CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. L. A. GEELHOED
présentées le 8 septembre 2005 [1]

I — Introduction

1. La principale question posée dans cette affaire est de savoir si une procédure nationale d'homologation de produits de construction, qui ne tient pas compte des certificats d'homologation délivrés par des organismes de certification dans d'autres États membres, doit être considérée comme une mesure de mise en œuvre de l'obligation, imposée aux États membres par l'article 2, paragraphe 1, de la directive 89/106/CEE concernant les produits de construction [2], d'assurer que ces produits sont aptes à l'usage prévu ou, au contraire, s'il s'agit d'une restriction à l'importation prohibée par l'article 28 CE.

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — Directive du Conseil, du 21 décembre 1988, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres concernant les produits de construction (JO 1989, L 40, p. 12), telle que modifiée par la directive 93/68/CEE du Conseil, du 22 juillet 1993, modifiant les directives 87/404/CEE (récipients à pression simples), 88/378/CEE (sécurité des jouets), 89/106/CEE (produits de la construction), 89/336/CEE (compatibilité électromagnétique), 89/392/CEE (machines), 89/686/CEE (équipements de protection individuelle), 90/384/CEE (instruments de pesage à fonctionnement non automatique), 90/385/CEE (dispositifs médicaux implantables actifs), 90/396/CEE (appareils à gaz), 91/263/CEE (équipements terminaux de télécommunications), 92/42/CEE (nouvelles chaudières à eau chaude alimentées en combustibles liquides ou gazeux) et 73/23/CEE (matériels électriques destinés à être employés dans certaines limites de tension) (JO L 220, p. 1, ci-après la directive 89/106).

II — Dispositions pertinentes

A — *Droit communautaire*

2. La directive 89/106 établit le cadre législatif nécessaire à la libre circulation des produits de construction à l'intérieur de la Communauté. Les «produits de construction» sont définis à l'article 1er, paragraphe 2, de cette directive comme «tout produit qui est fabriqué en vue d'être incorporé de façon durable dans des ouvrages de construction, qui couvrent tant les bâtiments que les ouvrages du génie civil».

3. En vertu de l'article 2, paragraphe 1, de la directive 89/106, les États membres prennent toutes dispositions nécessaires pour assurer que les produits visés à l'article 1er et destinés à être utilisés dans des ouvrages ne peuvent être mis sur le marché que s'ils sont aptes à l'usage prévu, c'est-à-dire s'ils ont des caractéristiques telles que les ouvrages dans lesquels ils doivent être incorporés, assemblés, utilisés ou installés puissent, à condition d'avoir été convenablement conçus et construits, satisfaire aux exigences essentielles visées à l'article 3. Ces exigences essen-

tielles, qui peuvent avoir une incidence sur les caractéristiques techniques des produits de la construction, sont énoncées sous forme d'objectifs à l'annexe I de la directive. Aux fins de la présente affaire, il suffit de se référer à l'exigence selon laquelle l'ouvrage de construction doit être conçu et construit de manière à ne pas constituer une menace pour l'hygiène ou la santé des occupants ou des voisins, du fait notamment de la pollution ou de la contamination de l'eau [3].

4. En vertu de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 89/106, les normes et les agréments techniques sont qualifiés, aux fins de la directive, de «spécifications techniques». L'article 4, paragraphe 2, de ladite directive prévoit que les États membres présument aptes à l'usage les produits qui permettent aux ouvrages pour lesquels ils sont utilisés, à condition que ces derniers soient convenablement conçus et construits, de satisfaire aux exigences essentielles visées à l'article 3, et que ces produits portent la marque CE, qui atteste qu'ils sont conformes aux normes nationales qui transposent les normes harmonisées, à un agrément technique européen ou aux spécifications techniques nationales visées au paragraphe 3 de cette même disposition, en l'absence de spécifications harmonisées. Ce paragraphe 3 permet aux États membres de communiquer à la Commission le texte de leurs spécifications techniques nationales qu'ils estiment conformes aux exigences essentielles visées à l'article 3. La Commission communique aux États membres les spécifications techniques nationales présumées conformes aux exigences essentielles visées à l'article 3.

5. L'article 6, paragraphes 1 et 2, de la directive 89/106 dispose:

«1. Les États membres ne font pas obstacle à la libre circulation, la mise sur le marché ou l'utilisation sur leur territoire des produits qui satisfont aux dispositions de la présente directive.

Les États membres veillent à ce que l'utilisation de tels produits, conformément à leur destination, ne soit pas interdite par des règles ou conditions imposées par des organismes publics ou des organismes privés agissant en qualité d'entreprises publiques ou d'organismes publics du fait de leur position de monopole.

2. Les États membres autorisent toutefois la mise sur le marché sur leur territoire des produits non couverts par l'article 4 paragraphe 2 s'ils satisfont à des dispositions nationales conformes au traité, et ce, jusqu'à ce que les spécifications techniques européennes visées aux chapitres II et III en disposent autrement. La Commission et le

3 — Les exigences essentielles pour les ouvrages concernent les aspects suivants: résistance mécanique et stabilité, sécurité en cas d'incendie, hygiène, santé et environnement, sécurité d'utilisation, protection contre le bruit, économie d'énergie et isolation thermique.

comité visé à l'article 19 suivent et réexaminent régulièrement l'évolution des spécifications techniques européennes [...]»

