CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA

présentées le 7 avril 1987 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. La Commission accuse la République fédérale d'Allemagne d'un manquement à la directive 79/831/CEE du Conseil, du 18 septembre 1979, portant sixième modification de la directive 67/548/CEE concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses [1], dont les dispositions n'auraient pas été complètement et correctement transposées dans l'ordre juridique interne dans le délai qu'elle avait fixé (c'est-à-dire le 18 septembre 1981 au plus tard).

2. La Commission a, en effet, estimé que les normes du droit allemand [c'est-à-dire la loi relative aux produits chimiques du 16 septembre 1980 et le décret «Verordnung» relatif aux substances industrielles du 11 février 1982] n'assuraient pas une transposition suffisante de la directive, et elle a donc notifié ce manquement au gouvernement allemand par une lettre du 22 décembre 1983.

3. La Commission a abandonné quelques-uns de ses griefs initiaux à la suite des observations présentées par le gouvernement allemand, mais en a maintenu plusieurs autres dans l'avis motivé qu'elle a émis le 6 novembre 1984.

4. En réponse à cet avis, le gouvernement allemand a annoncé qu'il adopterait un texte supplémentaire (le décret — «Verordnung» — relatif aux substances dangereuses), dont il a communiqué à la Commission un projet qu'il a effectivement approuvé le 18 décembre 1985.

5. La Commission a cependant introduit le présent recours en manquement le 5 juillet 1985.

6. Au cours de la procédure et à la suite de l'argumentation développée par le gouvernement allemand dans son mémoire en défense, la Commission a déjà abandonné dans sa réplique plusieurs des griefs qu'elle avait maintenus, restreignant encore ainsi l'objet du litige.

7. Après l'audience, durant laquelle elle avait, du reste, paru s'estimer satisfaite sur les autres griefs, la Commission a fait savoir par écrit à la Cour, en vertu de l'article 78 du règlement de procédure, qu'elle renonçait à deux des griefs de manquement qu'elle avait formulés (concernant l'article 8, paragraphe 1, quatrième tiret, et l'article 11, paragraphe 1, alinéa 3, de la directive).

8. Nous examinerons donc les griefs que la Commission n'a pas expressément retirés.

Sur l'article 11, paragraphe 3, de la directive

9. Cette disposition prévoit que, pour une période de trois ans, le nom d'une substance visée par la directive peut être inscrit sous la forme codée dans la liste prévue à l'article 13, paragraphe 2 — liste tenue par la Commission sur la base des informations

* Traduit du portugais.

1 — JO L 259 du 15.10.1979, p. 10.

fournies par les États membres —, si l'autorité nationale qui a reçu la notification correspondante en vertu des articles 6 et 11, paragraphe 1, en fait la demande en raison des problèmes de confidentialité que créerait la publication du nom de la substance en cause.

10. La Commission a allégué dans la requête que la non-transposition de l'article 11, paragraphe 3, dans la législation nationale impliquerait que la protection du secret à laquelle il vise ne serait pas assurée. Elle en est cependant venue à estimer dans la réplique qu'une protection du secret démesurément étendue serait assurée de cette façon, puisque la durée du maintien du nom d'une substance sous la forme codée ne serait pas limitée.

11. Face à cela, le gouvernement allemand a estimé que la Commission, en intervertissant son argumentation, formulait en fait un nouveau grief qui n'avait été présenté ni dans la requête ni dans la phase précontentieuse. Cette interprétation entraînerait l'irrecevabilité du grief.

12. Nous inclinons à penser que le gouvernement allemand a raison, dès lors que la nouvelle formulation du grief ne se limite pas à préciser la portée du grief initial, mais vise un aspect différent — et même une partie différente — de la même disposition.

13. Il nous faut cependant reconnaître qu'on ne peut conclure que l'irrecevabilité s'impose de toute évidence.

14. La Commission a toujours fait grief à la République fédérale d'Allemagne de ne pas avoir transposé, ou d'avoir incomplètement transposé, la disposition visée de la directive. La reformulation du grief s'est produite alors que les parties développaient leur argumentation et — peut-on penser — en réponse à cette argumentation.

15. Quoi qu'il en soit, ce grief nous paraît manifestement non fondé.

16. Le gouvernement allemand l'a, à notre sens, bien expliqué; nous nous limiterons donc à reproduire le passage concerné de sa duplique.

