CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. WALTER VAN GERVEN

présentées le 18 mai 1994 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. La Commission vous a saisis de deux recours visant à faire constater que, adoptant diverses réglementations sans les lui avoir communiquées à l'état de projets, le royaume des Pays-Bas a manqué aux obligations qui lui incombaient en vertu des articles 8 et 9 de la directive 83/189/CEE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques [1].

La directive 83/189/CEE

2. L'objectif de cette directive est de prévenir l'instauration de nouvelles mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives aux échanges de marchandises résultant de l'adoption, par les États membres, de réglementations techniques relatives aux produits. Le moyen choisi pour atteindre cet objectif est d'obliger les États membres à communiquer à la Commission tout projet de règle technique et à ne pas adopter cette réglementation pendant des délais déterminés, le temps pour la Commission et les autres États membres de prendre connaissance du projet et de formuler des observations s'ils estiment que la règle projetée risque de constituer une entrave aux échanges. Une première directive modificative a été adoptée en 1988 [2] et une seconde vient de l'être en mars de cette année [3].

La Commission reproche au royaume des Pays-Bas de ne pas avoir respecté les articles 8 et 9 de la directive. Les obligations des États membres y sont décrites comme suit:

« *Article 8*

1. Les États membres communiquent immédiatement à la Commission tout projet de règle technique sauf s'il s'agit d'une simple

* Langue originale: le français.

1 — Directive 83/189/CEE du Conseil, du 28 mars 1983, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques (JO L 109, p. 8).

2 — Directive 88/182/CEE du Conseil, du 22 mars 1988, modifiant la directive 83/189/CEE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques (JO L 81, p. 75).

3 — Directive 94/10/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 mars 1994, portant deuxième modification substantielle de la directive 83/189/CEE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques (JO L 100, p. 30).

transposition intégrale d'une norme internationale ou européenne, auquel cas une simple information quant à la norme concernée suffit; ils adressent également à la Commission une brève notification concernant les raisons pour lesquelles l'établissement d'une telle règle technique est nécessaire à moins que ces raisons ne ressortent déjà du projet.

...

Article 9

1. Sans préjudice du paragraphe 2, les États membres reportent l'adoption d'un projet de règle technique de six mois à compter de la date de la communication visée à l'article 8 paragraphe 1 si la Commission ou un autre État membre émet, dans les trois mois qui suivent cette date, un avis circonstancié selon lequel la mesure envisagée doit être modifiée afin d'éliminer ou de limiter les entraves à la libre circulation des biens qui pourraient éventuellement en découler.

2. Le délai visé au paragraphe 1 est de douze mois si la Commission, dans les trois mois qui suivent la communication visée à l'article 8 paragraphe 1, fait part de son intention de proposer ou d'arrêter une directive sur cette question.

... »

La procédure précontentieuse

3. Dans le cadre du recours introduit par requête du 26 janvier 1993 (C-52/93), la Commission reproche au royaume des Pays-Bas d'avoir adopté, le 9 octobre 1990, la modification XIII du règlement PVS sur les normes de qualité des bulbes de fleurs (iris, lys) sans l'avoir communiquée à l'état de projet. Elle a envoyé le 31 juillet 1991 une mise en demeure aux autorités néerlandaises, qui ont présenté des observations le 4 novembre 1991. La Commission a alors adressé un avis motivé au sens de l'article 169 du traité CEE le 18 mai 1992, auquel il a été répondu le 23 juillet 1992.

Dans le cadre du recours introduit par requête du 9 mars 1993 (C-61/93), trois réglementations néerlandaises sont contestées par la Commission:

1) un arrêté du 16 janvier 1989 relatif aux compteurs kilowatt heures, modifiant un arrêté royal de 1970 pris en application de la loi de 1937 sur les poids et mesures. En ce qui concerne cet arrêté, une mise en demeure a été adressée le 16 octobre 1989 par la Commission au royaume des Pays-Bas qui a présenté des observations le

17 novembre 1989. La Commission a envoyé un avis motivé le 30 octobre 1991, auquel il a été répondu le 13 janvier 1992.

2) un arrêté du 24 août 1988 portant modification du règlement sur les exigences de résistance des bouteilles pour boissons rafraîchissantes. Une mise en demeure a été envoyée le 27 octobre 1989 et un avis motivé le 2 avril 1991. Le gouvernement des Pays-Bas a répondu par lettre du 9 juillet 1991.