6. L'article 16 de la directive 89/106 énonce la procédure spéciale suivante, lorsqu'il n'existe pas de spécifications techniques pour un produit de construction:

«1. Lorsque, pour un produit déterminé, il n'existe pas de spécifications techniques telles que définies à l'article 4 l'État membre de destination, procédant sur demande, cas par cas, considère ce produit comme conforme aux dispositions nationales en vigueur s'il a satisfait aux essais et aux contrôles effectués dans l'État membre de fabrication par un organisme agréé selon les méthodes en vigueur dans l'État membre de destination ou reconnues comme équivalentes par celui-ci.

2. L'État membre de fabrication indique à l'État membre de destination, dont la réglementation s'applique aux essais et aux contrôles à effectuer, l'organisme qu'il a l'intention d'agréer à cette fin. L'État membre de destination et l'État membre de fabrication se communiquent tous les renseignements nécessaires. À l'issue de l'échange de renseignements, l'État membre de fabrication agrée l'organisme ainsi désigné. Si un État membre a des doutes, il justifie sa position et informe la Commission.

3. Les États membres veillent à ce que les organismes désignés s'accordent mutuellement toute l'assistance nécessaire.

4. Lorsqu'un État membre constate qu'un organisme agréé n'effectue pas les essais et les contrôles conformément à ses dispositions nationales, il en informe l'État membre dans lequel l'organisme a été agréé. Celui-ci communique à l'autre État membre, dans un délai raisonnable, les mesures qu'il a prises. Si ce dernier ne juge pas les mesures suffisantes, il peut interdire la mise sur le marché et l'utilisation du produit en cause ou les soumettre à des conditions particulières. Il en informe l'autre État membre et la Commission.»

7. Conformément à l'article 17 de la directive 89/106:

«Les États membres de destination attachent aux rapports établis et aux attestations de conformité délivrés dans l'État membre de fabrication, selon la procédure prévue à l'article 16, la même valeur qu'aux documents nationaux correspondants.»

8. La décision nº 3052/95/CE prévoit une procédure d'information en ce qui concerne les mesures adoptées par les États membres restreignant la libre circulation des mar-

chandises à l'intérieur de la Communauté [4]. L'article 1er de cette décision dispose:

«Lorsqu'un État membre fait obstacle à la libre circulation ou à la mise sur le marché d'un certain modèle ou d'un certain type de produit légalement fabriqué ou commercialisé dans un autre État membre, il notifie cette mesure à la Commission dès lors qu'elle a pour effet direct ou indirect:

— une interdiction générale,

— un refus d'autorisation de mise sur le marché,

— la modification du modèle ou type de produit en cause, en vue de sa mise ou de son maintenir sur le marché

ou

— un retrait du marché.»

4 — Décision du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1995, établissant une procédure d'information mutuelle sur les mesures nationales dérogeant au principe de libre circulation des marchandises à l'intérieur de la Communauté (JO L 321, p. 1).

9. L'article 3, paragraphe 2, de la décision n° 3052/95 prévoit que cette obligation de notification ne s'applique pas, entre autres, aux mesures prises uniquement en application de dispositions communautaires d'harmonisation et aux mesures qui sont notifiées à la Commission en vertu de dispositions spécifiques.

10. L'article 4, paragraphes 1 et 2, de la décision n° 3052/95 dispose que la notification visée à l'article 1er doit être faite de manière suffisamment détaillée et sous une forme claire et compréhensible et que la communication des informations pertinentes intervient dans un délai de 45 jours à compter du jour où la mesure est prise.

B — *Législation nationale*

11. En vertu de l'article 17 du règlement général portugais sur la construction urbaine (Regulamento Geral das Edificações Urbanas, ci-après le «décret-loi n° 38/382») adopté par le décret-loi n° 38/382, du 7 août 1951, l'utilisation de nouveaux matériaux ou procédés de construction, pour lesquels il n'existe ni spécifications officielles ni une pratique d'utilisation suffisante, est subordonnée à l'avis favorable ou l'homologation préalables du laboratoire national du génie civil (Laboratório Nacional de Engenharia Civil, ci-après le «LNEC»).

12. Conformément à deux décrets ministériels, du 2 novembre 1970 et du 7 avril 1971 (ci-après les «décrets ministériels»), seuls les matériaux plastiques homologués par le LNEC peuvent être utilisés dans le réseau de distribution de l'eau.

III — Faits et procédure

13. En avril 2000, la Commission a été saisie d'une plainte émanant d'une entreprise portugaise qui s'était vue refuser par l'autorité de contrôle, l'Empresa Pública de Águas de Lisboa (ci-après l'«EPAL»), l'autorisation nécessaire pour l'installation de tuyaux polyéthylènes, importés d'Italie et Espagne, dans le système de tuyauterie d'un bâtiment, au motif que les tuyaux n'avaient pas reçu l'homologation du LNEC. Selon le plaignant, ces tuyaux avaient déjà été homologués dans ces deux États membres et étaient accompagnés des certificats de conformité délivrés respectivement par l'Istituto Italiano dei Plastici (ci-après l'«IIP») et l'Asociación Española de Normalización i Certificación (ci-après l'«AENOR»). Il a donc saisi le LNEC afin d'obtenir une attestation d'équivalence de ces certificats. Cependant, par lettre du 26 mai 2000, le LNEC a informé le plaignant que sa demande devait être rejetée, au motif que l'IIP n'était pas membre de l'Union européenne pour l'agrément technique dans la construction (ci-après l'«UEATC») et ne faisait pas non plus partie d'autres instituts avec lesquels le LNEC avait conclu un accord de coopération dans ce domaine [5].

