CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. F. G. JACOBS

présentées le 11 juillet 2002 [1]

1. La présente demande de décision préjudicielle, formée par l'Oberlandesgericht Innsbruck (Autriche), porte essentiellement sur l'étendue de l'obligation d'un État membre de maintenir l'ouverture des itinéraires de transit majeurs en vue d'assurer la libre circulation des marchandises à l'intérieur de la Communauté, en particulier sur la question de savoir s'il doit interdire, si nécessaire à cet effet, une manifestation politique à buts écologiques, dont les organisateurs font valoir leur droit fondamental à la liberté d'expression et de réunion, et les circonstances dans lesquelles sa responsabilité peut être engagée pour non-respect éventuel du droit communautaire sur ce point.

Faits et procédure

2. Les itinéraires de transit les plus importants entre le nord de l'Italie et le sud de l'Allemagne — également utilisés pour une grande partie du trafic entre l'Italie et l'Europe du nord en général — passent par les Alpes. Le caractère montagneux de cette région est cause, à la fois, d'une limitation du nombre d'itinéraires disponibles et d'une importante aggravation des divers effets polluants du transport. Pour les poids lourds, le principal, sinon le seul, itinéraire intracommunautaire accessible, si l'on veut éviter un détour considérable, passe par l'autoroute qui longe le passage du Brenner, lequel constitue un élément important du réseau de transport intereuropéen dans les Alpes autrichiennes. La pollution le long de cet itinéraire, qui a toujours été une source importante de préoccupation en Autriche, a atteint des proportions alarmantes [2].

3. Le conflit d'intérêts entre les transports et la protection de l'environnement dans cette région est reconnu dans la convention alpine, approuvée en 1996 par la Communauté [3]. Le préambule de cet acte reconnaît

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — Voir, notamment, le protocole n° 9 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion de la république d'Autriche, de la république de Finlande et du royaume de Suède et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne (JO 1994, C 241, p. 361); la décision n° 1692/96/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 juillet 1996, sur les orientations communautaires pour le développement du réseau transeuropéen de transport JO L 228, p. 1), en particulier les points 2.3, 2.8 et 2.10 de l'annexe I; l'arrêt du 26 septembre 2000, Commission/Autriche (C-205/98, Rec. p. I-7367, notamment aux points 5 et suiv. des conclusions de l'avocat général Saggio), et le rapport de la Commission au Conseil sur le transit des marchandises par route à travers l'Autriche [COM(2000) 862 final].

3 — Voir la décision 96/191/CE du Conseil, du 26 février 1996, concernant la conclusion de la convention sur la protection des Alpes (convention alpine) (JO L 61, p. 31). La convention a été signée à Salzburg le 7 novembre 1991 et elle est entrée en vigueur le 6 mars 1995. Elle a été signée par la Communauté et un certain nombre d'États membres et de pays tiers dans la région des Alpes, dont l'Autriche, l'Allemagne et l'Italie.

l'importance des Alpes en tant que cadre de vie et espace économique pour la population qui y habite, ainsi que leur importance pour les autres régions en tant que support de voies de communication essentielles; il admet le besoin de réparer les dommages environnementaux par des efforts intenses, coûteux et à long terme, et vise à harmoniser les intérêts économiques et les exigences écologiques. Son article 2, paragraphe 1, impose aux parties contractantes de respecter les principes de prévention, du pollueur-payeur et de coopération, en assurant une politique globale de préservation et de protection. L'article 2, paragraphe 2, sous j), en particulier, leur impose de prendre des mesures appropriées pour atteindre cet objectif dans le domaine des transports:

«en vue de réduire les nuisances et les risques dans le secteur du transport interalpin et transalpin, de telle sorte qu'ils soient supportables pour les hommes, la faune et la flore ainsi que pour leur cadre de vie et leurs habitats, notamment par un transfert sur la voie ferrée d'une partie croissante du trafic, en particulier du trafic des marchandises, notamment par la création des infrastructures appropriées et de mesures incitatives conformes au marché, sans discrimination pour des raisons de nationalité» [4].

4. Les mesures prises par les autorités autrichiennes pour combattre la pollution résultant du transport routier comportent une interdiction générale du trafic des poids lourds de 15 heures à minuit les samedis, de 0 heure à 22 heures les dimanches et les jours fériés [5] et, pour les véhicules qui dépassent certaines limites de niveau sonore, de 22 heures à 5 heures toutes les nuits. Il y a toutefois diverses exceptions, en particulier pour les animaux, les denrées périssables et les livraisons urgentes.

5. De surcroît, il existe un système d'«écopoints» [6] qui contrôle et limite l'utilisation des routes et les émissions de NOx (oxydes d'azote) par les poids lourds en transit à travers le pays, et il semble que les taxes pour l'autoroute du Brenner sont considérablement plus élevées pendant la nuit. Les véhicules au-delà de 7,5 tonnes ne sont pas autorisés à utiliser, quel que soit le moment, les routes nationales parallèles à cette autoroute, mais une route ferroviaire,

4 — Un protocole de mise en œuvre de la convention alpine dans le domaine des transports, qui reprend cet objectif plus en détail, a été adopté en mai 2000, et, le 16 janvier 2001, la Commission a présenté une proposition de décision du Conseil pour qu'il soit signé au nom de la Communauté [COM(2001)18 final].

5 — Des interdictions similaires existent dans six autres États membres, bien que les interdictions autrichiennes semblent les plus drastiques [voir la proposition de directive du Conseil concernant un système transparent de règles harmonisées en matière de restrictions à la circulation applicables aux poids lourds effectuant des transports internationaux sur des routes déterminées, COM(1998) 115 final, JO 1998, C 198, p. 17, ainsi que l'exposé des motifs de la Commission sur ce point].

6 — Convenu à l'origine entre la Communauté et l'Autriche en 1992 et qui est maintenant régi par le règlement (CE) n° 3298/94 de la Commission, du 21 décembre 1994, arrêtant les modalités des procédures relatives au système de droits de transit (écopoints) pour les camions de marchandises en transit à travers l'Autriche, établi à l'article 11 du protocole n° 9 de l'acte d'adhésion de la Norvège, de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède (JO L 341, p. 20), tel que modifié par le règlement (CE) n° 1524/96 de la Commission du 30 juillet 1996, modifiant le règlement n° 3298/94 en ce qui concerne le système des écopoints pour les camions de marchandises en transit à travers l'Autriche (JO L 190, p. 13); voir également la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instaurant un système d'écopoints applicable aux poids lourds qui transitent par l'Autriche pour l'année 2004, [COM(2001) 807 final, JO 2002, C 103 E, p. 230].

également parallèle, est disponible pour le ferroutage de véhicules routiers à travers le passage.

6. La firme Eugen Schmidberger Internationale Transporte Planzüge (ci-après «Schmidberger») est une entreprise de transports de dimensions modestes, établie à Rot an der Rot dans le sud de l'Allemagne, et dont il semble que les camions transportent essentiellement de l'acier et du bois entre cette région et l'Italie du nord, en utilisant l'autoroute du Brenner. Apparemment, ces véhicules respectent les critères imposés en matière d'émission de bruit, ce qui les exempte de l'interdiction de circulation de nuit en Autriche.

7. Le 15 mai 1998, Transitforum Austria Tirol, une association de protection de l'environnement, a notifié aux autorités autrichiennes compétentes, conformément à la législation autrichienne applicable, son intention d'organiser une manifestation sur une section de l'autoroute du Brenner adjacente à la frontière italienne, sous la forme d'un barrage entre 11 heures le vendredi 12 juin et 15 heures le samedi 13 juin 1998. Il a été souligné dans les observations devant la Cour que le jeudi 11 juin était en outre un jour férié en Autriche cette année-là, et que les restrictions normales du week-end étaient bien entendu applicables les samedi 13 et dimanche 14 juin.

8. Il ressort du dossier national que la manifestation avait pour but déclaré, essentiellement, d'exiger des autorités nationales et communautaires un renforcement des différentes mesures destinées à limiter et à réduire le trafic des poids lourds sur l'autoroute du Brenner, ainsi que la pollution en résultant.

9. Les autorités locales concernées n'ont pas trouvé de raison juridique d'interdire la manifestation envisagée — même s'il ne semble pas qu'elles aient examiné en profondeur l'éventualité d'une dimension de droit communautaire de la question — et elles ont donc autorisé celle-ci. Il semble qu'il y ait eu une coopération entre ces autorités, la police, les organisateurs de la manifestation et des associations d'automobilistes, en vue de limiter les perturbations. La manifestation a fait l'objet d'une large publicité et il semble que des itinéraires alternatifs (mais plus longs)[7] ont été suggérés, et des trains ajoutés pour permettre aux entreprises de transports d'utiliser les facilités de ferroutage le long de l'axe du Brenner, mais les détails de ces mesures n'ont pas été présentés à la Cour avec une entière clarté.

10. En l'espèce, l'autoroute a été fermée à tout le trafic de 9 heures le 12 juin à 15 heures 30 le 13 juin, et elle a été rouverte au trafic des poids lourds (à

7 — Un itinéraire alternatif mentionné au cours de la procédure, par l'autoroute du Tauern, aurait apparemment ajouté environ 240 km (de 55 à 65 %) à un trajet entre Munich et Vérone; bien sûr, dans chaque cas, la différence dépendrait des points de départ et de destination réels.

supposer qu'ils ne dépassent pas les limites d'émission de bruit applicables la nuit) à 22 heures le 14 juin. En pratique, le barrage a vraisemblablement affecté surtout les véhicules de plus de 7,5 tonnes, puisque les autres pouvaient utiliser la route principale parallèle le long du passage du Brenner (même si cette route a pu être plus chargée, en raison du barrage, et qu'elle est en tout cas moins adaptée au trafic sur de longues distances).

