CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. F. G. JACOBS
présentées le 17 mars 2005 [1]

1. Dans ces deux demandes de décision préjudicielle du College van Beroep voor het bedrijfsleven (cour administrative pour le commerce et l'industrie) (Pays-Bas), il a été demandé à la Cour si la directive sur les substances dangereuses [2] permet à un État membre de fixer des conditions supplémentaires pour la mise sur le marché et l'emploi d'un produit biocide dont la substance active figure en son annexe I.

Cadre juridique communautaire

2. Les directives pertinentes dans cette affaire sont à la fois la directive sur les substances dangereuses et la directive sur les produits biocides [3]. La première harmonise les conditions pour la mise sur le marché et l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses mentionnées en son annexe qui a été modifiée à plusieurs reprises. La seconde vise, quant à elle, à harmoniser les conditions d'autorisation et de mise sur le marché des produits biocides (connus précédemment sous le nom de pesticides à usage non agricole) dont les substances actives permises sont énumérées de manière limitative dans différentes annexes. Toutefois, la liste des substances à inclure dans ces annexes n'a pas encore été établie en sorte que les dispositions de cette directive ne sont pas encore pleinement effectives.

3. Ces deux directives ainsi que les modifications apportées à la première ont été adoptées tantôt sur la base de l'article 100, tantôt sur la base de l'article 100 A du traité CE (devenus, après modification [4], articles 94 CE et 95 CE).

4. L'article 94 CE prévoit que le Conseil, statuant à l'unanimité, arrête des directives pour le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — Directive 76/769/CEE du Conseil, du 27 juillet 1976, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses (JO L 262, p. 201), telle que modifiée notamment par la directive 83/478/CEE du Conseil, du 19 septembre 1983 (JO L 263, p. 33), la directive 89/677/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989 (JO L 398, p. 19), et la directive 94/60/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 décembre 1994 (JO L 365, p. 1).

3 — Directive 98/8/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 février 1998, concernant la mise sur le marché des produits biocides (JO L 123, p. 1).

4 — En ce qui concerne l'article 100 A.

des États membres qui ont une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun.

5. L'article 95, paragraphe 1, CE prévoit que, par dérogation à l'article 94 CE et sous réserve de certaines exceptions, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, arrête les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui ont pour l'objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur.

6. L'article 95 CE prévoit en outre que, si, après l'adoption d'une mesure d'harmonisation, un État membre estime nécessaire de maintenir [5] ou d'introduire [6] des dispositions nationales relatives notamment à la protection de l'environnement, il les notifie à la Commission, en indiquant les raisons de leur maintien ou de leur adoption. La Commission approuve ou rejette les dispositions nationales en cause après avoir vérifié si elles sont ou non un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre États membres et si elles constituent ou non une entrave au fonctionnement du marché intérieur [7].

5 — Article 95, paragraphe 4, CE.

6 — Article 95, paragraphe 5, CE; les dispositions proposées doivent être basées sur des preuves scientifiques nouvelles.

7 — Article 95, paragraphe 6, CE.

La directive sur les substances dangereuses

7. La directive sur les substances dangereuses est fondée sur l'article 100 du traité. Son préambule contient les considérants suivants:

«considérant que toute réglementation concernant la mise sur le marché des substances et préparations dangereuses doit viser à la sauvegarde de la population et notamment des personnes qui les emploient;

considérant qu'elle doit contribuer à la protection de l'environnement contre toutes les substances et préparations qui présentent des caractères d'écotoxicité ou qui peuvent polluer l'environnement;

considérant qu'elle doit également avoir pour but de restaurer, préserver et améliorer la qualité de vie des hommes;

considérant que les substances et préparations dangereuses font l'objet de réglementations dans les États membres; que ces réglementations présentent des différences concernant les conditions de la mise sur le marché et de l'emploi; que ces divergences constituent un obstacle aux échanges et ont une incidence directe sur l'établissement et le fonctionnement du marché commun;

considérant qu'il importe, par conséquent, d'éliminer cet obstacle et que, pour atteindre cet objectif, il est nécessaire de procéder au rapprochement des dispositions législatives régissant la matière dans les États membres» [8].

8. L'article 1er, paragraphe 1, prévoit:

«Sans préjudice de l'application d'autres dispositions communautaires en la matière, la présente directive concerne les limitations apportées à la mise sur le marché et à l'emploi dans les États membres de la Communauté des substances et préparations dangereuses énumérées dans [l'annexe I]» [9].

9. L'article 2, première phrase, prévoit:

«Les États membres prennent toutes les mesures utiles pour que les substances et préparations dangereuses indiquées à [l'annexe I] ne puissent être mises sur le marché ou utilisées qu'aux conditions qui y sont prévues.»

10. La directive 89/677 a modifié l'annexe I de la directive sur les substances dangereuses pour inclure les composés de l'arsenic. La directive 89/677 est fondée sur l'article 100 A du traité. Le premier considérant du préambule énonce:

«considérant qu'il importe d'arrêter les mesures destinées à établir progressivement le marché intérieur au cours d'une période expirant le 31 décembre 1992; que le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée».

11. Le huitième considérant prévoit:

«considérant que certaines préparations antisalissures utilisées comme revêtements de surface pour la protection des coques de bateaux et/ou des équipements immergés ont des effets nocifs pour la vie aquatique en raison de l'emploi de certains composés chimiques, notamment les composés d'arsenic, de mercure et d'étain; que, pour une meilleure protection de l'environnement, il convient de réglementer l'emploi de ces composés dans de telles préparations».

8 — Premier, deuxième, troisième, quatrième et cinquième considérants de la directive.

