CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

présentées le 11 novembre 1997 *

1. Le 7 août 1995, la République fédérale d'Allemagne a saisi la Cour d'un recours visant à l'annulation de la décision 95/204/CE de la Commission, du 31 mai 1995, portant application de l'article 20, paragraphe 2, de la directive 89/106/CEE du Conseil sur les produits de construction [1] (ci-après la « décision attaquée »), et à la condamnation de la Commission aux dépens.

La décision attaquée a arrêté certaines mesures relatives à la procédure d'attestation de conformité pour diverses familles de produits. Selon la requérante, ces mesures sont contraires à la directive 89/106/CEE relative aux produits de construction [2], modifiée par la directive 93/68/CEE [3] (ci-après la « directive 89/106 »), dans la mesure où la décision de la Commission détermine la procédure d'attestation de conformité des produits qu'elle régit en omettant de prendre en compte une série de critères établis à l'article 13, paragraphe 4, de la directive 89/106. C'est pourquoi la décision attaquée serait illégale. En outre, elle serait entachée de vices de forme substantiels, parce que la Commission n'aurait pas respecté les délais pour la communication aux destinataires des documents préparatoires, parce qu'elle aurait été adoptée sans que le comité permanent de la construction (ci-après le « comité ») eût émis un avis favorable et parce que sa motivation serait insuffisante.

Le cadre juridique

2. La directive 89/106, également dénommée directive « produits de construction », adoptée par le Conseil en décembre 1988 et modifiée en 1993, a pour finalité d'assurer la libre circulation de ces produits dans la Communauté. Selon son préambule, il existe dans les États membres des exigences ayant trait notamment à la sécurité des bâtiments, à la santé, aux économies d'énergie, et à la protection de l'environnement, qui ont une influence directe sur la nature des produits de construction employés et sont reflétées dans les normes nationales, les agréments techniques et autres spécifications et dispositions techniques, qui, par leur disparité, entravent les échanges à l'intérieur de la Communauté. L'élimination des entraves techniques au moyen de la définition d'exigences essentielles concernant la sécurité et

* Langue originale: l'espagnol.

1 — JO L 129, p. 23.

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).

3 — Directive 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 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, mis en italiques par moi).

d'autres aspects importants pour le bien-être général ne doit cependant pas réduire les niveaux existants et justifiés de protection dans les États membres [4].

Aux termes des dispositions de cette directive, les produits de construction ne peuvent être commercialisés dans les États membres que s'ils sont aptes à l'usage auquel ils sont destinés, 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 qui sont établies, en termes d'objectifs, dans son annexe I. Ces exigences essentielles — qui doivent être respectées pendant une durée de vie économiquement raisonnable et qui supposent, en règle générale, que les actions qui s'exercent sur l'ouvrage aient un caractère prévisible — sont regroupées dans les six rubriques suivantes: 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. Pour prendre en considération les différences, entre autres, de niveau de protection existant à l'échelon national, chaque exigence essentielle peut donner lieu à l'établissement de classes de performance dans les documents interprétatifs et dans les spécifications techniques.

Par « normes harmonisées », il faut entendre les spécifications techniques adoptées par le Comité européen de normalisation (CEN) ou par le Comité de la normalisation électrotechnique (Cenelec), ou par les deux conjointement, sur la base d'un mandat de la Commission et conformément à la directive 83/189/CEE [5].

La conformité d'un produit avec les normes harmonisées est vérifiée au moyen d'une procédure d'attestation de conformité, qui est régie par l'article 13, paragraphe 3. Aux termes du paragraphe 4 de l'article 13, c'est la Commission qui, après avoir consulté le comité, détermine en fonction de certains critères indiqués dans ce paragraphe quelle procédure doit être employée pour un produit ou une famille de produits déterminés.

L'article 20, paragraphe 2, prévoit que les dispositions nécessaires pour la détermination de la procédure d'attestation de conformité dans les mandats de normalisation doivent être adoptées conformément à ses paragraphes 3 et 4: le représentant de la Commission soumet au comité un projet des mesures à prendre et ce dernier émet son avis dans le délai fixé par le président, en fonction de l'urgence de la question et à la majorité prévue à l'article 148, paragraphe 2, du traité pour l'adoption des décisions que le Conseil est appelé à prendre sur proposition de la Commission. Les mesures peuvent être arrêtées lorsqu'elles sont conformes à l'avis; au cas contraire, la Commission doit pré-

4 — Deuxième, troisième et quatrième considérants.