14. Par mise en demeure du 12 septembre 2000, puis par avis motivé du 16 mai 2001, la Commission a informé les autorités portugaises que, en soumettant des tuyaux polyéthylènes importés d'autres États membres à une procédure d'homologation, sans tenir compte des certificats délivrés par les organismes de certification dans d'autres États membres, elles avaient manqué aux obligations qui leur incombent en vertu des articles 28 CE et 30 CE. En outre, en n'informant pas la Commission de cette mesure, la République portugaise avait également violé les obligations lui incombant en vertu des articles 1er et 4, paragraphe 2, de la décision nº 3052/95. Estimant insuffisantes les explications des autorités portugaises quant à la compatibilité de cette procédure avec leurs obligations communautaires, la Commission a introduit le présent recours sur le fondement de l'article 226 CE, par requête du 2 octobre 2003.

15. La Commission conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

1) constater que:

— en soumettant, en vertu de l'article 17 du décret-loi nº 38/382 du

5 — Le LNEC n'a apparemment pas fait référence au certificat délivré par l'AENOR. Selon le gouvernement portugais, ce certificat n'a pas été présenté au LNEC.

7 août 1951, des tuyaux polyéthylènes importés d'autres États membres à une procédure d'homologation sans tenir compte des certificats d'homologation délivrés par les autres États membres

et

— en ne l'informant pas d'une telle mesure,

la République portugaise a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 28 CE et 30, ainsi que des articles 1er et 4, paragraphe 2, de la décision n° 3052/95;

2) condamner la République portugaise aux dépens.

16. La Commission et le gouvernement portugais ont complété leurs explications concernant leurs positions respectives lors de l'audience du 9 juin 2005.

IV — Appréciation

17. La première question devant être examinée dans cette affaire est de savoir si la procédure d'homologation des tuyaux polyéthylènes devant être utilisés dans les systèmes ou réseaux de canalisations d'eau établie conjointement par l'article 17 du décret-loi n° 38/382 et les décrets ministériels relève des dispositions de la directive 89/106. Si cette question appelle une réponse négative, il faut ensuite examiner si cette procédure est ou non compatible avec les articles 28 CE et 30 CE. Nous traiterons ensuite la question du respect de la procédure d'information prévue par la décision n° 3052/95.

A — *La directive 89/106*

18. Sur ce point, la Commission relève que, bien qu'étant des «produits de construction» au sens de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 89/106, les tuyaux polyéthylènes litigieux ne font pas l'objet de normes harmonisées au sens de l'article 4 de cette directive. Dans la mesure où ces produits ne font l'objet ni de normes ni de spécifications techniques portugaises et puisque la procédure de certification effectuée par le LNEC concerne le système de canalisations d'eau dans son ensemble et non pas les tuyaux en tant que tels, les conditions d'application de la procédure spéciale prévue à l'article 16 de la directive 89/106 n'ont pas été remplies. La règle de forme imposée par l'article 17 du décret-loi n° 38/382 et les décrets minis-

tériels en ce qui concerne les tuyaux litigieux doit donc être examinée à la lumière des articles 28 CE et 30 CE.

19. Le gouvernement portugais soutient que les dispositions litigieuses dans cette affaire ont pour objet de mettre en œuvre les objectifs fixés à l'article 2 de la directive 89/106. Dans la mesure où les tuyaux litigieux ne font l'objet ni d'une norme harmonisée ou d'un agrément technique européen ni d'une spécification technique nationale reconnue au niveau européen, la République portugaise est en droit de les soumettre à une procédure d'homologation telle que celle prévue par l'article 17 du décret-loi nº 38/382 et les décrets ministériels.

20. Si, conformément à la jurisprudence de la Cour, un État membre ne saurait exiger des analyses ou des essais, dès lors que ceux-ci ont déjà été effectués dans d'autres États membres et que leurs résultats sont à sa disposition, le gouvernement portugais soutient que, en matière de produits de construction, ces principes ont été concrétisés dans la procédure spéciale prévue à l'article 16 de la directive 89/106. Cependant, dans cette affaire, la République italienne, en tant qu'État membre de fabrication, n'a pas suivi la procédure de l'article 16. Elle n'a pas demandé d'information sur les méthodes et critères appliqués au Portugal pour l'homologation des tuyaux polyéthylènes et des systèmes de tuyauterie, et n'a pas informé le gouvernement portugais de l'identité de l'organisme italien compétent pour la certification de la conformité de ces produits aux normes portugaises. Dans ces conditions, le LNEC n'était pas en mesure de coopérer avec l'IIP. Considérer que les tuyaux en question devraient être homologués sur la seule base du certificat délivré par l'IIP reviendrait à obliger la République portugaise à reconnaître n'importe quel certificat émis par n'importe quel organisme, indépendamment de toute garantie quant au caractère adéquat des produits concernés. C'est précisément ce que la directive 89/106 cherche à éviter.