9 — La directive 83/478 a modifié la directive sur les substances dangereuses en sorte que l'annexe est devenue l'annexe I.

12. Le point 20 de l'annexe I de la directive sur les substances dangereuses telle que modifiée inclut les «[c]omposés de l'arsenic» et le point 21 fixe les conditions pour la mise sur le marché ou l'emploi de tels composés, énonçant notamment que:

«1. Ne sont pas admis comme substances et composants de préparations destinées à être utilisées pour:

[...]

b) la protection du bois.

Dans ce cas, les solutions de sels inorganiques du type CCA (cuivre-chrome-arsenic) mises en œuvre dans des installations industrielles utilisant le vide ou la pression pour l'imprégnation du bois ne sont pas visées par cette interdiction.

[...]»

13. La directive 94/60 a modifié l'annexe I de la directive sur les substances dangereuses pour ajouter la créosote. La directive 94/60 est fondée sur l'article 100 A du traité. Son préambule prévoit:

«considérant qu'il importe d'arrêter les mesures destinées à compléter le marché intérieur; que le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée;

considérant que les travaux relatifs au marché intérieur devraient progresser aussi dans le sens d'une amélioration de la qualité de la vie, de la protection de la santé et de la sécurité des consommateurs; [...]

[...]

considérant que, par sa teneur en substances connues comme cancérogènes, la créosote, telle que définie à l'annexe de la présente directive, est susceptible de nuire à la santé; qu'il convient, par conséquent, de limiter son utilisation dans le traitement du bois, ainsi que la commercialisation et l'utilisation de bois créosoté;

considérant que certains composants de la créosote sont difficilement dégradables et sont nuisibles pour certains organismes dans l'environnement; que, par l'utilisation de bois créosoté, ces composants peuvent être libérés dans l'environnement;

[...]

considérant que des limitations d'utilisation et de mise sur le marché déjà adoptées par certains États membres en ce qui concerne [la créosote], ou les préparations qui en contiennent, ont une incidence directe sur l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur; qu'il est donc nécessaire de procéder au rapprochement des dispositions législatives des États membres dans ce domaine et de modifier en conséquence l'annexe I de [la directive sur les substances dangereuses]» [10].

14. Le point 32 de l'annexe I de la directive sur les substances dangereuses telle que modifiée énumère les «substances et préparations contenant une ou plusieurs des substances suivantes», qui incluent la créosote, l'huile de créosote et les distillats de goudron (houille). Le point 32.1 établit les conditions pour la mise sur le marché ou l'utilisation de telles substances et préparations, prévoyant que:

«Ne peuvent être utilisées pour le traitement du bois si elles contiennent:

a) une concentration de benzo-a-pyrène supérieure à 0,005 % en poids

ou

b) une concentration de phénols extractibles par l'eau supérieure à 3 % en poids ou à la fois les points a) et b).

En outre, la mise sur le marché du bois ainsi traité est interdite.

10 — Premier, deuxième, dixième, onzième et quatorzième considérants.

Dérogations:

i) Ces substances et préparations peuvent être utilisées pour le traitement du bois dans les installations industrielles si elles contiennent:

a) une concentration de benzo-a-pyrène inférieure à 0,05 % en poids

et

b) une concentration de phénols extractibles par l'eau inférieure à 3 % en poids.

[...]»

La directive sur les produits biocides

15. La directive sur les produits biocides [11] est fondée sur l'article 100 A du traité.

16. Les douzième et vingt-sixième considérants énoncent:

«considérant qu'il est nécessaire de dresser une liste communautaire des substances actives dont l'inclusion dans les produits biocides est admise;

[...]

considérant que, puisque la mise en œuvre intégrale de la présente directive et, plus particulièrement, de son programme de réexamen ne sera pas terminée avant plusieurs années, [la directive sur les substances dangereuses] fournit un cadre complémentaire à l'établissement de la liste positive en limitant la commercialisation et l'emploi de certaines substances actives ainsi que de produits ou groupes de produits».

17. L'article 1er, paragraphe 1, prévoit que ladite directive concerne a) l'autorisation et la mise sur le marché aux fins d'utilisation de produits biocides dans les États membres; b) la reconnaissance mutuelle des auto-

11 — Directive 98/8.

risations à l'intérieur de la Communauté et c) l'établissement, au niveau communautaire, d'une liste positive des substances actives qui peuvent être utilisées dans les produits biocides.

18. L'article 1er, paragraphe 3, prévoit que la «présente directive est applicable, sans préjudice des dispositions communautaires pertinentes ou des mesures prises conformément à celles-ci, en particulier» à une série d'actes législatifs comprenant la directive sur les substances dangereuses.

19. L'article 2, paragraphe 1, sous a) définit les «produits biocides», aux fins de la directive, comme les «substances actives et les préparations contenant une ou plusieurs substances actives qui sont présentées sous la forme dans laquelle elles sont livrées à l'utilisateur, qui sont destinées à détruire, repousser ou rendre inoffensifs les organismes nuisibles, et en prévenir l'action ou les combattre de toute autre manière, par une action chimique ou biologique». Cette disposition prévoit qu'une liste exhaustive des 23 types de produits, comprenant une série indicative de descriptions pour chaque type, figure à l'annexe V. Cette annexe comprend sous le titre «Types de produits 8: produits de protection du bois»:

«Produits utilisés pour protéger le bois provenant de scieries, y compris pendant la phase de transformation dans la scierie, ou les produits du bois par la maîtrise des organismes qui détruisent ou déforment le bois.

Ce type de produit comprend les produits de préservation et les produits de traitement.»

