



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCATE GÉNÉRALE

M^{ME} TAMARA ČAPETA

présentées le 1^{er} décembre 2022¹

Affaire C-626/21

Funke Sp. z o.o.

autre partie :

Landespolizeidirektion Wien

[demande de décision préjudicielle formée par le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative, Autriche)]

« Renvoi préjudiciel – Rapprochement des législations – Directive 2001/95/CE – Sécurité générale des produits – Système d'échange rapide d'informations de l'Union européenne (RAPEX) pour les produits non alimentaires dangereux – Décision d'exécution (UE) 2019/417 – Lignes directrices RAPEX – Règlement (CE) n° 765/2008 – Surveillance du marché – Directive 2013/29/UE – Mise sur le marché d'articles pyrotechniques – Droit d'un opérateur économique de compléter une notification RAPEX – Article 34 TFUE – Libre circulation des marchandises – Mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative »

I. Introduction

1. La circulation des marchandises facilitée par le marché intérieur implique que des produits dangereux peuvent facilement atteindre les consommateurs dans plusieurs États membres. Afin de réagir face à de telles situations, l'Union européenne a mis en place le système RAPEX², sa version des « trois bouffées envoyées par signaux de fumée »³.

2. En résumé, dans le cadre du système RAPEX, un État membre qui découvre qu'un produit dangereux a été mis sur le marché adresse une notification aux autres États membres par l'intermédiaire de la Commission européenne. La présente affaire porte sur ce système et, plus particulièrement, sur le droit des opérateurs économiques d'intervenir dans ce système si les produits qu'ils commercialisent font l'objet d'une telle notification.

¹ Langue originale : l'anglais.

² Le RAPEX est le système d'échange rapide d'informations de l'Union. Ses caractéristiques seront expliquées plus en détail aux points 24 à 37 des présentes conclusions.

³ Les Amérindiens utilisaient des signaux de fumée pour transmettre des informations sur de longues distances. Trois bouffées signifiaient l'existence d'une forme de danger menaçant l'émetteur du signal.

3. Les produits en cause dans la présente affaire sont des pétards, à savoir des artifices sonores importés dans l'Union depuis la Chine par Funke Sp. z o.o., partie requérante au principal. Ils ont été vendus par l'intermédiaire de différents distributeurs dans plusieurs États membres, dont l'Autriche.

II. Les faits du litige au principal, les questions préjudicielles et la procédure devant la Cour

4. La présente affaire trouve son origine dans une demande de décision préjudicielle du Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative, Autriche).

5. Selon la décision de renvoi, lors d'une action de surveillance de marché chez un distributeur d'articles pyrotechniques conformément à la législation autrichienne applicable⁴, la Landespolizeidirektion Wien (direction régionale de la police de Vienne, Autriche, ci-après la « LPD ») a constaté que la manipulation de certains types d'artifices stockés par ce distributeur présentait un danger pour les utilisateurs. Par décision administrative, la LPD a imposé au distributeur une interdiction de vente de ces articles et a ordonné leur rappel (ci-après les « mesures administratives adressées au distributeur »).

6. Par la suite, la LPD, en tant qu'autorité autrichienne de surveillance du marché compétente pour ce type de produits, a engagé une procédure de notification RAPEX. Par l'intermédiaire du point de contact national RAPEX, la LPD a présenté trois notifications distinctes (ci-après les « notifications RAPEX »). Après vérification, la Commission a transmis ces notifications aux États membres.

7. Funke, société établie en Pologne, est l'importateur des artifices concernés par les notifications RAPEX.

8. Funke a considéré que ces notifications, transmises par l'intermédiaire du RAPEX, ne décrivaient pas correctement les produits faisant l'objet des mesures administratives adressées au distributeur. Par lettre du 30 avril 2020, Funke a donc adressé à la LPD des demandes visant à ce que les notifications RAPEX soient complétées par l'ajout des numéros de lot des produits concernés. Comme cela a été expliqué lors de l'audience devant la Cour, Funke a en fait demandé que soit indiquée l'année de production (2017) des artifices en cause⁵. Funke a en outre demandé l'accès aux documents de la procédure de notification RAPEX, et notamment à l'évaluation du niveau de risque des produits visés par ces notifications.

9. Le 29 juin 2020, la LPD a rejeté les demandes de Funke comme étant irrecevables au motif que Funke n'était pas considérée comme étant une partie à la procédure. Funke a introduit un recours.

10. Comme il est indiqué dans la décision de renvoi, le Verwaltungsgericht Wien (tribunal administratif de Vienne, Autriche) a rejeté les demandes de Funke. Selon cette juridiction, les notifications dans le RAPEX ne sont pas des décisions administratives, mais des actes matériels (simples actions administratives). En droit autrichien, seules les personnes qui prétendent être

⁴ Bundesgesetz, mit dem polizeiliche Bestimmungen betreffend pyrotechnische Gegenstände und Sätze sowie das Böllerschießen erlassen werden [loi fédérale portant adoption de dispositions de police relatives aux articles pyrotechniques et aux ensembles d'articles pyrotechniques ainsi qu'au tir de coups de canon (Pyrotechnikgesetz 2010 – PyroTG 2010)].

⁵ Dans ses observations écrites, Funke a, en outre, fait valoir que la LPD aurait dû également, dans le cadre de son obligation de remplir le champ « description du produit et de l'emballage », inclure dans les notifications RAPEX l'emballage extérieur des Peng 1 et Peng 2 concernant les produits, et que la LPD avait méconnu le fait que la désignation exacte du produit ou du type de produit était celle de « générateur de sons ».

lésées dans leurs droits par la décision d'une autorité administrative peuvent former un recours pour illégalité devant les juridictions administratives. Ladite juridiction a cependant considéré que, dans l'ordre juridique autrichien, les opérateurs économiques, tels que Funke, ne se sont pas vu accorder le droit de demander qu'une notification RAPEX soit complétée ni le droit d'accéder aux documents. Cette juridiction a également considéré que rien dans le droit de l'Union pertinent ne permettait de suggérer que Funke disposerait de tels droits ou qu'elle aurait la qualité de partie dans le cadre de la procédure de notification RAPEX.

11. Le recours formé par Funke contre ce jugement devant le Verfassungsgerichtshof (Cour constitutionnelle, Autriche) a été transféré au Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative), qui est la juridiction de renvoi dans la présente affaire.

12. La juridiction de renvoi se demande si le droit de l'Union pertinent concernant le RAPEX donne directement à un opérateur économique le droit de demander qu'une notification RAPEX soit complétée et le droit à une protection juridictionnelle adéquate contre les effets préjudiciables découlant d'une telle notification. Cette juridiction explique que, selon elle, un opérateur économique n'a pas le droit de demander que soit complété ce qu'il estime être une notification RAPEX incomplète, la procédure de notification RAPEX s'effectuant, au contraire, exclusivement entre la Commission et les autorités des États membres, sans que des droits propres soient conférés aux opérateurs économiques à cet égard.

13. À supposer toutefois qu'un tel droit existe, la juridiction de renvoi souhaite savoir quelle autorité est compétente pour répondre à une demande d'un opérateur économique visant à ce qu'une notification RAPEX soit complétée. Elle considère que certaines dispositions du droit de l'Union semblent indiquer que c'est l'autorité de l'État membre qui est compétente pour statuer sur de telles demandes (étant donné que cette autorité est responsable des informations fournies), tandis que d'autres militent en faveur de la compétence de la Commission (étant donné que cette dernière vérifie l'exactitude et l'exhaustivité des notifications RAPEX).

14. La juridiction de renvoi se demande par ailleurs si les mesures administratives adressées au distributeur (et non pas à Funke en tant qu'importateur) doivent être considérées comme le point de départ de la procédure de notification RAPEX. Si les deux procédures sont considérées comme une procédure unique, un droit d'agir contre la notification pourrait être reconnu au distributeur. Cela n'ouvrirait toujours aucun droit à un importateur, tel que Funke, qui n'était pas destinataire de la décision administrative initiale. La juridiction de renvoi s'interroge sur le point de savoir si une telle protection juridictionnelle est suffisante au regard du droit de l'Union.