11. Schmidberger a engagé une procédure contre la république d'Autriche devant les tribunaux autrichiens, en faisant valoir essentiellement que les autorités avaient manqué à leur devoir de garantir la libre circulation des marchandises conformément au traité CE, ce qui engageait leur responsabilité vis-à-vis de la firme, dans la mesure où elle avait été empêchée de faire fonctionner ses véhicules sur leur itinéraire normal de transit. Schmidberger a demandé une indemnisation en ce qui concerne des périodes d'immobilisation, des manques à gagner et des dépenses additionnelles connexes.

12. Dans sa défense, l'État autrichien a essentiellement fait valoir que les autorités nationales avaient pris une décision raisonnable après avoir mis en balance les différents intérêts en jeu. Elles avaient conclu à juste titre qu'en l'espèce elles pouvaient laisser s'exprimer le droit démocratique inaliénable que constitue la liberté de réunion des manifestants sans qu'il en résulte une obstruction grave ou permanente au trafic à longue distance.

13. Le recours de Schmidberger a été rejeté en première instance au motif que cette firme ne s'était pas acquittée de la charge de la preuve de sa perte conformément au droit autrichien applicable. Le Landesgericht Innsbruck a estimé qu'il n'était pas prouvé qu'un quelconque voyage prévu avait été empêché par la manifestation, et il n'a donc pas jugé nécessaire d'examiner si la responsabilité de l'État pouvait être engagée au titre du droit communautaire pour le cas où l'existence d'un dommage aurait été établie.

14. Saisi de l'affaire en appel, l'Oberlandesgericht a toutefois estimé qu'il n'était pas possible de rejeter le recours de Schmidberger comme irrecevable, sans examiner en premier lieu un certain nombre d'aspects importants du droit communautaire, sur lesquels il a demandé à la Cour de se prononcer:

«1) Les principes de la libre circulation des marchandises, au sens des articles 28 CE (ex article 30 du traité CE) et suiv., ou d'autres dispositions du droit communautaire doivent-ils être interprétés en ce sens qu'un État membre est tenu de préserver les itinéraires de transit importants des restrictions et entraves de toute nature, soit complètement, soit autant que possible et dans la mesure du raisonnable, et ce également, entre autres, en ce sens qu'une réunion à caractère politique annoncée comme devant avoir lieu sur un itinéraire de transit ne peut alors pas être autorisée, ou doit au moins être dis-

soute ultérieurement, lorsque, ou dès qu'elle peut aussi se tenir en dehors de l'itinéraire de transit en ayant un impact comparable sur le public?

2) L'omission par un État membre, dans les dispositions nationales relatives au droit de réunion et à la liberté de réunion, de l'indication selon laquelle les principes du droit communautaire, à savoir avant tout les libertés fondamentales et en l'espèce, en particulier, les dispositions sur la libre circulation des marchandises, doivent être également pris en compte à l'occasion de la mise en balance de la liberté de réunion et de l'intérêt public constitue-t-elle une violation suffisamment grave du droit communautaire pour engager, dès lors que les autres conditions sont remplies, la responsabilité de l'État membre selon les principes du droit communautaire, lorsque, à cause de ladite omission, une réunion à caractère politique d'une durée de 28 heures est autorisée et a lieu, et en raison de laquelle un itinéraire essentiel pour le transport intracommunautaire des marchandises est fermé à, entre autres, la plus grande partie de la circulation des poids lourds pendant quatre jours — excepté une courte interruption de quelques heures — du fait d'une interdiction générale de circuler les jours fériés existant par ailleurs?

3) La décision d'une autorité nationale selon laquelle les dispositions du droit communautaire, en particulier celles relatives à la libre circulation des marchandises et à l'obligation générale de coopération et de loyauté prévue à l'article 10 CE (ex article 5 du traité CE), ne s'opposent pas à une réunion à caractère politique d'une durée de 28 heures en raison de laquelle un itinéraire essentiel pour le transport intracommunautaire des marchandises est fermé à, entre autres, la plus grande partie de la circulation des poids lourds pendant quatre jours — excepté une courte interruption de quelques heures — du fait d'une interdiction générale de circuler les jours fériés existant par ailleurs, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'interdire la réunion, constitue-t-elle une violation suffisamment grave du droit communautaire pour engager, dès lors que les autres conditions sont remplies, la responsabilité de l'État membre selon les principes du droit communautaire?

4) Le but visé par une réunion à caractère politique autorisée par une autorité nationale, à savoir travailler à la création d'un espace vital sain et attirer l'attention sur la menace que l'augmentation constante du transit des poids lourds fait peser sur la santé de la population, doit-il prévaloir sur les dispositions du droit communautaire relatives à la libre circulation des marchandises au sens de l'article 28 CE?

5) Un dommage peut-il fonder un droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État même lorsque la victime, bien qu'elle puisse prouver que toutes les conditions sont remplies pour qu'elle réalise un profit, consistant en l'espèce

en la possibilité de réaliser des transports de marchandises transfrontaliers avec des poids lourds qu'elle exploite mais qui ont été immobilisés quatre jours à cause du rassemblement de 28 heures, ne peut toutefois pas prouver qu'un transport concret n'a pas pu être effectué?

6) En cas de réponse négative à la question formulée au point 4):

L'obligation de coopération et de loyauté des autorités nationales, en particulier des juridictions, au sens de l'article 10 CE (ex article 5 du traité CE), et le principe d'efficacité imposent-ils de ne pas appliquer les règles nationales du droit au fond ou du droit procédural qui limitent la possibilité d'invoquer des droits accordés par le droit communautaire, comme en l'espèce le droit à réparation du fait de la responsabilité de l'État, tant que le contenu du droit conféré par le droit communautaire n'a pas été totalement clarifié, après saisine de la Cour de justice par la voie d'un recours préjudiciel si nécessaire?»

15. Des observations écrites et orales ont été présentées à la Cour par Schmidberger, le gouvernement autrichien à la fois dans sa capacité de défendeur dans le litige au principal et, conformément à l'article 20 du statut CE de la Cour de justice, en tant qu'État membre, par les gouvernements hellénique, italien et néerlandais, et par la Commission. Des observations orales ont été également soumises à l'audience au nom du gouvernement finlandais.

Recevabilité — Règles nationales concernant la preuve du dommage — Cinquième et sixième questions

16. Dans la procédure au principal, Schmidberger demande à être indemnisée par l'État autrichien pour un dommage qui lui aurait été causé par le non-respect, par cet État, de son obligation de garantir la libre circulation des marchandises conformément à l'article 28 CE. Même si une bonne partie de l'argumentation présentée à la Cour s'est concentrée sur la portée de cette obligation et la manière dont elle peut être conciliée avec l'exercice de certains droits fondamentaux de l'homme, le gouvernement autrichien a soulevé un problème qui pourrait être plus fondamental en l'espèce, concernant la preuve du dommage comme condition pour obtenir réparation, en faisant valoir qu'il avait des doutes quant à la recevabilité de la demande de décision préjudicielle, et il convient de traiter d'abord de cette question.

17. Pour l'essentiel, le gouvernement autrichien prétend que, Schmidberger ayant été incapable d'établir l'existence d'un quelconque dommage spécifique, rien ne justifie la question de savoir si les conditions de la responsabilité de l'État sont satisfaites par ailleurs.

18. Le problème ou la série de problèmes soulevés ici comporte deux aspects: il s'agit, d'une part, de la question de la recevabilité de la demande de décision préjudicielle et, d'autre part, de la compatibilité avec le droit communautaire d'une règle nationale ou de règles nationales qui pourraient impliquer le rejet d'une demande de réparation sans un examen complet de la substance de la demande. Ce point est soulevé par le gouvernement autrichien dans le contexte de la cinquième question du juge national, et il semble également pertinent en ce qui concerne la sixième question. Nous examinerons donc les cinquième et sixième questions immédiatement après nous être penché sur la recevabilité de la demande préjudicielle elle-même, car les problèmes sont étroitement liés.

19. Avant de passer à l'examen de ces points, il sera toutefois utile de rappeler brièvement la jurisprudence pertinente de la Cour.

Responsabilité des États membres pour violation du droit communautaire: droit à réparation

20. Il est clair, depuis l'arrêt Francovich [8], que les États membres peuvent voir leur responsabilité engagée par une partie ayant subi un dommage en cas de non-respect du droit communautaire. Les règles régissant cette responsabilité ont été expliquées plus en détail dans plusieurs arrêts — peut-être de la manière la plus exhaustive dans la jurisprudence Brasserie du Pêcheur [9] — comme étant analogues à celles qui s'appliquent à la responsabilité non contractuelle de la Communauté au titre de l'article 288 CE, telles qu'elles ont été développées dans la jurisprudence de la Cour [10].

21. Un droit à réparation est reconnu par le droit communautaire dès lors que trois conditions sont réunies, à savoir que la règle de droit enfreinte ait pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation soit suffisamment caractérisée, enfin, qu'il existe un lien de causalité direct entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi par les personnes lésées [11].

22. Ces trois conditions sont nécessaires et suffisantes pour fonder, chez les particuliers, un droit d'obtenir réparation qui résulte directement du droit communautaire, même si la responsabilité de l'État peut être engagée dans des conditions moins strictes sur la base du droit national. L'État doit réparer les conséquences des pertes et dommages causés, sous réserve

8 — Arrêt de la Cour du 19 novembre 1991, Francovich e.a. (C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357.

9 — Arrêt du 5 mars 1996, Brasserie du Pêcheur et Factortame e.a. (C-46/93 et C-48/93, Rec. p. I-1029).

10 — Points 41 à 43 de l'arrêt.