20. L'article 3, paragraphe 1, exige que les «États membres disposent qu'un produit biocide n'est pas mis sur le marché ni utilisé sur leurs territoires à moins d'avoir été autorisé conformément à la présente directive».

21. L'article 5, paragraphe 1, sous a), prévoit que les États membres autorisent un produit biocide uniquement «si sa ou ses substances actives sont énumérées à l'annexe I ou I A et si les exigences fixées dans lesdites annexes sont satisfaites».

22. Lorsque la directive sur les produits biocides a été adoptée, ces annexes n'avaient aucun contenu. La directive a prévu une procédure pour l'inclusion des substances actives dans ces annexes après un processus d'évaluation.

23. L'article 16, paragraphe 1, énonce:

«Également par dérogation à l'article 3, paragraphe 1, à l'article 5, paragraphe 1 [...] et sans préjudice des paragraphes 2 et 3, un État membre peut, pendant une période de dix ans à compter [du 14 mai 2000] continuer à appliquer son système ou ses pratiques en vigueur pour la mise sur le marché des produits biocides. Il peut, en particulier, conformément aux règles nationales existantes, autoriser la mise sur le marché sur son territoire d'un produit biocide contenant des substances actives non inscrites à l'annexe I ou I A pour ce type de produit. Ces substances actives doivent se trouver sur le marché à la date [du 14 mai 2000] en tant que substances actives d'un produit biocide [...]»

24. L'article 16, paragraphe 2, prévoit que, après l'adoption de la directive, la Commission entame un programme de travail de dix ans pour l'examen systématique de toutes ces substances actives. Au cours de cette période de dix ans, il peut être décidé, selon la procédure prévue, qu'une substance active est inscrite ou non à l'annexe I, I A ou I B et à quelles conditions. L'article 16, paragraphe 3, prévoit que, à la suite d'une telle décision, les États membres veillent à ce que les autorisations des produits biocides contenant cette substance active soient octroyées, modifiées ou annulées, selon le cas.

25. Il apparaît qu'aucune décision de la sorte n'a été prise à ce jour. Par conséquent, les annexes I, I A et I B sont toujours dépourvues de tout contenu.

Le cadre juridique national

26. Il est constant que la législation néerlandaise pertinente [12] exige une autorisation pour toute personne qui fournit, possède, stocke ou importe des pesticides. À défaut d'autorisation, les transactions précitées sont interdites. Suivant la juridiction de renvoi, les conditions imposées par la législation néerlandaise pour accorder une autorisation ont pour objectif de contribuer à la protection de l'environnement.

L'affaire au principal et la question posée à la Cour

27. Les requérants dans l'affaire C-281/03 sont d'anciens titulaires et/ou demandeurs d'autorisations pour certains pesticides à

12 — Loi sur les pesticides (Bestrijdingsmiddelenwet) de 1962 (*Staatsblad* 1962, p. 288); règlement régissant les conditions en matière d'autorisation environnementale des pesticides à usage non agricole (Regeling milieutoelatingseisen nietlandbouwbestrijdingsmiddelen), *Staatscourant* 1998, p. 15, et arrêté régissant les conditions en matière d'autorisation environnementale des pesticides à usage non agricole (Besluit milieutoelatingseisen nietlandbouwbestrijdingsmiddelen, *Staatsblad* 1998, p. 499; modifié et publié au *Staatsblad* 1999, p. 309).

usage non agricole (au sens large de biocides) utilisés comme agents de protection du bois et à base de la substance active distillats de goudron de houille (carbolinéum et créosote). Les requérants avaient introduit un recours auprès de la juridiction de renvoi à l'encontre des décisions du 6 juillet 2000 et du 28 juin 2002 du College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen (office pour l'agrément des produits pesticides, ci-après le «CTB») qui a déclaré non fondées leurs réclamations dirigées contre des décisions précédentes qui, en substance, soit n'avaient pas renouvelé de manière inconditionnelle les autorisations, soit ne les avaient pas accordées pour de tels pesticides.

28. L'affaire C-282/03 concerne un recours dirigé contre une décision du 2 août 2002 par laquelle le CTB a déclaré non fondée la réclamation du requérant contre des décisions révoquant l'autorisation relative à un agent de protection du bois qui contient des composés à base de cuivre, de chrome et d'arsenic et a rejeté sa demande de renouvellement de l'autorisation de ce produit.

29. Il est constant que les produits en cause tombent sous les exceptions des points 20 et 32 de l'annexe I de la directive sur les substances dangereuses. Dès lors, la directive n'exige pas que les États membres limitent leur mise sur le marché ou leur utilisation en tant qu'agents de protection du bois. En revanche, l'effet des décisions contestées est que, au titre de la législation néerlandaise pertinente, il est interdit aux requérants de fournir, de posséder, de stocker ou d'importer ces produits.

30. Le CTB a considéré notamment qu'il n'était pas tenu d'autoriser les produits pour la seule raison que certaines applications des agents de protection du bois contenant de la créosote ou des composés basés sur le cuivre, le chrome et l'arsenic étaient exemptées, dans la directive sur les substances dangereuses, de l'interdiction d'emploi. L'article 2 de la directive sur les substances dangereuses prévoit que les substances et préparations en cause peuvent être mises sur le marché aux conditions prévues dans cette directive et non qu'elles doivent être autorisées. La directive sur les substances dangereuses n'exclut pas l'adoption d'exigences plus sévères par les États membres.

31. Considérant que le libellé de la directive sur les substances dangereuses ne permettait pas de donner une réponse claire à la question de savoir si elle contenait un ensemble de règles exhaustif relatif aux substances auxquelles elle s'applique ou si elle offrait une certaine marge à des règles nationales additionnelles, la juridiction de renvoi a adressé dans ces deux affaires une question à la Cour en vue de savoir si la directive permet à un État membre de soumettre à des conditions additionnelles la mise sur le marché et l'emploi d'un produit biocide dont la substance active figure en son annexe I.

