laquelle, dans l'intérêt de l'effet utile, on ne peut exiger des lésés qu'ils exercent toutes les voies de droit disponibles, que cet exercice s'avère utile dans les circonstances de l'espèce ou non.

81 — Voir également Gellermann, M. (op. cit.), article 288, point 54. Berg., W. (op. cit.), article 288, point 93, p. 2308, considère que, en cas d'application directe des règles de droit communautaire, l'intéressé devrait toujours essayer dans un premier temps d'obtenir par voie judiciaire la mise en œuvre de ces règles lorsque le pouvoir exécutif refuse de lui reconnaître ses droits. Ce n'est que s'il n'obtient pas satisfaction qu'il est possible de faire valoir des droits à des dommages et intérêts. En principe, la priorité de la protection du droit primaire vaudrait également pour des actions en responsabilité pour négligence pour les agissements du législateur. Selon Papier, H.-J., «Staatshaftung bei der Verletzung von Gemeinschaftsrecht», Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, tome 1, Allgemeines Umweltrecht, Cologne, 1998, point 44, p. 1470, rien ne plaide pour que le principe de priorité de la protection de droit primaire exprimé à l'article 839, paragraphe 3, du BGB ne puisse être applicable en cas de violation du droit communautaire contraire au droit administratif interne. Le concept de responsabilité développé par la jurisprudence de la Cour laisse aux États membres le pouvoir de mettre fin aux conséquences des violations du droit communautaire qui leur sont imputables, et ce au moyen du droit interne de la responsabilité. Selon Von Danwitz, T., «Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht — Zu den europarechtlichen Vorgaben für das nationale Verwaltungs- und Gerichtsverfahrensrecht», Deutsches Verwaltungsblatt, 1998, p. 425, note 40, les limitations de responsabilité sous forme d'une obligation de prévenir ou d'atténuer le préjudice doivent rester licites. Il se réfère, à cet égard, aux conclusions de l'avocat général Tesauro du 28 novembre 1995 dans l'affaire Brasserie du pêcheur et Factortame (précitée), et plus particulièrement au point 104 de celles-ci, dans lequel celui-ci a fait explicitement référence à l'article 838, paragraphe 3, du BGB. Dörr, C., «Der gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs», Deutsches Verwaltungsblatt, 2006, p. 603, souligne que la troisième chambre civile du Bundesgerichtshof ne s'est a priori pas opposée à appliquer à la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire les thèses de la coresponsabilité et de la nécessité de prévenir un préjudice éventuel au moyen de l'exercice de voies de droit, thèses sur lesquelles reposent les articles 254 et 839, paragraphe 3, du BGB.

82 — Dans l'arrêt du 8 mars 2001 (C-397/98 et C-410/98, Rec. p. I-1727, point 106), la Cour a jugé que l'exercice des droits que les dispositions directement applicables du droit communautaire confèrent aux particuliers serait rendu impossible ou excessivement difficile si leurs demandes en restitution ou leurs demandes en réparation fondées sur la violation du droit communautaire devaient être rejetées ou réduites au seul motif que les particuliers n'avaient pas demandé à bénéficier de l'avantage juridique que la loi nationale leur refusait, en vue de contester le refus de l'État membre par les voies de droit prévues à cet effet, en invoquant la primauté et l'effet direct du droit communautaire. Cette conclusion s'explique par le fait que, dans cette affaire, le recours à une voie de droit alternative n'aurait pas permis au requérant au principal de prévenir ou de limiter le préjudice.

83 — Observations écrites du gouvernement allemand, point 185.

84 — Observations écrites du gouvernement tchèque, point 38.

85 — Observations écrites de la requérante, point 275.

3. Caractère raisonnable du recours à la protection juridictionnelle du droit primaire en cas de nécessité de déférer une question préjudicielle ou en cas de procédure de manquement

128. La question supplémentaire de savoir si le recours à la protection juridictionnelle du droit primaire est raisonnable lorsque la juridiction saisie ne peut vraisemblablement pas répondre aux questions de droit communautaire en cause en l'espèce sans demander à la Cour de statuer à titre préjudiciel ou que la Cour a déjà été saisie d'une procédure en manquement au titre de l'article 226 CE doit s'apprécier à la lumière des considérations exposées ci-dessus pour la troisième question.

129. Ainsi que nous l'avons exposé [86], une procédure en manquement au titre de l'article 226 CE ne peut être considérée comme une «protection juridictionnelle» au sens propre, en raison de sa fonction spécifique de mécanisme de contrôle objectif de la légalité dans l'intérêt général [87]. Par conséquent, ni le dépôt d'une plainte auprès de la Commission ni l'introduction d'un recours en manquement ne permettent de remplacer le recours à la protection juridictionnelle du droit primaire. Dès lors, il n'est pas déraisonnable de recourir à la protection juridictionnelle du droit primaire lorsqu'une procédure de manquement au titre de l'article 226 CE est pendante.