11 — Ibid, points 47 et 51.

que les conditions fixées par les législations nationales en matière de réparation des dommages ne soient pas moins favorables que celles qui concernent des réclamations semblables de nature interne ni aménagées de manière à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'obtention de la réparation [12].

23. Il appartient à l'ordre juridique de chaque État membre de fixer les critères permettant de déterminer l'étendue de la réparation, étant entendu qu'elle doit être appropriée au préjudice subi, de manière à assurer une protection effective des droits de la partie lésée. Les critères ne peuvent être moins favorables que ceux concernant des réclamations semblables fondées sur le droit interne et, en aucun cas, ils ne sauraient être aménagés de manière à rendre en pratique la réparation impossible ou excessivement difficile. 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, mais l'exclusion totale, au titre du dommage réparable, du manque à gagner ne peut être admise, car, spécialement à propos de litiges d'ordre économique ou commercial, elle serait de nature à rendre en fait impossible la réparation du dommage [13].

24. Ainsi, un droit à réparation est reconnu par le droit communautaire lorsque trois conditions sont réunies. La mise en œuvre de ce droit relève toutefois largement des juridictions et des règles de procédure nationale, pour autant que certaines conditions sont respectées. En particulier, le système national doit respecter les principes d'équivalence (les critères appliqués ne doivent pas être moins favorables que ceux concernant des réclamations semblables fondées sur le droit interne) et d'efficacité (il ne doit pas être en pratique impossible ou excessivement difficile d'obtenir réparation).

L'ordonnance de renvoi et les arguments des parties

25. La cinquième question déférée à la Cour demande pour l'essentiel si, dans ce contexte, un opérateur dans la situation de Schmidberger doit être capable de demander réparation s'il peut prouver qu'il aurait été à même de faire un profit en l'absence de l'infraction alléguée au droit communautaire (à condition, bien sûr, que l'infraction elle-même puisse être établie) mais ne peut pas prouver que cette infraction l'a en fait empêché de réaliser un profit spécifique. Dans son raisonnement, le juge de renvoi exprime par ailleurs clairement ses doutes quant aux règles du droit communautaire qui régissent la détermination du montant des dommages: le droit national peut-il limiter la réparation à un dommage spécifique qui peut être identifié et quantifié, ou la réparation peut-elle également être accordée, par exemple, à un taux forfaitaire pour les périodes d'immobilisation pendant lesquelles aucun profit ne pouvait être réalisé, même si un manque à gagner spécifique ne peut être démontré?

12 — Ibid, points 66 et 67.

13 — Ibid, points 82 à 87; voir aussi l'arrêt du 8 mars 2001, Metallgesellschaft e.a. (C-397/98 et C-410/98, Rec. 2001 p. I-1727, point 91).

26. La sixième question porte essentiellement sur le point de savoir si un juge national, saisi d'une demande de réparation alléguant des dommages attribuables à une violation du droit communautaire par l'État, peut rejeter cette demande, sans examiner d'abord les aspects de droit communautaire, lorsque les exigences juridiques nationales applicables au droit à réparation ne sont pas satisfaites. Cette question a été suscitée par le devoir des autorités nationales, dont les juridictions, de garantir le respect des obligations résultant du traité conformément à l'article 10 CE, et par la nécessité de respecter le principe d'efficacité dans le cadre de telles demandes. Le juge de renvoi semble particulièrement préoccupé par le fait que les règles autrichiennes en ce qui concerne la justification d'une demande de dommages, seul fondement du rejet de la demande de Schmidberger par le juge de première instance, pourraient être trop strictes pour respecter le principe d'efficacité, et pourraient exclure de manière injustifiable des demandes qui sont bien fondées au titre du droit communautaire.

27. La république d'Autriche souligne que la fixation des critères de détermination de la portée de la réparation relève du droit national, pourvu que les principes d'équivalence et d'efficacité soient respectés. Selon le droit autrichien, l'existence d'un dommage réel, et non hypothétique, doit être établie avant qu'un droit à réparation puisse naître. Le recours de Schmidberger a été rejeté en première instance parce qu'elle n'avait pas établi un tel dommage réel. Ce critère est appliqué de la même manière aux demandes au titre du droit interne et à celles relevant du droit communautaire, de telle sorte qu'il n'est pas question d'une infraction au principe d'équivalence. On ne saurait non plus prétendre que ce critère rend l'exercice d'un droit à réparation impossible ou excessivement difficile, car il a toujours été appliqué en Autriche sans engendrer ni problème ni critique. Le défaut d'établir l'existence du dommage nécessaire est un motif absolu d'irrecevabilité d'une demande de réparation, de telle sorte que les questions du juge de renvoi ne sont pas pertinentes pour trancher l'affaire ou sont, tout au plus, prématurées si l'affaire est renvoyée au Landesgericht pour une nouvelle détermination des faits.

28. Schmidberger fait valoir qu'elle est à même de prouver que sept trajets spécifiques ont été empêchés par le barrage, mais qu'en toute hypothèse il doit être possible de compenser le manque à gagner dans une action contre l'État fondée sur une infraction au droit communautaire. Pour garantir une protection effective des droits de la personne lésée, une telle compensation peut être fondée sur un taux forfaitaire, en fonction de la durée des périodes de barrage pendant lesquelles il était impossible de réaliser des profits. En déclarant irrecevable la demande en l'espèce, sur le seul fondement de règles nationales, sans examiner si elle était justifiée au regard du droit communautaire, le juge de première instance s'est entièrement soustrait au droit communautaire. Un tel comportement constitue un manquement à l'obligation des juridictions nationales de coopérer au titre de l'article 10 CE, qui leur impose d'examiner totalement les aspects de droit communautaire, si nécessaire en déférant à la Cour des questions préjudicielles, avant de pouvoir déclarer de telles demandes irrecevables.

Analyse

a) La recevabilité de la demande de décision préjudicielle

29. Nous ne partageons pas les doutes du gouvernement autrichien sur ce point.

30. Conformément à une jurisprudence constante de la Cour, il appartient au seul juge national d'apprécier la nécessité d'une décision préjudicielle et la pertinence des questions; dès lors que les questions préjudicielles posées portent sur l'interprétation du droit communautaire, la Cour est, en principe, tenue de statuer. Exceptionnellement, la Cour peut examiner les conditions dans lesquelles elle est saisie en vue de vérifier sa propre compétence, mais ne peut refuser de statuer sur une question préjudicielle que lorsqu'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation du droit communautaire sollicitée n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées [14]. En l'espèce, le gouvernement autrichien fait valoir essentiellement que le problème est hypothétique.

31. Or, il a lui-même souligné la possibilité que l'affaire ne soit finalement tranchée qu'après une constatation supplémentaire des faits. En conséquence, puisque ces recherches pourraient être inutiles s'il s'avérait qu'aucune demande d'indemnisation ne saurait être fondée sur le droit communautaire, il n'est pas déraisonnable, de la part du juge de renvoi, de chercher à obtenir une décision sur tous les aspects éventuellement pertinents du droit communautaire avant de décider s'il convient d'examiner des preuves supplémentaires. Les réponses données par la Cour peuvent être pertinentes aux fins de cette décision, ou peuvent devenir décisives à un stade ultérieur de la procédure. Les questions n'ont rien d'hypothétique dans le contexte de l'affaire, même si, en fin de compte, il est possible qu'elles ne s'avèrent pas toutes utiles pour aboutir à une solution. Qui plus est, c'est au juge national qu'il appartient de décider à quel stade de la procédure une demande de décision préjudicielle doit être présentée [15].

b) Cinquième et sixième questions

32. Ces questions portent sur l'application de règles nationales en ce qui concerne la détermination du dommage subi, notamment dans la mesure où elles peuvent avoir pour effet d'exclure tout examen d'une demande de réparation au titre du droit communautaire.

14 — Voir, pour un arrêt récent en ce sens, celui du 19 février 2002, Arduino (C-35/99, Rec. p. I-1529, points 24 et 25, ainsi que la jurisprudence qui y est citée).

15 — Voir par exemple l'arrêt du 30 mars 2000, Jämó (C-236/98, Rec. p. I-2189, points 28 à 34, notamment aux points 30 et 32, ainsi que la jurisprudence qui y est citée).

33. Comme nous l'avons souligné ci-dessus, de telles demandes sont régies par le droit national, sous la seule réserve du respect des principes d'équivalence et d'efficacité. Comme rien ne laisse supposer une discrimination en ce qui concerne, ni les voies de recours permises, ni la procédure en cause, le principe d'équivalence n'est pas litigieux. Il suffira d'examiner si le principe de l'efficacité est respecté. Les points ci-dessous peuvent aider le juge national dans le cadre de cet examen.

34. Le droit communautaire exige réparation lorsque trois conditions ont été réunies: (i) il faut que l'État ait commis une infraction suffisamment grave à (ii) une règle de droit visant à conférer des droits aux particuliers et (iii) qu'il y ait un lien direct de cause à effet entre cette infraction et le dommage subi. L'existence d'un dommage est inhérente à la troisième condition [16]; s'il n'y a pas de dommage, ou si aucun dommage ne peut être prouvé, toute demande de réparation doit être rejetée. Il est donc important que, pour respecter le principe d'efficacité, les règles nationales ne rendent pas impossible ou excessivement difficile l'obtention d'une réparation pour un type particulier de dommage ou la preuve de l'existence de ce dommage. Si tel était le cas, il conviendrait de ne pas appliquer ces règles, ni avant ni après que les autres aspects du droit communautaire aient été pris en considération.