15. Dans ces circonstances, le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« Convient-il d'interpréter

- la directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil, du 3 décembre 2001, relative à la sécurité générale des produits [(JO 2002, L 11, p. 4)], dans sa rédaction modifiée par le règlement (CE) n° 765/2008 [du Parlement européen et du Conseil, du 9 juillet 2008, fixant les prescriptions relatives à l'accréditation et à la surveillance du marché pour la commercialisation des produits et abrogeant le règlement (CEE) n° 339/93 du Conseil (JO 2008, L 218, p. 30)] ainsi que par le règlement (CE) n° 596/2009 [du Parlement européen et du Conseil, du 18 juin 2009 (JO 2009, L 188, p. 14)], et notamment son article 12 et son annexe II,

- le [règlement n° 765/2008], et notamment ses articles 20 et 22, ainsi que
 - la décision d'exécution (UE) 2019/417 de la Commission, du 8 novembre 2018, fixant les lignes directrices pour la gestion du système d'échange rapide d'informations de l'Union européenne – « RAPEX » – établi par l'article 12 de la directive 2001/95/CE relative à la sécurité générale des produits ainsi que de son système de notification [(JO 2019, L 73, p. 121)] en ce sens
- 1) que le droit d'un opérateur économique à ce qu'une notification RAPEX soit complétée découle directement de ces dispositions ?
 - 2) que la décision sur une telle demande relève de la compétence de la [Commission] ?
ou
 - 3) que la décision sur une telle demande relève de la compétence de l'autorité de l'État membre concerné ?
(en cas de réponse affirmative à la troisième question)
 - 4) que la protection juridictionnelle (nationale) contre une telle décision est suffisante lorsqu'elle est accordée non pas à tous, mais seulement à l'opérateur économique concerné par la mesure (obligatoire), à l'encontre de la mesure (obligatoire) prise par l'autorité ? »

16. Des observations écrites ont été présentées à la Cour par Funke, le gouvernement autrichien et la Commission. Une audience s'est tenue le 21 septembre 2022 lors de laquelle ces parties ont été entendues en leurs plaidoiries.

III. Le cadre juridique

17. La juridiction de renvoi demande l'interprétation des actes du droit de l'Union suivants relatifs au RAPEX (ci-après, conjointement, le « droit de l'Union pertinent relatif au RAPEX ») :

- la directive 2001/95 (ci-après la « directive relative à la sécurité générale des produits »)⁶ ;
- le règlement n° 765/2008 (ci-après le « règlement relatif à la surveillance du marché »)⁷, et
- la décision d'exécution 2019/417 (ci-après les « lignes directrices RAPEX »)⁸.

18. Ces actes du droit de l'Union ont été rendus applicables aux artifices en cause dans la présente affaire en vertu de la directive 2013/29/UE⁹.

⁶ Il existe une proposition législative visant à remplacer cette directive. Voir, également, note en bas de page 18 des présentes conclusions.

⁷ Ce règlement a été substantiellement modifié par le règlement (UE) 2019/1020 du Parlement européen et du Conseil, du 20 juin 2019, relatif à la surveillance du marché et à la conformité des produits, et modifiant la directive 2004/42/CE et les règlements (CE) n° 765/2008 et (UE) n° 305/2011 (JO 2019, L 169, p. 1). Voir, également, note en bas de page 19 des présentes conclusions.

⁸ Voir également note en bas de page 20 des présentes conclusions.

⁹ Directive du Parlement européen et du Conseil du 12 juin 2013 relative à l'harmonisation des législations des États membres concernant la mise à disposition sur le marché d'articles pyrotechniques (JO 2013, L 178, p. 27).

19. Comme le démontrera mon analyse, les dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises sont également pertinentes dans la présente affaire.

IV. Analyse

20. Les questions préjudicielles posées dans la présente affaire trouvent leur origine dans les particularités du droit administratif autrichien. Ainsi que l'a expliqué le gouvernement autrichien lors de l'audience, il est considéré qu'il est répondu à la demande d'une personne adressée à une autorité administrative par un « acte administratif » si l'intéressé était titulaire d'un droit à l'égard de cette autorité. Dans un tel cas, cette personne a également le droit de saisir une juridiction administrative d'un recours contre la décision par laquelle l'autorité administrative a répondu à sa demande. En revanche, si l'intéressé n'était pas titulaire d'un tel droit, la réponse de l'autorité administrative n'est pas considérée comme un acte administratif et n'est pas susceptible de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel.

21. Dès lors, par sa première question, la juridiction de renvoi cherche, en substance, à savoir si, en vertu du droit de l'Union applicable, un opérateur économique tel que Funke dispose du droit de demander qu'une notification RAPEX soit complétée en tant que partie à cette procédure. Par ses deuxième et troisième questions, la juridiction de renvoi demande si l'autorité responsable de l'exactitude des informations est l'autorité de l'État membre ou la Commission. S'il s'avère qu'un opérateur économique a le droit de demander à l'autorité de l'État membre qu'une notification RAPEX soit complétée, alors le refus de la LPD d'examiner la demande de Funke visant à ce que les notifications RAPEX soient complétées est soumis au contrôle des juridictions administratives autrichiennes.

22. La quatrième question préjudicielle est moins claire. Étant donné que, dans la présente affaire, la procédure de notification RAPEX a été déclenchée par les mesures administratives adressées au distributeur, la juridiction de renvoi paraît considérer qu'un droit de demander qu'une notification RAPEX soit complétée pourrait exister pour le distributeur, mais pas pour Funke. Elle se demande toutefois si une telle protection juridictionnelle serait suffisante au regard du droit de l'Union ou si l'accès au juge devrait être accordé à d'autres opérateurs économiques intéressés, y compris les importateurs. Afin de répondre à cette question d'une manière utile pour la juridiction de renvoi¹⁰, je traiterai cette question comme portant sur le point de savoir si le droit de l'Union impose aux États membres de prévoir pour les opérateurs économiques intéressés tels que Funke un accès au juge contre une notification RAPEX¹¹.

¹⁰ Lors de l'audience, il a été question de la pertinence éventuelle de l'article 18 de la directive relative à la sécurité générale des produits et de l'article 21 du règlement relatif à la surveillance du marché, qui concernent l'un et l'autre des mesures étatiques restreignant la mise sur le marché de produits. S'agissant de telles mesures, les dispositions susmentionnées prévoient le droit d'être entendu et les voies de recours appropriées. Cependant, le gouvernement autrichien a expliqué lors de l'audience que, en droit autrichien, le distributeur concerné par de telles mesures n'aurait aucun droit en ce qui concerne les notifications RAPEX. Dès lors, à supposer même qu'une interprétation large de l'article 18 de la directive relative à la sécurité générale des produits et de l'article 21 du règlement relatif à la surveillance du marché soit possible et permette d'inclure un importateur non destinataire des mesures, cela serait dénué de pertinence pour répondre à la question qui se pose dans la présente affaire, à savoir celle de savoir si un importateur tel que Funke est titulaire de droits à l'encontre d'une notification RAPEX.

¹¹ Selon une jurisprudence constante, il convient de rappeler que, dans le cadre de la procédure de coopération entre les juridictions nationales et la Cour instituée à l'article 267 TFUE, il appartient à celle-ci de donner au juge national une réponse utile qui lui permette de trancher le litige dont il est saisi. Dans cette optique, il incombe, le cas échéant, à la Cour de reformuler les questions qui lui sont soumises. En outre, la Cour peut être amenée à prendre en considération des normes du droit de l'Union auxquelles le juge national n'a pas fait référence dans l'énoncé de sa question. Voir, notamment, arrêts du 15 juillet 2021, *Ministrstvo za obrambo* (C-742/19, EU:C:2021:597, point 31), et du 24 février 2022, *Eulex Kosovo* (C-283/20, EU:C:2022:126, point 33).

23. C'est la première fois que la Cour est interrogée sur l'interprétation des dispositions du droit de l'Union concernant le RAPEX. Je formulerai donc, d'abord, quelques observations liminaires sur le RAPEX et sur le fonctionnement de la procédure de notification (section A). Je répondrai ensuite aux deuxième et troisième questions préjudicielles en expliquant que, en vertu du droit de l'Union pertinent relatif au RAPEX, la responsabilité de l'exactitude des informations contenues dans les notifications RAPEX incombe à l'autorité de l'État membre (section B). Cependant, cette même législation n'envisage pas les opérateurs économiques en tant que parties à la procédure de notification RAPEX. Dès lors, selon moi, le droit d'un opérateur économique de demander qu'une notification RAPEX soit complétée ne saurait être fondé sur le droit de l'Union pertinent relatif au RAPEX (section C). Il ne s'ensuit pas que le droit de l'Union prive l'opérateur qui se trouve dans une situation telle que celle de la présente affaire de tout droit de recours contre une notification incomplète. Je soutiendrai qu'une notification RAPEX incomplète peut, du point de vue d'un opérateur économique, constituer une entrave au commerce dans le marché intérieur. Pour cette raison, le droit de demander qu'une notification RAPEX soit complétée peut découler des dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises (section D). Enfin, j'aborderai les conséquences d'une telle conclusion pour la juridiction de renvoi (section E).

