CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. MARCO DARMON présentées le 13 juin 1989 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. M. Nijman a commercialisé aux Pays-Bas un produit appelé Improsol, qui serait destiné à être utilisé dans la construction d'habitations pour être injecté dans les boiseries de façade « saines ».

2. L'intéressé a été condamné par jugement de première instance du 25 février 1987 pour infraction à la Bestrijdingsmiddelenwet 1962 (loi néerlandaise de 1962 relative aux produits phytopharmaceutiques, ci-après « BSMW »), résultant de la vente et de la détention du produit en cause sans avoir respecté les prescriptions législatives relatives à l'agréation des produits phytopharmaceutiques. Après recours de l'intéressé, l'instance est actuellement pendante devant le Gerechtshof de La Haye qui vous saisit par voie préjudicielle.

3. M. Nijman vous indique que sa principale défense devant le juge national tend à contester que l'Improsol constitue un produit phytopharmaceutique au sens de la BSMW.

4. Le Gerechtshof estime que, pour déterminer la pertinence de cette argumentation, il convient de tenir compte de la directive 79/117/CEE du Conseil, du 21 décembre 1978, relative à l'interdiction de mise sur le marché et d'utilisation des produits phytopharmaceutiques concernant certaines substances actives [1] (ci-après « directive »). Selon le juge a quo, l'Improsol constitue un produit phytopharmaceutique au sens de ce texte.

5. Il indique ensuite que cette directive semble devoir être interprétée en ce sens que des produits phytopharmaceutiques contenant des substances ne figurant pas en son annexe peuvent être mis sur le marché et utilisés librement, sans procédure nationale d'autorisation.

6. En l'espèce, dans la mesure où les substances composant l'Improsol — bifluorure d'ammonium et bifluorure de potassium — ne sont pas mentionnées à l'annexe de la directive, cela aurait donc pour conséquence que les dispositions nationales promulguées par un État membre en vue de mettre en œuvre la directive et comportant interdiction de mise sur le marché et d'utilisation d'un produit tel l'Improsol ne pourraient être appliquées.

7. Cependant, le Gerechtshof estime qu'une conclusion d'incompatibilité avec le droit communautaire de l'interdiction de vente, de détention ou d'utilisation d'un produit non agréé au titre de la loi nationale en cause entraînerait des « conséquences extrêmes ». Il vous soumet donc deux ques-

* Langue originale: le français.

1 — JO L 33 du 8.2.1979, p. 36.

tions préjudicielles, dont le libellé figure au rapport d'audience.

8. La première a trait en substance au point de savoir si les « concepts déterminants » utilisés par la BSMW, censée avoir mis en œuvre la directive, doivent être interprétés de manière à être conformes à ceux définis par ce texte. Il nous semble qu'à travers cette question le juge a quo vous invite à préciser si le droit communautaire impose en l'espèce d'utiliser, lors de l'application de la loi nationale précitée, la notion de produit phytopharmaceutique telle que contenue à l'article 2 de la directive.

9. Compte tenu des termes du litige au principal et afin de délivrer une interprétation utile à la solution, il nous paraît tout d'abord indispensable de définir l'état du droit communautaire en ce qui concerne les produits phytopharmaceutiques contenant des substances ne figurant pas à l'annexe de la directive. Ce texte aurait-il harmonisé intégralement le domaine en cause?

10. A l'instar de la Commission, et de l'ensemble des gouvernements intervenus en l'espèce, nous sommes d'avis que l'objectif de la directive tend à réaliser une harmonisation limitée, à savoir l'interdiction des produits contenant *certaines substances.* Il est simplement prescrit aux États membres de veiller à ce que « les produits phytopharmaceutiques contenant une ou plusieurs substances actives énumérées à l'annexe ne puissent pas être mis sur le marché ni utilisés ». La directive

« se limite à interdire la vente de produits particulièrement dangereux » [2].

11. Dès lors, en ce qui concerne les produits ne contenant pas les substances figurant à l'annexe de ce texte, le droit communautaire positif ne comporte à l'égard des États membres ni interdiction ni autorisation: le domaine en cause n'est pas harmonisé. Il existe, à cet égard, une proposition soumise au Conseil, mais ce texte n'a pas, à ce jour, été adopté [3].

12. Il ressort de cette analyse que la directive ne vise pas à harmoniser *en soi* la notion de produit phytopharmaceutique, mais à imposer une interdiction d'utilisation des produits concernant une ou plusieurs substances visées par la directive.