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

senter une proposition au Conseil, qui statuera à la majorité qualifiée. Si le Conseil ne s'est pas prononcé à l'expiration d'un délai de trois mois, la Commission peut arrêter les mesures proposées.

3. Le comité a adopté son règlement intérieur en octobre 1989. L'article 2 de ce règlement régit tant les convocations aux réunions que les délais dans lesquels les documents de travail de chaque réunion doivent parvenir aux représentations permanentes des États membres et aux représentants de ces derniers au sein du comité. Son article 6 établit les conditions à remplir pour considérer que le comité s'est valablement réuni tandis que l'article 9 contient les normes relatives au droit de vote.

4. La décision attaquée par la République fédérale d'Allemagne a été adoptée par la Commission en mai 1995 en vue de déterminer la procédure d'attestation de conformité pour certains produits et certaines familles de produits, à savoir: les matériaux d'isolation thermique, les portes, les fenêtres, les grilles, les volets et les produits apparentés, les membranes ainsi que les produits préfabriqués en béton normal, léger, ou autoclavé aéré. Après que cette détermination eut été effectuée, les comités européens de normalisation ont été invités à spécifier le système d'attestation de conformité retenu dans les normes harmonisées correspondantes. La décision attaquée contient trois articles et trois annexes, dont le contenu est examiné de façon plus détaillée ci-après.

La recevabilité du recours

5. Je souhaite observer à titre liminaire que la partie requérante est recevable à introduire le présent recours. En effet, l'article 173, premier alinéa, du traité accorde aux États membres le droit de contester en justice la validité de tout acte décisoire de la Commission [6]. Conformément à la jurisprudence de la Cour, l'exercice de cette action n'est pas conditionné par les positions prises par les représentants de l'État requérant au sein de l'organe collégial qui a adopté l'acte attaqué [7].

Les moyens du recours

6. Selon la République fédérale d'Allemagne, la décision attaquée est contraire à la directive 89/106 parce qu'elle est entachée de vices de forme substantiels et qu'elle viole l'article 13, paragraphe 4, de cette directive. C'est dans cet ordre que j'examinerai les moyens de la requérante.

6 — Arrêt du 20 mars 1985, Italie/Commission (41/83, Rec. p. 873, point 30). Dans cet arrêt, la Cour a estimé que tout État membre peut, dans le cadre d'un recours en annulation, invoquer la violation par la Commission de l'article 90, paragraphe 2, du traité, même si l'entreprise concernée relève d'un autre État membre.

7 — Arrêt du 12 juillet 1979, Italie/Conseil (166/78, Rec. p. 2575, points 5 et 6). Dans cet arrêt, la Cour a estimé que la République italienne était recevable à demander l'annulation de certaines dispositions contenues dans deux règlements du Conseil, malgré le fait que le représentant italien avait émis un vote positif et sans réserve au moment de l'adoption de ces textes par le Conseil et bien que le représentant italien au sein du Comité de gestion « céréales » en eût fait autant lors de l'examen ultérieur de certaines mesures d'application.

A — *Les vices de forme substantiels: le retard dans la communication des documents; l'absence d'avis du comité et le défaut de motivation*

Sur le retard dans la communication des documents

7. La requérante soutient que la décision attaquée a été adoptée par la Commission en violation du règlement intérieur du comité, et concrètement des paragraphes 6 et 7 de son article 2. Le vote relatif au projet de décision était inscrit à l'ordre du jour de la réunion du comité du 30 novembre 1994. Cependant, d'une part, la représentation permanente de l'Allemagne n'a pas reçu les documents qui allaient faire l'objet du débat et du vote et, d'autre part, la version allemande du projet de décision a été transmise aux membres allemands du comité, par fax, le 11 novembre, c'est-à-dire avec un jour de retard; l'attention de la Commission a été attirée sur ce fait par lettre du 29 novembre, dans laquelle le chef de la délégation allemande au sein du comité demandait que le vote soit reporté pour cette raison. La requérante estime qu'il s'agit de vices substantiels de procédure qui ont eu une influence décisive sur le comportement de la République fédérale d'Allemagne tout au long de la négociation.

8. Dans le mémoire en défense, la Commission admet avoir envoyé les documents à la requérante avec un léger retard, puisqu'elle les lui a remis le 11 novembre, entre 14 h 09 et 14 h 23. Néanmoins, elle soutient que la version anglaise de ces documents a été communiquée le 10 novembre à tous les représentants, qui disposaient par ailleurs depuis septembre 1994 du projet initial de décision, lequel avait déjà été discuté au cours de la vingt-septième réunion du comité; elle ajoute que, le 21 octobre 1994, la requérante avait présenté une contreproposition rédigée en allemand et en anglais, ce qui démontrerait qu'elle connaissait le projet de façon précise. En tout état de cause, les modifications peu nombreuses et d'une importance relative apportées au projet ne justifient pas, selon la Commission, que la requérante prétende qu'un retard d'une demi-journée a pu avoir une incidence sur son attitude au moment de la discussion et du vote au sein du comité.