3) un arrêté du 21 octobre 1988 modifiant la décision relative à la composition, au classement, au conditionnement et à l'étiquetage des pesticides. Une mise en demeure a également été envoyée le 9 février 1990 et un avis motivé le 2 avril 1991. Le gouvernement des Pays-Bas a répondu par lettre du 9 juillet 1991.

4. Les lettres de mise en demeure de la Commission des 16 octobre 1989 (compteurs électriques), 27 octobre 1989 (bouteilles), 9 février 1990 (pesticides) et 31 juillet 1991 (bulbes de fleurs) sont presque identiques. La Commission attire l'attention du gouvernement sur la mesure technique nationale dont elle joint copie en annexe à sa lettre. Elle constate que cette mesure tombe dans le champ d'application de la directive 83/189 mais qu'elle n'a pas fait l'objet d'une communication à l'état de projet, conformément à l'article 8 de la directive, et qu'il n'a pas été sursis à son adoption, conformément à l'article 9. Elle conclut donc qu'il s'agit « d'un cas manifeste de non-respect des obligations imposées par ladite directive aux États membres, nécessitant ... la suspension immédiate de ladite mesure ». Par ailleurs, la Commission rappelle que, ainsi qu'elle l'a précisé dans sa communication 86/C 245/05 [4], « elle est d'avis que cette violation de la procédure a pour conséquence que cette réglementation technique ne peut sortir ses effets juridiques et est donc inopposable aux tiers ». En conséquence, la Commission, « conformément à l'article 169 du traité, invite votre gouvernement à bien vouloir lui faire connaître ses observations sur le point de vue qu'elle a l'honneur de lui soumettre... », se réservant la possibilité d'émettre un avis motivé par la suite.

Dans le cas des compteurs électriques, le royaume des Pays-Bas a reconnu qu'il avait oublié de notifier le projet d'arrêté selon la procédure prévue à la directive, mais a signalé que la réglementation avait été envoyée à la Commission à un autre titre. Il a fait remarquer, en outre, que la nouvelle réglementation était plus favorable à la circulation des produits que l'ancienne. Dans le cas des bulbes de fleurs, il a également reconnu son erreur, mais a protesté contre un retrait de la réglementation qui aurait pour conséquence de créer un vide juridique néfaste. Dans les cas des bouteilles et des pesticides, le gouvernement des Pays-Bas n'a pas répondu aux lettres de mise en demeure.

4 — JO C 245, p. 4.

5. Dans ses différents avis motivés, la Commission constate à nouveau que le royaume des Pays-Bas a manqué à ses obligations de communiquer les projets de réglementations techniques et d'en suspendre l'adoption pendant les délais prévus à la directive. Surtout, elle développe la thèse selon laquelle une réglementation adoptée sans communication préalable conforme à l'article 8 de la directive 83/189/CEE ne peut pas être rendue exécutoire à l'égard de tiers en vertu du système législatif de l'État membre concerné. Ce principe aurait été consacré par votre jurisprudence relative à l'effet direct des directives et serait la transposition, tantôt de l'adage « Nemo auditur turpitudinem suam allegans » (avis motivés des 30 octobre 1991 et 18 mai 1992), tantôt de l'interdiction de « Venire contra factum proprium » (avis motivés du 2 avril 1991). La Commission conclut que « pour mettre fin à cette situation la mesure en question devrait être suspendue. Par la suite, elle pourrait être notifiée à l'état de projet. » Elle invite enfin le royaume des Pays-Bas à « prendre les mesures requises pour se conformer au présent avis motivé dans un délai de deux mois ».

Dans ses réponses aux avis motivés, le royaume des Pays-Bas reconnaît que les arrêtés auraient dû être communiqués à l'état de projets, remarque qu'il n'est pas toujours facile de distinguer ce qui est norme technique et ce qui ne l'est pas et prend l'engagement d'éviter une telle erreur à l'avenir. Toutefois, il refuse de retirer ses arrêtés aux motifs qu'ils ne sont pas constitutifs d'entraves aux échanges (compteurs électriques, bouteilles, pesticides), ce que ne conteste pas la Commission, et qu'un retrait créerait un vide juridique non désirable.