32. Des observations écrites ont été déposées par les requérants dans les deux affaires, ainsi que par le CTB, par les gouvernements danois et néerlandais et la Commission. Les requérants, la Stichting Behoud Leefmilieu en Natuur Maas en Waal (fondation Maas et Waal pour la conservation de l'environnement vivant et de la nature, ci-après la «fondation»), partie au principal dans l'affaire C-282/03, le gouvernement néerlandais ainsi que la Commission ont été représentés à l'audience.

33. Le CTB, la fondation et les gouvernements danois et néerlandais soutiennent que la question posée devrait recevoir une réponse affirmative, principalement sur la base du fait que la directive sur les substances dangereuses est une directive fixant des standards minimaux, que la législation nationale pertinente n'entre pas dans son champ d'application et/ou que l'emploi des produits en question est régi par la directive sur les produits biocides qui prévaut sur la directive sur les substances dangereuses. Les requérants et la Commission soutiennent la thèse contraire, essentiellement au motif que la directive sur les substances dangereuses opère une harmonisation complète des matières entrant dans son champ d'application.

Analyse

34. Il est clair que la directive sur les substances dangereuses est une mesure d'harmonisation adoptée principalement en vue d'éliminer les obstacles aux échanges constitués par l'existence de différentes réglementations nationales régissant les conditions pour la mise sur le marché et l'emploi des substances et préparations dangereuses: cela résulte de sa base légale (article 100 du traité) et des quatrième et cinquième considérants mentionnés dans son préambule [13].

35. On pourrait dire la même chose des directives 89/677 et 94/60 qui ont respectivement ajouté les points 20 et 32 à l'annexe I de la directive sur les substances dangereuses, incluant les exceptions en cause dans les présentes espèces: ces deux directives ont été adoptées sur la base de l'article 100 A du traité et le premier considérant du préambule de ces deux directives [14] souligne l'objectif relatif au marché intérieur de la législation.

36. Il est également clair que la directive 89/677, qui a introduit les dispositions en cause relatives à l'arsenic, est intervenue en outre aux fins d'une «meilleure protection de l'environnement» [15], et que la directive 94/60, qui a introduit les dispositions en cause

13 — Exposé au point 7 ci-dessus.

14 — Exposé aux points 10 et 13 ci-dessus.

15 — Voir huitième considérant de cette directive, exposé au point 11 ci-dessus.

concernant la créosote, a été adoptée en outre en vue de réduire les atteintes à l'environnement [16].

37. Si les objectifs d'une directive régissant les substances dangereuses comprennent l'élimination des entraves aux échanges des substances en cause au sein de la Communauté, les dispositions de cette directive ne sont pas conçues pour être des règles fournissant un degré minimal de protection qui laisse les États membres libres d'élargir les obligations qui y sont prévues, mais elles visent à être exhaustives [17]. Cette proposition reflète le principe plus large établi par la Cour selon lequel, lorsque le législateur communautaire a adopté une directive d'harmonisation dans une matière donnée, les États membres ne doivent pas maintenir ou adopter des mesures dans cette même matière qui seraient incompatibles avec cette directive [18].

38. Par conséquent, nous sommes d'avis qu'à première vue la directive sur les substances dangereuses interdit à un État membre d'établir dans sa législation nationale des conditions pour la commercialisation et l'emploi des substances et préparations couvertes par la directive qui seraient plus sévères que les conditions qu'elle définit à cet effet. Les substances couvertes par la directive incluent les préparations contenant, d'une part, des composés d'arsenic et, d'autre part, de la créosote et des distillats de goudron de houille. Par conséquent, les produits en cause entrent clairement dans le champ d'application de la directive. Ce fait suffit pour distinguer la présente affaire des affaires Burstein [19] et Toolex [20], auxquelles ont fait référence les gouvernements danois et néerlandais, ces deux affaires ayant trait à des produits qui n'entraient pas dans le champ d'application de la directive. En outre, les mesures nationales dans la présente affaire ont pour effet d'interdire l'utilisation de tels produits en tant qu'agents de protection du bois, utilisation qui est explicitement régie par la directive, dans des circonstances dans lesquelles la directive permet expressément un tel emploi.

39. Différents arguments ont été soulevés à l'encontre de cette interprétation.

40. Tout d'abord, la fondation et les gouvernements danois et néerlandais font valoir que la directive sur les substances dangereuses opère uniquement une harmonisation minimale.

16 — Voir onzième considérant, exposé au point 13 ci-dessus.

17 — Voir, notamment, arrêts du 5 avril 1979, Ratti (148/79, Rec. p. 1629, points 24 et 26) et du 14 octobre 1987, Commission/Danemark (278/85, Rec. p. 4069, point 22), ainsi que les commentaires de l'avocat général Saggio dans ses conclusions rendues dans l'affaire Burstein (arrêt du 1er octobre 1998, C-127/97, Rec. p. I-6005, points 22, 23 et avant-dernier alinéa du point 31 de ces conclusions), qui se réfère en particulier à la directive sur les substances dangereuses.

18 — Pour un cas récent d'application de ce principe, voir arrêt du 25 avril 2002, Commission/Grèce (C-154/00, Rec p. I-3879).

19 — Précitée note 17.

20 — Arrêt du 11 juillet 2000 (C-473/98, Rec. p. I-5681).

