CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JEAN MISCHO

présentées le 2 juillet 2002 [1]

1. En décidant, dans le cadre de la gestion de la crise sanitaire déclenchée par l'apparition de l'encéphalopathie spongiforme bovine (ci-après l'«ESB»), d'appliquer sur son territoire des mesures de prévention allant au-delà de ce que jugeaient nécessaire les autorités communautaires, le gouvernement français s'est mis en situation de devoir affronter simultanément des contestations dans différents fors.

2. C'est ainsi que la Commission a introduit un recours en manquement contre la République française en raison de son refus de mettre fin à l'embargo frappant la viande de boeuf britannique dans les conditions arrêtées par les décisions 98/256/CE du Conseil, du 16 mars 1998, concernant certaines mesures d'urgence en matière de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine, modifiant la décision 94/474/CE et abrogeant la décision 96/239/CE [2], telle que modifiée par la décision 98/692/CE de la Commission, du 25 novembre 1998 [3], et 1999/514/CE de la Commission, du 23 juillet 1999, fixant la date à laquelle l'expédition à partir du Royaume-Uni de produits bovins dans le cadre du régime d'exportation sur la base de la date peut commencer au titre de l'article 6, paragraphe 5, de la décision 98/256 [4].

3. Alors que la Cour n'avait pas encore statué sur ce recours en manquement (affaire C-1/00), la National Farmers' Union, instance professionnelle représentant les agriculteurs d'Angleterre et du pays de Galles, a introduit, le 25 juin 2000, devant le Conseil d'État (France) un recours en annulation dirigé contre le rejet implicite, par le gouvernement français, des demandes de levée de l'embargo qu'elle lui avait adressées. Cette haute juridiction, ayant constaté que la légalité des décisions qu'il lui était demandé d'annuler était nécessairement subordonnée à la validité des décisions 98/692 et 1999/514, a décidé de faire usage de la procédure instituée par l'article 234 CE pour interroger la Cour à ce propos. Elle lui a, en conséquence, par une décision de renvoi en date du 28 mai 2001, enregistrée sous le numéro C-241/01, déféré trois questions, visant à savoir si:

«1) eu égard au caractère normatif des décisions 98/692/CE de la Commission

1 — Langue originale: le français.

2 — JO L 113, p. 32.

3 — JO L 328, p. 28.

4 — JO L 195, p. 42.

du 25 novembre 1998 et 1999/514/CE de la Commission du 23 juillet 1999 et nonobstant l'expiration du délai de recours ouvert à leur encontre, un État membre peut utilement exciper de changements substantiels dans les circonstances de fait ou de droit, intervenus postérieurement à l'expiration des délais de recours contre ces décisions, dès lors que ces changements sont de nature à en remettre en cause la validité;

2) à la date des décisions prises par les autorités françaises, les décisions susmentionnées de la Commission étaient valides au regard du principe de précaution énoncé à l'article 174 du traité instituant la Communauté européenne;

3) un État membre tire des stipulations de l'article 36 du traité CE (devenu, après modification, article 30 CE) instituant la Communauté européenne le pouvoir d'interdire des importations de produits agricoles et d'animaux vivants dès lors que les directives 89/662/CEE et 90/425/CEE ne peuvent être regardées comme réalisant l'harmonisation des mesures nécessaires à l'objectif spécifique de protection de la santé et de la vie des personnes prévu à cet article.»

4. Entre-temps, la Cour a, en date du 13 décembre 2001, rendu son arrêt dans l'affaire C-1/00 [5]. Le dispositif de celui-ci énonce que:

«1) Par son refus d'adopter les mesures nécessaires pour se conformer

— à la décision 98/256/CE du Conseil, du 16 mars 1998, concernant certaines mesures d'urgence en matière de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine, modifiant la décision 94/474/CE et abrogeant la décision 96/239/CE, dans sa version résultant de la décision 98/692/CE de la Commission, du 25 novembre 1998, en particulier à son article 6 et à son annexe III, et

— à la décision 1999/514/CE de la Commission, du 23 juillet 1999, fixant la date à laquelle l'expédition à partir du Royaume-Uni de produits bovins dans le cadre du régime d'exportation sur la base de la date peut commencer au titre de l'article 6, paragraphe 5, de la décision 98/256, en particulier à son article 1er,

5 — Commission/France, Rec. p. I-9989.

notamment par son refus de permettre la commercialisation sur son territoire des produits soumis audit régime, correctement marqués ou étiquetés, après le 30 décembre 1999, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de ces deux décisions, en particulier de leurs dispositions susmentionnées.

2) Le recours est rejeté pour le surplus.

[...]»

5. L'existence de cet arrêt, qu'avaient précédé nos conclusions prononcées le 20 septembre 2001, nous dispense de retracer ici l'action menée par la Commission en réaction à l'apparition de l'ESB jusqu'à l'adoption des décisions 98/692 et 1999/514 et de narrer par le menu les événements ayant pris place entre la date à laquelle est entrée en vigueur la seconde de ces décisions et celle à laquelle la Commission a introduit son recours en manquement.

6. Nous nous contenterons de rappeler ici l'essentiel, à savoir le contenu des deux décisions communautaires qui, de l'avis du Conseil d'État, apparaissent problématiques du point de vue de leur validité et les conditions dans lesquelles le gouvernement français s'est refusé à les appliquer.

7. La décision 98/692, tout comme la décision 98/256, est fondée notamment sur l'article 9, paragraphe 4, 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 [6], modifiée en dernier lieu par la directive 92/118/CEE du Conseil, du 17 décembre 1992, définissant les conditions de police sanitaire ainsi que les conditions sanitaires régissant les échanges et les importations dans la Communauté de produits non soumis, en ce qui concerne lesdites conditions, aux réglementations communautaires spécifiques visées à l'annexe A chapitre I[er] de la directive 89/662/CEE et, en ce qui concerne les pathogènes, de la directive 90/425/CEE [7].

8. Cet article 9 est rédigé comme suit:

«1. Chaque État membre signale immédiatement aux autres États membres et à la Commission, outre l'apparition sur son territoire des maladies prévues par la directive 82/894/CEE, l'apparition de toute zoonose, maladie ou cause susceptible de

6 — JO L 395, p. 13.
7 — JO 1993, L 62, p. 49.

constituer un danger grave pour les animaux ou la santé humaine. L'État membre d'origine met immédiatement en œuvre les mesures de lutte ou de prévention prévues par la réglementation communautaire, et notamment la détermination des zones de protection qui y sont prévues, ou arrête toute autre mesure qu'il jugera appropriée. L'État membre de destination ou de transit qui, lors d'un contrôle visé à l'article 5, a constaté l'une des maladies ou causes visées au premier alinéa peut, si nécessaire, prendre des mesures de prévention prévues par la réglementation communautaire. Dans l'attente des mesures à prendre, conformément au paragraphe 4, l'État membre de destination peut, pour des motifs graves de protection de la santé publique ou de santé animale, prendre des mesures conservatoires à l'égard des établissements concernés ou, dans le cas d'une épizootie, à l'égard de la zone de protection prévue par la réglementation communautaire. Les mesures prises par les États membres sont communiquées sans délai à la Commission et aux autres États membres.

2. Un ou plusieurs représentants de la Commission peuvent, à la demande de l'État membre visé au paragraphe 1 premier alinéa ou à l'initiative de cette institution, se rendre immédiatement sur place pour examiner, en collaboration avec les autorités compétentes, les mesures prises et émettent un avis sur ces mesures.