35. Dans ce contexte, il n'est pas nécessaire d'examiner selon un ordre particulier les trois conditions pour engager la responsabilité de l'État. Comme elles sont cumulatives, l'absence de n'importe laquelle d'entre elles suffira pour que la demande soit rejetée. Si aucun dommage (ni/ou aucun lien de cause à effet) ne peut être établi, il n'est pas nécessaire d'examiner si une règle de droit communautaire visant à conférer des droits aux particuliers a été enfreinte et si l'infraction était suffisamment grave. Au contraire, les exigences d'économie de procédure sembleraient militer contre une telle approche.

36. Le juge de renvoi cherche à savoir si, même si Schmidberger est incapable de prouver qu'elle a été empêchée d'effectuer un voyage spécifique, il faut l'autoriser à faire valoir une demande de manque à gagner, si elle peut établir simplement qu'elle aurait été à même de réaliser des bénéfices en l'absence de l'infraction alléguée au droit communautaire. Il est toutefois difficile de donner les indications les plus appropriées en l'absence de détails précis en ce qui concerne le contenu et l'effet de la règle nationale ou des règles

16 — En principe, il convient de présumer que le dommage sera matériel, présentant une valeur économique qui peut être déterminée ou calculée, au moins approximativement. La question de savoir si une demande de réparation est également possible dans le cas de dommages immatériels, tels qu'une détresse morale ou une atteinte à la réputation ne semble pas avoir été examinée jusqu'ici; en pratique il peut être improbable qu'un tel dommage résulte d'une infraction de l'État à une règle de droit communautaire visant à conférer des droits aux particuliers.

nationales qui pourraient empêcher la poursuite de la procédure de demande [17].

37. Il n'en est pas moins clair que tout opérateur économique empêché d'exercer son activité subit une perte économique et doit en principe pouvoir en obtenir réparation. Si Schmidberger a été empêchée d'exercer ses activités comme résultat d'une infraction au droit communautaire, par les autorités autrichiennes, de la nature requise, le droit autrichien ne peut pas exclure la réparation.

38. Les affirmations de Schmidberger selon lesquelles cette entreprise a été empêchée de faire un certain nombre de trajets identifiables semblent avoir été rejetées par le Landesgericht essentiellement au motif que les allégations de Schmidberger en ce qui concerne les faits ont varié au cours de la procédure et que les dates d'un certain nombre de documents produits à l'appui paraissent avoir été changées a posteriori, compromettant la crédibilité de la demande.

39. La crainte de l'Oberlandesgericht que la mise en œuvre de l'obligation, en droit autrichien, d'énoncer de manière exhaustive et exacte tous les faits nécessaires pour déterminer la portée d'une demande, et de présenter une argumentation complète et fondée, pourrait exclure l'examen des aspects du droit communautaire, ne nous semble pas pertinente lorsque de telles allégations spécifiques sont concernées. Si un requérant fonde sa demande sur l'annulation de contrats identifiables, il est difficile de voir comment le fait d'exiger qu'il plaide son affaire et présente des preuves complètes et exactes peut d'une quelconque manière rendre excessivement difficile la mise en œuvre de sa demande.

40. La détermination de la crédibilité des parties doit en outre toujours relever du juge national compétent. En l'espèce, rien n'indique qu'ont été appliqués des critères susceptibles de rendre l'exercice d'une action excessivement difficile, ni même d'autres critères que l'évaluation des preuves par le juge en toute indépendance et objectivité.

41. Le fait que des annulations spécifiques ne puissent pas être prouvées ne signifie toutefois pas que Schmidberger n'a pu subir une perte quelconque. Le juge de renvoi laisse entendre qu'une telle perte pourrait être prouvée par un rapport d'expertise ou par des documents fournis par le comptable de la requérante. De tels documents pourraient également être pertinents pour déterminer l'étendue de toute perte.

42. Il semble que le Landesgericht a rejeté l'offre de Schmidberger de produire une

17 — Il semble que l'article 1293 du Code civil général autrichien (ABGB) fait la distinction entre le dommage réel et le manque à gagner (damnum emergens et lucrum cessans) et que cette distinction peut être significative en matière de preuve. Voir U. Magnus (ed.) *Unification of Tort Law: Damages* (2001), Kluwer/European Centre of Tort and Insurance Law, p. 10 et 11.

déclaration écrite de son conseiller fiscal, au motif à la fois qu'une telle déclaration ne constituerait pas un rapport d'expert mais reproduirait les connaissances et convictions du conseiller, impossibles à confirmer sans preuve à l'appui, et que cette déclaration devrait en tout cas être faite directement et oralement au juge, conformément aux principes de la procédure civile autrichienne.

43. L'obligation de fournir des preuves directement et oralement au juge n'apparaît pas comme susceptible de rendre la détermination d'une demande anormalement difficile; dans de nombreux systèmes juridiques, cela semblerait même la manière la plus normale de procéder. Toutefois, l'impossibilité de soumettre des preuves d'un certain type pourrait être considérée comme un obstacle dans certaines circonstances. Si le seul moyen d'établir un manque à gagner à un moment donné est la preuve fournie par un comptable, une règle empêchant de produire une telle preuve apparaîtrait comme excluant toute poursuite de la procédure de demande. Cela ne serait le cas, toutefois, que s'il n'y avait pas d'autres moyens, qui ne soient pas excessivement difficiles à mettre en œuvre, d'établir les mêmes faits.

44. Il ne faut pas oublier dans ce contexte qu'en règle générale la charge de la preuve incombe au demandeur. Il n'est toutefois pas acceptable que des règles de procédure rendent cette charge si lourde que cela empêcherait d'aboutir des demandes justifiées au regard du droit communautaire; par exemple dans l'arrêt San Giorgio [18], la Cour a estimé que, lorsqu'une taxe avait été perçue en violation du droit communautaire, une présomption ou une règle de preuve rejetant sur le contribuable la charge d'établir, afin d'en obtenir le remboursement, que la taxe n'avait pas été répercutée sur d'autres sujets, ou excluant certains modes de preuve, ne pouvait être admise.

45. Un autre point soulevé de manière spécifique par le juge de renvoi est de savoir si, lorsqu'un manque à gagner peut être établi, mais que le montant précis de la perte ne peut pas être déterminé de manière fiable, on peut accorder une somme sur la base, par exemple, d'un forfait pour chaque heure pendant laquelle les camions ont été immobilisés.

46. Il n'appartient pas à la Cour d'imposer aux systèmes juridiques nationaux une quelconque méthode particulière de calcul de l'indemnisation. Il suffit de rappeler que la réparation doit être appropriée à la perte ou au dommage subi. Le principe général pour le calcul de dommages pécuniaires est de comparer la situation de la partie lésée en présence et (à titre d'hypothèse) en l'absence du dommage en question [19]. Lorsqu'un calcul précis de cette nature est impossible en pratique, il semblerait raisonnable de le remplacer par une forme quelconque de compensation abstraite, forfaitaire, pourvu qu'elle reste «proportionnée à la perte ou au dommage».

18 — Arrêt du 9 novembre 1983 (199/82, Rec. p. 3595, surtout au point 14).

19 — Voir Magnus, op. cit. p. 195 et suiv. et les références qui y sont citées.

47. Dans le contexte de la preuve, il peut également être relevé qu'un requérant dans la position de Schmidberger doit établir un lien de causalité entre l'infraction en cause et le dommage subi, et que des considérations comparables à celles que nous avons développées ci-dessus s'appliquent pour déterminer si des règles nationales pertinentes sont acceptables.

48. Enfin, si toutes les conditions d'octroi d'une indemnisation sont remplies, il est clair qu'il ne serait pas contraire au principe d'efficacité que le juge national tienne compte du comportement propre à Schmidberger en vérifiant si elle a fait preuve d'une diligence raisonnable pour éviter le dommage ou en limiter l'étendue [20], en tenant compte particulièrement de la possibilité d'utiliser des itinéraires ou modes de transport alternatifs éventuellement disponibles.

49. Pour résumer en ce qui concerne les cinquième et sixième questions:

— le droit communautaire exige qu'une action en réparation soit possible contre l'État lorsqu'un requérant peut établir qu'il a subi une perte ou un dommage attribuable, par un lien de causalité direct, à une violation suffisamment grave d'une règle de droit communautaire visant à conférer des droits aux particuliers;

— une telle perte ou dommage comprend la perte d'une occasion de réaliser un profit lorsque toutes les autres conditions d'indemnisation sont réunies;

— des règles nationales qui excluent une demande d'indemnisation sur la base d'une telle perte ou d'un tel dommage, ou qui rendent impossible ou excessivement difficile l'établissement de l'existence ou de la portée du dommage par le requérant ne peuvent pas être appliquées, ni avant ni après l'examen des autres aspects de droit communautaire;

— toutefois, lorsqu'en l'absence de telles règles le requérant est incapable d'établir l'existence d'une telle perte ou d'un tel dommage, il n'est pas imposé au juge national saisi de la demande d'examiner les autres aspects du droit communautaire;

— la réparation doit être proportionnée à la perte ou au dommage subi, mais, s'il est impossible de déterminer avec précision l'équivalent pécuniaire, il peut être calculé sur une base forfaitaire appropriée.

20 — Cette possibilité est même expressément reconnue dans l'arrêt Brasserie du Pêcheur, point 84.

La libre circulation des marchandises et les manifestations politiques — «infractions caractérisées» au droit communautaire — Première à quatrième questions

50. Dans ses quatre premières questions, le juge de renvoi cherche à être éclairé sur un certain nombre de points reliés entre eux, qui seront pertinents si le dommage et un lien de causalité direct peuvent être établis, et qu'il ait à déterminer si les autorités autrichiennes ont commis une violation suffisamment grave du droit communautaire pour que leur responsabilité vis-à-vis de Schmidberger soit engagée.