21. Le gouvernement portugais soutient néanmoins qu'il a la faculté de s'opposer, sur le fondement de l'article 16 de la directive 89/106, à la mise sur le marché de produits de construction qui ne font l'objet d'aucune spécification technique nationale, si ces produits n'ont pas été homologués conformément à la procédure prévue par cet article.

22. Le gouvernement portugais ajoute que, en vertu de l'article 17 de la directive 89/106, il n'est pas obligé d'accepter les rapports et attestations émis par d'autres États membres, sauf s'ils émanent d'organismes compétents de ces États membres, agréés par la République portugaise en tant qu'État membre de destination, et ont été établis en conformité avec ses dispositions nationales en vigueur ou des dispositions reconnues par lui comme équivalentes.

23. Il nous faut tout d'abord examiner l'allégation du gouvernement portugais selon laquelle la procédure d'homologation a pour objet de mettre en œuvre l'article 2 de la directive 89/106, qui oblige les États membres à prendre toutes les dispositions nécessaires pour assurer que les produits de construction ne puissent être mis sur le marché que s'ils sont aptes à leur usage prévu dans des ouvrages de construction, c'est-à-dire s'ils ont des caractéristiques telles que les ouvrages dans lesquels ils doivent être incorporés, assemblés, utilisés ou installés puissent, à condition d'avoir été convenablement conçus et construits, satisfaire aux exigences essentielles visées à l'article 3 de la directive. Il s'agit selon lui de l'objectif principal de la directive 89/106, même s'il admet qu'elle vise également à concilier le souci du respect des exigences essentielles dans le domaine des bâtiments et travaux de construction avec la libre circulation des marchandises.

24. Nous ne sommes pas convaincu par cet argument et, en réalité, l'objectif principal de la directive 89/106 est plutôt selon nous de créer le cadre nécessaire à la libéralisation des échanges des produits de construction à l'intérieur de la Communauté.

25. La directive 89/106 a été adoptée sur le fondement de l'article 100 A du traité CE (devenu, après modification, article 95 CE, comme faisant partie du programme d'achèvement du marché intérieur pour 1992 [6]. Comme l'expose le préambule de cette directive, les exigences imposées aux États membres en matière de bâtiments et d'ouvrages du génie civil, dans des domaines tels que la sécurité, la durabilité et l'économie d'énergie, ont une influence directe sur les caractéristiques des produits de construction et sont reflétées dans les normes nationales applicables aux produits. Les disparités dans les normes applicables dans les différents États membres entravent les échanges de ces produits à l'intérieur de la Communauté [7].

26. L'objectif principal de la directive 89/106 est d'éliminer ces restrictions en créant des conditions permettant aux produits de construction d'être librement commercialisés à l'intérieur de la Communauté. Pour ce faire, la méthode consiste à créer une base communautaire commune s'agissant des exigences essentielles applicables aux bâtiments et aux ouvrages dans lesquels les produits de construction doivent être utilisés. Ces exigences ressortent des dispositions combinées de l'article 3 et de l'annexe I de la directive 89/106. Rédigées en termes généraux, ces exigences essentielles sont mises en œuvre par le biais des spécifications techni-

6 — Voir le quatrième considérant du préambule de la directive: «considérant que le Livre blanc sur l'achèvement du marché intérieur, approuvé par le Conseil européen de juin 1985, dispose au point 71 que, dans le cadre de la politique générale, l'accent sera mis tout particulièrement sur certains secteurs, et notamment sur celui de la construction; que l'élimination des entraves techniques dans le domaine de la construction, dans la mesure où elles ne peuvent être éliminées par la reconnaissance mutuelle de l'équivalence entre tous les États membres, doit suivre la nouvelle approche prévue dans la résolution du Conseil du 7 mai 1985, qui impose la définition d'exigences essentielles concernant la sécurité et d'autres aspects présentant une importance pour le bien-être général, sans réduire les niveaux existants et justifiés de protection dans les États membres».

7 — Voir les deuxième et troisième considérants du préambule de la directive 89/106.

ques applicables aux produits de construction. Il s'agit: a) des normes harmonisées et normes nationales de transposition, b) des agréments techniques européens, et c) des spécifications techniques nationales reconnues au niveau communautaire (ci-après les «spécifications techniques») comme étant conformes aux exigences essentielles (article 4 de la directive 89/106). Les États membres présument que les produits de construction conformes à ces spécifications techniques et qui, par conséquent, peuvent porter la marque CE, permettront aux ouvrages dans lesquels ils seront utilisés de satisfaire aux exigences essentielles, à condition que les ouvrages en question soient conçus convenablement. Selon l'article 6, paragraphe 1, de la directive 89/106, les États membres ne font pas obstacle à la libre circulation, à la mise sur le marché ou à l'utilisation sur leur territoire des produits qui satisfont aux dispositions de ladite directive.