3. Si la Commission n'a pas été informée des mesures prises ou si elle estime les mesures prises insuffisantes, elle peut, en collaboration avec l'État membre concerné, dans l'attente de la réunion du comité vétérinaire permanent, prendre des mesures conservatoires à l'égard des produits provenant de la région touchée par l'épizootie ou d'un établissement donné. Ces mesures sont soumises au comité vétérinaire permanent, dans les délais les plus brefs, pour être confirmées, modifiées ou infirmées selon la procédure prévue à l'article 17.

4. Dans tous les cas, la Commission procède au sein du comité vétérinaire permanent, dans les meilleurs délais, à un examen de la situation. Elle arrête, selon la procédure prévue à l'article 17, les mesures nécessaires pour les produits visés à l'article 1[er] et, si la situation l'exige, pour les produits d'origine ou les produits dérivés de ces produits. Elle suit l'évolution de la situation et, selon la même procédure, modifie ou abroge, en fonction de cette évolution, les décisions prises.

5. Les modalités d'application du présent article, et notamment la liste des zoonoses ou causes susceptibles de constituer un danger grave pour la santé humaine, sont arrêtées selon la procédure prévue à l'article 18.»

9. La décision 98/692 a modifié la décision 98/256 pour y introduire une nouvelle possibilité d'exportation, à partir du Royaume-Uni, de produits bovins, ceux

éligibles au régime d'exportation fondé sur la date (Date-Based Export Scheme — DBES, ci-après le «régime DBES») que détaille la nouvelle annexe III de la décision 98/256.

10. Le point 3 de cette annexe définit en ces termes les animaux éligibles:

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

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

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

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

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

11. Les exigences de traçabilité sont énoncées au point 7 de l'annexe III, selon lequel:

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

12. Par ailleurs, le Royaume-Uni est tenu, en vertu du point 9 de l'annexe III, d'«établir des protocoles détaillés couvrant:

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

b) les contrôles effectués durant l'abattage;

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

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

13. C'est à la Commission qu'il revenait de fixer, après vérification de l'application de toutes les dispositions de la décision 98/256 modifiée, sur la base des inspections communautaires et informations des États membres, la date à partir de laquelle pourraient s'effectuer les expéditions de produits relevant du régime DBES.

14. La Commission a fait usage de cette compétence en adoptant la décision 1999/514, laquelle fixe la date de reprise des expéditions dans le cadre du régime DBES au 1er août 1999.

15. Le gouvernement français n'a pas réagi à cette décision, en ce sens qu'il n'a pas introduit de recours en annulation à son encontre, mais n'a pas non plus adopté la mesure de droit interne, à savoir la modification de l'arrêté ministériel, du 28 octobre 1998, établissant des mesures particulières applicables à certains produits d'origine bovine expédiés du Royaume-Uni [8], qui eût permis son application sur le territoire français.

16. Lorsque la Commission, préoccupée par cette passivité, lui a rappelé ses obligations, le gouvernement français lui a fait parvenir un avis de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments (AFSSA), selon lequel, dans l'état actuel des connaissances scientifiques et des données épidémiologiques disponibles, le risque de voir le Royaume-Uni exporter des viandes bovines contaminées ne pouvait être considéré comme maîtrisé. Le gouvernement français a invoqué cet avis pour opposer un ferme refus de levée de l'embargo. Ce refus n'ayant jamais été démenti par la suite, en dépit des espoirs de règlement qu'avait fait entrevoir la mise au point entre le gouvernement français, celui du Royaume-Uni et

8 — JORF du 2 decembre 1998, p. 18169.

la Commission d'un projet de mémorandum d'accord durant la première quinzaine du mois de novembre, la Commission a engagé et mené jusqu'à son terme la procédure d'infraction qui a débouché sur l'arrêt Commission/France, précité.

17. Dans cette procédure en manquement, le gouvernement français avait, pour sa défense, développé des arguments ne différant pas substantiellement de ceux qu'il a opposés, devant le Conseil d'État, à la National Farmers' Union et qu'il développe aujourd'hui dans ses observations.

18. Pour lui, des éléments nouveaux, apparus après l'expiration du délai de recours en annulation tant contre la décision 98/692 que contre la décision 1999/514, font apparaître que la levée de l'embargo qu'opèrent ces deux décisions va à l'encontre des exigences du principe de précaution, de sorte que ces décisions ne peuvent être considérées comme valides, ce qui l'autorise à ne pas les respecter.

19. Par ailleurs, et toujours en raison de ce que le régime DBES ne serait pas en mesure d'assurer une protection, pourtant indispensable, de la santé des consommateurs, notamment en ce qu'il comporte des lacunes au regard de l'exigence de traçabilité, le gouvernement français serait en droit de faire appel à l'article 36 du traité pour justifier le refus qu'il oppose à l'importation de viande bovine issue d'abattoirs du Royaume-Uni.

20. Le fait que la Cour a, dans les termes rappelés plus haut, constaté la violation par la République française de ses obligations ne permet, cependant, pas d'affirmer que l'ensemble des arguments du gouvernement français ont été jugés non fondés, de sorte qu'il nous suffirait, pour conclure dans la présente affaire, de nous référer à l'arrêt Commission/France, précité.

21. En effet, pour aboutir à la conclusion qu'il y avait lieu de constater l'existence d'un manquement, la Cour a suivi une démarche qui l'a dispensée de se prononcer sur certains des moyens de défense du gouvernement français. C'est ainsi qu'elle n'a pas eu à prendre position sur l'invocabilité de l'article 36 du traité, ayant considéré que la Commission ne reprochait pas à la République française un manquement à l'article 30 du traité CE (devenu, après modification, article 28 CE), distinct du manquement résultant de la non-exécution des décisions 98/692 et 1999/514. Elle n'a pas davantage confronté le régime DBES au principe de précaution, parce qu'elle a estimé, faisant application d'une jurisprudence constante, que le gouvernement français n'était pas recevable à invoquer comme moyen de défense, dans le cadre d'une procédure en manquement, l'invalidité des décisions qu'il lui était reproché de ne pas avoir respectées et contre lesquelles il n'avait pas, dans les délais fixés par l'article 230 CE, introduit de recours en annulation.

22. Ce refus d'examiner des arguments mettant en cause la validité de décisions

non contestées par l'État membre destinataire par la voie de recours en annulation ne nous est, lui-même, pas d'un grand secours dans la présente affaire.

23. En effet, il a été opposé au gouvernement français dans le cadre d'un recours en manquement, alors que la question à laquelle est confronté le Conseil d'État, et sur laquelle il nous interroge, s'inscrit dans un tout autre contexte.

Quant à la première question

24. C'est, en effet, dans une procédure purement nationale, devant une juridiction française, que le gouvernement français conteste que le fait qu'il n'ait pas adopté les mesures que commandaient des décisions communautaires dont il était destinataire puisse s'analyser comme une illégalité et c'est pour alimenter cette contestation qu'il invoque l'illégalité desdites décisions.

25. Nous convenons aisément que le Conseil d'État ne nous interroge pas sur la question de principe de l'admissibilité d'une telle contestation, mais sur un cas de figure bien particulier, à un double titre, puisque, d'une part, les décisions dont la validité est mise en cause ont, selon son analyse, un «caractère normatif» et que, d'autre part, les motifs d'invalidité mis en avant tiendraient à des «changements substantiels dans les circonstances de fait ou de droit, intervenus postérieurement à l'expiration des délais de recours».

26. Nous sommes, cependant, d'avis que la question de principe est incontournable et que c'est par elle que nous devons entamer notre analyse, quitte, bien entendu, si nous parvenions à une réponse négative, à nous interroger ensuite sur la possibilité d'envisager des exceptions pour des cas de figure particuliers, tel celui identifié par le Conseil d'État.