La procédure écrite devant votre Cour

6. Les demandes formulées par la Commission dans les dispositifs de ses requêtes sont simples puisqu'elles peuvent être résumées en une constatation d'un manquement aux articles 8 et 9 de la directive et une condamnation aux dépens de l'instance. Il n'en reste pas moins que c'est le problème de la suspension des réglementations litigieuses qui est au centre des débats. Comme dans ses avis motivés, la Commission développe la thèse de l'inopposabilité aux tiers de la réglementation nationale non préalablement communiquée à l'état de projet et semble conclure que le manquement persiste toujours puisque « pour mettre fin à cette situation, la mesure en question devrait être suspendue. Par la suite, elle pourrait être notifiée à l'état de projet. »

Indépendamment des arguments de fait propres à chaque arrêté, le royaume des Pays-Bas conteste, dans ses mémoires en défense, la portée des requêtes de la Commission. Des circonstances qu'il a toujours reconnu avoir commis une erreur en oubliant de notifier les projets de réglementations et qu'il avait fait part à la Commission de ses résolutions pour l'avenir, il déduit que le seul intérêt, pour la Commission, à poursuivre la procédure en constatation de manquement est l'obtention d'un arrêt de principe sur l'inopposabilité aux tiers d'une réglementation adoptée sans notification préalable et sur l'obligation,

pour un État membre, de suspendre l'exécution de cette réglementation tant qu'elle n'a pas été notifiée. Il conclut à un « détournement » de la procédure en constatation de manquement et démontre pourquoi, selon lui, la position de la Commission ne peut être suivie.

Dans ses mémoires en réplique, la Commission proteste contre ces allégations et affirme qu'elle n'a pas dépassé les limites de ses pouvoirs en présentant des requêtes dont seuls les dispositifs déterminent l'objet. Les motifs contestés par les Pays-Bas n'étaient là que pour rappeler le but et la portée des dispositions de la directive 83/189.

Prenant acte de la portée ainsi limitée des requêtes, le royaume des Pays-Bas exprime ses doutes, dans ses mémoires en duplique, quant à la question de savoir si les demandes, ainsi adaptées, doivent être accueillies. Les manquements reprochés ne sont que de simples omissions datant d'il y a plusieurs années. De plus, il ne s'agit que de manquements à des règles de procédure, aucune infraction à l'article 30 du traité n'étant signalée. Il conclut à l'irrecevabilité des requêtes ou, à tout le moins, à leur absence de fondement et demande la condamnation de la Commission aux dépens.

Les précédents relatifs à la directive 83/189

7. Avant de procéder à l'examen du bien-fondé des recours, il importe de rappeler les quelques affaires dont vous avez été saisis en ce qui concerne l'application de la directive 83/189. Dans ces différents cas, en effet, la question de l'inopposabilité aux tiers de la réglementation nationale non préalablement communiquée a été soulevée.

La première affaire a été tranchée par un arrêt du 2 août 1993 [5]. La République italienne avait adopté un décret destiné au départ à transposer une directive mais qui, en fait, n'avait pas ce résultat. Ce décret contenant des normes techniques, la Commission en avait exigé notification et il ressort d'une note aux conclusions de l'avocat général M. Gulmann que la République italienne n'avait envoyé le décret à la Commission qu'après le délai accordé dans l'avis motivé pour prendre les mesures nécessaires. Même si la question de l'inopposabilité aux tiers avait été longuement débattue par les parties, l'avocat général M. Gulmann a relevé que, conformément à votre jurisprudence, il ne vous était possible de prendre position que sur ce qui faisait l'objet des conclusions formulées par la Commission dans sa requête. En conséquence, vous avez purement et simplement condamné la République italienne pour manquement aux articles 8 et 9 de la directive 83/189.

5 — Arrêt du 2 août 1993, Commission/Italie (C-139/92, Rec. p. I-4707).

L'effet direct de la directive 83/189 et l'inopposabilité aux tiers d'une disposition nationale non préalablement notifiée à l'état de projet faisaient l'objet de deux questions préjudicielles dans l'affaire Decoster [6]. La réponse à une autre question vous semblait toutefois plus pertinente à l'objet du litige et vous a permis de fournir suffisamment d'éléments d'interprétation à la juridiction de renvoi, rendant ainsi inutiles les réponses aux questions relatives à la directive 83/189. Il a cependant pu être constaté que l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni s'opposaient fermement à la Commission quant à ces questions.