41. Le gouvernement danois souligne en particulier que la directive ne contient pas de clause de liberté de circulation (interdisant aux États membres d'empêcher la vente, l'utilisation ou la possession d'un produit conforme à la directive) ni de clause de sauvegarde (permettant aux États membres, sous certaines conditions, d'interdire la mise sur le marché de produits conformes à la directive).

42. Nous pensons que l'on ne peut tirer aucune conclusion de la première omission. Ainsi que la Cour l'a clarifié dans l'arrêt Ratti [21], une clause de liberté de circulation dans le contexte d'une directive visant à éliminer les différences entre les règles nationales qui affectent le marché intérieur n'a pas de valeur autonome, n'étant que le complément des dispositions matérielles énoncées dans la directive en question pour assurer la libre circulation des produits en cause.

43. En ce qui concerne la seconde omission, il semble paradoxal d'affirmer que, au motif qu'une directive n'inclut pas de clause permettant à un État membre de prendre des mesures nationales qui lui sont incompatibles, cette directive harmonise dans une moindre mesure qu'une directive qui interdit toute dérogation à ses termes. Il convient de noter que les requérants dans l'affaire C-281/03 ont soutenu la thèse contraire — plus logique selon nous — relative à l'absence d'une clause de sauvegarde.

44. Le gouvernement néerlandais se réfère à l'arrêt Toolex [22], selon lequel la directive sur les substances dangereuses «énonce uniquement des dispositions minimales».

45. Toutefois, il nous semble erroné d'extraire cette citation de son contexte. Le point énonce in extenso:

«[La directive sur les substances dangereuses] n'énonçant, quant à elle, que des dispositions minimales, ainsi que cela ressort de son article 2 [...], et ne fait évidemment pas obstacle à la réglementation, par un État membre, de la mise sur le marché de substances qu'elle ne vise pas ...»

46. Par conséquent, il semble que la Cour affirmait uniquement que le domaine de la directive sur les substances dangereuses était limité à i) la mise sur le marché et l'emploi

21 — Précité note 17, au point 13. Voir également le point 1, dernier alinéa, des conclusions de l'avocat général Reischl dans cette affaire.

22 — Précité note 20, point 30.

de ii) certaines substances définies. De plus, cette interprétation est corroborée par l'analyse de l'avocat général Mischo [23].

47. Lors de la procédure orale, le gouvernement néerlandais a également fait référence à l'arrêt Van den Burg [24], soutenant que, dans cette affaire, la Cour avait jugé que la directive sur les oiseaux sauvages [25] réalisait à la fois une réglementation exhaustive et une harmonisation minimale.

48. Cette jurisprudence a été critiquée tant pour sa terminologie et pour le raisonnement tenu sur ce point bien précis [26]. Toutefois, et en tout état de cause, nous considérons qu'elle ne peut pas être transposée utilement à la présente espèce. La Cour examinait spécifiquement l'étendue de l'article 14 de la directive sur les oiseaux sauvages, qui autorise les États membres à introduire des mesures de protection plus sévères que celles prévues par elle. Il n'existe pas d'équivalent dans la directive sur les substances dangereuses.

23 — Voir conclusions du 21 mars 2000 dans cette même affaire, points 45 et 46.

24 — Arrêt du 23 mai 1990 (C-169/89, Rec. p. I-2143, notamment point 9).

25 — Directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages (JO L 103, p. 1).

26 — Voir, par exemple, Slot, P. J., «Harmonisation», *European Law Review*, 1976, p. 378, et en particulier p. 389, et Jans, J. H., *European Environmental Law* (2000), p. 266 et 267.

49. Deuxièmement, le CTB et le gouvernement danois font valoir que les mesures nationales en cause n'entrent pas dans le champ d'application de la directive sur les substances dangereuses.

50. Le CTB soutient que l'objectif de cette directive, et en particulier les limitations de la mise sur le marché et de l'emploi des produits contenant de la créosote et de l'arsenic, est principalement de protéger la santé et la sécurité des utilisateurs et consommateurs; les soucis environnementaux seraient secondaires. La législation nationale et les décisions contestées fondées sur celle-ci poursuivent un objectif spécifique, à savoir la protection de l'environnement à la lumière des risques causés par le bois traité avec des agents de protection contenant de la créosote ou de l'arsenic. En revanche, la directive sur les substances dangereuses régit le traitement effectif, à savoir l'application de ces agents de protection, du point de vue de la santé et de la sécurité.

51. Le gouvernement danois avance un argument similaire, soutenant que la réglementation de la créosote prévue dans la directive sur les substances dangereuses est basée uniquement sur des considérations de santé publique, et en particulier le risque du cancer; s'il n'était pas possible de soumettre les produits biocides contenant de la créosote à une obligation d'autorisation, les dangers qu'ils créent ne seraient examinés nulle part ailleurs.

52. Toutefois, nous considérons que ces arguments ne reflètent pas les objectifs de la directive sur les substances dangereuses: il apparaît clairement des considérants de celle-ci et du préambule des directives qui ont ajouté les exceptions en cause dans la présente affaire [27] que la protection de l'environnement était effectivement un objectif prioritaire de cette législation.

53. Dès lors, le deuxième considérant de la directive sur les substances dangereuses énonce que la réglementation concernant la mise sur le marché des substances et préparations dangereuses «doit contribuer à la protection de l'environnement contre toutes les substances et préparations qui présentent des caractères d'écotoxicité ou qui peuvent polluer l'environnement». Ce considérant intervient parmi d'autres considérants énonçant qu'une telle réglementation «doit viser à la sauvegarde de la population et notamment des personnes qui emploient les substances et préparations dangereuses» et «doit également avoir pour but de restaurer, préserver et améliorer la qualité de vie des hommes».