51. En premier lieu (première question), il souhaite savoir si un État membre est tenu, au titre de l'article 28 CE, de maintenir l'accès aux itinéraires de transit importants pour garantir la libre circulation des marchandises, et dans quelle mesure il peut lui être imposé d'interdire des manifestations politiques bloquant ces itinéraires; il demande ensuite si, dans le contexte matériel du litige au principal, soit (deuxième question) l'absence d'une disposition législative imposant la prise en compte du principe de libre circulation des marchandises pour évaluer le droit à la liberté de réunion à la lumière de l'intérêt public, soit (troisième question) le fait qu'une autorité décide que rien, en droit communautaire, n'exclut une telle manifestation, peut constituer une violation suffisamment grave du droit communautaire susceptible d'engendrer la responsabilité d'un État membre; enfin (quatrième question), il demande si le but de protection de l'environnement d'une manifestation peut prévaloir sur les règles communautaires en matière de libre circulation des marchandises.

52. Deux points, qui répondent dans une large mesure aux deuxième et quatrième questions, peuvent être précisés assez brièvement.

53. En premier lieu, comme cela a été souligné en particulier par le gouvernement hellénique et par la Commission, et comme le remarque lui-même le juge de renvoi, les autorités nationales sont en toute hypothèse tenues d'agir conformément aux règles du traité CE. Les dispositions du traité étant dotées d'effet direct ne doivent pas être transposées spécifiquement en droit national. En outre, en raison de la primauté ou de la suprématie du droit communautaire, elles l'emportent sur tout autre loi nationale contraire [21]. Ainsi, en l'espèce, toute infraction à de telles dispositions susceptible d'avoir été commise par les autorités nationales ne peut résulter que du fait que la manifestation a été autorisée, et non pas de ce que le législateur a omis de préciser qu'il était nécessaire de tenir compte du traité.

54. En second lieu, même s'il est clair que la protection de la santé et de l'environne-

21 — Voir par exemple l'arrêt du 28 juin 2001, Larsy (C-118/00, Rec. p. I-5063, points 50 à 53).

ment dans la région des Alpes est une préoccupation majeure, la question à trancher ici n'est pas celle d'un conflit direct entre cette préoccupation et la libre circulation des marchandises. À notre avis, le but de la manifestation n'importe pas pour déterminer une responsabilité éventuelle de l'État membre. Il apparaîtra ci-dessous que, alors qu'un État membre peut se voir reprocher une violation du droit communautaire lorsque des obstacles à la libre circulation des marchandises sont créés par des particuliers [22], c'est en tant que résultat de son propre comportement consistant à omettre d'empêcher ces actes. Ainsi, dans la mesure où des questions d'intention peuvent être pertinentes, seul l'objectif poursuivi par les autorités en autorisant la manifestation doit être pris en compte, et il semble que les autorités autrichiennes aient été inspirées par des considérations liées aux droits constitutionnels des manifestants en matière de liberté d'expression et de réunion. L'objectif spécifique poursuivi par l'exercice de ces libertés ne saurait importer.

55. Ainsi, il n'est pas nécessaire de répondre à la quatrième question du juge national dans la forme sous laquelle elle a été soumise. Toutefois, la possibilité, pour les autorités nationales, de s'appuyer sur des considérations liées aux droits constitutionnels des manifestants, question également soulevée par le juge national et discutée assez abondamment dans les observations présentées à la Cour, nécessite un examen.

56. Les points à examiner sont donc de savoir:

(i) si la fermeture temporaire d'un itinéraire de transit important, causée par une manifestation privée à laquelle les autorités d'un État membre ne se sont pas opposées, peut être considérée comme une restriction à la libre circulation des marchandises imputable à cet État membre et relevant ainsi des articles 28 CE et suivants;

(ii) si une telle restriction de la libre circulation des marchandises peut néanmoins être justifiée sur la base des droits constitutionnels des manifestants,

et

(iii) dans l'hypothèse où une infraction aux articles 28 CE et suivants pourrait être établie, si cette infraction serait suffisamment grave pour engager la responsabilité de l'État membre concerné pour tout dommage qui en résulterait.

22 — Arrêt du 9 décembre 1997, Commission/France (C-265/95, Rec. p. I-6959, en particulier aux points 31 et 32); voir également, dans un contexte différent, l'arrêt du 21 septembre 1989, Commission/Grèce (68/88, Rec. p. 2965), et voir pour une discussion plus complète les points 68 et suiv. ci-dessous.

Restriction à la libre circulation des marchandises

57. Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, sous c), CE, la Communauté comprend «un marché intérieur caractérisé par l'abolition, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des marchandises...».

58. L'article 14, paragraphe 2, CE définit ce marché intérieur comme «un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises... est assurée... ».

59. Sous le titre «La libre circulation des marchandises», l'article 28 CE interdit les restrictions quantitatives aux importations et toutes les mesures d'effet équivalent entre les États membres, et l'article 29 CE prohibe les restrictions quantitatives à l'exportation, ainsi que toutes les mesures d'effet équivalent.

60. Aux termes de l'article 10 CE:

«Les États membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission.

Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité.»

61. Deux points sont relativement simples.

62. D'abord, le principe de libre circulation des marchandises inscrit aux articles 3, paragraphe 1, sous c), CE, 14, paragraphe 2, CE et 28 CE et suivants CE s'applique sans distinction aux importations, aux exportations et aux marchandises en transit. En ce qui concerne les marchandises en transit, cela résulte implicitement de l'article 30 CE et la jurisprudence de la Cour le confirme [23]. Pour la présente espèce, peu importe donc si la fermeture de l'autoroute du Brenner a affecté des marchandises à importer ou à exporter d'Autriche, ou des marchandises transitant seulement à travers l'Autriche.

63. En second lieu, le barrage temporaire d'un itinéraire important par un État membre peut constituer une restriction à la libre circulation des marchandises. La Cour a

23 — Voir par exemple l'arrêt du 26 septembre 2000, Commission/France (C-23/99, Rec. p. I-7653).

estimé que l'article 28 tend à l'élimination de toutes entraves, directes ou indirectes, actuelles ou potentielles, aux courants d'importation dans le commerce intracommunautaire [24]. Elle a aussi estimé que des mesures qui retardent la circulation des marchandises entre les États membres ont pour effet de restreindre la libre circulation des marchandises [25]. Nous inclinons à penser, à l'instar du gouvernement autrichien, qu'il ne saurait exister une obligation absolue d'assurer, même sur des itinéraires de transit importants, que les marchandises peuvent passer sans obstacle à tout moment et à tout prix, à défaut de quoi il y aurait toujours une violation du droit communautaire. Les délais causés, par exemple, par des travaux nécessaires de réparation routière sont inhérents au transport routier, et leurs causes peuvent être inévitables. Celles du barrage temporaire de l'autoroute du Brenner en cause ici n'étaient toutefois pas inhérentes au transport routier, et le barrage n'était pas inévitable. Il en résulte que ce dernier était en principe susceptible de constituer une restriction à la libre circulation des marchandises.

64. Deux autres points méritent peut-être d'être examinés de plus près: celui de savoir si les effets du barrage en cause étaient d'une portée suffisante pour déclencher l'applicabilité des interdictions du traité, et celui de savoir si ce même barrage est imputable aux autorités autrichiennes.

24 — Voir par exemple l'arrêt du 9 décembre 1997, Commission/France, précité à la note 22, point 29.

25 — Commission/France, C-23/99, cité à la note 23, point 22.

— *De minimis*

65. On dit généralement que la règle de minimis ne s'applique pas en relation avec l'article 28 CE. Pourtant, comme nous avons eu l'occasion de le noter [26], la Cour a admis que certaines restrictions peuvent avoir des effets si aléatoires et indirects qu'on ne peut les considérer comme de nature à entraver le commerce. Nous inclinons à penser que de tels effets peuvent également être si légers et si éphémères que les restrictions relèveraient de la même catégorie. Il semblerait par exemple exclu qu'un bref retard au trafic sur une route occasionnellement utilisée pour le transport intracommunautaire puisse relever de l'article 28 CE. Une plus longue interruption d'un itinéraire important de transit peut néanmoins appeler une appréciation différente.

66. Dans le cas d'espèce, nous ne savons pas exactement dans quelle mesure les courants commerciaux transalpins ont été en fait entravés par des retards ou des coûts supplémentaires; pour autant que nous le sachions, seule Schmidberger s'est plainte du barrage, bien qu'elle n'ait pas été capable jusqu'ici d'établir un dommage effectif. Il apparaît toutefois que 33 millions de tonnes de marchandises environ, relevant principalement du commerce intracommunautaire, empruntent le pas-

26 — Dans nos conclusions dans l'affaire PreussenElektra, C-379/98, Rec. 2001 p. I-2099, point 204; voir les arrêts du 18 juin 1998, Corsica Ferries France (C-266/96, Rec. p. I-3949, point 31); du 21 septembre 1999, BASF (C-44/98, Rec. p. I-6269, point 16), et du 13 janvier 2000, TK-Heimdienst (C-254/98, Rec. p. I-151, point 30).

sage du Brenner chaque année [27]. En particulier si l'on tient compte des restrictions liées au week-end et aux heures nocturnes, cela représente un flux de commerce non négligeable, même pour une période de 28 heures pendant laquelle l'itinéraire aurait normalement été ouvert. En outre, il convient de garder à l'esprit qu'en pratique la totalité du commerce terrestre de l'Italie avec le reste de la Communauté doit passer par l'un des rares itinéraires alpins.

67. Dans ce contexte, s'il existe une règle «de minimis», un barrage tel que celui en cause ici constitue à notre avis un obstacle à la libre circulation des marchandises trop important pour relever de cette règle.