A. Sur le RAPEX et la procédure de notification

24. D'une manière générale, le RAPEX, comme son nom l'indique, est un système mis en place par le droit de l'Union pour l'échange rapide d'informations entre les États membres¹² et la Commission concernant les produits non alimentaires dangereux¹³. Il trouve son origine dans une série de décisions du Conseil adoptées à partir des années 1980¹⁴. Ce système a par la suite été intégré dans la directive 92/59/CE¹⁵, qui a précédé la directive relative à la sécurité générale des produits.

25. Le nombre de notifications envoyées par l'intermédiaire du RAPEX a progressivement augmenté au fil des années¹⁶. Au cours de l'année 2021, 2 142 notifications et 4 965 notifications complémentaires ont été diffusées par l'intermédiaire du RAPEX¹⁷.

¹² Le RAPEX comprend également les États parties à l'accord sur l'Espace économique européen (l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège). En outre, l'accès au RAPEX est ouvert aux pays tiers et aux organisations internationales en vertu des accords internationaux pertinents conclus avec l'Union. Voir article 12, paragraphe 4, de la directive relative à la sécurité générale des produits.

¹³ Voir, à cet égard, arrêt du 26 janvier 2017, GGP Italy/Commission (T-474/15, EU:T:2017:36, point 12).

¹⁴ Voir décision 84/133/CEE du Conseil, du 2 mars 1984, instaurant un système communautaire d'échange rapide d'informations sur les dangers découlant de l'utilisation de produits de consommation (JO 1984, L 70, p. 16) ; décision 89/45/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, concernant un système communautaire d'échange rapide d'informations sur les dangers découlant de l'utilisation de produits de consommation (JO 1989, L 17, p. 51) ; décision 90/352/CEE du Conseil, du 29 juin 1990, modifiant la décision 89/45/CEE concernant un système communautaire d'échange rapide d'informations sur les dangers découlant de l'utilisation des produits de consommation (JO 1990, L 173, p. 49). Voir également, notamment, Falke, J., « The Community System for the Rapid Exchange of Information on Dangers Arising from the Use of Consumer Products » dans Micklitz, H.-W., Roethe, T., et Weatherill, S. (dir.), *Federalism and Responsibility : A Study on Product Safety Law and Practice in the European Community*, Graham & Trotman, Londres, 1994, p. 215 à 232 ; Howells, G., et Wilhelmsson, T., *EC Consumer Law*, Ashgate, Oxford, 1997, p. 75 à 79.

¹⁵ Directive du Conseil du 29 juin 1992 relative à la sécurité générale des produits (JO 1992, L 228, p. 24). Voir, notamment, quinzième considérant, article 8 et annexe (« Procédures détaillées pour l'application du système communautaire d'échange rapide d'informations visé à l'article 8 »).

¹⁶ Voir Commission européenne, rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la [directive relative à la sécurité générale des produits] [COM(2021) 342 final], 30 juin 2021, points 2.4 et 3.

¹⁷ Voir Commission européenne, *Safety Gate : résultats 2021 : Une coopération inspirante dans le domaine de la santé et de la sécurité des consommateurs dans l'Union européenne*, 2022, disponible à l'adresse Internet suivante : <https://ec.europa.eu/safety-gate/>, p. 9 et 13.

26. Ainsi qu'il a été mentionné, le droit de l'Union pertinent relatif au RAPEX comprend actuellement la directive relative à la sécurité générale des produits¹⁸, le règlement relatif à la surveillance du marché¹⁹ et les lignes directrices RAPEX²⁰. Tous ces actes sont fondés sur l'article 114 TFUE.

27. Le RAPEX a essentiellement pour objectif l'échange d'informations entre les États membres et la Commission dans des situations nécessitant une intervention rapide sur le marché d'un produit (non alimentaire)²¹. Son but est de prévenir les accidents en alertant les autorités des autres États membres chargées de faire appliquer la législation sur des produits potentiellement dangereux²². Le RAPEX joue un rôle important dans le domaine de la sécurité des produits et, notamment, il empêche et limite l'approvisionnement en produits dangereux présentant un risque grave pour la santé et la sécurité des consommateurs, contribuant ainsi à assurer le bon fonctionnement du marché intérieur et un niveau élevé de protection des consommateurs²³.

28. Le système RAPEX lui-même est constitué de plusieurs éléments, dont le cadre juridique, qui régit le fonctionnement du système (à savoir la directive relative à la sécurité générale des produits et les lignes directrices RAPEX), l'application en ligne RAPEX, qui permet aux États membres et à la Commission d'échanger rapidement les informations, les points de contact nationaux RAPEX chargés de la gestion du système dans les États membres, et le site Internet RAPEX²⁴, sur lequel sont publiés un résumé des notifications RAPEX et des mises à jour hebdomadaires à destination du grand public²⁵.

29. Le RAPEX s'articule autour des trois phases suivantes²⁶. Premièrement, la phase de notification, au cours de laquelle les autorités compétentes d'un État membre créent une notification qui est par la suite transmise à la Commission par l'intermédiaire du point de contact

¹⁸ Il existe une proposition législative visant à remplacer la directive relative à la sécurité générale des produits : voir Commission européenne, proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la sécurité générale des produits, modifiant le règlement (UE) n° 1025/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 87/357/CEE du Conseil et la [directive relative à la sécurité générale des produits] [COM(2021) 346 final], 30 juin 2021. Tout en modifiant le nom RAPEX, qui deviendrait Safety Gate (voir proposition au considérant 50), cette proposition en conserverait les caractéristiques (voir exposé des motifs, point 5, p. 16).

¹⁹ Le règlement relatif à la surveillance du marché a été substantiellement modifié par le règlement 2019/1020, qui fait partie du « paquet « produits » » de la Commission (communication de la Commission, Paquet « Produits » : renforcer la confiance dans le marché unique [COM(2017) 787 final], 19 décembre 2017). Le règlement 2019/1020 remplace notamment les articles 15 à 29 du règlement relatif à la surveillance du marché (voir considérant 7 et article 39, paragraphe 1, point 4, de ce règlement). Cependant, en vertu de l'article 44 dudit règlement, celui-ci s'applique à partir du 16 juillet 2021. Dès lors, ainsi que l'a indiqué le gouvernement autrichien, il n'est pas applicable *ratione temporis* à la présente affaire. En tout état de cause, comme l'ont indiqué le gouvernement autrichien et la Commission lors de l'audience, il n'apporte pas de modifications substantielles aux fins de la présente affaire.

²⁰ Ces lignes directrices sont les troisièmes adoptées par la Commission, à la suite, premièrement, de la décision 2004/418/CE de la Commission, du 29 avril 2004, établissant des lignes directrices pour la gestion du système communautaire d'échange rapide d'informations (RAPEX) et pour les notifications présentées conformément à l'article 11 de la [directive relative à la sécurité générale des produits] (JO 2004, L 151, p. 86) et, deuxièmement, de la décision 2010/15/UE de la Commission, du 16 décembre 2009, définissant les lignes directrices pour la gestion du système communautaire d'échange rapide d'informations (RAPEX) et de la procédure de notification établis respectivement par l'article 12 et l'article 11 de la [directive relative à la sécurité générale des produits] (JO 2010, L 22, p. 1). Ces lignes directrices ne sont, selon le considérant 28 de la directive relative à la sécurité générale des produits, pas contraignantes.

²¹ Voir, à cet égard, considérant 27 et annexe, partie II, point 2, de la directive relative à la sécurité générale des produits ; considérant 30 du règlement relatif à la surveillance du marché ; annexe, partie II, point 3.5.1, sous a), des lignes directrices RAPEX.

²² Voir Howells, G., et Wilhelmsson, T., *EC Consumer Law*, Ashgate, Oxford, 1997, p. 78.

²³ Voir considérant 4 de la directive relative à la sécurité générale des produits ; considérants 12 et 13 ainsi qu'annexe, partie II, point 1.1, des lignes directrices RAPEX.

²⁴ Ce site, intitulé « Safety Gate : le système d'alerte rapide de l'UE pour les produits non alimentaires dangereux », est disponible à l'adresse Internet suivante : <https://ec.europa.eu/safety-gate/>.

²⁵ Voir annexe, partie II, point 1.2, des lignes directrices RAPEX.