54. Le préambule de la directive 89/677, qui a ajouté la condition relative à l'arsenic et l'exception qui en résulte à l'annexe I de la directive sur les substances dangereuses, fait tout d'abord référence au marché intérieur (premier considérant) et ensuite à la santé et à la sécurité, et en particulier à la nature cancérogène de certaines substances, aux deuxième à septième considérants, qui concernent un certain nombre de produits au sujet desquels des conditions sont mentionnées aux points 1, 3, 5 et 13 à 18 de l'annexe I. Les composés d'arsenic, de mercure et d'étain, qui font respectivement l'objet des points 19, 20 et 21 de l'annexe I, sont cités dans le huitième considérant qui est le seul qui mentionne des considérations d'ordre environnemental.

55. Le préambule de la directive 94/60, qui a ajouté la condition relative à la créosote et l'exception qui en résulte à l'annexe I de la directive sur les substances dangereuses, a dans ses premiers considérants mis l'accent de la même manière sur le marché intérieur (premier et deuxième considérants) ainsi que sur la nécessité de réglementer les substances qui sont cancérogènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction (troisième à neuvième considérants). Toutefois, la directive 94/60 a ajouté le point 29 à l'annexe I de la directive sur les substances dangereuses relatif aux substances cancérogènes mentionnées au quatrième considérant (et les points 30 et 31 relatifs respectivement aux substances mutagènes et aux substances toxiques pour la reproduction). Les dixième et onzième considérants [28] ont trait de manière distincte et spécifique à la créosote, qui fait l'objet du point 32 de l'annexe I en cause dans la présente affaire. Bien que le dixième considérant se réfère au fait que la créosote, «par sa teneur en substances

27 — Directives 89/677 et 94/60.

28 — Indiqués ci-dessus au point 13.

connues comme cancérogènes, est susceptible de nuire à la santé», le considérant suivant se concentre sur ses effets sur l'environnement.

56. Par conséquent, nous ne sommes pas convaincu par l'argument selon lequel les mesures nationales en cause dans la présente affaire restent en dehors du champ d'application de la directive sur les substances dangereuses au motif que la protection de l'environnement ne constitue pas un des objectifs principaux de cette directive.

57. Troisièmement, le CTB, la fondation ainsi que les gouvernements danois et néerlandais font valoir que l'utilisation des produits en cause est régie par la directive sur les produits biocides qui, selon eux, prévaut sur la directive sur les substances dangereuses lorsque ces deux directives se superposent et selon laquelle les législations nationales peuvent imposer des conditions plus sévères pour la mise sur le marché et l'emploi des produits visés.

58. La directive sur les substances dangereuses s'applique certainement «sans préjudice de l'application d'autres dispositions communautaires en la matière», [29] alors que la directive sur les produits biocides est applicable, «sans préjudice des dispositions communautaires pertinentes ou des mesures prises conformément à celles-ci, en particulier [à]» notamment la directive sur les substances dangereuses [30]. Le CTB ainsi que les gouvernements danois et néerlandais font valoir en substance qu'il apparaît clairement de ce libellé, du domaine des deux directives ainsi que de la jurisprudence de la Cour [31] que les deux directives existent en parallèle, chacune ayant un champ d'application distinct. La directive sur les substances dangereuses vise en particulier à protéger la santé et la sécurité des utilisateurs et des consommateurs tandis que la directive sur les produits biocides se concentre sur la protection de l'environnement. Dans la mesure où il y a superposition, la directive sur les produits biocides prévaut en tant que lex specialis. Dans la mesure où les décisions contestées ont trait à l'utilisation des produits biocides, la compatibilité de ces décisions avec le droit communautaire doit être examinée dans le contexte de la directive sur les produits biocides et non de la directive sur les substances dangereuses. Par conséquent, la question du degré d'harmonisation atteint par la directive sur les produits biocides est dépourvu de pertinence.

59. Nous ne sommes pas convaincu par ces arguments.

29 — Article 1er, paragraphe 1, indiqué ci-dessus au point 8.

30 — Article 1er, paragraphe 3, indiqué ci-dessus au point 18.

31 — Arrêts du 27 juin 1996, Brandsma (C-293/94, Rec. p. I-3159); du 17 septembre 1998, Harpegnies (C-400/96, Rec. p. I-5121), et du 29 septembre 1999, Nederhoff (C-232/97, Rec. p. I-6385).

60. Dans un premier temps, il nous semble clair qu'il existe une erreur dans le libellé de l'article 1er, paragraphe 3, de la directive sur les produits biocides dans certaines versions linguistiques incluant les versions anglaise, française et allemande. Ces versions suggèrent que cette directive est «applicable à» un certain nombre d'autres actes législatifs dans différentes matières. Toutefois, il nous semble évident que telle n'a pu être l'intention du législateur: il n'y a vraiment aucun sens à ce qu'une directive régissant une matière donnée s'applique à une autre directive ou à un autre règlement régissant une autre matière.

61. L'économie de la directive sur les produits biocides suggère plutôt que l'article 1er, paragraphe 3, signifie que cette directive est applicable «without prejudice to relevant Community provisions or measures taken in accordance with them, in particular [without prejudice] to» (sans préjudice des dispositions communautaires pertinentes ou des mesures prises conformément à celles-ci, en particulier [sans préjudice à] d'autres législations énumérées ou à des mesures prises en application de celles-ci. Cette interprétation, qui correspond clairement à la signification, par exemple, des versions espagnole, néerlandaise, portugaise et suédoise, a également l'avantage d'avoir du sens.