27. Abordons donc cette question de front. Nous prendrons comme point de départ de notre raisonnement l'arrêt du 12 octobre 1978, Commission/Belgique [9]. Certes, cet arrêt ne s'est prononcé que sur la possibilité, pour un État membre, de contester devant la Cour, dans le cadre d'un recours dirigé contre lui par la Commission sur le fondement de l'article 93, paragraphe 2, deuxième alinéa, du traité CE (devenu article 88, paragraphe 2, deuxième alinéa, CE), la validité d'une décision de la Commission qui lui avait été dûment notifiée, et qui lui interdisait de verser une aide à une entreprise, mais la motivation dont la Cour a assorti son refus d'accueillir un tel moyen de défense nous semble avoir une portée dépassant largement le cas d'espèce.

9 — 156/77, Rec. p. 1881.

28. Partant du constat que, en vertu de l'article 189, quatrième alinéa, du traité CE (devenu article 249, quatrième alinéa, CE), une décision adressée par la Commission à un État membre est obligatoire en tous ses éléments pour celui-ci, la Cour expose que, «dans la mesure où l'État membre destinataire estime ne pas pouvoir se conformer à cette décision, parce que juridiquement mal fondée, il peut en contester la légalité en se prévalant des voies de recours qui lui sont ouvertes par l'article 173 du traité, dans les conditions fixées par cette disposition».

29. Parmi ces conditions figurent les délais de recours qui «visent à sauvegarder la sécurité juridique, en évitant la remise en cause indéfinie des actes communautaires entraînant des effets de droit». L'écoulement de ces délais sans qu'un recours en annulation ait été introduit par l'État membre concerné interdit définitivement à celui-ci de contester la validité de la décision par la voie d'une exception d'illégalité, fondée sur l'article 184 du traité CE (devenu article 241 CE), opposée au recours en manquement introduit par la Commission.

30. Ne pas poser cette interdiction serait, selon la Cour, «inconciliable avec les principes régissant les voies de recours instituées par le traité et porterait atteinte à la stabilité de ce système ainsi qu'au principe de la sécurité juridique dont celui-ci s'inspire». L'honnêteté intellectuelle impose de préciser que, au point 24 de cet arrêt, la Cour, soucieuse de répondre à un argument qui pourrait être invoqué à l'encontre de la cohérence de la solution ainsi arrêtée au regard du système des voies de recours pris dans son ensemble, explique que:

«s'il est vrai que la validité d'un acte communautaire peut cependant être mise en cause, nonobstant l'expiration du délai fixé à l'article 173, alinea 3, par le biais de la procédure à titre préjudiciel dont il est question à l'article 177 du traité, il n'en demeure pas moins qu'une telle procédure, prévue pour tous les actes des institutions et répondant uniquement aux besoins des juridictions nationales, obéit à des finalités et à des règles différentes de celles qui président aux recours visés à l'article 173 du traité, et ne saurait justifier une dérogation au principe de la forclusion découlant de l'expiration des délais de recours sans, par la même, vider l'article 173 de sa signification juridique.»

31. L'ambiguïté qui s'attache à ce qui apparaît davantage comme un obiter dictum que comme une limitation clairement posée à la solution retenue par la Cour dans le cas d'espèce a été dissipée lorsque la Cour, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 9 mars 1994, TWD Textilwerke Deggendorf [10], a été directement confrontée à la question de la remise en cause, à l'occasion d'un renvoi préjudiciel, de la validité d'une décision contre laquelle n'avait pas été introduit, en temps utile, un recours en annulation.

10 — C-188/92, Rec. p. I-833.

32. Dans cette affaire, une entreprise allemande avait bénéficié d'aides nationales, dont une décision de la Commission avait constaté l'illégalité et ordonné la restitution. Cette décision avait été, comme il se doit, notifiée au gouvernement allemand, lequel en avait adressé une copie à l'entreprise, en lui indiquant qu'il lui était possible de l'attaquer devant le juge communautaire en introduisant un recours sur le fondement de l'article 173 du traité CE (devenu, après modification, article 230 CE).

33. De fait, ni le gouvernement allemand ni l'entreprise concernée n'avaient fait usage de cette possibilité. Lorsqu'il avait été demandé par les autorités allemandes à l'entreprise de rembourser les montants perçus illégalement, cette dernière avait introduit un recours devant les juridictions nationales, en faisant valoir que la décision de la Commission était illégale. Le litige est arrivé jusqu'à la Cour par la voie d'un renvoi préjudiciel, par lequel le juge national, très judicieusement, ne posait pas seulement la question de la validité de la décision en cours, mais aussi celle de savoir si cette validité était encore susceptible d'être discutée dans la procédure dont il était saisi.

34. Sur ce point, sa question était formulée dans les termes suivants:

«La juridiction nationale est-elle liée par une décision de la Commission adoptée sur le fondement de l'article 93, paragraphe 2, du traité CE lorsque, eu égard à l'exécution de cette décision par les autorités nationales, cette juridiction est saisie par le bénéficiaire des aides, destinataire des mesures d'exécution, d'un recours à l'appui duquel ce dernier invoque l'illégalité de la décision de la Commission et lorsque ledit destinataire des aides, bien que l'État membre l'ait informé par écrit de la décision de la Commission des Communautés européennes, n'a pas formé de recours contre cette décision sur le fondement de l'article 173, deuxième alinéa, du traité CE ou ne l'a pas formé dans les délais impartis?»

35. La réponse de la Cour a été d'une clarté exemplaire. En effet, après avoir rappelé qu'une décision non attaquée par son destinataire dans les délais prévus par l'article 173 du traité devient définitive à son égard et que l'entreprise bénéficiaire d'une aide individuelle visée par une décision de la Commission est en droit de former un recours en annulation en vertu de l'article 173, deuxième alinéa, du traité, même si la décision est adressée à un État membre, la Cour juge qu'il y a lieu d'appliquer à ladite entreprise la jurisprudence dégagée par l'arrêt Commission/Belgique, précité, à propos de l'invocation de l'illégalité d'une telle décision par un État membre dans le cadre d'un recours en manquement.

36. Elle fait état, à cet égard, des considérations suivantes:

«16 Cette jurisprudence, qui exclut la possibilité, pour l'État membre des-

tinataire d'une décision prise en vertu de l'article 93, paragraphe 2, premier alinéa, du traité, de remettre en cause la validité de celle-ci, à l'occasion du recours en manquement visé au deuxième alinéa de cette même disposition, est fondée notamment sur la considération que les délais de recours visent à sauvegarder la sécurité juridique, en évitant la remise en cause indéfinie des actes communautaires entraînant des effets de droit.

17 Or, les mêmes exigences de sécurité juridique conduisent à exclure la possibilité, pour le bénéficiaire d'une aide, objet d'une décision de la Commission adoptée sur le fondement de l'article 93 du traité, qui aurait pu attaquer cette décision et qui a laissé s'écouler le délai impératif prévu à cet égard par l'article 173, troisième alinéa, du traité, de remettre en cause la légalité de celle-ci devant les juridictions nationales à l'occasion d'un recours dirigé contre les mesures d'exécution de cette décision, prises par les autorités nationales.

18 En effet, admettre que, dans de telles circonstances, l'intéressé puisse s'opposer, devant la juridiction nationale, à l'exécution de la décision en se fondant sur l'illégalité de celle-ci reviendrait à lui reconnaître la faculté de contourner le caractère définitif que revêt à son égard la décision après l'expiration des délais de recours.»