En ce qui concerne la lettre du 29 novembre 1994, la partie défenderesse considère comme abusif que la République fédérale d'Allemagne ait demandé un report du vote la veille de la réunion, même si cette possibilité est prévue par le règlement intérieur du comité. De surcroît, si le retard lui avait véritablement causé un tel préjudice, la requérante aurait dû insister sur sa demande au moment de la réunion, au lieu d'approuver sans réserve l'ordre du jour et de participer aux discussions sur le fond et au vote, ce qui a fait croire au président du comité que la République fédérale d'Allemagne avait renoncé à sa demande. Elle conclut en ce qui concerne le premier moyen que, si vices de forme il y a eu, ils ont été minimes et en aucun cas suffisants pour justifier l'annulation de la décision.

9. Dans la réplique, la requérante insiste sur le fait que le projet qui lui a été remis aurait dû être rédigé en allemand, et que l'envoi de la version anglaise à tous les représentants le 10 novembre est totalement dépourvu de pertinence, surtout dans un cas comme la présente espèce où l'exactitude dans la terminologie revêtait une très grande importance. Ce n'est qu'à partir du moment où la Commission leur a communiqué la version allemande du texte du projet qui allait être discuté, qu'ils ont pu se former une opinion définitive sur son contenu, même si auparavant ils disposaient d'autres textes plus ou moins similaires, rédigés dans cette même langue.

Quant à sa demande de reporter le vote du projet à une date ultérieure, la requérante affirme qu'elle a été introduite de façon régulière puisque le règlement intérieur du comité n'établit aucun délai pour exercer ce droit. Cette demande a été réitérée verbalement au cours de la réunion du 30 novembre 1994, comme le démontre la phrase ajoutée au point 22 du compte rendu de la vingt-huitième réunion, lors de son adoption; la requérante ajoute qu'elle n'a pas non plus approuvé l'ordre du jour et que, si elle a pris part aux débats avec les autres délégations, c'était en raison de son intérêt pour le projet, mais non parce qu'elle avait renoncé à sa demande.

10. En ce qui concerne la phrase qui a été insérée dans le compte rendu au moment de son adoption, la Commission lance dans la duplique l'affirmation suivante: « ... le fait que cette phrase figure dans le compte rendu ne signifie pas nécessairement que la délégation allemande ait véritablement refusé expressément un vote. Car, dans la pratique, ce genre d'ajout ultérieur, qu'une délégation souhaite voir figurer dans le compte rendu, y est inscrit par la Commission sans que son contenu soit examiné; il ne serait pas possible autrement que la Commission et les États membres coopèrent en confiance ».

11. Il a été établi au cours de la procédure que la Commission n'a pas communiqué à la représentation permanente de l'Allemagne le texte du projet qui allait faire l'objet d'une discussion et d'un vote, mais qu'elle a en revanche remis la version anglaise de ce projet aux représentants des États membres au sein du comité, dans le délai de vingt jours; il a également été établi que la version allemande a été envoyée aux représentants allemands avec retard et que la Commission n'a pas reporté ce point de l'ordre du jour à une réunion suivante ni retardé la date de la réunion afin de respecter le délai, et ce malgré le fait que la République fédérale d'Allemagne le lui avait demandé en bonne et due forme.

Ces comportements de la Commission constituent sans aucun doute des infractions aux dispositions de l'article 2, paragraphes 6 et 7, du règlement intérieur du comité, selon lesquelles les projets de dispositions visées à l'article 20, paragraphe 2, de la directive 89/106 et qui doivent faire l'objet d'un vote doivent parvenir aux représentations permanentes des États membres ainsi qu'à leurs représentants au comité au plus tard vingt jours avant la date prévue pour la réunion; si ce délai n'est pas respecté, ce point de l'ordre du jour doit être reporté à

une réunion ultérieure, à moins que, à la demande d'un représentant d'un État membre, la réunion ne soit renvoyée à une date ultérieure de façon à respecter le délai.