130. Il convient de faire une appréciation nuancée dans l'hypothèse du recours à la protection juridictionnelle du droit primaire lorsque la juridiction nationale saisit la Cour de questions préjudicielles au titre de l'article 234 CE. Dans un tel cas, la question de la pertinence du renvoi préjudiciel se posera en général dans le cadre de la procédure devant la juridiction nationale ayant pour objet de fournir une protection juridictionnelle de droit primaire. Toutefois, l'effet utile de cette voie de droit n'est en fait pas réduit par le fait que la juridiction nationale peut déférer une question préjudicielle à la Cour. Nous pensons que c'est plutôt l'inverse. En effet, la procédure de renvoi préjudiciel au titre de l'article 234 CE est un instrument de coopération entre la Cour et les juridictions nationales, grâce auquel la première fournit aux secondes les éléments d'interprétation du droit communautaire qui leur sont nécessaires pour la solution du litige qu'elles sont appelées à trancher [88].

131. À cela s'ajoute que la procédure de renvoi préjudiciel se voit conférer, outre la fonction de sauvegarde de l'unité du droit, une importance primordiale pour la protection juridictionnelle individuelle, parce qu'elle garantit l'effet utile des droits accordés aux particuliers par le droit communautaire [89]. Les

86 — Voir points 98 à 101 ci-dessus.

87 — Preiß-Jankowski, M., «Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung im Lichte des Bonner Grundgesetzes und des Subsidiaritätsprinzips», Juristische Schriftenreihe, tome 94, Brème, 1997, p. 88, souligne que l'effet utile de la protection juridictionnelle du citoyen impose même de renoncer à un arrêt explicite en manquement. En effet, d'abord, le particulier n'a pas la maîtrise de l'ouverture d'une telle procédure et, deuxièmement, elle ralentirait considérablement le recours en indemnité.

88 — Voir, notamment, arrêts du 16 juillet 1992, Meilicke (C-83/91, Rec. p. I-4871, point 22), et du 5 février 2004, Schneider (C-380/01, Rec. p. I-1389, point 20).

89 — Wegener, B., dans Callies et Ruffert, (op. cit.), article 234, point 1.

principes structurels fondamentaux de la primauté et de l'effet direct du droit communautaire ainsi que la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire en cause dans le litige au principal ont été développés à l'occasion de renvois préjudiciels par des juridictions nationales. Dans cette mesure, nous approuvons la thèse défendue par les gouvernements polonais et tchèque selon laquelle la probabilité que la Cour soit saisie d'une question préjudicielle ne peut constituer en soi une raison suffisante pour conclure qu'il n'est pas raisonnable d'exercer une voie de droit.

VII — Conclusions

132. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de répondre comme suit:

«1) Les dispositions combinées des articles 5, paragraphe 1, sous o) et 6, paragraphe 1, sous b), iii), de la directive 64/433/CEE du Conseil, du 26 juin 1964, relative à des problèmes sanitaires en matière d'échanges intracommunautaires de viandes fraîches, dans sa version résultant de la directive 91/497/CEE du Conseil, du 29 juillet 1991, modifiant et codifiant la directive 64/433 pour l'étendre à la production et la mise sur le marché de viandes fraîches, et des articles 5, paragraphe 1, 7 et 8 de la directive 89/662/CEE du Conseil, du 11 décembre 1989, relative aux contrôles vétérinaires applicables dans les échanges intracommunautaires dans la perspective de la réalisation du marché intérieur, ne placent pas les producteurs et les opérateurs qui commercialisent de la viande de porc, en cas de transposition ou d'application défaillantes, dans une situation juridique susceptible de leur permettre de mettre en œuvre un droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire.

2) Les producteurs danois de viande de porc et les opérateurs danois qui la commercialisent peuvent invoquer une infraction à la libre circulation des marchandises au titre de l'article 28 CE pour fonder un droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire. Toutefois, il appartient au juge national d'examiner si une violation des dispositions des directives qui ne confèrent pas de droits subjectifs conduit à une violation du droit des citoyens de l'Union à accéder au marché en vertu de l'article 28 CE.

3) Ni les principes de droit communautaire relatifs à la responsabilité des États membres ni l'article 226 CE ne requièrent que la prescription du droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État prévue en droit interne soit interrompue par l'introduction d'une procédure en manquement au titre de l'article 226 CE ou qu'elle soit suspendue jusqu'à la fin de cette procédure.

4) Le droit communautaire, dans son état actuel, n'exige en tout état de cause pas que le délai de prescription d'un droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État au titre du droit communautaire qui est fondé sur la transposition défaillante d'une directive, droit qui trouve ainsi son origine dans une interdiction (de fait) d'importer, ne commence à courir qu'au moment où la transposition intégrale de cette directive est réalisée.

5) Le droit communautaire ne s'oppose pas à une règle nationale selon laquelle un particulier ne peut exiger une réparation du préjudice lorsqu'il a omis, délibérément ou par négligence, de prévenir la survenance du préjudice en utilisant une voie de droit alternative, même si le tribunal saisi dans le cadre de ce litige ne peut vraisemblablement pas répondre aux questions de droit communautaire en cause en l'espèce sans demander à la Cour de statuer à titre préjudiciel ou sans que la Cour ait déjà été saisie d'une procédure en manquement au titre de l'article 226 CE.»