37. Il nous semble que, dès lors que la Cour a ainsi transposé à la contestation par un particulier de la validité d'une décision communautaire dont il n'était pas le destinataire, mais dont il connaissait l'existence, la solution arrêtée, dans un premier temps, pour la contestation par un État membre, dans le cadre d'un recours en manquement, de la validité d'une décision dont il était le destinataire, il y a lieu de transposer, s'agissant de la contestation devant le juge national par un État membre de la validité d'une décision dont il était le destinataire, la solution appliquée à la contestation émanant d'un particulier.

38. On pourrait, en effet, difficilement concevoir, si ce n'est qu'au regard du principe de l'égalité des armes dans les procédures juridictionnelles, que ce qui, devant le juge national, ne peut être utilisé comme moyen de défense par un particulier puisse l'être par un gouvernement.

39. Les exigences du principe de sécurité juridique et celles découlant de l'organisation cohérente du système communautaire des voies de recours ne sauraient différer selon que c'est un particulier ou un État membre qui, alors qu'il disposait de la possibilité d'introduire un recours en annulation au titre de l'article 173 du traité, a négligé de le faire.

40. Tout au contraire, le fait que la contestation soit interdite au particulier au seul

motif qu'il aurait été recevable à introduire un recours en annulation contre la décision portée à sa connaissance, bien qu'il n'en fût pas le destinataire, doit nécessairement emporter application de la même interdiction à l'encontre de l'État membre qui était précisément destinataire de ladite décision.

41. La maxime vigilantibus non dormientibus subveniunt jura, que l'avocat général Jacobs rappelait dans ses conclusions dans l'affaire TWD Textilwerke Deggendorf, précitée, ne vaut pas uniquement pour les particuliers, elle a manifestement vocation à s'appliquer à tous les sujets de l'ordre juridique communautaire, de même que n'est pas circonscrite à la contestation de validité émanant d'un particulier la remarque de M. Jacobs suivant laquelle le délai de recours fixé par l'article 173 du traité «perdrait toute signification et tout objet si une personne qui a indubitablement un droit d'agir pour attaquer une décision au titre de l'article 173 pouvait tout simplement ignorer la décision et en contester la validité à l'occasion d'une action intentée ultérieurement en vue d'en obtenir l'exécution».

42. Cette jurisprudence TWD Textilwerke Deggendorf, confirmée ultérieurement par l'arrêt du 30 janvier 1997, Wiljo [11], n'est pas contestée par le gouvernement français. Celui-ci, en revanche, essaie d'en limiter le champ d'application ou, à tout le moins, de nous convaincre qu'il y aurait lieu de ne pas en faire application dans la présente affaire.

43. Le premier argument qu'il fait valoir à cet effet est tiré du fait que ce n'est qu'après l'expiration du délai de recours en annulation que se sont révélées les causes d'invalidité des décisions 98/692 et 1999/514, de sorte qu'il ne saurait lui être reproché d'avoir laissé s'écouler ce délai sans réagir et qu'il y aurait donc lieu d'admettre que, par exception, la forclusion découlant du défaut d'avoir introduit un recours en annulation ne peut lui être opposée.

44. Selon son argumentaire, «[...] cette exception doit être limitée aux éléments nouveaux que l'État membre ne pouvait connaître dans le cadre de ses propres compétences juridiques et territoriales, tels ceux résultant de recherches et de contrôles qui ne seraient pas révélés par d'autres États membres ou par la Commission dans le cadre de ses propres compétences. Pour être pris en compte, ces éléments nouveaux doivent être de nature à remettre en cause, en droit et en fait, la finalité et l'efficacité du dispositif de l'acte dont la validité est en cause. Ils doivent donc présenter un caractère substantiel».

45. Tel serait précisément le cas, on n'en sera pas surpris, s'agissant des éléments remettant en cause la fiabilité du régime DBES parvenus à la connaissance du gouvernement français.

11 — C-178/95, Rec. p. I-585.

46. Mais, même ainsi encadrée, cette exception se heurte au principe suivant lequel la validité d'un acte s'apprécie à la date à laquelle il a été adopté, ce dont le gouvernement français est bien conscient et que n'a certainement pas démenti l'arrêt du 21 mars 2000, Greenpeace France e.a. [12], que ce gouvernement introduit à tort dans le débat, car il admet le recours à des mesures nationales provisoires [13] avant réexamen par la Commission de sa décision et non pas la remise en cause de la validité d'une décision de la Commission.

47. Pour écarter cette objection, il fait appel à l'arrêt du 17 juillet 1997, SAM Schiffahrt et Stapf [14], dans lequel figure effectivement, au point 47, la formule quelque peu sibylline suivant laquelle:

«À supposer même que la validité d'un acte puisse, dans certains cas, être appréciée en fonction d'éléments nouveaux survenus postérieurement à son adoption, le dossier ne permet pas, comme M. l'avocat général l'a relevé [...] de considérer que de tels éléments existent en l'espèce.»

48. Relevons, tout d'abord, que, selon nous, si la Cour utilise l'expression «à supposer même que», c'est pour exprimer qu'elle va envisager quelque chose qui non seulement est hautement hypothétique, mais lui semble même, à première vue, inexact.

49. Remarquons ensuite que ce passage de l'arrêt fait écho au point 38 des conclusions de l'avocat général Jacobs, qui ne saurait fournir aucun argument à l'appui de la thèse suivant laquelle la survenance de faits nouveaux permettrait d'échapper à la forclusion ayant résulté de l'expiration des délais de recours.

50. En effet, l'avocat général, après avoir constaté que «[e]n règle générale [...] la légalité d'un acte ne peut s'apprécier qu'en fonction de la situation dans laquelle il a été pris», ajoute que «[i]l nous semble qu'il est néanmoins envisageable que, dans certains cas, le législateur communautaire puisse être tenu d'abroger ou de modifier un acte pour tenir compte de l'évolution ultérieure; par exemple, tel pourrait être le cas s'il s'avérait, après l'adoption d'une mesure, que celle-ci commence à produire des effets discriminatoires ou qu'elle a indiscutablement atteint son but et que rien ne justifie donc de continuer à imposer une charge à des particuliers».

51. Ce qu'affirme M. Jacobs, et avec quoi nous sommes parfaitement d'accord, c'est que, dans le domaine juridique, rien n'est intangible et que, notamment, ce qui est justifié aujourd'hui ne le sera peut-être plus

12 — C-6/99, Rec. p. I-1651.

13 — À ce sujet, voir ci-après nos développements relatifs à la troisième question.

14 — C-248/95 et C-249/95, Rec. p. I-4475.

demain, avec la conséquence que le devoir de tout législateur est, d'une part, de vérifier, sinon en permanence du moins périodiquement, que les règles qu'il a posées répondent encore aux besoins de la société et, d'autre part, de modifier ou même d'abroger les règles qui ont perdu toute justification et en sont arrivées à n'être plus en adéquation avec le contexte nouveau dans lequel elles doivent produire leurs effets.

52. Entre ce constat et la renaissance d'un droit de recours dont il n'a pas été fait usage lorsque la règle a été édictée, il y a un fossé, pour ne pas dire un abîme, qui apparaît infranchissable pour quiconque est attaché à la sécurité juridique.

53. En revanche, et c'est ce qu'a entendu, à notre sens, indiquer l'avocat général, le refus de l'auteur d'une règle devenue inadaptée de l'abroger pourra, dans le cadre d'un éventuel contrôle juridictionnel, être jugé invalide.