12. Il reste à déterminer si ces infractions à la procédure établie par le règlement intérieur du comité sont d'une portée suffisante pour être considérées comme des vices de forme substantiels au sens de l'article 173, deuxième alinéa, du traité susceptibles de justifier l'annulation de l'acte attaqué. Pour cela, il faudra examiner la finalité des normes dont la violation est alléguée ainsi que l'incidence que l'infraction a pu avoir sur le contenu de l'acte [8].

13. En comparant le contenu des paragraphes 5 et 6 de l'article 2 du règlement intérieur du comité, j'observe que le premier établit un délai de vingt jours pour que les documents préparatoires d'une réunion et tous les autres documents de travail soient communiqués aux représentants, titulaires et suppléants, désignés par les États membres, avec copie à la représentation permanente. En cas d'urgence, ce délai peut être réduit par le président jusqu'à un minimum de dix jours francs non fériés. Toutefois, dans la procédure établie au paragraphe 6, les projets de dispositions destinés à faire l'objet d'un vote au sein du comité doivent parvenir tant aux représentations permanentes des États membres qu'à leurs représentants au comité au plus tard vingt jours avant la date prévue pour la réunion, ce dernier délai ne souffrant aucune exception.

14. Selon moi, cette différence entre les deux procédures se justifie, car elles remplissent des finalités distinctes. Le paragraphe 5 réglemente la communication de documents préparatoires d'une réunion et de documents de travail en général, tandis que le paragraphe 6 établit une procédure plus rigide pour les cas où le comité doit voter sur l'adoption de certaines dispositions; le paragraphe 7 prévoit les conséquences qu'entraîne le non-respect de cette dernière procédure.

Le paragraphe 6 de l'article 2 du règlement intérieur du comité garantit donc que, lorsqu'il faut discuter d'un projet de disposition pour émettre un avis, les représentants des États membres au sein du comité disposent d'un délai suffisant pour l'étudier. Au cas contraire, il se produirait le risque — a fortiori lorsqu'il s'agit de normes comme celles de la présente affaire, qui revêtent une grande complexité et peuvent affecter différents secteurs des administrations nationales — que les membres du comité ne puissent pas réunir toutes les informations nécessaires pour voter en pleine connaissance de cause. Le fait que le paragraphe 7 prévoit deux solutions pour les cas où le délai de vingt jours n'est pas respecté (le point est mis à l'ordre du jour d'une réunion ultérieure ou, si un représentant d'un État membre le demande, la date de la réunion est reportée) me confirme dans mon opinion sur l'importance du respect du délai dans la formation de la volonté des États membres.

8 — Arrêt du Tribunal de première instance du 14 juillet 1997, B/Parlement (T-123/95, RecFP p. II-697, point 32).

15. Je souligne en outre qu'il ne s'agit pas simplement de différencier, d'un point de vue formel, entre les convocations à des réunions en général et celles à des réunions où l'on votera sur l'adoption de certaines dispositions. Il existe une autre différence importante, à savoir que, lorsqu'il s'agit de l'adoption de dispositions comme celles qui sont litigieuses, qui sont destinées à définir la procédure d'attestation de conformité, l'existence ou non d'un avis conforme de la part du comité détermine la procédure que la Commission devra suivre pour approuver le projet.

16. Pour apprécier l'incidence que cette infraction aurait pu avoir sur le contenu de l'acte attaqué, je crois dépourvu de pertinence le fait que la Commission aurait communiqué la version en anglais du projet aux représentants de la République fédérale d'Allemagne au sein du comité dans le délai de vingt jours. L'article 3 du règlement n° 1 [9] exige que les textes que les institutions adressent à un État membre soient rédigés dans la langue de cet État. Le respect de cette obligation revêt une importance toute particulière dans la présente affaire puisque, conformément à l'article 19, paragraphe 2, de la directive 89/106, les deux représentants de chaque État membre peuvent être accompagnés par des experts. La Commission peut peut-être considérer comme allant de soi que les fonctionnaires de la représentation permanente de l'Allemagne dominent la langue anglaise, mais il me semble que ce serait aller trop loin que d'établir une telle présomption pour les deux représentants de ce pays au sein du comité, voire de l'étendre aux experts.

17. Il me paraît également dépourvu de pertinence dans ce contexte que, comme la Commission l'a fait valoir, la requérante ait participé à des réunions antérieures au cours desquelles le projet initial de décision avait été débattu et que les modifications apportées au projet par suite de ces débats aient été peu nombreuses et d'une importance relative. En effet, le nombre et, surtout, l'importance des modifications n'ont pu être appréciés par les représentants au sein du comité et par les experts qu'une fois qu'ils ont pu disposer de la version en langue allemande du texte qui allait être mis au débat et au vote le 30 novembre 1994; or, comme je l'ai indiqué, cette version leur a été communiquée avec retard. Même si ce retard était minime, je crois fondée l'allégation de la requérante selon laquelle il a pu avoir une incidence sur son attitude au moment du débat et du vote au sein du comité.