62. En tout état de cause, l'article 1er, paragraphe 3, de la directive sur les produits biocides est sans incidence, car cette directive ne peut en aucun cas régir le droit des États membres d'autoriser les produits biocides au motif que ses annexes n'ont pas encore été adoptées. Cela résulte du fait que l'ensemble du système d'autorisation qui doit être mis en place par cette directive dépend de la question de savoir si la ou les substances actives du produit biocide en cause sont énumérées dans une de ces annexes.

63. Le caractère inachevé de l'harmonisation envisagée par la directive sur les produits biocides a été reconnu par la Cour et par le législateur communautaire.

64. Dans l'arrêt Schreiber [32], la Cour a jugé que, à la date des faits reprochés au principal (mars 2001), «l'harmonisation prévue par la [directive sur les produits biocides] n'avait pas encore été pleinement réalisée, dès lors que l'établissement au niveau communautaire des annexes I, I A et I B de cette directive, qui énumèrent les substances actives dont l'emploi est autorisé dans les produits biocides à faible risque et dans les produits ne contenant que des substances de base, était encore en cours». Cela est toujours le cas.

32 — Arrêt du 15 juillet 2004 (C-443/02, Rec. p. I-7275, point 20).

65. Le préambule de la directive 2001/90/CE [33], qui a modifié le point 32 de l'annexe I de la directive sur les substances dangereuses en ce qui concerne la créosote, énonce que la directive sur les produits biocides «vise à harmoniser l'autorisation des biocides au niveau européen ... en attendant l'harmonisation des dispositions prises au titre [de la directive sur les produits biocides], il convient d'adapter aux progrès techniques les limitations applicables à la créosote» [34]. La directive 2001/90 a modifié le point 32 pour imposer une interdiction absolue de l'utilisation de la créosote pour le traitement du bois et de la mise sur le marché du bois ainsi traité et a renforcé davantage les conditions d'exception à cette interdiction.

66. De la même manière, le préambule de la directive 2003/2/CE [35], qui a modifié le point 20 de l'annexe I de la directive sur les substances dangereuses en ce qui concerne l'arsenic, énonce que, «en attendant l'harmonisation des dispositions au titre de la [directive sur les produits biocides], il convient d'adapter aux progrès techniques les limitations applicables à l'arsenic prévues par la [directive sur les substances dangereuses]» [36]. La directive 2003/2 a modifié le point 20 en vue d'imposer une interdiction absolue de la mise sur le marché du bois traité par des préparations incluant les composés d'arsenic et a renforcé davantage les conditions d'exception à cette interdiction.

67. Par conséquent, la directive sur les produits biocides n'était pas (et n'est toujours pas) totalement d'application à la date des faits ayant conduit au litige au principal. Toutefois, le CTB et le gouvernement danois font valoir que les États membres peuvent maintenir leurs régimes nationaux régissant les produits biocides durant la période de transition prévue à l'article 16, paragraphe 1, de cette directive, qui permet à un État membre pour une période transitoire de dix ans de «continuer à appliquer son système ou ses pratiques en vigueur pour la mise sur le marché des produits biocides».

68. Nous n'acceptons pas que, en attendant la pleine application de la directive sur les produits biocides, l'article16, paragraphe 1, donne aux États membres toute latitude pour autoriser les produits qui tombent dans le champ d'application à la fois de cette directive et de la directive sur les substances dangereuses. Il est expressément prévu au préambule de la directive sur les produits biocides que «la mise en œuvre intégrale ... ne sera pas terminée avant plusieurs années», période durant laquelle la directive sur les substances dangereuses fournit un cadre complémentaire limitant la commercialisation et l'emploi de certaines substances actives et de certains produits.

33 — Directive de la Commission, du 26 octobre 2001, portant septième adaptation au progrès techniques (créosote) de l'annexe I de la directive 76/769 (JO L 283, p. 41). Cette directive impose aux États membres d'adopter des mesures de transposition avant le 31 décembre 2002 et de les mettre en œuvre avant le 30 juin 2003.

34 — Voir le cinquième considérant

35 — Directive de la Commission du 6 janvier 2003 relative à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de l'arsenic (dixième adaptation aux progrès techniques de la directive 76/769/CEE du Conseil) (JO L 4, p. 9). Cette directive impose aux États membres d'adopter des mesures de transposition avant le 30 juin 2003 et de les mettre en œuvre avant le 30 juin 2004.

36 — Voir le huitième considérant.

69. Par conséquent, bien que l'article 16, paragraphe 1, prévoie que, durant cette période transitoire, un État membre peut continuer d'appliquer son régime actuel ou ses pratiques de mise sur le marché des produits biocides, il est clair que ce système doit être conforme avec d'autres dispositions du droit communautaire. Si un État membre souhaite réglementer la mise sur le marché et/ou l'emploi de produits tombant dans le champ d'application de la directive sur les substances dangereuses, ses règles nationales doivent par conséquent être conformes avec cette directive.