— Imputabilité du barrage aux autorités autrichiennes

68. La restriction en cause est d'abord et avant tout le résultat du comportement autonome et délibéré de particuliers, et seulement à titre secondaire le résultat du fait que les autorités autrichiennes ne se sont pas opposées à la manifestation. Le barrage de l'autoroute du Brenner est-il donc imputable (également) à ces autorités?

69. Dans l'arrêt Commission/France [28], la Cour a évalué la passivité des autorités françaises face à des actes de violence commis par des particuliers et par des mouvements revendicatifs d'agriculteurs français à l'encontre de produits agricoles en provenance d'autres États membres et consistant, notamment, dans l'interception de camions transportant de tels produits sur le territoire français et la destruction de leur cargaison, dans des violences à l'encontre des camionneurs, dans des menaces proférées contre des grandes surfaces françaises vendant des produits agricoles originaires d'autres États membres, ainsi que dans la dégradation de ces marchandises mises à l'étalage dans des magasins français [29].

70. La Cour a relevé que l'article 28 CE ne se limite pas à interdire certaines mesures émanant de l'État, mais s'applique aussi, en particulier en liaison avec l'article 10 CE, lorsqu'un État membre omet d'adopter des mesures adéquates pour empêcher des obstacles à la libre circulation des marchandises créés par des particuliers sur son territoire. Étant donné leur compétence exclusive pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure, les États membres jouissent indubitablement d'une marge d'appréciation pour déterminer quelles sont, dans une situation donnée, les mesures les plus appropriées, mais il appartient à la Cour, en tenant compte de

27 — Statistiques de 1999 données dans «L'absence de cohérence au niveau européen dans les prévisions de trafic — le cas du trafic transalpin»[CEMT/CM(2001)21] présenté au Conseil des ministres de la Conférence européenne des ministres des transports à Lisbonne les 29 et 30 mai 2001, p. 59 et 72.

28 — Précité à la note 22.

29 — Point 2 de l'arrêt.

ces pouvoirs d'appréciation, de vérifier si les mesures adoptées sont adéquates [30].

71. La Cour a relevé que ces incidents comportaient des actes délictuels graves, se produisant régulièrement depuis plus de dix ans, que les autorités françaises s'étaient vu rappeler à plusieurs reprises leur obligation de garantir la libre circulation des marchandises et qu'elles avaient pris très peu de mesures préventives ou punitives, alors même qu'elles avaient souvent été informées à l'avance des incidents et que leurs auteurs pouvaient être identifiés dans bien des cas [31].

72. Elle a rejeté un argument invoquant la crainte que des actions plus résolues, de la part des autorités, ne provoquent des réactions encore plus graves et violentes, constatant qu'il «incombe à l'État membre concerné, sauf à établir qu'une action de sa part aurait sur l'ordre public des conséquences auxquelles il ne pourrait faire face grâce aux moyens dont il dispose, de prendre toutes mesures propres à garantir la portée et l'efficacité du droit communautaire afin d'assurer la mise en œuvre correcte de ce droit dans l'intérêt de tous les opérateurs économiques» [32].

73. La Cour a donc constaté que, «en ne prenant pas toutes les mesures nécessaires et proportionnées afin que des actions de particuliers n'entravent pas la libre circulation des fruits et légumes», le gouvernement français avait manqué aux obligations que lui imposent l'article 28 CE, en liaison avec l'article 10 CE (et les organisations communes de marchés des produits agricoles).

74. Il peut être ajouté que, à la suite de l'arrêt du 9 décembre 1997, Commission/France — et également quelques mois après le moment des faits dans la présente espèce — le Conseil a adopté le règlement (CE) n° 2679/98 [33] qui clarifie les obligations des États membres dans les cas où la libre circulation des marchandises est entravée par des particuliers.

75. Ce règlement couvre les entraves à la libre circulation des marchandises imputables à un État membre du fait de son action ou de son inaction, qui sont susceptibles de constituer une violation des articles 28 CE et suivants, et qui (a) provoquent une perturbation grave de la libre circulation des marchandises en empêchant, retardant ou détournant, physiquement ou autrement, l'importation ou le transit de marchandises dans un État membre ou l'exportation de celles-ci à partir de cet État membre, (b) causent des dommages sérieux aux particuliers lésés, et (c) nécessitent une

30 — Points 30 à 35 de l'arrêt (le dernier aspect est manifestement pertinent dans les procédures en manquement, mais, dans le contexte d'une action nationale en réparation de dommages, le rôle de la Cour est assez différent: voir le point 113 ci-dessous).

31 — Points 40 à 53 de l'arrêt.

32 — Point 56 de l'arrêt.

33 — Règlement du Conseil du 7 décembre 1998 relatif au fonctionnement du marché intérieur pour ce qui est de la libre circulation des marchandises entre les États membres (JO L 337, p. 8).

action immédiate afin d'éviter toute continuation, extension ou aggravation de la perturbation ou des dommages en question. Le terme «inaction» couvre le fait, pour les autorités compétentes d'un État membre, face à une entrave résultant d'actions menées par des personnes privées, de ne pas prendre toutes les mesures nécessaires et proportionnées qui sont en leur pouvoir en vue de supprimer l'entrave et d'assurer la libre circulation des marchandises sur le territoire de cet État membre [34].

76. Lorsqu'une telle entrave se produit, l'État membre concerné doit prendre toutes les mesures nécessaires et proportionnées de manière à assurer la libre circulation des marchandises sur son territoire conformément au traité, et il doit informer la Commission [35]. Toutefois, le règlement «ne peut être interprété comme affectant d'une quelconque manière l'exercice des droits fondamentaux, tels qu'ils sont reconnus dans les États membres, y compris le droit ou la liberté de faire grève» [36].

77. Dans ses observations, Schmidberger invoque largement l'arrêt Commission/France, qu'elle considère comme un précédent très comparable. Dans la présente espèce, un itinéraire de transit important a été paralysé pour quatre jours (compte tenu des restrictions appliquées le jour férié et le week-end), créant ainsi une entrave manifeste au commerce intracommunautaire. Schmidberger souligne que les poids lourds ont été empêchés d'utiliser l'autoroute du Brenner pour cette période, et elle estime qu'il n'est pas pertinent que, contrairement à l'affaire française, il n'y ait pas eu de violence. De tels incidents sont susceptibles de se répéter avec l'approbation du gouvernement, comme cela a été le cas lors du même jour férié en 2000.

78. Les autres observations présentées à la Cour distinguent les deux affaires. Certes, le barrage d'un itinéraire de transit important empêche en principe la libre circulation des marchandises, mais les circonstances de la présente espèce sont très différentes de celles de l'affaire Commission/France: seul un itinéraire était barré, à une seule occasion, et pour une période comparativement brève; il n'était pas dans l'intention des manifestants d'empêcher des importations d'une nature ou d'une origine particulière, et leur action n'a pas eu cet effet; il n'y a pas eu de comportement délictuel.

79. Il est vrai qu'il y a plusieurs différences importantes entre les deux cas: dans la présente espèce, il n'y a eu ni violence ni délit, les protestations n'étaient pas dirigées contre des produits en provenance d'autres États membres, mais contre le transport des produits en général et l'autoroute du Brenner n'a pas été bloquée de manière répétée pendant une période de plus de dix ans.

80. D'un autre côté, les articles 28 CE et suivants comportent des interdictions

34 — Article 1er.
35 — Articles 3 et 4.
36 — Article 2.

objectives de restriction au commerce des marchandises. Les intentions de ceux qui sont responsables d'une restriction ou la classification de cette restriction dans des catégories relevant du droit national ne sont en principe pas pertinentes. Les effets restrictifs sur le commerce intracommunautaire peuvent être les mêmes lorsque le barrage d'un itinéraire important de transit ne vise pas spécifiquement les produits étrangers ou lorsqu'ils sont causés par des actes licites selon le droit national. Il convient en outre de rappeler que l'article 28 CE s'applique aussi à des mesures qui n'affectent que potentiellement le commerce communautaire des marchandises. Il est clair que des barrages similaires de l'autoroute du Brenner peuvent être autorisés à l'avenir. Qui plus est, nous avons expliqué ci-dessus pourquoi, à notre avis, les effets de la restriction en cause n'étaient pas négligeables.

81. Nous estimons donc que les différences entre l'affaire Commission/France et la présente espèce devraient être prises en considération essentiellement au niveau de la justification du barrage en cause (voir l'analyse ci-dessous) et n'ont pas de conséquences directes sur l'imputabilité de la restriction aux autorités autrichiennes.

82. En ce qui concerne l'imputabilité, la Cour a constaté dans Commission/France que l'article 28 CE n'interdit pas seulement les mesures émanant de l'État qui créent en elles-mêmes des restrictions au commerce entre les États membres. Il s'applique également au cas où un État membre omet de prendre les mesures nécessaires pour faire face aux obstacles à la libre circulation des marchandises qui ne sont pas causés par l'État.

83. Dans aucune des observations présentées, il n'est contesté que les États membres ont une obligation générale de préserver l'accès des itinéraires de transit importants pour la libre circulation des marchandises. Cette obligation revêt une importance particulière dans le cas d'un État membre qui contient les itinéraires de transit intracommunautaires les plus importants du réseau transeuropéen entre deux autres États membres. En l'espèce, les autorités autrichiennes n'ont pas empêché un obstacle à la libre circulation des marchandises causé par des particuliers.

84. Il en résulte que, même si leur comportement ne relevait pas directement de l'article 28, il relèverait au moins des articles 28 et suivants, en liaison avec l'article 10 CE.

Justification

85. Pour établir une infraction au traité, il ne suffit pas qu'il y ait une restriction de principe relevant des articles 28 et suivants

imputables à l'État membre. Une telle restriction peut être justifiée sur la base de l'article 30 CE ou conformément à la ligne jurisprudentielle «Cassis de Dijon» [37].