54. Or, et nous arrêterons là notre examen du premier argument du gouvernement français, le système juridictionnel communautaire permet un tel contrôle juridictionnel. Comme nous l'avions exposé dans nos conclusions dans l'affaire Commission/France, précitée, auxquelles nous nous permettons de renvoyer, le gouvernement français était parfaitement en droit de demander à la Commission de revoir, à la lumière des éléments nouveaux qu'il estimait avoir découverts, les décisions 98/692 et 1999/514 et soit d'attaquer le refus qui lui aurait été opposé par la voie du recours en annulation, soit, en cas d'absence de réponse à sa demande, d'introduire un recours en carence contre la Commission.

55. Comme on le sait, mais comme on a du mal à le comprendre, il n'a pas suivi cette voie, qui lui aurait permis de faire valoir devant le juge des éléments dont il estime qu'ils condamnent le régime DBES au regard des exigences du principe de précaution.

56. Si la découverte d'éléments prétendument nouveaux ne permet pas au gouvernement français d'échapper à l'application de la jurisprudence TWD Textilwerke Deggendorf, précitée, que faut-il penser de l'argument suivant lequel les décisions 98/692 et 1999/514 ne sont pas de véritables décisions, mais bien plutôt des actes normatifs, lesquels ne sont pas visés par la jurisprudence TWD Textilwerke Deggendorf?

57. Commençons par constater que l'argumentation française ne manque pas d'habileté lorsque, partant de la jurisprudence constante, mais développée à propos du droit des personnes physiques ou morales d'agir en annulation contre un règlement si celui-ci, à l'analyse, se révèle être un

faisceau de décisions individuelles, suivant laquelle la nature d'un acte communautaire n'est pas révélée par sa forme mais par sa portée, elle analyse les décisions en cause, adressées à l'ensemble des États membres, comme mettant en place une véritable réglementation de la circulation de certains produits bovins en provenance du Royaume-Uni, pour arriver à la conclusion que, en tant qu'actes réglementaires, lesdites décisions entrent dans le champ d'application de l'article 184 du traité et peuvent donc se voir opposer l'exception d'illégalité.

58. Mais, constatons immédiatement qu'elle ne peut prospérer au vu des derniers développements de la jurisprudence de la Cour. En effet, si, dès l'arrêt TWD Textilwerke Deggendorf, précité, il apparaissait que l'élément à prendre en compte pour déterminer si une possibilité de contestation de la validité d'un acte communautaire devant le juge national devait être reconnue résidait non pas dans la nature de l'acte mais dans l'existence ou l'absence d'une possibilité pour l'intéressé de contester la validité dudit acte par la voie du recours en annulation, la jurisprudence postérieure non seulement a consacré cet accès au prétoire par la porte du recours en annulation en tant que critère unique, mais en a tiré les conséquences les plus rigoureuses.

59. Dans son arrêt du 12 décembre 1996, Accrington Beef e.a. [15], elle a considéré, en réponse aux doutes émis par le gouvernement du Royaume-Uni quant à la possibilité, au regard de la jurisprudence TWD Textilwerke Deggendorf, précitée, pour l'entreprise requérante de contester la validité de certaines dispositions d'un règlement devant les juridictions nationales, que:

«Il suffit, à cet égard, de constater que, en présence d'un règlement communautaire, dont les dispositions litigieuses s'adressent, en des termes généraux, à des catégories de personnes envisagées abstraitement et à des situations déterminées objectivement, il n'est pas manifeste qu'un recours d'Accrington Beef e.a., fondé sur l'article 173 du traité, à l'encontre dudit règlement, aurait été recevable.

Dans ces conditions, la référence à l'arrêt TWD (Textilwerke Deggendorf), précité, concernant le cas d'une société qui, indiscutablement, était en droit et avait été informée qu'elle était en droit de former un recours en annulation contre l'acte communautaire, dont elle invoquait, par voie d'exception, l'illégalité devant une juridiction nationale, est inopérante» (points 15 et 16).

60. Dans son arrêt du 11 novembre 1997, Eurotunnel e.a. [16], elle a estimé, en réponse à la juridiction nationale qui l'interrogeait

15 — C-241/95, Rec. p. I-6699.

16 — C-408/95, Rec. p. I-6315.

sur la possibilité pour une entreprise de soulever devant le juge national l'invalidité de dispositions contenues dans une directive qu'elle n'a pas attaquée par la voie du recours en annulation devant le juge communautaire, que «[i]l convient de rappeler que l'arrêt TWD Textilwerke Deggendorf, précité, concernait le cas d'une société qui, indiscutablement, était en droit et avait été informée qu'elle était en droit de former un recours en annulation contre l'acte communautaire, dont elle invoquait, par voie d'exception, l'illégalité devant une juridiction nationale. Il y a lieu, à cet égard, de constater que, en présence de directives communautaires, dont les dispositions litigieuses s'adressent, en des termes généraux, à des États membres et non pas à des personnes physiques ou morales, il n'est pas manifeste qu'un recours d'Eurotunnel, fondé sur l'article 173 du traité, à l'encontre des articles 28 litigieux, aurait été recevable (voir, concernant un règlement, arrêt du 12 décembre 1996, Accrington Beef e.a., C-241/95, Rec. p. I-6699, point 15)» (points 28 et 29). La Cour a, en conséquence, accepté d'examiner les griefs soulevés devant elle par voie préjudicielle à l'encontre de la validité de dispositions d'une directive qui ne concernaient pas directement, au sens de l'article 173 du traité, l'entreprise qui les contestait.

61. Encore plus récemment, le recours au même critère a conduit, dans l'arrêt du 15 février 2001, Nachi Europe [17], à un résultat inverse, en ce sens qu'il a conduit à interdire à une entreprise d'invoquer l'invalidité d'un acte communautaire, et pas de n'importe quel acte puisqu'il s'agissait d'un règlement, devant le juge national.

17 — C-239/99, Rec. p. I-1197.

62. Dans cette affaire, la Cour était interrogée sur la validité d'un règlement antidumping par un juge national, devant lequel une entreprise importatrice réclamait le remboursement de droits qu'elle avait dû acquitter en faisant valoir que ledit règlement avait été annulé à la suite d'un recours introduit par d'autres opérateurs.

63. La Cour, après avoir rappelé que cette annulation ne pouvait concerner que les droits dus sur les produits importés par lesdits opérateurs et ne bénéficiait donc pas à la requérante Nachi Europe, se refuse à examiner si le règlement doit aussi être tenu pour invalide à l'égard de Nachi Europe, car cette dernière n'avait pas attaqué le règlement en annulation, alors que, en tant qu'importateur associé à l'exportateur et dont les prix de revente des marchandises avaient été à la base de la constatation des prix à l'exportation retenus par le règlement pour établir la marge de dumping pratiquée par l'exportateur, elle aurait indubitablement été recevable à le faire.

64. Pour parvenir à ce résultat, la Cour a, après avoir écarté l'application de l'article 241 CE en tant que tel dans une procédure de renvoi préjudiciel au titre de l'article 234 CE, jugé que:

«Il est vrai, cependant, que l'article 241 CE exprime un principe général du droit qui assure au demandeur le droit, dans le cadre

d'un recours formé selon le droit national contre le rejet de sa demande, d'exciper de l'illégalité d'un acte communautaire qui sert de fondement à la décision nationale prise à son encontre, la question de la validité de cet acte communautaire pouvant dès lors être déférée à la Cour dans le cadre d'une procédure préjudicielle (arrêt du 27 septembre 1983, Universität Hamburg, 216/82, Rec. p. 2771, points 10 et 12).

La Cour a indiqué également que ce principe général assure à toute partie le droit de contester, en vue d'obtenir l'annulation d'une décision qui la concerne directement et individuellement, la validité des actes institutionnels antérieurs, constituant la base juridique de la décision attaquée, si cette partie ne disposait pas du droit d'introduire, en vertu de l'article 230 CE, un recours direct contre ces actes, dont elle subit les conséquences sans avoir été en mesure d'en demander l'annulation (arrêts du 6 mars 1979, Simmenthal/Commission, 92/78, Rec. p. 777, point 39, et TWD Textilwerke Deggendorf, précité, point 23).