17. « Le droit allemand prévoit — la requérante elle-même ne le conteste plus — la possibilité d'inscrire des substances sous la forme codée, c'est-à-dire uniquement sous leur nom commercial, dans le répertoire tenu par la Commission. La question de la durée du maintien sous la forme codée d'une inscription, effectuée sous cette forme dans le répertoire tenu par la *Commission* sur la base du *droit communautaire*, ne relève pas du droit national allemand, mais uniquement du droit communautaire. Le délai de trois ans fixé par l'article 11, paragraphe 3, de la directive ne peut être supprimé, écourté ou allongé par des dispositions du droit national. Le droit national ne peut que créer la possibilité, dans le cadre de la procédure de notification *nationale*, d'inscrire une substance chimique sous une forme codée dans le répertoire relevant du domaine d'application du *droit communautaire*. Il n'est pas contestable que le droit allemand répond à cette exigence de la directive. »

18. Nous ajouterons seulement que le gouvernement allemand a expliqué à plusieurs reprises dans son mémoire en défense, à propos de divers griefs connexes (article 11, paragraphes 1, 2 et 3, de la directive), quelles sont les dispositions de la législation nationale qui permettent de considérer que l'obligation d'accepter l'inscription des substances notifiées sous la forme codée, pour préserver le secret, est respectée. C'est à la lumière de ces considérations que la Commission a renoncé aux

griefs relatifs à l'article 11, paragraphes 1 et 2, et a reformulé le grief relatif au paragraphe 3 du même article.

19. D'autre part, puisqu'il appartient à la Commission en vertu de l'article 13, paragraphes 2 et 3, de la directive d'élaborer, de gérer et d'actualiser la liste de toutes les substances notifiées, la décision 85/71/CEE de la Commission, du 21 décembre 1984 [2], a arrêté la procédure d'organisation et de publication de cette liste. Rien dans cette décision n'infirme l'idée que la protection du secret durant la période fixée par la directive relève de la responsabilité de la Commission, et il n'appartient pas aux États membres de modifier la liste des substances pour lever le secret à la fin du délai de trois ans.

20. Le fait que la Commission ait reconnu à l'audience qu'elle ne savait pas encore comment procéder pour lever le secret à l'expiration de ce délai n'y fait pas obstacle.

21. Il nous faut donc conclure que ce grief n'est pas fondé.

Sur les articles 15 et 16 de la directive

22. Ces dispositions prévoient que toute substance dangereuse au sens de l'article 2 de la directive ne peut être mise sur le marché que si son emballage et son étiquetage répondent aux conditions qu'elles énumèrent.

23. Selon la Commission, la législation nationale de la République fédérale d'Allemagne n'établirait de telles obligations qu'à l'égard des substances destinées aux usages industriels et non à celles qui sont destinées à l'usage ou à la consommation domestique, auxquelles la directive s'applique pourtant également, compte tenu de la formulation large de son article 1er. D'autre part, la législation allemande ne reprendrait pas complètement différentes exigences précises formulées sous différents points de ces articles 15 et 16.

24. Le gouvernement allemand soutenait déjà lors de l'introduction du recours que les dispositions des articles 15 et 16 de la directive avaient été intégralement transposées dans la législation interne alors en vigueur.

25. Il invoquait à cet égard, en premier lieu, l'article 13, paragraphe 1, de la loi relative aux produits chimiques qui étendrait les obligations d'emballage et d'étiquetage aux substances dangereuses non couvertes par le décret relatif aux substances industrielles (mais rentrant dans le cadre des définitions de l'article 3, paragraphe 3, de la loi en cause).

26. D'autre part, l'article 14 de cette même loi donnerait selon lui à cette disposition l'efficacité nécessaire, sans qu'il soit besoin d'adopter quelques mesures de transposition supplémentaires.

27. Il invoquait également les « règles techniques concernant le décret relatif aux substances industrielles dangereuses », approuvées et publiées dans son bulletin par le ministre fédéral du Travail et des Affaires sociales, auxquelles renvoyait le décret relatif aux substances industrielles dangereuses, leur donnant force obligatoire. Les points 3.6.4 et 3.4.5 de ces règles contiendraient les mentions exigées par l'article 16, paragraphes 2, sous f), et 4, de la directive.