86. Aux termes de l'article 30 CE, l'article 28 ne fait pas obstacle «aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique...» à condition qu'elles ne constituent «ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres». Conformément à la jurisprudence Cassis de Dijon, les restrictions qui ne comportent pas une discrimination inhérente doivent être acceptées si elles sont nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives dans l'intérêt public.

87. Certaines restrictions, par exemple celles, très répandues, qui limitent le transport routier le week-end et la nuit et qui existent dans plusieurs États membres (pour lesquelles la Commission tente de prévoir certaines règles d'harmonisation), peuvent être justifiées pour des motifs d'environnement ou de protection de la santé. D'un autre côté, il est clair qu'aucun objectif d'intérêt public légitime ne pouvait être invoqué pour justifier la passivité des autorités françaises dans l'affaire Commission/France.

88. Dans la présente espèce, les autorités autrichiennes ont estimé qu'elles ne devaient pas s'opposer à la manifestation parce que les manifestants exerçaient leurs droits fondamentaux de liberté d'expression et de liberté de réunion garantis dans la Constitution autrichienne.

89. Il semble que ce soit la première affaire dans laquelle un État membre a invoqué la nécessité de protéger des droits fondamentaux pour justifier une restriction à l'une des libertés fondamentales [38] du traité. La rareté de tels cas est peut-être due au fait que les restrictions aux libertés fondamentales du traité sont normalement imposées, non pas pour protéger les droits fondamentaux individuels, mais sur la base d'objectifs d'intérêt général plus large, tels que la santé publique ou la protection des consommateurs. Il est toutefois concevable que ces cas puissent devenir plus fréquents à l'avenir: bien des motifs de justification couramment admis par la Cour pourraient également être formulés de manière à s'appuyer sur des considérations de droits fondamentaux [39].

90. Il est important de commencer par distinguer clairement entre le problème soulevé par la présente espèce et ceux soulevés par des cas précédents.

37 — Arrêt du 20 février 1979, Rewe (120/78, Rec. p. 649, point 8).

38 — Mais ces termes ne doivent pas être confondus avec ceux utilisés dans la convention européenne des droits de l'homme dont le titre complet est «Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales».

39 — Voir Omega, C-36/02, en instance devant la Cour.

91. Dans l'arrêt ERT[40], la Cour s'est référée aux arrêts Cinéthèque[41] et Demirel[42] et elle a estimé que:

«dès lors qu'une... réglementation [nationale] entre dans le champ d'application du droit communautaire, la Cour, saisie à titre préjudiciel, doit fournir tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation, par la juridiction nationale, de la conformité de cette réglementation avec les droits fondamentaux dont la Cour assure le respect, tels qu'ils résultent, en particulier, de la convention européenne des droits de l'homme.»

92. Sur la base de cette formule générale, la Cour a établi dans ERT qu'un État membre qui se fonde sur l'une des justifications admises (telles que des motifs d'ordre public, de sécurité publique ou de santé publique) pour restreindre une liberté fondamentale consacrée dans le traité (par exemple la libre prestation des services) doit se conformer aux droits fondamentaux reconnus par le droit communautaire.

93. Avant l'arrêt ERT, la Cour avait déjà établi que les États membres doivent respecter de tels droits fondamentaux lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations communautaires[43].

94. La présente espèce est différente dans la mesure où un État membre invoque ici la nécessité de respecter des droits fondamentaux reconnus dans sa constitution, et cela pour justifier une restriction à une liberté fondamentale du traité.

95. Dans un tel cas, la Cour devrait, à mon avis, suivre la même approche en deux étapes que pour l'analyse des motifs traditionnels de justification tels que l'ordre public ou la sécurité publique qui sont également fondés sur la situation spécifique de l'État membre concerné. Il doit donc être déterminé

(a) si, en se fondant sur les droits fondamentaux particuliers en cause, reconnus par le droit autrichien, la république d'Autriche poursuit un objectif légitime au regard du droit communautaire dans l'intérêt public et qui soit capable de justifier une restriction à une liberté fondamentale du traité

et

40 — Arrêt de la Cour du 18 juin 1991, ERT, C-260/89, Rec. p. I-2925.

41 — Arrêt de la Cour du 11 juillet 1985, Cinéthèque/Fédération nationale des cinémas français, 60/84, 61/84, Rec. p. 2605.

42 — Arrêt de la Cour du 30 septembre 1987, Demirel/Stadt Schwäbisch Gmünd, 12/86, Rec. p. 3719.

43 — Arrêt du 13 juillet 1989, Wachauf (5/88, Rec. p. 2609, point 19).

(b) si tel est le cas, si la restriction en cause est proportionnée à l'objectif poursuivi.

— L'objectif poursuivi

96. À première vue, il pourrait paraître excessif, et comme représentant une ingérence inacceptable, de se demander si un État membre qui invoque un droit fondamental particulier reconnu dans son ordre juridique interne poursuit un objectif d'intérêt public légitime.

97. On peut toutefois imaginer un instant un ordre juridique (purement hypothétique) d'un État membre qui reconnaisse expressément le droit fondamental d'être protégé contre la concurrence déloyale d'autres firmes et, en particulier, de firmes établies à l'étranger, ou une jurisprudence admettant un tel droit comme un aspect du droit fondamental de libre activité économique, ou le droit fondamental de propriété. Il convient en outre de garder à l'esprit qu'en dépit d'un consensus de base, qui se reflète dans la Convention européenne des droits de l'homme, sur un noyau de droits qui doivent être considérés comme fondamentaux, il y a un certain nombre de divergences entre les «catalogues» des droits fondamentaux des États membres, qui reflètent souvent l'histoire et la politique culturelle particulières d'un État membre donné.

98. On ne saurait donc exclure automatiquement qu'un État membre qui invoque la nécessité de protéger un droit reconnu comme fondamental par le droit national n'en poursuit pas moins un objectif qui doit être considéré comme illégitime au regard du droit communautaire.

99. Nous sommes toutefois ici en présence d'un cas plus simple.

100. Nous rappelons que les autorités autrichiennes invoquent les droits fondamentaux de liberté d'expression et de liberté de réunion, tels qu'ils sont reconnus dans l'ordre juridique autrichien.

101. Dans l'ordre juridique communautaire, la Cour protège les mêmes droits, ou des droits très similaires, en tant que principes généraux de droit. Selon une jurisprudence bien établie, «... les droits fondamentaux font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect. À cet effet, la Cour s'inspire des traditions constitutionnelles communes aux États membres ainsi que des indications fournies par les instruments internationaux concernant la protection des droits de l'homme auxquels les États membres ont coopéré ou adhéré... La convention européenne des droits de

l'homme revêt, à cet égard, une signification particulière» [44]. L'article 6, paragraphe 2, UE, confirme que l'Union doit respecter les droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la convention et qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres. L'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme garantit la liberté d'expression, y compris «la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière». L'article 11 de cette même convention garantit également la liberté de réunion pacifique et d'association. Plus récemment, les droits à la liberté d'expression et de réunion ont été réaffirmés aux articles 11 et 12 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne [45].

102. À notre avis, lorsqu'un État membre cherche à protéger des droits fondamentaux reconnus en droit communautaire, il poursuit nécessairement un objectif légitime. Le droit communautaire ne peut pas interdire aux États membres de chercher à atteindre des objectifs que la Communauté elle-même est tenue de poursuivre.

103. Il en résulte que la république d'Autriche a poursuivi un intérêt public légitime susceptible de justifier une restriction à une liberté fondamentale lorsqu'elle a cherché à protéger les droits fondamentaux de liberté de réunion et d'expression des manifestants.

— Proportionnalité

104. La question suivante est de savoir si le fait que la manifestation a été permise peut-être justifié à la lumière du principe de proportionnalité.

105. À notre avis, lorsqu'un État membre invoque la nécessité de protéger un certain droit fondamental, il convient d'appliquer le critère normal de proportionnalité. La situation est comparable à celle de cas concernant l'ordre public national ou la sécurité publique nationale. Dans les deux situations, l'application uniforme et l'efficacité des libertés fondamentales consacrées par le traité sont en cause.

106. Toutefois, lorsque, comme dans la présente espèce, la restriction est d'abord imputable à des particuliers, un test de proportionnalité trop strict peut être moins justifiable. La question n'est pas tant de savoir ce qu'ont fait les autorités autrichiennes, mais si elles ont omis d'empêcher l'action de tiers, et quelles mesures elles

44 — Arrêt ERT, précité à la note 40, point 41. En plus de telles déclarations générales, on peut se référer, en ce qui concerne la liberté d'expression et de réunion, par exemple, à l'arrêt de la Cour du 8 juillet 1999, Montecatini/Commission, C-235/92 P, Rec. p. I-4539, point 137 ou arrêt de la Cour du 6 mars 2001, Connolly/Commission, C-274/99 P, Rec. p. I-1611, points 37 et suivants.

45 — Solennellement proclamée par le Parlement européen, le Conseil et la Commission à Nice, le 7 décembre 2000, JO 2000, C 364, p. 1.

auraient dû prendre en ce sens. Lorsqu'il incombe à un État membre de protéger de manière active une liberté fondamentale du traité de l'interférence de particuliers, l'État membre concerné dispose indubitablement d'une marge d'appréciation pour déterminer le moment d'agir et les mesures qui sont les plus appropriées pour éliminer ou limiter cette interférence [46].

107. Dans le cas d'espèce, un certain nombre d'éléments font penser que les autorités autrichiennes n'ont pas dépassé les limites de leur marge d'appréciation et que l'autorisation de la manifestation n'a pas créé une restriction à la libre circulation des marchandises disproportionnée à l'objectif poursuivi [47].