70. Nous ne pensons pas que la jurisprudence [37] invoquée par le gouvernement néerlandais soutienne sa thèse selon laquelle la directive sur les substances dangereuses et la directive sur les produits biocides existent en parallèle, chacune ayant son propre champ d'application. Dans l'arrêt Brandsma, qui en tout état de cause était largement antérieur à la directive sur les produits biocides, la substance active dans le produit en cause n'était pas couverte par la directive sur les substances dangereuses [38]. Dans l'arrêt Harpegnies, les faits qui une fois encore ont eu lieu à une date antérieure à l'adoption de la directive sur les produits biocides, la Cour a jugé en se fondant sur le fait qu'il n'existait pas de règles harmonisées au niveau communautaire dans le domaine de la production ni dans celui de la commercialisation des produits en cause [39]; tel n'est pas le cas dans la présente affaire. Dans l'arrêt Nederhoff, ainsi que la juridiction de renvoi l'a souligné, la législation nationale en cause n'imposait pas de conditions relatives à la mise sur le marché ou à l'emploi d'une substance entrant dans le champ d'application de la directive sur les substances dangereuses. Elle concernait plutôt la pollution des eaux de surface par des produits traités avec cette substance. La Cour a jugé tout d'abord que la directive 76/464/CEE [40] s'appliquait à cette situation; de plus, cette directive autorise expressément les États membres à adopter des dispositions plus sévères que celles qu'elle prévoit. Puisque l'article 1er, paragraphe 1, de la directive sur les substances dangereuses prévoit qu'il s'applique sans préjudice de l'application d'autres dispositions communautaires, la Cour a jugé que la directive 76/464 devait prévaloir. Nous ne voyons pas comment cet arrêt peut être transposé à la présente affaire, dans laquelle la directive sur les produits biocides n'est pas applicable.

71. Enfin, le gouvernement néerlandais a soutenu à l'audience que ce serait illogique que, d'un côté, un État membre ne puisse réglementer les produits biocides contenant certaines substances dangereuses dans le champ d'application de la directive sur les substances dangereuses, alors que, d'un autre côté, il pourrait régir des produits biocides moins nocifs ne contenant pas de telles substances, telles que les tablettes en bois de cèdre en cause dans le récent arrêt Schreiber [41].

37 — Citée note 31.

38 — Voir point 10 de l'arrêt et point 16 des conclusions de l'avocat général Fennelly.

39 — Point 27 de l'arrêt. La directive sur les substances dangereuses n'était pas invoquée par les parties.

40 — Directive du Conseil du 4 mai 1976, concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté (JO L 129, p. 23).

41 — Précité note 32.

72. Toutefois, cette affaire concernait un produit (les tablettes en bois de cèdre) qui ne faisait pas par ailleurs l'objet d'une législation communautaire. Dès lors, la Cour a jugé que l'exigence d'un État membre d'un agrément préalable à la commercialisation de tels produits était légale sur la base des articles 28 CE et 30 CE. En revanche, dans la présente affaire, les produits en cause font l'objet de la législation communautaire. Cela nous semble suffisant pour distinguer la présente affaire de l'affaire Schreiber.

73. La préoccupation du gouvernement néerlandais, selon laquelle l'interprétation mentionnée ci-dessus conduirait à l'anomalie qu'un État membre ne pourrait pas régir les produits biocides contenant des substances dangereuses dans le champ d'application de la directive sur les substances dangereuses, mais pourrait régir des produits biocides moins nocifs ne contenant pas de tels produits, est selon nous déplacée. C'est bien parce que certains produits biocides, tels que ceux en cause dans la présente affaire, sont potentiellement dangereux qu'ils sont déjà réglementés par la législation communautaire.

74. Pour les raisons qui précèdent, nous concluons que la directive sur les substances dangereuses ne permet pas à un État membre de soumettre à des conditions additionnelles la mise sur le marché et l'emploi d'un produit biocide dont la substance active figure en son annexe I.

75. Nous ajoutons deux remarques finales qui peuvent atténuer certaines préoccupations quant au fait que l'interprétation que nous proposons limite de manière excessive les pouvoirs d'un État membre de prendre des mesures pour protéger son environnement.

76. Tout d'abord, il y a lieu de souligner que la conclusion qui précède ne signifie pas qu'un État membre se trouvant dans la position du Royaume des Pays-Bas se voit totalement interdire de fixer des standards plus sévères. Dans un tel cas, si une directive d'harmonisation est adoptée sur la base de l'article 95 CE, un État membre qui souhaite maintenir ou introduire des dispositions nationales plus sévères que celle prévues par la directive et qui ont trait, notamment, à la protection de l'environnement a la possibilité, au titre de l'article 95, paragraphe 4 ou 5, CE [42], de notifier à la Commission ces dispositions et les raisons de leur maintien ou de leur introduction. Le Royaume des Pays-Bas a en fait bénéficié de la procédure prévue à l'article 95 CE en ce qui concerne certains aspects de sa réglementation sur la créosote, bien qu'apparemment il ne s'agisse pas des dispositions en cause dans la présente affaire [43].

42 — Voir point 6 ci-dessus.

43 — Voir décision 1999/832/CE de la Commission, du 26 octobre 1999, relatives aux dispositions nationales notifiées par le Royaume des Pays-Bas concernant la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de la créosote (JO L 329, p. 25), et décision 2002/59/CE de la Commission, du 23 janvier 2002, relative au projet de dispositions nationales notifié par le Royaume des Pays-Bas au titre de l'article 95, paragraphe 5, du traité CE, concernant la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de bois créosoté (JO L 23, p. 37).

77. Deuxièmement, depuis les faits qui ont donné naissance à la présente affaire, les conditions de l'annexe I ont été renforcées à la fois pour la créosote et pour les composés de l'arsenic: voir les directives 2001/90 et 2003/2; les dispositions pertinentes de celles-ci ont été résumées aux points 65 et 66 ci-dessus. Dès lors, l'effet pratique de l'interprétation de la directive sur les substances dangereuses aux fins de la présente espèce sera en tout état de cause limité.

Conclusion

78. Nous concluons dès lors que la question déférée en vue d'une décision préjudicielle par le College van Beroep voor het bedrijfsleven appelle la réponse suivante:

«La directive 76/769/CEE du Conseil, du 27 juillet 1976, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses, ne permet pas à un État membre de soumettre à des conditions additionnelles la mise sur le marché et l'emploi d'un produit biocide dont la substance active figure en son annexe I.»