Ce problème est encore débattu devant vous dans l'affaire C-317/92, Commission/ Allemagne, dans laquelle l'avocat général M. Darmon a présenté des conclusions le 15 décembre 1993. La question se présente cependant sous un angle tout-à-fait différent dès lors que la réglementation nationale non précédée d'une notification à l'état de projet est contraire à l'article 30 du traité. Selon l'avocat général M. Darmon, le manquement à l'article 30 du traité se double d'un manquement à l'article 8 de la directive. Il ne retient pas le manquement à l'article 9 de la directive dès lors que cette disposition ne trouve à s'appliquer qu'après communication au titre de l'article 8, paragraphe 1, de la directive, laquelle faisait précisément défaut en l'espèce. Quant à la question de l'inopposabilité aux tiers, l'avocat général considère que ce n'est pas dans le cadre d'un tel recours qu'elle doit trouver réponse.

6 — Arrêt du 27 octobre 1993, Decoster (C-69/91, Rec. p. I-5335).

Détermination de l'objet des recours

8. Bien que le dispositif des conclusions de la Commission ne vise que la constatation que le royaume des Pays-Bas a manqué aux obligations qui lui incombaient en application des articles 8 et 9 de la directive 83/189, la défense du royaume des Pays-Bas porte sur un autre objet. En fait, la partie défenderesse n'a jamais contesté avoir oublié de notifier ses différents projets de législations conformément à la procédure prévue par la directive 83/189. Ce qu'elle conteste, ce sont les obligations que la Commission a voulu lui imposer en application de sa thèse quant à l'effet direct de la directive et à l'inopposabilité aux tiers de réglementations nationales non notifiées.

A l'audience, le représentant de la Commission a confirmé l'objet strictement limité des recours, à savoir la constatation du manquement pour n'avoir pas notifié les projets de réglementations. Selon lui, tel était également l'objet des mises en demeure et des avis motivés. L'examen attentif des différents documents annexés aux recours de la Commission montre toutefois que l'objet de ces derniers documents pouvait être interprété comme dépassant la simple demande d'observations quant à l'existence d'un manquement. La Commission faisait explicitement référence à la suspension ou au retrait des normes législatives (dans le texte original néerlandais, « dient te worden opges-

chort » [7] et « moet worden ingetrokken » [8]) et développait sa thèse de l'inopposabilité aux tiers des normes techniques non notifiées à l'état de projets.

9. Nous ne contestons pas l'intérêt présenté par cette thèse à laquelle la Commission semble attacher beaucoup d'importance. A cet égard, si la Commission estime cette thèse indispensable au bon fonctionnement de la procédure mise en place par la directive 83/189, on peut se demander pourquoi elle n'a jamais proposé au Parlement européen et au Conseil de l'adopter dans le cadre d'une directive modificative. Quoi qu'il en soit, tout comme l'avocat général M. Darmon [9], nous estimons que ce n'est pas dans le cadre de recours en manquement qu'il convient d'examiner la validité de cette thèse. Votre fonction est de constater s'il y a eu ou non manquement à des obligations qui incombent à l'État membre concerné en vertu du droit communautaire, en l'espèce les articles 8 et 9 de la directive. Votre fonction n'est pas de vous prononcer, dans le cadre de tels recours, sur les conséquences qu'une constatation de manquement peut avoir dans l'ordre juridique national des États membres. C'est, en effet, aux juridictions nationales qu'il incombera, en application de l'article 171 du traité, de tirer les conséquences de vos arrêts et de prendre toutes dispositions pour faciliter la réalisation du plein effet du droit communautaire [10].

C'est donc à juste titre que la Commission, respectant d'ailleurs en cela votre jurisprudence, a reconnu que l'objet de ses recours était strictement délimité par l'énoncé des conclusions de ses requêtes.

Cependant, cet énoncé laissait encore un doute en ce que le manquement reproché concernait l'article 8 de la directive et consistait dans l'omission de communication de la réglementation à l'état de projet, alors que l'article 9 de la directive, relatif à la suspension de l'adoption du projet de règle technique, y était également visé. En réponse à la question qui lui a été posée à ce sujet, le représentant de la Commission a précisé que les recours concernaient exclusivement l'omission de communication des normes techniques. Il nous semble, dès lors, que vos arrêts ne pourront viser que l'article 8 de la directive, la référence à l'article 9 n'étant pas pertinente en l'espèce [11].

Appréciation de l'intérêt à agir

10. A l'audience, le représentant du royaume des Pays-Bas s'est félicité, à plusieurs reprises, des précisions apportées par la Commission quant à l'objet des recours. Tout comme dans ses dupliques, il a toutefois contesté

7 — Lettre de mise en demeure du 16 octobre 1989 dans la procédure relative au décret concernant les compteurs électriques.

8 — Avis motivé du 30 octobre 1991, dans la même procédure.