13. En conséquence, compte tenu des objectifs de la directive, une éventuelle « divergence de concepts déterminants » entre celle-ci et une loi nationale est sans incidence, au regard du droit communautaire, en ce qui concerne des produits contenant des substances ne figurant pas à l'annexe de la directive. Il nous apparaît que, compte tenu des constatations faites par le juge a quo selon lesquelles l'Improsol contient des substances ne figurant pas à l'annexe, cette analyse permet d'apporter une réponse utile au juge a quo quant à sa première question.

14. Nos observations à cet égard doivent permettre de répondre aisément à la seconde en ce qu'elle a trait à la compatibilité d'une loi telle la disposition nationale en cause avec la directive. Puisqu'il est patent que cette dernière n'a pas réalisé d'harmonisation en ce qui concerne les produits contenant des substances ne figurant pas à l'annexe, les mesures nationales concernant

2 — Conclusions de l'avocat général M. Mancini sous 54/85, Mirepoix, arrêt du 13 mars 1986, Rec. p. 1067, 1069.

3 — Voir la proposition de directive du Conseil, JO C 212 du 9.9.1976, p. 3.

ces derniers sont évidemment étrangères à son champ d'application.

15. Dès lors, l'interdiction sanctionnée pénalement de vendre, de détenir ou d'utiliser un produit phytopharmaceutique non autorisé par une loi nationale constitue clairement, au sens de votre arrêt Dassonville [4], une mesure d'effet équivalent dont la justification doit être recherchée sur le terrain de l'article 36.

16. A cet égard, il appartient, en effet, aux États membres,

« de décider du niveau auquel ils entendent assurer la protection de la santé et de la vie des personnes, tout en tenant compte des exigences de la libre circulation des marchandises telles qu'elles sont énoncées par le traité, et notamment par la dernière phrase de cet article » [5].

17. Rappelons pour mémoire, ces aspects ne semblant pas discutés en l'espèce, les indications de votre arrêt Mirepoix, selon lesquelles

« les autorités de l'État membre importateur sont tenues de revoir une interdiction d'utilisation d'un pesticide ou une teneur maximale prescrite s'il leur apparaît que les raisons qui ont conduit à édicter de telles mesures ont été modifiées, par exemple à la suite de la découverte d'un nouvel usage pour tel ou tel pesticide, ou de l'évolution des données disponibles résultant de la recherche scientifique » [6]

et

« doivent également permettre, selon une procédure facilement accessible aux opérateurs économiques, l'octroi de dérogations à la réglementation édictée, lorsqu'il apparaît qu'un usage déterminé du pesticide en cause ne présente pas de danger pour la santé publique » [7].

18. Nous ferons une dernière observation dictée par la mention des mesures de politique commerciale directement applicables arrêtées dans le cadre de la troisième partie, titre II, chapitre 3, du traité CEE au regard desquelles le juge a quo évoque l'éventuelle incompatibilité de la réglementation nationale.

19. Sans doute s'agit-il là d'une référence liée à la circonstance que l'Improsol serait importé de Suède. Comme le relève la Commission, l'article 20 de l'accord de libre-échange conclu avec cet État [8] est identique à l'article 36 du traité. Dès lors, à supposer qu'un particulier puisse invoquer telle ou telle disposition de l'accord à l'encontre de la mesure nationale litigieuse, il apparaît qu'en tout état de cause cet article 20 ne peut recevoir une interprétation limitant davantage les prérogatives des États en matière de santé publique que ne le ferait le traité CEE lui-même.

4 — 8/74, arrêt du 11 juillet 1974, Rec. p. 837.

5 — 54/85, précitée, point 13; voir également 94/83, Heijn, arrêt du 19 septembre 1984, Rec. p. 3263; 272/80, Frans-Nederlandse, arrêt du 17 décembre 1981, Rec. p. 3277, point 12.

6 — 54/85, précitée, point 16.

7 — Ibid., point 17.

8 — Accord entre la Communauté économique européenne et le royaume de Suède, JO L 300 du 31.12.1972, p. 97.

20. En conséquence, nous vous proposons de dire pour droit:

— eu égard au champ d'application de la directive 79/117/CEE, le droit communautaire n'impose pas d'utiliser la notion de produit phytopharmaceutique définie à son article 2 pour des produits ne contenant pas les substances visées à l'annexe du texte;

— les articles 30 et 36 du traité, non plus qu'aucune autre disposition de droit communautaire, ne font obstacle à ce qu'une législation nationale interdise, sous sanction pénale, de vendre, de détenir en magasin ou en stock ou d'utiliser un produit phytopharmaceutique qui n'a pas été autorisé par ladite loi.