18. Force m'est également de donner raison à la requérante lorsqu'elle affirme que sa demande de report de la réunion a été présentée dans les formes régulières et que la Commission aurait dû y faire droit. En effet, le règlement intérieur n'établit aucun délai pour que les États membres exercent cette faculté. En outre, le fait que la République fédérale d'Allemagne a sollicité le report la veille constitue, selon moi, un indice suffisant que, à cette date, il était évident que le retard dans la communication du texte en langue allemande faisait obstacle à une préparation correcte de la réunion pour la date prévue.

9 — Règlement du Conseil, du 15 avril 1958, portant fixation du régime linguistique de la Communauté économique européenne (JO 1958, 17, p. 385).

Dans ces conditions, il est superflu d'examiner si la République fédérale d'Allemagne a répété verbalement le 30 du même mois sa demande visant à ce que la réunion ou le vote soient reportés, d'autant que la seule façon de le démontrer serait la consultation du compte rendu de la réunion, dont la Commission soutient que la phrase contenant une affirmation en ce sens a été ajoutée à la demande de la République fédérale d'Allemagne et que, dans la pratique, ce type d'ajout ultérieur, qu'une délégation souhaite voir figurer dans le compte rendu, est introduit sans en examiner la teneur.

19. Pour les raisons exposées ci-dessus, je considère que l'infraction de la Commission à la procédure établie aux paragraphes 6 et 7 de l'article 2 du règlement intérieur du comité doit être considérée comme un vice de forme substantiel au sens de l'article 173, deuxième alinéa, du traité.

Sur l'absence d'avis du comité

20. La République fédérale d'Allemagne soutient que la décision attaquée a été adoptée en violation des dispositions de l'article 20, paragraphes 2 à 4, de la directive 89/106, puisque le vote sur le projet à la réunion du 30 novembre n'a pas réuni la majorité exigée par la troisième phrase du paragraphe 3 de cet article, qui établit que l'avis est émis à la majorité prévue à l'article 148, paragraphe 2, du traité pour l'adoption des décisions que le Conseil est appelé à prendre sur proposition de la Commission. Faute d'avis, la Commission aurait dû immédiatement soumettre une proposition au Conseil. Contrairement à ce qui est indiqué dans le compte rendu, le comité n'a adopté aucune décision sur le projet controversé au cours de la réunion du 30 novembre 1994. Certaines des délégations ne l'ont pas approuvé de façon définitive et ont formulé des réserves en rapport avec la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs d'imposer une procédure d'attestation de conformité plus stricte; la délégation des Pays-Bas a formulé pour sa part une réserve en rapport avec la prise en considération dans les mandats d'exigences relatives à la protection de l'environnement. La Commission a donné lecture de deux déclarations sur ces points et le président a accordé aux délégations un délai pour qu'elles réexaminent ces questions avant de donner une réponse définitive. En effet, d'après le point 41 du compte rendu de la réunion, les votes positifs devaient être confirmés dans les quatorze jours suivant la communication des textes des deux déclarations. Étant donné que le vote effectué au cours de la réunion n'a pas réuni la majorité nécessaire et que le règlement intérieur du comité ne prévoit pas de procédure écrite pour la prise de décision, la République fédérale d'Allemagne estime que la décision attaquée n'a pas été valablement adoptée.

21. La Commission déduit à ce propos du compte rendu de la réunion que la majorité requise a voté en faveur de l'adoption du projet et que, s'il est vrai que quatre délégations ont formulé une « réserve d'examen », cela ne change rien à l'accord qu'elles avaient exprimé le 30 novembre 1994. Elle explique que, ce jour-là, certaines délégations ayant fait état de leurs doutes sur les rapports entre

la directive 89/106, la directive sur les marchés publics [10] et la directive sur les substances dangereuses [11], la Commission, représentée par la direction générale III, a voulu fournir une réponse immédiate à cette question en donnant lecture de deux déclarations, dont elle a cependant précisé que leur version définitive devrait encore être discutée avec la direction générale XV et avec le service juridique avant d'être notifiée aux États membres. Six États se sont déclarés d'accord sans réserves avec le projet et quatre autres ont également voté en sa faveur, en se réservant cependant de confirmer leur vote après avoir reçu la version définitive des déclarations, ce qu'ils ont fait.