27. Pour les produits non couverts par ce système parce qu'ils ne sont pas conformes aux spécifications techniques visées à l'article 4, paragraphe 2, de la directive 89/106, l'article 6, paragraphe 2, de cette dernière prévoit que les États membres autorisent leur mise sur le marché sur leur territoire s'ils satisfont des dispositions nationales conformes au traité, et ce jusqu'à ce que les spécifications techniques européennes en disposent autrement. En outre, l'article 16 de la directive 89/106 prévoit une procédure spéciale pour ces produits, précisant à quelles conditions l'État membre de destination peut considérer des produits de construction originaires d'un autre État membre comme étant conformes aux dispositions nationales en vigueur.

28. Cette description du mécanisme élaboré par la directive 89/106 a pour but de démontrer que cette directive n'a pas pour objectif principal d'assurer le respect des exigences essentielles de l'article 3 en tant que telles. La fixation de ces exigences pour les bâtiments et les ouvrages a plutôt pour fonction de créer une base commune s'agissant des intérêts à protéger, éliminant ainsi les restrictions aux échanges des produits de construction qui pourraient autrement résulter des disparités dans les niveaux de protection des différents États membres. La nécessité d'assurer le respect des exigences essentielles ne saurait être invoquée en elle-même pour justifier des mesures nationales restreignant l'importation et l'utilisation de produits de construction qui ne relèvent pas du mécanisme décrit au point 26. De telles mesures, y compris la procédure d'homologation des tuyaux polyéthylènes appliquée au Portugal, doivent donc être examinées à l'aune des articles 6, paragraphe 2, et 16 de la directive 89/106.

29. S'agissant de la disposition la plus spécifique, l'article 16 de la directive 89/106 doit être examiné en premier lieu. La procédure spéciale prévue par cette disposition pour les produits non couverts par des spécifications techniques oblige l'État membre de destination à considérer qu'un produit est conforme aux dispositions nationales en vigueur s'il a satisfait aux essais et contrôles effectués par un organisme homologué de l'État membre de fabrication conformément aux méthodes en vigueur dans l'État membre de destination ou reconnues comme équivalentes par cet État membre. L'État membre de fabrication indique à l'État membre de destination,

conformément à la réglementation qu'il appliquera aux essais et aux contrôles à effectuer, l'organisme qu'il a l'intention d'agréer à cette fin. Les deux États membres doivent s'informer mutuellement aux fins de cette procédure.

30. Dans les circonstances de la présente affaire, tant la Commission que la République portugaise semblent d'accord sur le fait que cette procédure spéciale n'est pas pertinente, soit qu'elle n'est pas applicable ou soit, tout simplement, qu'elle n'a pas été appliquée. La Commission signale qu'il n'existe au Portugal aucune spécification en ce qui concerne les tuyaux polyéthylènes litigieux qui aurait pu servir de point de référence pour les essais qui auraient pu être effectués en Italie et en Espagne. Le gouvernement portugais le reconnaît également et remarque que le certificat présenté en vue de sa reconnaissance ne concernait que les tuyaux et non le système de canalisations d'eau. Il relève également que, alors qu'il appartient à l'État membre de fabrication d'informer l'État membre de destination des organismes homologués pour effectuer les essais et contrôles pertinents, il n'y a eu aucun contact à cette fin entre les autorités nationales concernées.

31. Pour les raisons données par l'une et l'autre des parties, il ne nous semble pas nécessaire de nous appesantir sur la pertinence de l'article 16 de la directive 89/106 pour apprécier la compatibilité avec le droit communautaire du refus des autorités portugaises d'autoriser l'utilisation des tuyaux polyéthylènes en question.

32. Bien que cela n'ait pas été invoqué par la Commission dans sa requête, la question a été soulevée, lors de l'audience, de savoir si les autorités portugaises n'étaient pas tenues par l'article 6, paragraphe 2, d'autoriser l'usage des tuyaux polyéthylènes homologués en Italie et en Espagne. Comme nous l'avons indiqué précédemment, cet article prévoit que «les États membres autorisent [...] la mise sur le marché sur leur territoire des produits non couverts par l'article 4 paragraphe 2 s'ils satisfont à des dispositions nationales conformes au traité, et ce, jusqu'à ce que les spécifications techniques européennes [...] en disposent autrement».

33. À y regarder de plus près, cette disposition semble plutôt ambiguë, car elle ne permet pas de saisir de manière pleinement certaine quelles sont les «dispositions nationales conformes au traité» ainsi visées. Cette notion fait-elle référence aux dispositions de l'État membre de fabrication (République italienne ou Royaume d'Espagne) à celles de l'État membre de destination (République portugaise) ou, en fait, aux deux?

34. Si les dispositions de l'État membre de fabrication sont les seules visées, le régime qui en résulterait serait plus libéral pour les produits non réglementés que pour les produits conformes aux spécifications techniques et portant la marque CE. Cette interprétation serait également source d'incohérence avec la procédure spéciale de l'article 16 de la directive 89/106 qui prévoit que des essais et des contrôles doivent être effectués dans l'État membre de fabrication conformément aux méthodes en vigueur dans l'État membre de destination.