9 — Conclusions présentées le 15 décembre 1993 dans l'affaire Commission/Allemagne (C-317/92, point 67).

10 — Arrêts du 14 décembre 1982, Waterkeyn (314/81, 315/81, 316/81 et 83/82, Rec. p. 4337, point 16) et du 19 janvier 1993, Commission/Italie (C-101/91, Rec. p. I-191, point 24).

11 — Voir en ce sens les conclusions présentées par l'avocat général M. Darmon le 15 décembre 1993 dans l'affaire Commission/Allemagne (C-317/92, arrêt du 1er juin 1994, Rec. p. I-2039, I-2042, points 65 et 66).

l'intérêt à agir en constatation d'un manquement qu'il a toujours reconnu.

Un tel argument ne peut cependant pas être admis. En effet, c'est à la Commission qu'il revient d'apprécier l'opportunité d'un recours en manquement et, à cet égard, son représentant a souligné à l'audience la préoccupation de la Commission quant au non-respect de la procédure de notification prévue à la directive, notamment par le royaume des Pays-Bas et pour des législations adoptées postérieurement aux mises en demeure et avis motivés envoyés dans les présentes affaires. Ainsi que le précisait l'avocat général M. Tesauro dans ses conclusions dans l'affaire du pont sur le « Storebælt » [12], « on doit en tout état de cause présumer que la Commission a intérêt aux procédures qu'elle intente au titre de l'article 169, même en cas d'infractions non contestées ».

Cet intérêt peut d'ailleurs consister en ce que le manquement soit constaté pour le passé, étant donné les conséquences qu'une telle constatation peut avoir dans l'ordre juridique des États membres où, ainsi que nous l'avons dit, il appartient aux autorités compétentes et, notamment, aux juridictions de prendre toutes dispositions pour faciliter la réalisation du plein effet du droit communautaire.

12 — Conclusions présentées le 17 novembre 1992, Commission/Danemark (C-243/89, Rec. p. I-3373, I-3379). Votre arrêt est du 22 juin 1993 (Rec. p. I-3353).

Quant aux dépens

A l'audience, le représentant du royaume des Pays-Bas vous a demandé de tenir compte de la confusion créée par la Commission quant à l'objet véritable des recours au moment de décider de la condamnation aux dépens. Aux termes de l'article 69, paragraphe 3, du règlement de procédure, en effet, il vous est possible de répartir les dépens, pour des motifs exceptionnels.

Il nous semble qu'en l'espèce de tels motifs exceptionnels sont présents. Si la discordance entre les objets des mises en demeure, des avis motivés et des requêtes en constatation de manquement n'a pas pu nuire aux droits de la défense du royaume des Pays-Bas, ce dernier ayant nécessairement eu l'occasion de présenter ses observations quant à l'existence des manquements reprochés aux articles 8 et 9 de la directive, il convient cependant de constater que ce manque de clarté imputable à la Commission a tout de même rendu cette défense plus difficile. L'objet des mises en demeure et avis motivés n'était d'ailleurs pas tout à fait clair pour la Commission elle-même puisque, selon son représentant, il n'y était pas fait mention de « suspension » des législations, alors que le texte même des documents pouvait être interprété dans un sens contraire. Nous vous proposons, dès lors, de répartir les dépens.

Conclusion

Au terme de cette analyse, nous suggérons à la Cour de statuer comme suit:

Dans l'affaire C-52/93

« 1) En adoptant, le 9 octobre 1990, la modification XIII du règlement PVS sur les normes de qualité des bulbes de fleurs (iris, lys) sans avoir communiqué ce texte à l'état de projet à la Commission, le royaume des Pays-Bas a manqué aux obligations qui lui incombaient en vertu de l'article 8 de la directive 83/189/CEE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques.

2) Chacune des parties supportera ses propres dépens. »

Dans l'affaire C-61/93

« 1) En adoptant 1) le 16 janvier 1989, un arrêté relatif aux compteurs kilowatt heures, 2) le 24 août 1988, un arrêté portant modification du règlement sur les exigences de résistance des bouteilles pour boissons rafraîchissantes et, 3) le 21 octobre 1988, un arrêté modifiant la décision relative à la composition, au classement, au conditionnement et à l'étiquetage des pesticides, sans avoir communiqué ces textes à l'état de projets à la Commission, le royaume des Pays-Bas a manqué aux obligations qui lui incombaient en vertu de l'article 8 de la directive 83/189/CEE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques.

2) Chacune des parties supportera ses propres dépens. »