108. En premier lieu, la perturbation causée a été d'une durée relativement brève et s'est produite à une occasion isolée, et la seule mention d'une perturbation similaire concerne une autre occasion isolée, quelque deux ans après. Le barrage en cause ici a duré 28 heures pendant lesquelles l'autoroute aurait normalement été ouverte. Le fait que cette période a été immédiatement précédée et suivie d'autres périodes pendant lesquelles elle était en toute hypothèse fermée à certains types de transport de marchandises résultait probablement d'un choix délibéré de la part des manifestants; on ne saurait toutefois considérer artificiellement que le barrage couvrait ces périodes. (Et il convient de souligner que les restrictions pendant le week-end, les jours fériés et la nuit semblent elles-mêmes répondre tout à fait aux engagements de la république d'Autriche — et de la Communauté — dans le contexte de la convention alpine.)

109. En deuxième lieu, des mesures ont été prises pour limiter la perturbation causée. Ces mesures semblent avoir été prises au sérieux et avoir impliqué un déploiement de ressources non négligeable, bien que les détails n'en aient pas été entièrement clarifiés vis-à-vis de la Cour, et que Schmidberger conteste les affirmations du gouvernement autrichien en ce qui concerne la disponibilité de facilités de ferroutage.

110. En troisième lieu, des restrictions excessives à la manifestation elle-même auraient pu priver les manifestants des droits que les autorités cherchaient à protéger. Schmidberger et le juge national suggèrent que la manifestation aurait pu se tenir à proximité de l'autoroute ou être limitée dans le temps pour ne pas causer une interruption sensible. Mais les manifestants n'auraient pas pu faire valoir leur point de vue avec autant de force, loin de là, s'ils n'avaient pas bloqué l'autoroute assez longtemps pour que la manifestation «fasse mal». Leur demande d'action des autorités nationales et communautaires

46 — Comme cela résulte clairement de l'arrêt Commission/France, cité à la note 22. Au Royaume-Uni, la House of Lords a exprimé le même point de vue dans R v Chief Constable of Sussex ex parte International Traders Ferry Ltd, [1999], 2 AC 418.

47 — Il convient de se rappeler que le but de la manifestation n'est pas en soi pertinent lorsqu'on prend en compte la protection de la liberté d'expression et de réunion, voir point 54 ci-dessus.

aurait bien pu n'être entendue que faiblement, ou pas du tout, si on leur avait imposé de manifester dans un champ à côté de l'autoroute, ou qu'on les ait autorisés à provoquer seulement une interruption brève et symbolique du trafic.

111. On peut même concevoir que de telles restrictions auraient engendré des réactions entraînant une perturbation plus importante que cela n'a été le cas d'une manifestation planifiée et contrôlée en coopération avec les autorités. Le fait de permettre cette manifestation, d'un autre côté, n'a causé qu'un obstacle temporaire à la libre circulation des marchandises; le courant commercial permanent à travers le passage du Brenner n'a pas été compromis de la même manière que ne l'auraient été les libertés des protestataires s'il ne leur avait jamais été permis de manifester.

112. À la lumière de ces éléments, il est clairement possible de prétendre qu'il n'y a pas eu d'infraction à l'article 28 CE dans les circonstances de la présente espèce.

Violation suffisamment grave

113. Toutefois, il convient de se rappeler que nous ne sommes pas en présence d'une action cherchant à faire constater que l'État membre en question a manqué aux obligations que lui impose le traité. Le litige au principal concerne une demande de réparation pour laquelle il n'est pas suffisant d'établir une violation du droit communautaire; cette violation doit également être «suffisamment grave».

114. Le test décisif pour savoir si une violation du droit communautaire est suffisamment grave est de se demander si, notamment dans l'exercice de ses pouvoirs réglementaires, l'État membre concerné a manifestement et gravement enfreint les limites de sa marge d'appréciation — une question qui relève en principe de la décision des tribunaux nationaux. Toutefois, la Cour a indiqué des critères qui peuvent être appliqués. Les éléments qui peuvent être pris en considération sont, notamment, la clarté et la précision de la règle enfreinte, l'étendue de la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales, la question de savoir si l'infraction et le dommage causé étaient intentionnels ou involontaires, et de savoir si toute erreur en droit était excusable ou non. Une infraction persistant après un arrêt de la Cour constatant son existence, ou une infraction rendue manifeste par la jurisprudence de la Cour, seront toujours suffisamment graves et, lorsqu'il n'y a aucune marge d'appréciation laissée aux autorités nationales, une atteinte au droit communautaire engagera toujours la responsabilité de l'État concerné [48].

48 — Brasserie du Pêcheur, points 55 à 57 de l'arrêt; voir également, par exemple, les arrêts de la Cour du 26 mars 1996, British Telecommunications, C-392/93, Rec. p. I-1631, point 42, et du 8 octobre 1996, Dillenkofer e.a., C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94, C-190/94, Rec. p. I-4845, point 25.

115. C'est un domaine dans lequel la jurisprudence a surtout porté sur l'adoption, le maintien ou la mise en œuvre de règles ou le défaut de les adopter, plutôt que sur des actes d'administration individuels comme dans la présente espèce. Toutefois, deux points pertinents sont clairs: la question ne se pose que lorsqu'un État membre a dépassé les limites de son pouvoir d'appréciation au titre du droit communautaire, et la notion de «gravité» s'applique à la manière dont il les a dépassées.

116. La question pertinente est donc: en n'interdisant pas la manifestation, les autorités autrichiennes ont-elles dépassé les limites de leur marge d'appréciation de manière assez manifeste et assez sérieuse pour constituer une violation suffisamment grave du droit communautaire au sens de la jurisprudence Brasserie du Pêcheur?

117. À notre avis, il résulte des considérations relatives à la proportionnalité esquissées ci-dessus, selon lesquelles il est tout à fait douteux que, dans les circonstances de la présente espèce, les autorités autrichiennes aient commis la moindre infraction au droit communautaire, qu'une telle infraction éventuelle ne serait en aucun cas suffisamment grave pour engager la responsabilité de la république d'Autriche. En particulier, la durée relativement brève de l'interruption du trafic, sa survenance de manière isolée, et les mesures prises par les autorités pour limiter la perturbation causée par la manifestation, montrent que les autorités autrichiennes n'ont pas dépassé manifestement et gravement les limites de leur marge d'appréciation.

118. Pour résumer, sur la base des faits tels qu'ils ont été présentés à la Cour, nous estimons que le juge national pourrait constater que l'autorisation

— visant à permettre à des citoyens d'exercer leurs droits à la liberté d'expression et de réunion,

— d'une démonstration qui bloquerait, à une seule occasion, l'un des itinéraires de transit importants à travers les Alpes pour une période de 28 heures,

— alors que des mesures appropriées étaient prises à l'avance pour garantir que la perturbation du courant de trafic des marchandises, tout en étant suffisante pour garantir que la manifestation ne serait pas privée de l'effet recherché, n'était pas excessive à cette fin,

n'a pas constitué une violation suffisamment grave du droit communautaire pour engager la responsabilité de l'État envers des personnes ayant subi une perte ou un dommage directement causé par la manifestation.

Conclusion

119. À la lumière des considérations qui précèdent, nous estimons que la Cour devrait répondre aux questions qui lui ont été déférées par l'Oberlandesgericht Innsbruck de la manière suivante:

— le droit communautaire exige qu'une action en réparation soit possible contre l'État lorsqu'un requérant peut établir qu'il a subi une perte ou un dommage attribuable, par un lien de causalité directe, à une violation suffisamment grave d'une règle de droit communautaire visant à conférer des droits aux particuliers;

— une telle perte ou un tel dommage comprend la perte d'une occasion de réaliser un profit, lorsque toutes les autres conditions d'indemnisation sont remplies;

— des règles nationales qui excluent une demande de réparation sur la base d'une telle perte ou d'un tel dommage, ou qui rendent impossible ou excessivement difficile l'établissement de l'existence ou de la portée d'une telle perte ou d'un tel dommage par le plaignant, ne peuvent pas être appliquées;

— toutefois, lorsqu'en l'absence de telles règles, le requérant est incapable d'établir l'existence d'une telle perte ou d'un tel dommage, il n'est pas imposé au juge national saisi de la demande d'examiner les autres aspects du droit communautaire;

— la réparation doit être proportionnée à la perte ou au dommage subi, mais s'il est impossible de déterminer avec précision l'équivalent pécuniaire, il peut être calculé sur une base forfaitaire appropriée;

— le fait qu'un État membre n'ait pas inscrit dans la législation nationale que les dispositions du traité dotées d'effet direct doivent être respectées ne saurait constituer une infraction au droit communautaire;

— le but spécifique poursuivi par une manifestation politique autorisée est dénué de pertinence pour déterminer si le fait que des autorités d'un État membre ont permis cette manifestation constitue une violation suffisamment grave du droit communautaire pour engager la responsabilité de cet État;

— à la lumière des faits de la présente espèce tels qu'ils ont été soumis à la Cour, la juridiction nationale pourrait à bon droit estimer que l'autorisation,

  — visant à permettre à des citoyens d'exercer leurs droits à la liberté d'expression et de réunion,

  — d'une démonstration qui bloquerait, à une seule occasion, l'un des itinéraires de transit importants à travers les Alpes pour une période de 28 heures,

— alors que des mesures appropriées étaient prises à l'avance pour garantir que la perturbation du courant de trafic des marchandises, tout en étant suffisante pour garantir que la manifestation ne serait pas privée de l'effet recherché, n'était pas excessive à cette fin,

n'a pas constitué une violation suffisamment grave du droit communautaire pour engager la responsabilité de l'État envers des personnes ayant subi une perte ou un dommage directement causé par la manifestation.