²⁶ Voir, notamment, point 7.6.4 de la communication de la Commission, *Le « Guide bleu » relatif à la mise en œuvre de la réglementation de l'UE sur les produits 2022* (JO 2022, C 247, p. 1).

national RAPEX. Deuxièmement, la phase de validation et de diffusion, au cours de laquelle la Commission vérifie toutes les notifications pour s'assurer de leur exactitude et de leur exhaustivité, puis les transmet aux États membres en les publiant par ailleurs sur le site Internet RAPEX. Troisièmement, la phase de suivi, au cours de laquelle les États membres examinent, dès réception d'une notification RAPEX, les informations fournies et prennent les mesures appropriées, qu'ils notifient également à la Commission ²⁷.

30. En vertu de l'article 12 de la directive relative à la sécurité générale des produits et de l'article 22 du règlement relatif à la surveillance du marché, les États membres sont tenus d'adresser une notification RAPEX à la Commission lorsque les quatre conditions suivantes sont réunies²⁸. Premièrement, *le produit* relève du champ d'application de la directive relative à la sécurité générale des produits ou du règlement relatif à la surveillance du marché. Deuxièmement, le produit *fait l'objet de mesures* visant à empêcher, à limiter ou à soumettre à des conditions particulières sa commercialisation ou son utilisation éventuelles, qui peuvent être prises soit à l'initiative d'un opérateur économique (mesures volontaires), soit conformément aux mesures ordonnées par les autorités compétentes de l'État membre (mesures obligatoires), comme c'est le cas dans la présente affaire²⁹. Troisièmement, le produit présente un *risque grave* pour la santé et la sécurité des consommateurs ou, dans le cas du règlement relatif à la surveillance du marché, tout autre intérêt public pertinent. Quatrièmement, le risque grave va au-delà du territoire de l'État membre de notification et a dès lors des *incidences transfrontières*³⁰.

31. Plus précisément, plusieurs aspects pertinents aux fins de la présente affaire peuvent être distingués en ce qui concerne la procédure de notification RAPEX. Premièrement, lorsque, dans le cadre de la surveillance du marché, les autorités compétentes d'un État membre sont confrontées à un produit présentant un risque grave nécessitant une intervention rapide, un tel produit doit être rappelé, retiré du marché ou interdit³¹.

32. Deuxièmement, lorsqu'un État membre prend ou entend prendre une telle mesure, il doit apprécier si les raisons ou les effets de la mesure dépassent son territoire³². L'État membre doit également apprécier si le produit présente un risque grave, ce qui implique que, avant de décider de transmettre une notification RAPEX, il doit procéder à une évaluation des risques³³.

²⁷ Voir annexe, partie II, points 3.4 et 4, des lignes directrices RAPEX.

²⁸ Les notifications RAPEX sont donc obligatoires en droit de l'Union dans le cas de « notifications article 12 » et de « notifications article 22 ». La présente affaire porte sur une telle notification obligatoire (sur le fondement de l'article 22 du règlement relatif à la surveillance du marché). Il existe d'autres types de notifications (voir annexe, partie II, point 3.1, des lignes directrices RAPEX) qui ne sont pas en cause dans la présente affaire.

²⁹ Voir article 12, paragraphes 1 et 2, de la directive relative à la sécurité générale des produits ; annexe, partie I, point 4.1, des lignes directrices RAPEX.

³⁰ Voir article 12, paragraphes 1 et 2, ainsi qu'annexe II, point 2, de la directive relative à la sécurité générale des produits ; annexe, partie I, points 3 à 6, et partie II, point 2.1, des lignes directrices RAPEX. Lorsque ces conditions sont remplies et qu'il existe des circonstances graves supplémentaires (par exemple, le produit présente un risque mortel), la notification est qualifiée de « notification requérant une action d'urgence », dès lors soumise à des délais encore plus courts : voir annexe, partie II, point 3.1.1, des lignes directrices RAPEX.

³¹ Voir article 20 du règlement relatif à la surveillance du marché.

³² Voir article 12 de la directive relative à la sécurité générale des produits ; article 22 du règlement relatif à la surveillance du marché ; voir, également, annexe, partie I, point 6.1, des lignes directrices RAPEX, indiquant que « les autorités nationales sont encouragées à interpréter le critère d'incidence transfrontière de manière relativement large ».

³³ Voir article 12 de la directive relative à la sécurité générale des produits ; article 22 du règlement relatif à la surveillance du marché ; voir, également, annexe, partie I, points 5.1 et 5.3, des lignes directrices RAPEX, indiquant que la partie III, annexe 6, établit une méthode d'évaluation des risques qui peut être utilisée par les États membres à cet égard et qu'un outil spécifique (« RAG » pour Risk Assessment Guidelines) est disponible pour faciliter les évaluations des risques, ainsi que point 5.4, indiquant que l'évaluation des risques doit être réalisée ou vérifiée par l'autorité compétente de l'État membre qui a, notamment, pris les mesures appropriées.

33. Troisièmement, si les conditions d'une notification RAPEX sont réunies, l'État membre est tenu d'adresser « immédiatement » une notification à la Commission³⁴. L'État membre de notification donne toutes les informations disponibles, y compris, en particulier, les informations permettant d'identifier le produit³⁵. Une notification RAPEX, créée par les autorités compétentes de l'État membre³⁶, est transmise au moyen d'un formulaire type de notification prévu par les lignes directrices RAPEX³⁷. Chaque État membre est tenu de mettre en place un point de contact RAPEX unique, chargé du fonctionnement du RAPEX au niveau national³⁸. Le point de contact national RAPEX vérifie et valide l'exhaustivité des informations reçues des autorités compétentes avant l'envoi d'une notification RAPEX à la Commission³⁹.

34. À cet égard, les notifications RAPEX sont censées contenir plusieurs types de données, dont celles permettant d'identifier le produit notifié. L'idée sous-jacente est que « [l]a description détaillée et précise du produit est essentielle pour la surveillance du marché et la mise en application de la législation, car elle permet aux autorités nationales d'identifier le produit notifié, de le distinguer d'autres produits disponibles sur le marché qui relèvent d'un type ou d'une catégorie identique ou similaire ainsi que de le localiser sur le marché et de prendre des mesures appropriées »⁴⁰. À cet effet, ainsi que le soulignent les lignes directrices RAPEX, les notifications devraient être aussi complètes que possible et toutes les rubriques du formulaire de notification devraient être complétées avec les données ad hoc. Lorsque ces données ne sont pas disponibles au moment de l'envoi d'une notification, cela devrait être clairement indiqué et expliqué et, une fois ces informations disponibles, l'État membre de notification doit mettre à jour la notification⁴¹. Selon le formulaire de notification prévu par les lignes directrices RAPEX, certaines informations concernant le produit – dont le type/le numéro de modèle, le numéro de lot/code-barres et la description du produit et de l'emballage – sont désignées comme des champs obligatoires, ce qui implique qu'ils doivent en principe être complétés⁴².

35. Selon la directive relative à la sécurité générale des produits, la responsabilité quant aux informations fournies incombe à l'État membre de notification⁴³. Pour cette raison, les lignes directrices RAPEX requièrent que « [l]'État membre de notification et l'autorité nationale compétente veillent à l'exactitude de toutes les données diffusées par l'intermédiaire de l'application RAPEX, de façon à éviter toute confusion avec des produits similaires de la même catégorie ou du même type disponibles sur le marché de l'UE »⁴⁴.

³⁴ Voir article 12, paragraphe 1, de la directive relative à la sécurité générale des produits ; article 22, paragraphe 1, du règlement relatif à la surveillance du marché. Les États membres doivent adresser une notification RAPEX dans un délai de dix jours après l'adoption des mesures appropriées (et dans les trois jours pour les notifications urgentes), et ils doivent confirmer les mesures dans un délai de 45 jours après la transmission de la notification si la notification a été envoyée avant la décision d'adopter des mesures. Voir annexe II, point 4, de la directive relative à la sécurité générale des produits ; annexe, partie III, annexe 4, des lignes directrices RAPEX.

³⁵ Voir annexe II, point 3, de la directive relative à la sécurité générale des produits ; annexe, partie II, point 3.2.1, des lignes directrices RAPEX.

³⁶ Voir annexe, partie II, point 3.4.1 et 3.4.1.1, des lignes directrices RAPEX.

³⁷ Voir annexe II, point 3, de la directive relative à la sécurité générale des produits ; annexe, partie III, annexe 1, des lignes directrices RAPEX.

³⁸ Voir annexe, partie II, point 5.1, des lignes directrices RAPEX.

³⁹ Voir annexe, partie II, points 3.4.2 et 5.1.2, sous e), des lignes directrices RAPEX.