Elle ajoute que, même s'il ne prévoit pas expressément de procédure écrite pour l'adoption des délibérations, le règlement intérieur du comité ne l'interdit pas non plus et que ce type de procédure, qui fait désormais partie de la panoplie de celles utilisées par la Commission [12] et par le Conseil [13], a été systématiquement incorporé dans les règlements intérieurs adoptés par les comités récemment créés en application de la « décision comitologie » [14]. En toute hypothèse, les personnes assistant à la réunion sont tombées d'accord pour procéder de cette façon; la requérante n'aurait manifesté son désaccord que dans les lettres du 22 décembre 1994 et du 19 janvier 1995 et, s'il est vrai qu'une référence en ce sens figure au point 41 du compte rendu, cette phrase aurait été ajoutée au moment de l'adoption dudit compte rendu sans que la République fédérale d'Allemagne ait énoncé aucune indication en ce sens le jour de la réunion ni présenté de demande à cet égard.

Enfin, la Commission soutient que, même si l'on admettait qu'aucune décision n'a été adoptée le 30 novembre 1994 ou dans le cadre de la procédure écrite subséquente, il a été remédié à ce manque le 29 mai 1995 avec l'adoption du compte rendu, auquel ont été jointes les versions définitives des déclarations de la Commission, sans qu'il importe à cet égard que l'adoption de la décision attaquée ne soit pas mentionnée dans l'ordre du jour de la vingt-neuvième réunion, puisqu'il s'agissait de la constatation définitive du résultat d'un vote qui avait commencé le 30 novembre, lorsque ce point était à l'ordre du jour.

22. Je conviens avec la partie requérante que le 30 novembre 1994, lors du vote sur le projet de décision, les suffrages en faveur de ce projet n'ont pas atteint la majorité requise par l'article 20, paragraphe 3, de la

10 — Je suppose qu'elle se réfère à la directive 71/305/CEE du Conseil, du 26 juillet 1971, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JO L 185, p. 5).

11 — Je suppose qu'elle se réfère à la directive 67/548/CEE du Conseil, du 27 juin 1967, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses (JO 1967, 196, p. 1), telle qu'elle a été modifiée en diverses occasions et adaptée au progrès technique au fil des années.

12 — L'article 10 du règlement intérieur de la Commission, du 17 février 1993 (JO L 230, p. 15), fait de la « procédure écrite » l'une des procédures de décision auxquelles la Commission peut avoir recours, pourvu que certaines conditions soient remplies. Le texte du quatrième alinéa de cet article a été modifié par la décision de la Commission du 8 mars 1995, modifiant le règlement intérieur (JO L 97, p. 82).

13 — L'article 8 du règlement intérieur du Conseil, du 6 décembre 1993 (JO L 304, p. 1), établit dans quelles circonstances et à quelles conditions le Conseil peut se prononcer au moyen d'un vote par écrit.

14 — Décision 87/373/CEE du Conseil, du 13 juillet 1987, fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission (JO L 197, p. 33).

directive 89/106. En effet, d'après le compte rendu — et aucune des parties ne le conteste —, le président a comptabilisé le résultat suivant quant à la disponibilité des délégations pour rendre un avis sur le projet de décision:

I. Oui, et se prononceront ultérieurement sur le contenu des deux déclarations: I, E, DK, P, UK, L

II. Oui, conditionné à une réserve d'examen des deux déclarations à faire par la Commission: F, GR, IRL, NL

III. Non: D, B (avec certes des nuances).

En ce qui concerne les États membres adhérents, AU s'est rangée plutôt au groupe III tandis que SWE et FIN au groupe I.

23. Pour préserver la validité de ces votes, la Commission fait valoir à titre principal qu'il s'agissait simplement de confirmer a posteriori le vote positif et, subsidiairement, que la procédure suivie était partiellement écrite, ce que le règlement intérieur du comité n'interdit pas et que le Conseil et la Commission pratiquent souvent.

24. En novembre 1994, la majorité nécessaire pour adopter cette décision était de 54 voix. D'après mes calculs, il y a eu 15 voix contre et 38 pour. Il y a eu en outre 23 voix favorables sous réserve du résultat de l'examen des deux déclarations que devait faire la Commission. Il est évident que l'existence ou non d'une majorité favorable à l'adoption du projet de décision et, par conséquent, l'existence ou non d'un avis conforme dépendront de la façon dont ces derniers votes seront considérés.