Toutefois, ce principe général, qui tend à garantir que toute personne dispose ou ait disposé d'une possibilité de contester un acte communautaire qui sert de fondement à une décision qui lui est opposée, ne s'oppose nullement à ce qu'un règlement devienne définitif pour un particulier, à l'égard duquel il doit être regardé comme une décision individuelle et qui aurait pu sans aucun doute en demander l'annulation en vertu de l'article 230 CE, ce qui empêche ce particulier d'exciper devant la juridiction nationale de l'illégalité de ce règlement (voir, pour ce qui concerne une décision de la Commission, arrêt TWD Textilwerke Deggendorf, précité, points 24 et 25). Une telle conclusion s'applique aux règlements instituant des droits antidumping, en raison de leur double nature, [...] d'actes à caractère normatif et d'actes susceptibles de concerner directement et individuellement certains opérateurs économiques» (points 35 à 37).

65. C'est donc bien l'impossibilité d'user du recours en annulation contre l'acte communautaire, et elle seule, qui conditionne l'ouverture du droit de contester la validité dudit acte devant une juridiction nationale, la forme et la nature de l'acte étant indifférentes.

66. Or, dans notre affaire, le gouvernement français était, à l'évidence, recevable à attaquer les décisions 98/692 et 1999/514, de sorte que la contestation de leur validité devant le Conseil d'État lui est interdite pour cause de forclusion par la jurisprudence développée à partir de l'arrêt TWD Textilwerke Deggendorf, précité, et ce indépendamment de la portée normative que pourraient revêtir lesdites décisions.

Quant à la deuxième question

67. Ayant ainsi constaté que la première question du Conseil d'État appelle indubi-

tablement une réponse négative, nous pouvons nous dispenser d'examiner sa deuxième question, portant sur la validité, à la date où les autorités françaises ont opposé à National Farmers' Union un refus de les appliquer, des décisions 98/692 et 1999/514 au regard du principe de précaution énoncé à l'article 174 CE.

68. Nous voudrions, cependant, livrer quelques brèves remarques sur cette question.

69. La première pour constater que, en demandant à la Cour de procéder à une appréciation de validité des décisions communautaires en cause «à la date des décisions prises par les autorités françaises» rejetant les demandes de National Farmers' Union, le Conseil d'État non seulement feint d'ignorer que la validité d'un acte doit s'apprécier à la date à laquelle il a été pris, mais semble se rallier à une approche selon laquelle celui qui refuse de se plier à un tel acte pourrait, à travers le choix de la date à laquelle il exprime son refus, choisir le moment, éventuellement fort éloigné de celui auquel l'acte a été adopté, où il entend que l'adéquation des mesures arrêtées soit appréciée.

70. Ceci, disons-le clairement, nous apparaît inacceptable à tout point de vue, car faisant totalement fi de la sécurité juridique et ouvrant la voie à une forme de «tempus shopping» se prêtant à toute sorte de manœuvres.

71. La deuxième pour rappeler que la consécration du principe de précaution dans l'ordre juridique communautaire, tant par le droit primaire que par la jurisprudence, ainsi que par les prises de position de la Commission et du Conseil européen, ne doit, en aucune manière, marquer le retour en force de l'unilatéralisme.

72. Dès lors que le respect dudit principe est intégré dans l'action communautaire, il ne saurait être question, pour les États membres, de s'en prévaloir pour faire obstacle à leur gré à l'application des mesures arrêtées dans le cadre de cette action.

73. La troisième pour constater que le contrôle du respect du principe de précaution par le juge doit s'opérer suivant une démarche prudente.

74. En effet, dès lors que ce principe trouve à s'appliquer dans des situations où règne une grande incertitude, on ne saurait attendre du juge qu'il vienne imposer ses propres certitudes, dont on voit mal, d'ailleurs, s'agissant de problèmes scientifiques, sur quoi il pourrait les fonder.

75. Il ne s'agit, bien évidemment, pas de soustraire l'application du principe de précaution au contrôle du juge, mais simplement de reconnaître que le juge ne peut, en la matière, qu'exercer un contrôle minimal, les autorités politiques devant se voir reconnaître un large pouvoir d'appréciation.

76. La quatrième pour indiquer que le principe de précaution n'a d'avenir que pour autant que, loin d'ouvrir un espace béant à l'irrationnel, il s'affirme en tant qu'élément d'une gestion rationnelle des risques, visant non pas à parvenir au risque zéro, dont tout donne à penser qu'il n'existe pas, mais à limiter les risques auxquels sont exposés les citoyens au plus bas niveau raisonnablement envisageable.

77. La cinquième pour rappeler que les exigences du régime DBES ne doivent pas, pour l'application du principe de précaution, être envisagées isolément, car les mesures générales de prévention applicables dans l'ensemble de la Communauté, par exemple le retrait des tissus à risques, doivent, bien évidemment, être respectées pour les produits DBES. De ce fait, la présence, que l'on ne peut sans doute pas totalement exclure, d'un bovin contaminé dans les animaux répondant aux exigences dudit régime ne signifierait pas que la consommation de sa viande comporterait, per se, un risque inacceptable au regard des exigences du principe de précaution.

78. La dernière pour noter que, quelles que soient les formulations que l'on donne du principe de précaution, il n'est pas contesté que l'application de ce principe n'a pas pour effet d'écarter celles d'autres principes tout aussi essentiels. C'est notamment le cas du principe de proportionnalité, dont on peut affirmer qu'il est inséparable du principe de précaution, mais aussi du principe de non-discrimination.

79. Au titre de ce dernier, on fera remarquer que le régime DBES, comme l'a souligné la Commission, vise à assurer que les viandes bovines en provenance du Royaume-Uni et importées dans d'autres États membres ne présentent pas davantage de risques que n'importe quelle autre viande bovine produite dans la Communauté et qu'il semble bien que cet objectif ait été quelque peu perdu de vue par les autorités françaises, qui voudraient que la viande en provenance du Royaume-Uni soit exempte de tout risque, alors même qu'il est constant que l'épidémie d'ESB n'a, malheureusement, pas épargné l'élevage bovin français.

Quant à la troisième question

80. Nous en arrivons ainsi à la troisième et dernière question de la juridiction nationale

qui nous demande si «un État membre tire des stipulations de l'article 36 du traité CE (devenu, après modification, article 30 CE) instituant la Communauté européenne le pouvoir d'interdire des importations de produits agricoles et d'animaux vivants dès lors que les directives 89/662/CEE et 90/425/CEE ne peuvent être regardées comme réalisant l'harmonisation des mesures nécessaires à l'objectif spécifique de la protection de la santé et de la vie des personnes prévue à cet article».

81. Comme nous le proposent la National Farmers' Union, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission, il convient, à cet égard, de se reporter, en premier lieu, à la jurisprudence de la Cour relative à la possibilité d'appliquer l'article 30 CE lorsque des mesures d'harmonisation sont intervenues.

82. Plutôt que de citer l'arrêt du 23 mai 1996, Hedley Lomas [18], qui concernait une situation factuelle trop différente de celle en cause dans le litige au principal, nous préférons nous référer aux arrêts du 5 octobre 1977, Tedeschi [19], et du 25 mars 1999, Commission/Italie [20], où l'on peut lire que:

«lorsque des directives communautaires prévoient l'harmonisation des mesures nécessaires à assurer la protection de la santé des animaux et des personnes et aménagent des procédures communautaires de contrôle de leur observation, le recours à l'article 36 cesse d'être justifié, et c'est dans le cadre tracé par la directive d'harmonisation que les contrôles appropriés doivent être effectués et les mesures de protection prises».