⁴⁰ Voir annexe, partie II, point 3.2.1, sous a), des lignes directrices RAPEX.

⁴¹ Voir annexe, partie II, point 3.2.2, des lignes directrices RAPEX.

⁴² Voir annexe, partie III, annexe 1, des lignes directrices RAPEX.

⁴³ Voir annexe II, point 10, de la directive relative à la sécurité générale des produits.

⁴⁴ Voir annexe, partie II, point 3.2.4, des lignes directrices RAPEX.

36. Quatrièmement, dans le cadre de la procédure de notification RAPEX, la Commission est essentiellement le « point central »⁴⁵ ou le « distributeur de messages »⁴⁶ entre les États membres. Elle doit, « dans les plus brefs délais possibles », vérifier toutes les notifications RAPEX afin de s'assurer qu'elles sont exactes et complètes avant de les transmettre aux autres États membres⁴⁷. En ce qui concerne l'exhaustivité, une attention particulière est réservée aux parties de la notification RAPEX qui concernent l'identification du produit⁴⁸. La Commission met également en ligne des résumés des notifications RAPEX sur le site Internet RAPEX afin d'informer le public des produits qui présentent des risques graves⁴⁹. Cependant, les lignes directrices RAPEX indiquent que toute action de la Commission, telle que la validation et la diffusion des notifications RAPEX et leur publication sur le site Internet RAPEX, n'implique en rien qu'elle assume une quelconque responsabilité quant aux informations transmises, laquelle incombe à l'État membre de notification⁵⁰.

37. Enfin, dès réception d'une notification RAPEX, les autres États membres doivent assurer un suivi approprié⁵¹. Ils examinent les informations fournies dans la notification RAPEX et prennent les mesures appropriées afin de déterminer si le produit a été commercialisé sur leur territoire, de déterminer quelles mesures de prévention ou de restriction devraient être prises, de réaliser une évaluation complémentaire des risques, s'il y a lieu, et de recueillir toute les informations supplémentaires pouvant être pertinentes pour d'autres États membres (par exemple sur les circuits de distribution du produit)⁵². Les États membres notifient par la suite à la Commission leurs conclusions et actions résultant de ces mesures sous la forme de notifications complémentaires⁵³.

38. C'est sous cet angle que les questions posées dans la présente affaire seront examinées.

B. Sur la responsabilité quant à l'exactitude des informations figurant dans les notifications RAPEX

39. En vertu du droit de l'Union pertinent relatif au RAPEX, l'État membre de notification est responsable des informations fournies dans une notification RAPEX et veille à leur exactitude (voir points 33 à 36 des présentes conclusions).

⁴⁵ Falke, J., « The Community System for the Rapid Exchange of Information on Dangers Arising from the Use of Consumer Products » dans Micklitz, H.-W., Roethe, T., et Weatherill, S. (dir.), *Federalism and Responsibility : A Study on Product Safety Law and Practice in the European Community*, Graham & Trotman, Londres, 1994, p. 220.

⁴⁶ Howells, G., et Wilhelmsson, T., *EC Consumer Law*, Ashgate, Oxford, 1997, p. 79.

⁴⁷ Voir annexe II, point 5, de la directive relative à la sécurité générale des produits ; annexe, partie II, point 3.4.3, des lignes directrices RAPEX. La Commission est, en principe, tenue de valider et de diffuser toutes les notifications RAPEX dans les cinq jours après leur réception (et, pour celles requérant une action d'urgence, dans les trois jours). Voir annexe, partie III, annexe 5, des lignes directrices RAPEX.

⁴⁸ Voir annexe, partie II, point 3.4.3.2, des lignes directrices RAPEX.

⁴⁹ Voir annexe, partie II, point 3.4.5.1, des lignes directrices RAPEX. Il existe des exceptions à la divulgation générale, et les États membres de notification peuvent demander la confidentialité des notifications : voir annexe, partie II, points 3.4.5.2 à 3.4.5.5, des lignes directrices RAPEX.

⁵⁰ Voir annexe, partie II, point 3.2.4, des lignes directrices RAPEX.

⁵¹ Voir annexe II, point 6, de la directive relative à la sécurité générale des produits ; annexe, partie II, point 4.1, des lignes directrices RAPEX.

⁵² Voir annexe, partie II, points 3.4.6.1 et 3.4.6.2, des lignes directrices RAPEX.

⁵³ Voir annexe, partie II, point 4.2, des lignes directrices RAPEX. Les notifications complémentaires font l'objet d'une procédure analogue à celle des notifications RAPEX initiales. Par exemple, la notification complémentaire est créée par l'autorité nationale compétente, le point de contact national RAPEX vérifie et valide la notification complémentaire avant de la transmettre à la Commission, et cette dernière vérifie toutes notifications complémentaires pour s'assurer de leur exactitude et de leur exhaustivité avant de les transmettre aux États membres. Voir annexe, partie II, points 4.2.4 et 4.4, des lignes directrices RAPEX.

40. Parallèlement, le point 5 de l'annexe II de la directive relative à la sécurité générale des produits fait supporter à la Commission une certaine responsabilité lui imposant de vérifier, « dans les plus brefs délais possibles », toutes les notifications RAPEX afin de s'assurer qu'elles sont exactes et complètes (voir point 36 des présentes conclusions). Cependant, comme l'indiquent le gouvernement autrichien et la Commission, il est vrai qu'il s'agit, dans l'ensemble, d'un contrôle formel et qu'il ne remplace pas la responsabilité première de l'État membre de notification de veiller à l'exhaustivité d'une notification RAPEX⁵⁴.

41. L'État membre de notification reste responsable des données notifiées tant que la notification RAPEX relative à certains produits reste présente dans le système et il doit informer la Commission de toute évolution nécessitant de modifier une notification RAPEX⁵⁵. En outre, l'État membre de notification étant pleinement responsable des informations transmises par l'intermédiaire du RAPEX, tout retrait permanent ou provisoire d'une notification du RAPEX ne peut intervenir qu'à la demande de cet État⁵⁶.

42. Tous ces éléments indiquent que le législateur de l'Union a entendu faire supporter à l'État membre de notification la responsabilité première de l'exactitude des informations notifiées par l'intermédiaire du RAPEX, y compris quant à l'exhaustivité des informations relatives au produit concerné. Je propose donc à la Cour de répondre en ce sens aux deuxième et troisième questions préjudicielles.

C. Sur le droit de demander qu'une notification RAPEX soit complétée en vertu du droit de l'Union pertinent relatif au RAPEX

43. Si l'État membre de notification est responsable de l'exactitude des informations notifiées, la question se pose de savoir si les opérateurs économiques intéressés disposent, dans le cadre de la procédure de notification RAPEX, du droit de demander aux autorités compétentes de l'État membre qu'une notification RAPEX soit complétée.

44. Selon les arguments avancés par Funke, un tel droit peut découler du droit de l'Union pertinent relatif au RAPEX. Le gouvernement autrichien et la Commission ne partagent pas ce point de vue.

45. Il est constant qu'aucune disposition du droit de l'Union pertinent relatif au RAPEX ne prévoit expressément un tel droit.

⁵⁴ La jurisprudence paraît conforter, dans une certaine mesure, cette position. Voir, à cet égard, arrêt du 4 juillet 1989, *Francesconi e.a./Commission* (326/86 et 66/88, EU:C:1989:282, en particulier points 10 à 12 et 23), ainsi que conclusions de l'avocat général Lenz dans les affaires jointes *Francesconi e.a./Commission* (326/86 et 66/88, non publiées, EU:C:1989:211, points 7, 21, 22 et 25). Dans cet arrêt, la Cour a rejeté un recours en indemnité fondé sur la négligence alléguée de la Commission qui avait omis de divulguer des informations relatives à du vin frelaté, en indiquant que ce sont les États membres qui, en vertu de la réglementation initiale de l'Union instaurant le RAPEX (voir note en bas de page 14 des présentes conclusions), peuvent décider d'adopter des mesures urgentes en vue d'empêcher la commercialisation d'un produit en raison du danger grave et immédiat qu'il présenterait pour la santé et la sécurité des consommateurs et que la Commission transmet de telles informations. Il y a également eu des cas de recours en indemnité contre l'Union concernant un système d'alerte rapide analogue de l'Union européenne pour les denrées alimentaires (SCAR), ce qui, dans ce contexte, confirme la responsabilité des États membres quant à l'exactitude des informations fournies, par opposition à celle de la Commission. Voir, à cet égard, arrêts du 10 mars 2004, *Malagutti-Vezinhet/Commission* (T-177/02, EU:T:2004:72, points 43 à 67, en particulier points 51 et 52) (rejet du recours introduit par un requérant dont les produits avaient fait l'objet d'une notification erronée), ainsi que du 29 octobre 2009, *Bowland Dairy Products/Commission* (T-212/06, EU:T:2009:419, points 34 à 46, en particulier points 40 et 41) (rejet d'un recours fondé sur le refus allégué de la Commission de diffuser une notification complémentaire).