25. Contrairement à la Commission, je ne crois pas qu'il soit possible de considérer comme définitif le vote a priori favorable émis par les quatre États membres qui se sont réservé le droit de le confirmer après avoir examiné les deux déclarations lues par la Commission lors de la réunion et dont le contenu final devait encore être discuté avec la direction générale XV et avec le service juridique. Il ne s'agissait pas là simplement de subordonner le vote à la remise du texte des déclarations; la réserve se référait bien à l'examen du contenu, qui allait très vraisemblablement subir des modifications. Il était donc plausible que, une fois examiné le texte définitif, l'une au moins de ces délégations ne serait plus disposée à confirmer son vote. Je crois que, dans ces conditions, il faut considérer que le 30 novembre 1994, la réunion convoquée à cet effet n'a pas permis d'obtenir la majorité requise de voix favorables à l'adoption du projet de décision.

26. Faut-il malgré tout estimer que la procédure suivie en l'occurrence après la réunion, qualifiée par la Commission de « partiellement écrite », est valide parce que,

au bout du compte, les quatre États membres ont confirmé leur vote initial?

27. Je pense que la réponse doit être ici encore négative, pour diverses raisons que je vais vous exposer:

En premier lieu, l'examen des dispositions applicables aux votes au sein du comité semble indiquer que le vote doit avoir lieu pendant la réunion et non pas postérieurement à celle-ci, ou en dehors d'elle. En effet, l'article 6 du règlement intérieur du comité, relatif au *quorum* des réunions exige que sept États membres au moins soient représentés [15]. Cependant, pour les délibérations sur des avis, il renvoie à l'article 9, selon lequel le quorum est obtenu au moyen de la pondération prévue à l'article 148 du traité; seuls peuvent *exercer le droit de vote les représentants titulaires ou les suppléants* désignés par les États membres et *un État membre ne peut représenter, le cas échéant, qu'un seul autre État membre*. Toutes ces dispositions plaident, selon moi, en faveur de l'interprétation que je propose [16].

En second lieu, le règlement intérieur du comité ne prévoit pas la possibilité de voter par la procédure dite écrite. Certes, les règlements intérieurs du Conseil et de la Commission prévoient une procédure de ce genre pour l'adoption des délibérations de ces organes collégiaux et la procédure établie à l'article 20, paragraphes 3 et 4, de la directive coïncide avec celle de la procédure III, variante a), de la décision comitologie. Mais il n'est pas moins vrai que ni la décision comitologie adoptée en 1987 ni la directive 89/106 ne mentionnent la procédure écrite comme méthode d'adoption de décisions par les comités créés en vertu de ces textes et que le règlement intérieur du comité, adopté en 1989, ne renvoie pas à un autre règlement intérieur, applicable à titre subsidiaire, qui prévoirait une procédure de ce type.

28. Il me paraît également dépourvu de pertinence que les délégations aient été ou non d'accord pour suivre cette procédure. Comme le règlement intérieur du comité a été adopté en son temps par les États membres, j'estime qu'il les oblige tous à un même degré et que nul ne peut établir d'exception à ses dispositions sans procéder à leur modification formelle. Cette interprétation se fonde sur celle que la Cour a donnée à propos de l'obligation pour le Conseil de respecter son propre règlement intérieur, dans une affaire où il s'agissait de dire si constituait ou non un vice de forme substantiel le fait d'avoir suivi la procédure écrite pour adopter une directive, alors que deux États s'y étaient opposés et que le règlement intérieur du Conseil exigeait le consentement de tous les membres pour recourir à cette procédure. La Cour a jugé que « ... le Conseil est tenu de respecter la règle de procédure qu'il a lui-même fixée à l'article 6, paragraphe 1, de son règlement intérieur. Il ne saurait s'en écarter, même à une majorité plus forte que celle exigée pour l'adoption ou la modification du règlement

15 — Il s'agit de la version du règlement intérieur qui était en vigueur en novembre 1994.

16 — Mis en italiques par moi.

intérieur, sans modifier formellement ce règlement... » [17].

29. Cette interprétation m'évite d'analyser si toutes les délégations étaient d'accord pour procéder de cette façon ou si la délégation allemande a manifesté son opposition dès le jour de la réunion; en effet, ce point fait l'objet d'une divergence entre les parties qu'il est impossible de trancher en recourant au compte rendu de la réunion puisqu'on se heurterait à nouveau à l'affirmation de la Commission selon laquelle la phrase en ce sens aurait été ajoutée au compte rendu à la demande de la République fédérale d'Allemagne et qu'elle ne correspondrait pas à la réalité des faits.