83. Il y a donc lieu d'examiner si, compte tenu des textes applicables en matière de lutte contre l'ESB, nous nous trouvons ou non dans cette situation.

84. Le gouvernement français estime que l'article 30 CE justifie les mesures qu'il a maintenues ou prises à la suite de l'adoption, par la Commission, des décisions 98/692 et 1999/514 pour trois raisons principales:

1) L'article 30 CE s'appliquerait parce que les directives 89/662 et

18 — C-5/94, Rec. p. I-2553. Il s'agissait du refus systématique d'un État membre de délivrer des licences pour l'exportation d'animaux vivants au motif que ces derniers subissaient, dans les abattoirs du pays de destination, un traitement contraire à la directive 74/577/CEE du Conseil, du 18 novembre 1974 (JO L 316, p. 10), qui impose leur étourdissement préalablement à l'abattage.

19 — 5/77, Rec. p. 1555, point 35.

20 — C-112/97, Rec. p. I-1821, point 54.

90/425/CEE du Conseil, du 26 juin 1990, relative aux contrôles vétérinaires et zootechniques applicables dans les échanges intracommunautaires de certains animaux vivants et produits dans la perspective de la réalisation du marché intérieur [21], ainsi que la décision 98/256 et les décisions précitées ne constitueraient pas une harmonisation totale.

Le gouvernement français relève que les directives 89/662 et 90/425 ne sauraient, en tant que telles, être interprétées comme poursuivant un objectif de lutte contre l'ESB et sa variante humaine, la maladie de Creutzfeldt-Jacob (ci-après la «MCJ»). De plus, les mesures prises contre la propagation de l'ESB et de la MCJ dans le cadre des clauses de sauvegarde de ces deux directives ne constituaient pas une harmonisation totale des mesures préservatives (conclusions de l'avocat général Alber dans l'affaire Eurostock [22] et nos conclusions dans l'affaire Commission/France [23]). L'harmonisation complète n'aurait été réalisée que par l'adoption du règlement (CE) n° 999/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, fixant les règles pour la prévention, le contrôle et l'éradication de certaines encéphalopathies spongiformes transmissibles [24], dont le texte n'est entré en vigueur que le 1er janvier 2001;

21 — JO L 224, p. 29.

22 — Arrêt du 5 décembre 2000 (C-477/98, Rec. p. I-10695, points 58 à 61 des conclusions).

23 — Précitée, points 168 à 170.

24 — JO L 147, p. 1.

2) l'objectif de ces mesures est sanitaire: l'ESB est un risque majeur pour la santé des animaux et la possibilité de transmission de l'ESB à l'homme sous forme de MCJ constitue un risque majeur pour la santé des personnes;

3) les mesures ainsi adoptées sont proportionnées et nécessaires par rapport à l'objectif recherché.

85. À ce propos, nous noterons, tout d'abord, qu'il est incontestable que les directives 89/662 et 90/425, citées dans la troisième question du Conseil d'État, ne réalisent en aucune façon l'harmonisation des législations et réglementations des États membres en ce qui concerne la protection des personnes contre l'ESB.

86. Ainsi que la Cour l'a rappelé dans l'arrêt Eurostock, précité, «la directive 89/662/CEE, adoptée dans la perspective de l'établissement du marché intérieur, vise à éliminer les contrôles vétérinaires aux frontières internes de la Communauté en mettant l'accent sur les contrôles à effectuer au départ et en organisant les contrôles pouvant avoir lieu à destination. Son article 1er prévoit que les États membres veillent à ce que les contrôles vétérinaires à effectuer sur les produits d'origine animale

couverts par certaines directives [...] ne soient plus effectués aux frontières mais conformément aux dispositions de la directive 89/662».

87. De même, la directive 90/425 organise elle aussi des procédures suivant lesquelles sont adoptées les mesures nécessaires à la protection sanitaire. Tout comme la directive 89/662, elle ne dicte pas, en elle-même, de telles mesures.

88. Par ailleurs, nous maintenons l'avis que nous avons exprimé dans le cadre de nos conclusions relatives à l'affaire Commission/France, précitée, selon lequel une harmonisation complète en matière de lutte contre l'ESB n'est intervenue que dans le cadre du règlement n° 999/2001.

89. Ceci dit, nous estimons, cependant, qu'il convient d'attacher de l'importance au fait que, dans les arrêts Tedeschi et Commission/Italie, précités, la Cour a fait usage de l'expression «harmonisation *nécessaire* à assurer la protection de la santé» et non pas «harmonisation complète» [25].

25 — Souligné par l'auteur.

90. Nous devons, dès lors, examiner si le régime d'exportation basé sur la date, adopté avant l'entrée en vigueur du règlement n° 999/2001, est ou non de nature à assurer la protection de la santé des ressortissants des autres États membres, lorsque des produits issus de bovins sont expédiés à partir du Royaume-Uni.

91. Il est certain que la décision 98/692, modifiant la décision 98/256 qui définit ce régime, ne se présente pas comme une «directive d'harmonisation» au sens classique du terme, comme c'était le cas pour les directives en cause dans les affaires Tedeschi et Commission/Italie, précitées.

92. Il s'agit, en effet, de la levée sous conditions d'une interdiction d'exporter. Mais les conditions dont cette levée d'interdiction est assortie sont aussi détaillées, sinon plus, que les «mesures d'harmonisation» qui figurent dans beaucoup de directives classiques. Ces dernières se limitent souvent à l'énumération de substances chimiques qu'il est permis ou interdit d'incorporer dans des denrées alimentaires.

93. Il n'est pas nécessaire que nous décrivions ici une fois de plus les caractéristiques du régime DBES. Il nous suffira de constater que, pour ce qui est du problème concret en cause dans le litige au principal, à savoir les exportations de viandes bovines du Royaume-Uni vers les autres États

membres, l'institution compétente de la Communauté a prescrit, d'une manière détaillée, les précautions et les mesures de contrôle à appliquer au niveau des troupeaux de vaches, dans les abattoirs et dans les ateliers de découpe, ainsi qu'au cours du transport.

94. Il est, dès lors, permis de conclure que le législateur communautaire a «occupé le terrain» et qu'il ne reste plus de place pour des mesures de sauvegarde au titre de l'article 30 CE.

95. Il nous semble que telle a, d'ailleurs, été implicitement la position adoptée par la Cour, dans son arrêt Eurostock, précité. Dans cet arrêt, la Cour avait également été interrogée sur le point de savoir si, dans le cadre de la lutte contre la propagation de l'ESB, un État membre pouvait prendre des mesures conservatoires de protection au sens de l'article 9, paragraphe 1, de la directive 89/662 dans une situation où la Commission avait adopté une décision au titre de l'article 9, paragraphe 4, de la même directive, mais avait reporté l'entrée en vigueur de celle-ci, ou si, en cas de réponse négative, il pouvait invoquer la disposition sur la protection de la santé des personnes contenue à l'article 36 du traité pour justifier l'interdiction de l'importation de certains matériels d'origine bovine en provenance d'un autre État membre. La Cour a répondu par l'affirmative en ce qui concerne la possibilité d'interdire l'importation de ces produits à titre de mesures conservatoires de protection au sens de l'article 9, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 89/662 et elle a estimé qu'il n'y avait pas lieu de répondre à la question relative à l'applicabilité de l'article 30 CE.

96. Ceci dit, le fait que l'article 30 CE ne soit plus applicable en la matière ne prive nullement les autres États membres de la possibilité de prendre, en cas de problème, des mesures conservatoires.