⁵⁵ Voir annexe, partie II, point 3.2.3, des lignes directrices RAPEX.

⁵⁶ Voir annexe, partie II, points 3.4.7.1.2 et 3.4.7.2.2, des lignes directrices RAPEX.

46. Selon moi, un tel droit de participation à la procédure de notification RAPEX, qui permettrait à un opérateur économique de demander qu'une notification RAPEX soit complétée, ne saurait découler du droit de l'Union pertinent relatif au RAPEX, y compris des dispositions que la juridiction de renvoi mentionne dans ses questions.

47. Il ressort du droit de l'Union pertinent relatif au RAPEX que, comme l'indiquent le gouvernement autrichien et la Commission, la procédure de notification du RAPEX a vocation à impliquer les autorités compétentes des États membres et la Commission. La directive relative à la sécurité générale des produits (à son article 12) et le règlement relatif à la surveillance du marché (à son article 22) obligent un État membre à procéder immédiatement à une notification à la Commission par l'intermédiaire du RAPEX lorsqu'il adopte ou décide d'adopter des mesures volontaires ou obligatoires visant à empêcher, à limiter ou à soumettre à des conditions la commercialisation de produits présentant un risque grave (voir points 30 et 33 des présentes conclusions).

48. Il est possible que des informations concernant des produits présentant un risque puissent être transmises par des opérateurs économiques au moyen d'un outil spécifique (le Product Safety Business Alert Gateway) sur le site Internet RAPEX. Cependant, les évaluations des risques réalisées par les opérateurs économiques ne sont pas contraignantes pour les autorités nationales chargées de procéder à leur propre évaluation des risques et qui peuvent donc arriver à une conclusion différente⁵⁷. À cet égard, les lignes directrices RAPEX indiquent clairement que les opérateurs économiques ne participent pas directement à la transmission des notifications RAPEX⁵⁸, même s'ils peuvent y participer indirectement dans une certaine mesure. Les opérateurs économiques ont l'obligation d'informer immédiatement l'autorité compétente de tous les États membres sur le marché desquels le produit est diffusé s'ils découvrent que celui-ci présente un risque. Néanmoins, la notification RAPEX d'une telle information, qui déclenche l'obligation de réaction pesant sur tous les États membres, est échangée entre les États membres et la Commission.

49. Par conséquent, il me semble que le droit de l'Union pertinent relatif au RAPEX, que ce soit en vertu de la directive relative à la sécurité générale des produits, du règlement relatif à la surveillance du marché ou dans les lignes directrices RAPEX (ou par ailleurs⁵⁹), n'a pas été conçu dans le but de considérer les opérateurs économiques comme des parties titulaires de certains droits dans le cadre de la procédure de notification RAPEX.

⁵⁷ Voir annexe, partie II, point 3.3.1, des lignes directrices RAPEX.

⁵⁸ Voir annexe, partie II, point 3.3.1, des lignes directrices RAPEX.

⁵⁹ Il convient de noter que ni la proposition législative visant à remplacer la directive relative à la sécurité générale des produits ni les modifications apportées au règlement relatif à la surveillance du marché par le règlement n° 2019/1020 ne modifient cette conclusion : voir notes en bas de page 18 et 19 des présentes conclusions.

50. J'observe que, comme le relève la doctrine, il existe en effet des systèmes d'échange d'informations de l'Union dans le cadre desquels la réglementation pertinente confère expressément aux intéressés le droit de demander la correction d'informations⁶⁰. Néanmoins, il me semble que le RAPEX n'en fait actuellement pas partie.

51. Dès lors, en réponse à la première question préjudicielle, je considère que le droit d'un opérateur économique de demander aux autorités compétentes d'un État membre qu'une notification RAPEX soit complétée ne découle pas du droit de l'Union pertinent relatif au RAPEX.

52. Cela étant, je suis d'avis que les opérateurs économiques lésés par une notification RAPEX incomplète ne sont pas privés de protection juridictionnelle dans l'ordre juridique de l'Union. Leur droit de demander qu'une notification RAPEX soit complétée découle des dispositions du traité qui interdisent aux États membres d'imposer des entraves disproportionnées au commerce.

D. Sur le droit de demander qu'une notification RAPEX soit complétée, fondé sur les traités

1. La notification RAPEX incomplète en tant qu'entrave au commerce

53. Selon moi, une notification RAPEX incomplète pourrait, du point de vue d'un opérateur économique tel que Funke, constituer une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative (ci-après la « mesure d'effet équivalent ») si elle entrave la possibilité, pour l'opérateur, de mettre sur les marchés d'autres États membres des produits sûrs que cet opérateur commercialise.

54. La libre circulation des marchandises entre les États membres est un principe fondamental du traité FUE, qui trouve notamment son expression dans l'interdiction, énoncée à l'article 34 TFUE (et à l'article 35 TFUE), des restrictions quantitatives à l'importation (et à l'exportation) entre les États membres ainsi que de toutes mesures d'effet équivalent⁶¹.

55. Il est de jurisprudence constante que les articles 34 et 35 TFUE ont un effet direct en ce sens qu'ils confèrent aux opérateurs économiques des droits susceptibles d'être invoqués en justice à l'égard des États membres⁶².

56. Dès lors, si une notification RAPEX incomplète peut être qualifiée de « mesure d'effet équivalent », un opérateur économique tel que Funke tirerait directement des traités un droit susceptible d'être invoqué en justice de demander qu'une telle mesure ne soit pas appliquée à son

⁶⁰ Voir, à cet égard, Eliantonio, M., « Information Exchange in European Administrative Law : A Threat to Effective Judicial Protection ? », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 23, 2016, p. 531, et numéro spécial de *European Public Law*, vol. 20, 2014, p. 65. Ces ouvrages mentionnent, par exemple, l'article 43 du règlement (CE) n° 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 20 décembre 2006, sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II) (JO 2006, L 381, p. 4) et l'article 59 de la décision 2007/533/JAI du Conseil, du 12 juin 2007, sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II) (JO 2007, L 205, p. 63), qui prévoient l'un et l'autre que : « [t]oute personne peut intenter une action devant les juridictions ou l'autorité compétentes en vertu du droit national de tout État membre, pour accéder, faire rectifier ou effacer des données ou pour obtenir des informations ou une indemnisation en raison d'un signalement la concernant ». Voir, également, *Model Rules on EU Administrative Procedure* (article VI-19 « Obligations to update, correct or delete data »), Research Network on EU Administrative Law (ReNEUAL), 2014, disponible à l'adresse Internet suivante : <http://renewal.eu>.

⁶¹ Voir, notamment, arrêts du 1^{er} juillet 2014, Ålands Vindkraft (C-573/12, EU:C:2014:2037, point 65), et du 18 juin 2019, Autriche/Allemagne (C-591/17, EU:C:2019:504, point 119).

⁶² Voir, en ce qui concerne l'article 34 TFUE, arrêts du 22 mars 1977, Iannelli & Volpi (74/76, EU:C:1977:51, point 13), et du 29 novembre 1978, Redmond (83/78, EU:C:1978:214, points 66 et 67). Ce dernier arrêt confirme également l'effet direct de l'article 35 TFUE. À cet égard, voir, également, arrêt du 3 mars 2011, Kakavetsos-Fragkopoulos (C-161/09, EU:C:2011:110, point 22).

activité commerciale. Une notification RAPEX incomplète peut cesser d'être une mesure d'effet équivalent en étant complétée. Par conséquent, un opérateur économique pourrait tirer directement des traités le droit de demander qu'une notification RAPEX soit complétée.

57. Interrogés sur ce point lors de l'audience, le gouvernement autrichien et la Commission ont considéré qu'une notification RAPEX ne saurait être qualifiée de « mesure d'effet équivalent ». Funke a défendu la thèse contraire en faisant valoir que ce sont précisément les notifications RAPEX qui ont entraîné l'atteinte directe à son droit d'opérateur économique de vendre ses produits sur les marchés d'autres États membres. À cet égard, Funke a expliqué se trouver dans l'impossibilité de vendre les produits tombant indûment sous le coup des notifications RAPEX et que, en raison de la publication sur le site Internet RAPEX, les consommateurs sont incités à ne pas acheter ces produits.