35. D'un autre côté, si ce sont les dispositions de l'État membre de destination qui sont visées, cela reviendrait à affirmer une évidence, étant donné que les produits conformes aux dispositions nationales en vigueur seront autorisés à être mis sur le marché national.

36. Nous concluons par conséquent que la notion de «dispositions nationales conformes au traité» de l'article 6, paragraphe 2, de la directive 89/106 doit être interprétée en ce sens qu'elle vise toutes dispositions nationales applicables à un produit. Il s'agit des dispositions de la législation nationale de l'État membre de fabrication, en ce qui concerne la fabrication et la mise sur le marché du produit dans cet État membre, et les dispositions de la législation nationale de l'État membre de destination, en ce qui concerne la mise sur le marché et l'utilisation des produits concernés dans cet État membre. Ces dispositions peuvent être appliquées à des produits non couverts par des spécifications techniques à condition qu'elles soient conformes aux obligations qui découlent des articles 28 CE et 30 CE.

B — *Les articles 28 CE et 30 CE*

37. La Commission soutient que l'exigence d'homologation préalable constitue une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative aux importations au sens de l'article 28 CE. Dans leurs efforts pour justifier cette mesure, les autorités portugaises n'ont pas expliqué de manière convaincante pourquoi l'utilisation des tuyaux en question présenterait un danger pour la santé et la vie des personnes. Elles indiquent simplement que des additifs utilisés dans les plastiques entrant dans la fabrication des tuyaux sont susceptibles de contaminer l'eau transportée par les tuyaux.

38. Si les États membres sont libres de soumettre un produit du type de celui en cause ayant déjà fait l'objet d'une agréation dans un autre État membre à une nouvelle procédure d'agréation, la Commission signale qu'ils sont néanmoins tenus de contribuer à un allègement des contrôles dans le commerce intracommunautaire. Il en résulte que les autorités nationales ne sont pas en droit d'exiger sans nécessité des analyses techniques ou chimiques ou des essais de laboratoire lorsque les mêmes analyses et essais ont déjà été effectués dans un autre État membre et que leurs résultats sont à la disposition de ces autorités ou peuvent sur leur demande être mis à leur disposition [8]. Conformément à la jurisprudence de la Cour, les autorités nationales ont l'obligation de tenir compte des certificats délivrés par les organismes de certification reconnus dans d'autres États membres, même s'ils ne sont pas affiliés à l'UEATC et, lorsqu'ils considèrent qu'ils n'ont pas d'informations suffisantes pour évaluer de tels certificats, de contacter ces organismes.

8 — Arrêt du 17 décembre 1981, Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten (272/80, Rec. p. 3277, point 14).

39. En outre, la Commission affirme qu'il est disproportionné de refuser l'autorisation des tuyaux en question au motif que les dispositions nationales prévoient uniquement l'homologation des systèmes de tuyauterie par opposition aux tuyaux eux-mêmes. Une procédure d'homologation applicable exclusivement aux tuyaux permettrait également de déceler tout risque de contamination liée à la composition des tuyaux. Enfin, la procédure appliquée par les autorités portugaises n'est pas conforme aux conditions qui ressortent de la jurisprudence de la Cour, selon laquelle, pour qu'un régime d'autorisation administrative préalable soit justifié alors même qu'il déroge à une liberté fondamentale, telle la libre circulation des marchandises, il doit être fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance des entreprises concernées, de manière à encadrer l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités nationales afin que celui-ci ne soit pas exercé de manière arbitraire [9].

40. Le gouvernement portugais n'ignore pas la jurisprudence de la Cour selon laquelle, en l'absence d'harmonisation des législations nationales, les obstacles à la libre circulation à l'intérieur de la Communauté résultant de disparités entre les législations nationales relatives à la commercialisation des produits en question doivent être acceptés dans la mesure où ces dispositions peuvent être reconnues comme étant nécessaires à la satisfaction d'exigences impérieuses telles que la protection de la santé publique, la protection des consommateurs et la protection de l'environnement. Cependant, non seulement la directive 89/106 prévoit l'harmonisation nécessaire dans ce domaine, elle impose également des obligations supplémentaires aux États membres pour garantir la sécurité des bâtiments en contrôlant le caractère approprié des matériaux devant être utilisés dans ces bâtiments. La directive 89/106 constitue donc l'expression concrète du principe général, en vertu des articles 28 CE et 30 CE, selon lequel les États membres ne peuvent adopter des mesures restreignant la libre circulation des marchandises fabriquées légalement dans un autre État membre, sauf si ces mesures sont nécessaires et aptes à protéger certaines exigences de manière appropriée. Les exigences posées par la législation portugaise en ce qui concerne l'utilisation des tuyaux polyéthylènes ne sont pas disproportionnées et ne constituent pas non plus une discrimination déguisée des produits de construction originaires d'autres États membres.

41. Ce qui pose pour l'essentiel problème dans cette affaire est le refus, par l'organisme portugais d'homologation LNEC, d'attester l'équivalence du certificat délivré au moins par l'IIP en ce qui concerne les tuyaux polyéthylènes litigieux. Ce refus a été motivé essentiellement par le fait que l'IIP n'était pas affilié à l'UEATC et qu'il n'avait pas par ailleurs d'accord de coopération avec le LNEC. L'objet du recours de la Commission ne porte pas sur les méthodes appliquées par le LNEC pour l'homologation des produits litigieux ni sur les normes appliquées par cet organisme dans ce contexte. En fait, rien n'indique dans le dossier que de telles normes existent.