28. Nous estimons que le gouvernement allemand a suffisamment justifié sa position

2 — JO L 30 du 2.2.1985, p. 33.

selon laquelle les obligations d'emballage et d'étiquetage s'appliquent, à la lumière des dispositions de la loi relative aux produits chimiques, à toutes les substances dangereuses, industrielles ou non.

29. Nous doutons, en revanche, qu'il y ait eu une transposition complète sur les points précis visés par les dispositions de l'article 16, paragraphes 2, sous f), et 4, de la directive. D'une part, on ne trouve de renvoi aux « règles techniques » que dans le décret relatif aux substances *industrielles*; d'autre part, l'explication donnée par l'État défendeur sur la portée de la notion de « publicité » à propos de la première des dispositions évoquées ne nous paraît pas entièrement convaincante.

30. En ce qui concerne le régime applicable aux substances cancérigènes évoquées à l'article 2, paragraphe 2, sous l), en vertu de l'article 16, paragraphes 2, troisième tiret et sous d), de la directive, il semble également que la législation allemande antérieure au décret de 1986 n'en donnait pas une transposition suffisante, compte tenu de la dérogation prévue par l'article 5, paragraphe 1, in fine, du décret relatif aux substances industrielles. Les explications fournies par le gouvernement allemand ne sont, en effet, pas de nature à priver la position de la Commission de son fondement.

31. Cependant, le gouvernement allemand a communiqué à la Cour et à la Commission le texte du décret relatif aux substances dangereuses du 26 août 1986, dont il estime qu'il devrait satisfaire à toutes les exigences de la Commission.

32. L'agent de la Commission a exprimé, au cours de l'audience, l'idée selon laquelle le décret en question contient des dispositions qui tiennent compte des désirs exprimés par la Commission.

33. Concrètement, l'agent de la Commission a annoncé que celle-ci pourrait retirer ses griefs pris de la non-transposition de l'article 16, paragraphes 2, sous d) et f) [conjugué avec les articles 2, paragraphe 2, sous l), et 16, paragraphe 2, troisième tiret], et 4, de la directive compte tenu des dispositions du nouveau décret, tout en attirant l'attention sur les règles techniques que le gouvernement allemand avait invoquées dans ses observations écrites.

34. Pourtant, aucun de ces griefs n'est évoqué dans la lettre de désistement que la Commission a ultérieurement adressée à la Cour.

35. Nous pensons qu'avec la publication de ce nouveau décret relatif aux substances dangereuses du 5 septembre 1986 une réponse appropriée a été donnée aux reproches de la Commission, précisément dans ses articles 1er et 2, paragraphe 1 (domaine matériel d'application), 3, paragraphe 4 (indications devant figurer sur l'étiquette ou sur l'emballage), 5 (substances cancérigènes) et 7, paragraphe 5 (symboles facultatifs).

36. On sait que la Commission conserve de façon générale la possibilité d'introduire un recours en manquement, même lorsque l'État défendeur met un terme à la violation dont il est accusé après l'expiration du délai fixé dans l'avis motivé. Il peut donc être de l'intérêt de la Commission de voir la Cour juger si un manquement a ou non été commis [3].

3 — Arrêt du 19 décembre 1961 dans l'affaire 7/61, Commission/République italienne, Rec. p. 633, 653 à 654, et conclusions de l'avocat général M. Maurice Lagrange, p. 663 à 672.

37. Pourtant, s'il est certain que l'intérêt à agir de la Commission se présume, en principe, dès lors qu'il n'est pas mis fin au manquement dans le délai fixé [4], la Cour a déjà admis dans une affaire dans laquelle le recours avait été introduit alors que le manquement imputé à la défenderesse avait déjà virtuellement pris fin que, sans qu'il lui appartienne d'apprécier les motifs d'opportunité qui inspirent le recours, elle devait examiner si l'action comportait encore un intérêt suffisant [5].

38. Nous croyons que les circonstances qui ont entouré le présent recours justifient une réflexion supplémentaire sur l'usage que fait la Commission des pouvoirs que lui confère l'article 169, alinéa 2, du traité.