97. À cet égard, différentes situations peuvent se présenter [26]. Ainsi, dans un certain nombre d'hypothèses, l'État membre peut recourir à l'article 9, paragraphe 4.

26 — Il est intéressant de noter que la directive 90/396/CEE du Conseil, du 29 juin 1990, relative au rapprochement des législations des États membres concernant les appareils à gaz (JO L 196, p. 15), en cause dans l'affaire Commission/Italie, précitée, opère elle-même la distinction entre les différentes situations qui peuvent se présenter, puisque son article 7 est rédigé comme suit:
«1. Lorsqu'un État membre constate que des appareils qui sont normalement utilisés et qui sont munis de la marque CE risquent de compromettre la sécurité des personnes, des animaux domestiques ou des biens, il prend toutes mesures utiles pour retirer ces appareils du marché, ou interdire ou restreindre leur mise sur le marché. L'État membre concerné informe immédiatement la Commission de ces mesures et indique les raisons de sa décision et, en particulier, si la non-conformité résulte:
a) du non-respect des exigences essentielles visées à l'article 3, lorsque l'appareil ne correspond pas aux normes visées à l'article 5 paragraphe 1;
b) d'une mauvaise application des normes visées à l'article 5 paragraphe 1;
c) de lacunes des normes elles-mêmes visées à l'article 5 paragraphe 1.
2. La Commission entre en consultation avec les parties concernées dans les plus brefs délais. Lorsque la Commission constate, après cette consultation, que les mesures visées au paragraphe 1 sont justifiées, elle en informe immédiatement l'État membre qui a pris les mesures ainsi que les autres États membres.»

98. D'une part, comme le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission l'ont admis au cours de la présente procédure, même lorsque la Commission a pris des mesures en application de l'article 9, paragraphe 4, de la directive 89/662, un État membre peut prendre des mesures conservatoires temporaires, pourvu que ces mesures soient justifiées par des éléments dont la Commission n'avait pu tenir compte précédemment.

99. À notre avis, tel pourrait être le cas, par exemple, s'il devait s'avérer que l'ESB pouvait se propager par d'autres voies que celles admises jusque-là.

100. Dans ce cas, l'État membre doit, cependant, communiquer, sans délai, ces mesures à la Commission et aux autres États membres (article 9, paragraphe 1, quatrième alinéa).

101. Si la Commission, dans le cadre de la procédure du comité vétérinaire, refuse de modifier la réglementation communautaire, l'État membre peut attaquer cette décision devant la Cour en introduisant également une demande en référé afin d'obtenir la suspension de la décision de la Commission et l'autorisation concomitante de maintenir la mesure de sauvegarde nationale.

102. Il est vrai que cette procédure se distingue de celle de l'article 30 CE en ce sens que, si un État membre prenait une mesure de protection sur la base de cette disposition, c'est à la Commission qu'incomberait la charge d'introduire éventuellement un recours en manquement devant la Cour. Mais, dans les deux cas, les mesures de sauvegarde peuvent être introduites à l'initiative de l'État membre et c'est, en dernière analyse, à la Cour qu'il appartient de juger de leur bien-fondé.

103. D'autre part, dans l'arrêt Eurostock, précité, la Cour a admis qu'un État membre peut interdire l'importation de matériel présentant des risques au regard de l'ESB, à titre de mesure conservatoire de protection au sens de l'article 9, paragraphe 1, quatrième alinéa, de la directive 89/662, dans une situation où la Commission a adopté une décision en application de l'article 9, paragraphe 4, de la même directive, alors que la date d'application des mesures prévues par cette décision a été reportée.

104. En outre, dans d'autres cas de figure, un État membre, sans même devoir se fonder sur l'article 9, paragraphe 1, peut s'opposer aux importations. Tel sera le cas, en premier lieu, lorsque toutes les composantes de ce régime ne sont pas encore en place.

105. Ceci est confirmé par l'arrêt Commission/France, précité. Dans cet arrêt, la Cour a, en effet, relevé qu'il existait des difficultés d'interprétation et, par voie de conséquence, de mise en œuvre de la décision 98/256, modifiée, en ce qui concerne les exigences de traçabilité imposées à l'ensemble des États membres, qui n'étaient ni claires ni précises. Ces difficultés ont été clarifiées par le mémorandum d'accord dont il est question dans cet arrêt et la Cour a estimé que la République française devait disposer d'un délai raisonnable pour mettre en œuvre les décisions 98/256, modifiée, et 1999/514 «telles qu'interprétées et précisées par le mémorandum d'accord».

106. La Cour a, dès lors, considéré que le manquement consistant en une absence de mise en œuvre de ces décisions n'était à constater qu'à dater de l'expiration du délai imparti à la République française pour se conformer à l'avis motivé, c'est-à-dire après le 30 décembre 1999.

107. La Cour a donc considéré que la décision de levée de l'embargo n'était pas opposable à la République française à la date prévue par cette décision, à savoir le 1er août 1999. Cela signifie que, jusqu'au 30 décembre 1999, c'était l'interdiction d'exporter, imposée au Royaume-Uni par la décision 98/256 dans sa version initiale, et le droit concomitant de refuser l'importation qui en résultait pour la République française qui continuaient à s'appliquer.

108. Il en irait de même, en second lieu, s'il s'avérait que l'État membre exportateur n'applique pas avec suffisamment de rigueur le DBES et que des viandes non conformes à ce régime arrivent à la frontière des autres États membres. En ce cas, ceux-ci pourraient, pareillement, considérer que c'est toujours la mesure de sauvegarde communautaire, c'est-à-dire l'interdiction d'expédier des produits non conformes au régime DBES, qui s'applique.

109. Nous pouvons donc conclure, en paraphrasant l'arrêt Commission/Italie, précité, que, pour ce qui est du problème concret en cause dans le litige au principal, à savoir les exportations directes de viandes bovines du Royaume-Uni à destination de la France, la législation communautaire en vigueur prévoit les mesures d'harmonisation nécessaires pour protéger la santé des personnes et des animaux, qu'elle aménage des procédures communautaires de contrôle de leur observation suffisantes, et qu'elle permet aussi de prendre des mesures conservatoires en cas de problèmes imprévus, de telle sorte que le recours à l'article 30 CE cesse d'être justifié.

Conclusions

110. Arrivé au terme de notre examen des questions soulevées par la juridiction de renvoi, nous vous proposons d'apporter au Conseil d'État les réponses suivantes:

«— Un État membre ne peut, à l'occasion d'un litige porté devant une juridiction nationale, mettre en cause la validité de décisions arrêtées sur le fondement de l'article 189, paragraphe 4, du traité CE (devenu article 249, paragraphe 4, CE) dont il était le destinataire et qu'il n'a pas attaquées par la voie du recours en annulation dans le délai fixé par l'article 230 CE;

— la République française ne pouvait se fonder sur l'article 30 CE pour interdire les importations de viandes bovines ou de produits à base de viande bovine en provenance du Royaume-Uni et répondant aux exigences posées par les décisions 98/256/CE du Conseil, du 16 mars 1998, concernant certaines mesures d'urgence en matière de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine, modifiant la décision 94/474/CE et abrogeant la décision 96/239/CE, telle que modifiée par la décision 98/692/CE de la Commission, du 25 novembre 1998, et 1999/514/CE de la Commission, du 23 juillet 1999, fixant la date à laquelle l'expédition à partir du Royaume-Uni de produits bovins dans le cadre du régime d'exportation sur la base de la date peut commencer au titre de l'article 6, paragraphe 5, de la décision 98/256.»