9 — Arrêt du 22 janvier 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Rec. p. I-607, point 35).

42. Il est utile de rappeler que les produits concernés dans cette affaire ne relèvent pas du cadre de régulation prévu à l'article 4 de la directive 89/106, de sorte que, par le jeu de l'article 6, paragraphe 2, de la directive, les principes généraux développés dans le cadre des articles 28 CE et 30 CE en matière de libre circulation des marchandises s'appliquent aux mesures nationales adoptées en ce qui concerne ces produits. Ces principes sont bien établis et sont résumés dans l'exposé précédent concernant l'argumentation de la Commission et du gouvernement portugais.

43. La présomption de base qui sous-tend l'article 28 CE est que les marchandises légalement fabriquées et commercialisées dans un État membre doivent en principe être admises sur les marchés de tous les États membres. Cependant, il est également admis que les États membres sont en droit, sous certaines conditions, d'adopter et d'appliquer des mesures en vue de protéger des intérêts publics fondamentaux qui peuvent restreindre les échanges intracommunautaires. Il appartient aux autorités nationales compétentes de démontrer, dans chaque cas, que leur réglementation ou leur pratique administrative est nécessaire pour protéger effectivement les intérêts visés à l'article 30 CE ou des exigences impératives et, le cas échéant, que la commercialisation des produits en question présente un risque pour la santé publique [10].

44. Il est clair que l'exigence d'homologation préalable d'un produit donné et de reconnaissance de l'équivalence des certificats délivrés dans un autre État membre pour attester de la qualité du produit ou de son caractère adéquat pour un usage donné restreint l'accès au marché de l'État membre d'importation. Il en va de même lorsque la demande d'homologation ou de reconnaissance de l'équivalence est rejetée. De telles exigences sont donc des mesures ayant un effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation au sens de l'article 28 CE [11].

45. La procédure d'homologation établie à l'article 17 du décret-loi nº 38/382 a pour but de garantir la sécurité des matériaux utilisés dans les bâtiments et les ouvrages de construction et, par conséquent, elle sert également l'intérêt de la protection de la santé publique. En ce sens, on peut admettre que l'exigence d'homologation des matériaux et procédés de construction nouveaux ou non testés peut être justifiée en vertu de l'article 30 CE.

46. Cependant, une telle mesure nationale doit également satisfaire aux conditions de nécessité et de proportionnalité. La Commission a évoqué la jurisprudence de la Cour selon laquelle les États membres sont tenus de contribuer à un allégement des contrôles existants dans les échanges intracommunautaires [12]. Cette obligation, exprimée égale-

10 — Arrêt du 19 juin 2003, Commission/Italie (C-420/01, Rec. p. I-6445, point 30).

11 — Arrêt du 8 mai 2003, ATRAL (C-14/02, Rec. p. I-4431, points 62 et 63).

12 — Voir le point 38 ci-dessus.

ment de manière implicite à l'article 10 CE, a pour conséquence que les autorités nationales ne peuvent exiger la répétition d'essais ou d'analyses et doivent tenir compte des résultats des procédures d'homologation effectuées par des organismes reconnus et agréés dans d'autres États membres. Le strict respect de cette obligation exige une attitude active à la fois de la part de l'organisme national saisi d'une demande d'homologation d'un produit ou de reconnaissance de l'équivalence d'un certificat et de la part de l'organisme d'homologation ayant déjà homologué le produit et délivré un certificat pour celui-ci. Ces organismes sont en définitive mieux placés pour obtenir les informations nécessaires que les demandeurs individuels qui souhaiteraient commercialiser les produits concernés ou les utiliser. Ils disposent non seulement de meilleurs moyens pour établir des contacts appropriés avec les organismes comparables d'autres États membres, c'est également à eux qu'il appartient de déterminer quelles sont les informations nécessaires s'agissant du statut de l'organisme d'homologation ayant homologué le produit concerné et délivré un certificat, ainsi que ses méthodes et les normes qu'il applique.

47. En d'autres termes, les organismes d'homologation doivent coopérer mutuellement de manière constructive, dans le but de faciliter les procédures à suivre pour obtenir l'accès au marché national de l'État membre d'importation, indépendamment du point de savoir s'ils sont réunis sous l'autorité d'organisations ou liés par des accords de coopération formels. Lorsqu'un produit a déjà été homologué par un organisme reconnu dans un État membre, on ne saurait imposer aux opérateurs du marché la charge de prouver l'équivalence des méthodes utilisées et des normes appliquées.

48. Dans la présente affaire, il ressort du dossier que le LNEC a refusé de reconnaître l'équivalence du certificat délivré par l'IPP pour des raisons purement formelles. Il a évoqué le fait que l'IPP n'était pas membre de l'UEATC, à laquelle il est affilié, et l'absence d'accord de coopération entre le LNEC et l'IPP. En tout état de cause, le LNEC n'a nullement contacté de sa propre initiative l'institution italienne afin d'obtenir les informations qui lui auraient permis d'évaluer la nature du certificat que lui avait soumis la société demanderesse, ce qui constitue en soi une violation de l'obligation de coopération que nous avons décrite précédemment.