58. Il convient de rappeler que, depuis l'arrêt *Dassonville*⁶³, il est de jurisprudence constante que l'interdiction des mesures d'effet équivalent vise toute mesure des États membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce à l'intérieur de l'Union.

59. Par conséquent, doivent être considérées comme des mesures d'effet équivalent au sens de l'article 34 TFUE non seulement les mesures prises par un État membre qui ont pour objet ou pour effet de traiter moins favorablement des produits en provenance d'autres États membres, mais également toute autre mesure qui entrave l'accès des produits originaires d'un État membre au marché d'un autre État membre⁶⁴.

60. Une notification RAPEX incomplète est susceptible d'entraver le commerce des produits sûrs indûment couverts par celle-ci. C'est précisément pour cette raison que la législation pertinente de l'Union impose que les données notifiées soient aussi exactes et complètes que possible (voir points 33 et 34 des présentes conclusions). Cette obligation imposée aux autorités nationales permet aux autorités d'autres États membres, ainsi qu'aux opérateurs économiques et aux consommateurs, d'identifier le produit considéré comme présentant un risque et de le distinguer d'autres produits similaires présents sur le marché, afin d'éviter des entraves au commerce des produits sûrs.

61. Dans le présent cas de figure, la seule possibilité que, en raison d'une notification incomplète transmise par les autorités autrichiennes par l'intermédiaire du RAPEX, un opérateur économique d'un autre État membre puisse être dissuadé d'importer ou de commercialiser les produits erronément inclus dans les notifications RAPEX constitue, selon moi, une restriction à la libre circulation des marchandises pour un opérateur économique tel que Funke⁶⁵.

62. Certes, une notification RAPEX ne constitue pas une mesure généralement en cause dans les affaires concernant l'article 34 TFUE. Habituellement, la Cour se trouve confrontée à des mesures prises par l'État membre d'importation. Au regard des circonstances de la présente affaire, une telle mesure serait, par exemple, prise par les autorités allemandes qui, à la réception des

⁶³ Arrêt du 11 juillet 1974 (8/74, EU:C:1974:82, point 5). Voir, également, par exemple, arrêts du 10 février 2009, *Commission/Italie* (C-110/05, EU:C:2009:66, point 33), et du 15 juillet 2021, *DocMorris* (C-190/20, EU:C:2021:609, point 34).

⁶⁴ Voir, notamment, arrêts du 10 février 2009, *Commission/Italie* (C-110/05, EU:C:2009:66, point 37), et du 18 juin 2019, *Autriche/Allemagne* (C-591/17, EU:C:2019:504, point 121).

⁶⁵ Voir, notamment, arrêts du 20 septembre 2007, *Commission/Pays-Bas* (C-297/05, EU:C:2007:531, point 53), et du 12 juillet 2012, *Fra.bo* (C-171/11, EU:C:2012:453, point 22).

notifications RAPEX, interdiraient la vente de tous les artifices importés par Funke sur le marché allemand. En fait, Funke a indiqué que les autorités allemandes ont adopté certaines mesures, sans mentionner de détails.

63. Selon moi, même en l'absence de toute mesure prise par les autorités allemandes (telle que celle qui figure dans l'exemple susmentionné), les opérateurs économiques concernés en Allemagne (par exemple, les distributeurs avec lesquels Funke entretenait des relations commerciales) pourraient décider de ne pas importer ses produits en Allemagne simplement en raison des notifications RAPEX émises par les autorités autrichiennes. De même, étant donné que les notifications RAPEX sont accessibles au public sur le site Internet RAPEX, un certain nombre de consommateurs pourraient décider de ne pas acheter les produits importés par Funke et distribués sur les marchés de différents États membres, ce qui pourrait, à son tour, conduire à une réduction des importations.

64. Le gouvernement autrichien et la Commission considèrent cependant que la simple possibilité que les importations subissent l'effet d'une notification RAPEX incomplète est trop lointaine pour permettre de qualifier cette dernière de « mesure d'effet équivalent ».

65. À cet égard, je souhaiterais rappeler la jurisprudence constante selon laquelle la simple possibilité qu'un nombre inférieur de produits soit vendu à la suite d'une mesure (ou acte) étatique suffit à la qualifier de « mesure d'effet équivalent ». Pour prendre un exemple classique, dans l'arrêt *Commission/Irlande*⁶⁶ (campagne publicitaire « Achetez irlandais »), la Cour a jugé qu'une campagne publicitaire parrainée par le gouvernement irlandais incitant ses citoyens à acheter des produits irlandais entravait la libre circulation des marchandises dès lors que, en influençant le comportement des professionnels et des consommateurs de cet État membre, l'effet potentiel de la campagne sur les importations était comparable à celui résultant de mesures à caractère obligatoire. En outre, dans l'arrêt *AGM-COS.MET*⁶⁷, les déclarations d'un fonctionnaire imputables à un État membre, selon lesquelles certains produits étaient dangereux et contraires aux exigences de la législation d'harmonisation de l'Union applicable, ont été considérées comme de nature à entraver, au moins indirectement et potentiellement, la mise sur le marché des produits et donc comme constitutives d'une entrave au commerce au sens de l'article 34 TFUE.

66. Il s'ensuit qu'une notification RAPEX incomplète pourrait être qualifiée de « mesure d'effet équivalent ».

2. La protection juridictionnelle effective contre les mesures d'effet équivalent alléguées

67. Toutes les entraves au commerce ne sont pas interdites. Elles sont autorisées s'il existe un objectif légitime qui les justifie et si la mesure n'est pas disproportionnée par rapport à cet objectif.

68. Si la protection de la santé et de la sécurité des consommateurs est assurément un objectif légitime qui justifie les notifications RAPEX, elle ne justifie pas nécessairement celles qui sont incomplètes. Alors qu'une notification RAPEX exacte empêche les dommages à la santé et à la sécurité des consommateurs, une notification RAPEX inexacte est de nature à entraver la mise

⁶⁶ Arrêt du 24 novembre 1982 (249/81, EU:C:1982:402, notamment points 27 à 30).

⁶⁷ Arrêt du 17 avril 2007 (C-470/03, EU:C:2007:213, notamment points 56 à 60 et 65).

sur le marché de produits ne présentant pas de risque grave. Selon moi, une notification RAPEX incomplète peut donc constituer une mesure d'effet équivalent interdite si elle entrave de manière disproportionnée le commerce de produits sûrs erronément inclus dans la notification.

69. En présence d'une telle possibilité, un opérateur économique doit avoir accès à un juge disposant du pouvoir de vérifier si une notification RAPEX incomplète est justifiée.

70. Le représentant du point de contact RAPEX autrichien a expliqué lors de l'audience que l'année de production qui, selon Funke, fait défaut dans les notifications RAPEX ne pouvait pas être trouvée sur les produits en cause. Elle ne pouvait donc pas être indiquée dans ces notifications. En outre, il a fait valoir que de telles informations sont dénuées de pertinence pour évaluer le niveau du risque que présentent les artifices en cause. Le défaut du produit (en l'occurrence, une amorce trop courte) est, selon lui, révélateur d'une surveillance insuffisante dans le pays de production, rendant de tels produits dangereux de manière générale, quelle que soit l'année de production.

71. Ce n'est pas exclu. Cependant, des questions de ce type doivent être appréciées et tranchées par les fors appropriés dans les États membres, y compris nécessairement par une juridiction disposant d'un pouvoir de contrôle juridictionnel sur les décisions des autorités administratives nationales. Il ne saurait être présumé, comme le soutient la Commission, que les États membres ne transmettent systématiquement que des informations exactes et complètes ni que le système tel qu'il a été mis en place dans le cadre du RAPEX le garantit.

72. L'accès à une juridiction disposant de pouvoirs suffisants pour statuer sur des violations alléguées des droits des opérateurs économiques fondés sur le droit de l'Union est une exigence qui découle du principe de protection juridictionnelle effective, aujourd'hui consacré à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »). Il est au cœur de l'État de droit tel qu'il est compris dans l'ordre juridique de l'Union.

73. La Commission fait cependant valoir qu'un recours permettant à un opérateur économique de demander qu'une notification RAPEX incomplète soit complétée n'est pas nécessaire pour satisfaire à l'exigence d'une protection juridictionnelle effective. Il suffit, selon la Commission, que l'opérateur lésé par une notification RAPEX erronée puisse introduire un recours en indemnité contre l'État membre de notification.