39. Nous nous permettons d'attirer votre attention sur les faits suivants:

a) le nouveau décret relatif aux substances dangereuses a été publié le 5 septembre 1986 après la fin de la phase écrite de l'affaire, mais plusieurs mois avant l'audience; le gouvernement allemand avait annoncé le projet concerné à la Commission durant la phase précontentieuse et le lui a communiqué au cours de l'année 1985, en avril semble-t-il, avant même l'introduction du recours;

b) l'agent de la Commission a évoqué à l'audience la possibilité que celle-ci retire le grief relatif aux articles 15 et 16 de la directive, dans des termes qui ont donné à penser à l'agent de la République fédérale d'Allemagne que tous les griefs avaient été retirés, à l'exception de celui qui concernait l'article 11, paragraphe 3, de la directive;

c) postérieurement à l'audience, la Commission a expressément retiré deux des griefs qui subsistaient encore, compte tenu de la modification introduite dans la loi relative aux produits chimiques par la loi relative à la protection des plantes cultivées du 19 septembre 1986. Elle n'a cependant fait aucun commentaire sur les griefs intéressés par le nouveau décret relatif aux substances dangereuses, bien que la Cour l'eût invitée à « actualiser sa position » à cet égard;

d) l'agent de la Commission a reconnu n'avoir eu connaissance du nouveau texte sur les plantes cultivées que le 4 février 1987 en raison de problèmes d'organisation interne de l'institution, alors que la procédure n'a apporté aucun élément expliquant pourquoi le nouveau décret relatif aux substances dangereuses avait, pour sa part, mérité l'attention; il n'a cependant pas sollicité l'ajournement de l'audience pour pouvoir mieux étudier la question;

e) les questions ressortant du présent recours ne posent pas de questions de principe du droit communautaire, mais seulement des questions techniques relevant du domaine de la transposition d'une directive d'harmonisation.

40. On nous permettra de penser que, dans ces circonstances, le présent recours se situe bien près du seuil de l'intérêt à agir de la Commission.

41. Toutefois, s'il est certain que la Commission n'a pas jugé utile d'argumenter pour justifier de façon formelle son intérêt à voir le manquement constaté par la Cour, alors que le nouveau décret y a mis un terme, on ne peut pas dire non plus que la présomption générale dans ce sens ait été

4 — Arrêt du 4 avril 1974 dans l'affaire 167/73, Commission/République française, Rec. p. 359, 369.

5 — Arrêt du 9 juillet 1970 dans l'affaire 26/69, Commission/République française, Rec. p. 565, 576 à 577.

indiscutablement éliminée par des preuves formelles, ni qu'il ait été indiscutablement prouvé que c'est *seulement* en raison de sa négligence, de sa légèreté ou de problèmes bureaucratiques que la Commission a maintenu son recours en dépit des modifications législatives et réglementaires.

42. Ainsi, il reste, à notre avis, que la loi relative aux produits chimiques et le décret relatif aux substances industrielles dangereuses n'ont pas convenablement transposé les dispositions de la directive 79/831/CEE relatives à l'indication des substances cancérigènes sur les étiquettes des emballages et laissent subsister des doutes sur le point de savoir si les dispositions de l'article 16, paragraphes 2, sous f), et 4, de la même directive ont été complètement transposées à travers les règles techniques, les exigences de clarté et de certitude des situations juridiques n'étant ainsi pas satisfaites.

43. C'est dans ces termes que nous vous proposons de dire que la République fédérale d'Allemagne a commis un manquement.

44. En ce qui concerne la réserve formulée par la Commission sur l'article 2, paragraphe 3, point 1, du décret relatif aux substances dangereuses qui exclut du domaine d'application de sa deuxième partie les « substances, préparations ou produits ... destinés à être transportés en dehors du champ d'application géographique du présent règlement », il n'y a pas lieu d'en tenir compte, puisqu'elle n'a été présentée qu'à l'audience.

45. Les circonstances dans lesquelles la Commission a préparé et mené le présent recours — nous les avons évoquées ci-dessus sous les lettres a) à e) — méritent une censure sans équivoque et justifient que nous vous suggérions de faire usage de la possibilité que vous confère l'article 69, paragraphe 3, alinéa 2, du règlement de procédure en mettant la totalité des dépens à la charge de la Commission.