49. On pourrait ajouter à cela que le fait que les dispositions nationales litigieuses ne permettent que l'homologation des systèmes de tuyauterie dans leur intégralité et non des tuyaux pris individuellement va au-delà de ce qui est nécessaire à la réalisation des objectifs de sécurité des bâtiments et de santé publique. Bien que l'on puisse admettre qu'il soit nécessaire d'assurer que le système de tuyauterie dans son ensemble fonctionne convenablement et de manière sûre, cela doit être dissocié de la possibilité de vérifier que les composants de ce système sont aptes à l'usage auquel ils sont destinés. Cet aspect ne saurait dépendre de leur homologation dans le contexte d'un système de tuyauterie.

50. Enfin, comme la Commission l'a souligné, la Cour a fréquemment jugé que, «pour qu'un régime d'autorisation administrative préalable soit justifié alors même qu'il déroge à de telles libertés fondamentales, il doit, en tout état de cause, être fondé sur des critères objectifs, non discriminatoires et connus à l'avance, de manière à encadrer l'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités nationales afin que celui-ci ne soit pas exercé de manière arbitraire» [13]. L'article 17 du décret-loi n° 38/382 qui prévoit uniquement que les matériaux et procédés de construction nouveaux et non testés font l'objet d'une homologation par le LNEC est manifestement contraire à ces règles de forme.

51. Pour les raisons exposées dans les trois points précédents, nous concluons que l'article 17 du décret-loi n° 38/382 est contraire au principe de proportionnalité et est donc incompatible avec l'article 28 CE.

C — *La procédure d'information prévue par la décision n° 3052/95*

52. La Commission soutient que le refus de l'EPAL d'homologuer le système de tuyauterie en l'absence de certificat du LNEC et le refus de ce dernier de reconnaître l'équivalence du certificat délivré par l'IPP constituent une «mesure» au sens de l'article 1er de la décision n° 3052/95, qui aurait dû, par conséquent, être notifiée à la Commission dans les 45 jours de son adoption.

53. Le gouvernement portugais réplique que, puisque cette mesure a été adoptée dans le but de mettre en œuvre les obligations découlant de la directive 89/106, il découle de l'article 3, paragraphe 2, de la décision n° 3052/95, que la procédure de notification n'était pas applicable.

54. En vertu de l'article 1er de la décision n° 3052/95, «[l]orsqu'un État membre fait obstacle à la libre circulation ou à la mise sur le marché d'un certain modèle ou d'un certain type de produit légalement fabriqué ou commercialisé dans un autre État membre, il notifie cette mesure à la Commission dès lors qu'elle a pour effet direct ou indirect une interdiction générale, un refus d'autorisation de mise sur le marché, la modification du modèle ou type de produit en cause, en vue de sa mise ou de son maintenir sur le marché ou un retrait du marché». Pour reprendre un exposé de la Cour, cette notion comprend «toute mesure prise par un État membre, à l'exception des décisions judiciaires, ayant pour effet de limiter la libre circulation de marchandises légalement fabriquées ou commercialisées dans un autre État membre, quelles que soient sa forme ou l'autorité dont elle émane» [14].

13 — Arrêt Canal Satélite Digital (précité, note 9, point 35).

14 — Arrêt du 20 juin 2002, Radiosistemi (C-388/00 et C-429/00, Rec. p. I-5845, point 68).

55. Dans la présente affaire, les décisions prises par l'EPAL et le LNEC conjointement ont effectivement interdit l'utilisation des tuyaux polyéthylènes en question et doivent être considérées comme une mesure au sens article 1er de la décision n° 3052/95. Étant donné que l'on ne saurait considérer qu'il s'agit d'une mesure adoptée conformément à la directive 89/106, elle n'était pas dispensée de l'obligation de notification.

56. Par conséquent, en ne notifiant pas à la Commission la mesure prise s'agissant des tuyaux polyéthylènes en question dans un délai de 45 jours, la République portugaise a violé les obligations lui incombant en vertu de l'article 1er de la décision n° 3052/95.

V — Dépens

57. En vertu de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens s'il est conclu en ce sens. La Commission a réclamé les dépens. La République portugaise doit donc être condamnée aux dépens.

VI — Conclusion

58. Nous concluons par conséquent que la Cour devrait:

1) déclarer que, en soumettant les tuyaux de polyéthylène importés d'autres États membres à une procédure d'homologation en vertu de l'article 17 du décret-loi n° 38/382, du 7 août 1951, sans tenir compte des certificats d'homologation délivrés par ces États, et en n'informant pas la Commission des Communautés européennes d'une telle mesure, la République portugaise a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu des articles 28 CE et 30 CE, et également en vertu des articles 1er et 4, paragraphe 2, de la décision n° 3052/95/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1995, établissant une procédure d'information mutuelle sur les mesures nationales dérogeant au principe de libre circulation des marchandises à l'intérieur de la Communauté;

2) condamner la République portugaise aux dépens.