74. Je ne suis pas d'accord. Un recours en indemnité ne me paraît pas constituer, dans la présente situation, un recours effectif au sens de l'article 47 de la Charte⁶⁸.

75. D'abord, la décision de la juridiction risque, ainsi que le souligne Funke, d'intervenir des années plus tard. Une décision d'octroi de dommages-intérêts serait, surtout, sans incidence directe et concrète sur la notification RAPEX erronée en cause. En d'autres termes, elle n'éliminerait pas l'entrave injustifiée au commerce. Un opérateur économique pourrait,

⁶⁸ Voir, à cet égard, conclusions de l'avocate générale Kokott dans les affaires jointes État luxembourgeois (Droit de recours contre une demande d'information en matière fiscale) (C-245/19 et C-246/19, EU:C:2020:516, point 102), qui a considéré qu'un recours incident greffé sur une action en responsabilité engagée ultérieurement contre l'État n'est pas un recours effectif au sens de l'article 47 de la Charte, étant donné que ce recours, qui est lié en plus à d'autres conditions, ne peut pas empêcher une violation des droits fondamentaux, mais tout au plus compenser un préjudice subi et que la seule possibilité à titre subsidiaire de dommages-intérêts ne constitue pas un recours effectif. Certes, dans son arrêt, la Cour a constaté que la possibilité, pour un justiciable, d'agir en justice aux fins de faire constater la violation des droits qui lui sont garantis par le droit de l'Union et d'obtenir la réparation du préjudice subi satisfait à l'exigence de protection juridictionnelle effective. Voir arrêt du 6 octobre 2020, État luxembourgeois (Droit de recours contre une demande d'information en matière fiscale) (C-245/19 et C-246/19, EU:C:2020:795, point 101). Cependant, j'estime que, dans la présente affaire, un tel recours n'est pas effectif.

entre-temps, avoir perdu son activité. Ensuite, un tel recours en indemnité étant fondé sur une violation alléguée du droit de l'Union par un État membre (principe de responsabilité de l'État), il impliquerait la réunion de conditions strictes (à savoir l'existence d'une violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit de l'Union conférant des droits aux particuliers et un lien de causalité direct avec le dommage subi⁶⁹), ce qui semble, en fait, ramener à la question des droits conférés.

76. Étant donné que l'accès direct à un tribunal pour contester une mesure dont il est allégué qu'elle est constitutive d'une entrave injustifiée au commerce imposée par un État membre est obligatoire en vertu du droit de l'Union, un recours en indemnité ne saurait être considéré comme un substitut efficace à cet égard.

77. Enfin, contrairement à ce que soutient le gouvernement autrichien, la reconnaissance du droit d'un opérateur économique de demander qu'une notification RAPEX soit complétée ne va pas, selon moi, à l'encontre de l'objectif poursuivi par le RAPEX d'assurer un échange rapide d'informations entre les États membres et la Commission concernant les produits non alimentaires dangereux.

78. La solution que je propose ne permet pas à un opérateur économique de participer à la procédure de notification RAPEX en tant que partie ou d'empêcher la notification en demandant qu'elle soit complétée. Elle se borne à reconnaître le droit que confèrent les traités à tous les opérateurs économiques à ce que les États membres n'imposent pas de restrictions injustifiées à leurs activités commerciales. Cette obligation est concrétisée par la réglementation relative au RAPEX dans l'exigence que les informations transmises par l'intermédiaire du système soient aussi exactes et complètes que possible. La prise en compte d'un grief d'un opérateur économique relatif au caractère incomplet des informations transmises peut aboutir à une décision des autorités compétentes de compléter la notification ou à leur refus de le faire, ce qui nécessite une explication rationnelle. La décision de compléter la notification reste la prérogative des autorités des États membres.

79. Demander aux autorités de prendre en considération et de répondre à la demande d'un opérateur économique de compléter la notification ne saurait être considéré comme incompatible avec l'objectif du RAPEX. Au contraire, il me semble que reconnaître aux opérateurs économiques le droit (a posteriori) de demander qu'une notification RAPEX soit complétée est susceptible de renforcer l'efficacité de ce système. Cette reconnaissance contribuerait à ce que les produits corrects soient identifiés et puissent être tracés dans tous les États membres, qui pourront alors prendre les mesures appropriées.

80. Dès lors, en me fondant sur les motifs précédemment exposés dans les présentes conclusions, j'estime que le droit d'un opérateur économique de demander qu'une notification RAPEX soit complétée peut découler des dispositions du traité qui interdisent aux États membres d'imposer des entraves injustifiées au commerce. Un opérateur économique dont une telle demande a été rejetée par l'autorité compétente doit se voir accorder l'accès à une juridiction pour contester ce refus et faire valoir que la notification incomplète constitue une entrave injustifiée au commerce. La manière la plus efficace d'éliminer une telle entrave serait de compléter la notification.

⁶⁹ Voir, notamment, arrêts du 5 mars 1996, Brasserie du pêcheur et Factortame (C-46/93 et C-48/93, EU:C:1996:79, point 51), ainsi que du 28 juin 2022, Commission/Espagne (Violation du droit de l'Union par le législateur) (C-278/20, EU:C:2022:503, point 31).

E. Sur les conséquences

81. Reste la question de savoir quelles sont, dans les circonstances de la présente affaire, les conséquences, pour la juridiction de renvoi, de la reconnaissance du droit d'un opérateur économique de demander qu'une notification RAPEX soit complétée sur le fondement du droit de l'Union.

82. Selon une jurisprudence constante de la Cour, le principe d'interprétation conforme requiert que les juridictions nationales fassent tout ce qui relève de leur compétence en prenant en considération l'ensemble du droit interne et en faisant application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci, afin de garantir la pleine effectivité du droit de l'Union et d'aboutir à une solution conforme à la finalité poursuivie par celui-ci⁷⁰.

83. À cet égard, le gouvernement autrichien a indiqué que, en vertu du droit procédural administratif autrichien, lorsqu'une personne a le droit, sur la base d'une disposition directement applicable du droit de l'Union, de demander à une autorité administrative d'adopter un comportement déterminé, l'autorité concernée est tenue, si elle ne fait pas droit à cette demande, de prendre une décision à cet égard. Il semble en résulter que la reconnaissance du droit d'un opérateur économique de demander, sur le fondement des traités, qu'une notification RAPEX soit complétée, modifierait l'appréciation des voies de recours possibles en droit administratif autrichien. Le refus de l'autorité compétente de prendre en considération la demande de Funke pourrait, dès lors, être qualifié d'« acte administratif », ce qui, par conséquent, permettrait son contrôle juridictionnel en droit autrichien.

84. Dans ces circonstances, une interprétation conforme me paraît possible. Cependant, dans le cadre de la répartition des tâches entre les juridictions nationales et la Cour dans la procédure préjudicielle, il appartient à la juridiction de renvoi de le vérifier.

V. Conclusion

85. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre aux questions préjudicielles posées par le Verwaltungsgerichtshof (Cour administrative, Autriche) de la manière suivante :

La directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil, du 3 décembre 2001, relative à la sécurité générale des produits, et notamment son article 12 et son annexe II, le règlement (CE) n° 765/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 9 juillet 2008, fixant les prescriptions relatives à l'accréditation et à la surveillance du marché pour la commercialisation des produits et abrogeant le règlement (CEE) n° 339/93, et notamment ses articles 20 et 22, ainsi que la décision d'exécution (UE) 2019/417 de la Commission, du 8 novembre 2018, fixant les lignes directrices pour la gestion du système d'échange rapide d'informations de l'Union européenne – « RAPEX » – établi par l'article 12 de la directive 2001/95/CE relative à la sécurité générale des produits ainsi que de son système de notification,

⁷⁰ Voir, notamment, arrêts du 24 janvier 2012, Dominguez (C-282/10, EU:C:2012:33, point 27), et du 13 juillet 2016, Pöpperl (C-187/15, EU:C:2016:550, point 43).

doivent être interprétés en ce sens que :

la responsabilité première de l'exactitude des informations transmises par l'intermédiaire de la procédure de notification RAPEX incombe à l'État membre de notification, mais que le droit d'un opérateur économique de demander qu'une notification RAPEX soit complétée ne découle pas directement de ces dispositions.

Un tel droit peut cependant découler de l'interdiction des mesures d'effet équivalent à une restriction quantitative consacrée à l'article 34 TFUE.

Les États membres ont l'obligation d'assurer une protection juridictionnelle à tous les opérateurs économiques qui font valoir qu'une notification RAPEX incomplète constitue à leur égard une entrave injustifiée au commerce.