30. Il me reste à examiner l'affirmation de la Commission selon laquelle, même si l'on considère que la décision n'a été adoptée ni le 30 novembre 1994 ni dans le cadre d'une procédure écrite, l'adoption à l'unanimité, le 29 mai 1995, du compte rendu de la réunion tenue le 30 novembre de l'année antérieure aurait mis fin à toute incertitude éventuelle qui aurait pu peser sur le vote du projet.

J'admets que cette affirmation me paraît plus sujette à caution que les précédentes, compte tenu de la faible crédibilité qui, au vu des explications de la Commission sur leur rédaction et leur approbation, s'attache aux comptes rendus de ces réunions. En tout cas, il y a deux raisons pour lesquelles il est exclu d'accueillir la thèse de la Commission sur ce point: en premier lieu, si l'avis n'a pas été adopté le 30 novembre 1994 et qu'il n'était pas possible de recourir à la procédure écrite, le vote aurait dû avoir lieu lors d'une réunion où il figurait à l'ordre du jour, ce qui n'était pas le cas de la réunion tenue le 29 mai 1995; en second lieu, si la Commission prétend que l'adoption définitive du projet remonte à cette dernière date, elle devrait indiquer la date et le sens du vote des trois États membres qui avaient adhéré dans l'intervalle.

31. J'estime, pour les raisons qui précèdent, que le moyen relatif à l'absence de décision du comité est également fondé.

Sur le défaut de motivation

32. La requérante soutient que la décision attaquée est nulle pour violation de l'obligation de motivation définie à l'article 190 du traité, car, bien que destinataire de l'acte et partie prenante dans sa préparation, elle se juge dans l'incapacité de connaître la façon dont la Commission a pris en compte chacune des caractéristiques essentielles des produits. Elle s'appuie sur les raisons suivantes: en premier lieu, la décision attaquée étant la première qui ait été adoptée dans son domaine, aucune comparaison avec des décisions similaires antérieures pour en déduire les motifs sur lesquels elle se fonde n'est pos-

17 — Arrêt du 23 février 1988, Royaume-Uni/Conseil (68/86, Rec. p. 855, point 48).

sible; en second lieu, pour tenter de motiver cette décision, la Commission se limite à reproduire le texte de la directive 89/106, ce qui ne suffit pas pour considérer que seraient remplies les exigences établies par l'article 190 du traité; en troisième lieu, la Commission n'a pas expliqué aux États membres les raisons pour lesquelles elle n'a pas pris en considération certaines des exigences essentielles qui figurent à l'annexe I de la directive 89/106. Enfin, la Commission n'explique pas non plus pourquoi l'essai de type initial du produit doit se limiter à la vérification de certaines propriétés.

33. La Commission fait valoir à ce propos que, quoique brève, la motivation est suffisante étant donné la nature de l'acte et le contexte dans lequel il a été adopté et que toute tentative de fournir une motivation plus détaillée serait vouée à se perdre dans les détails techniques des produits et des familles de produits. L'élément essentiel de la décision résiderait dans le choix entre les deux procédures d'attestation de conformité d'un produit et il se trouverait contenu dans les articles 1er et 2 de la décision, en combinaison avec ses annexes 1 et 2, tandis que l'article 3 ne jouerait qu'un rôle secondaire. Elle ajoute que les États membres ont été étroitement associés à l'élaboration de la décision et connaissaient les considérations sur lesquelles elle se fonde, ce qui justifierait également le caractère succinct de la motivation.

34. L'article 190 du traité impose effectivement que les règlements, les directives et les décisions du Conseil et de la Commission soient motivés et qu'ils visent les propositions ou avis obligatoirement recueillis en exécution du traité. Il n'indique cependant pas l'étendue ou les limites de l'obligation de motivation; celles-ci doivent être trouvées dans la jurisprudence de la Cour.

35. Selon une jurisprudence constante, « la motivation exigée par l'article 190 du traité doit faire apparaître d'une façon claire et non équivoque le raisonnement de l'institution, auteur de l'acte, de manière à permettre aux intéressés de connaître les justifications de la mesure prise et à la Cour d'exercer son contrôle. Toutefois, il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, dans la mesure où la question de savoir si la motivation satisfait aux exigences de l'article 190 du traité doit être appréciée au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée » [18]. La Cour a également observé que « ... on ne saurait exiger que la motivation des règlements spécifie les différents éléments de fait ou de droit, parfois très nombreux et complexes, qui font l'objet des règlements, dès lors que ceux-ci rentrent dans le cadre systématique de l'ensemble dont ils font partie. Par conséquent, si l'acte contesté fait ressortir l'essentiel de l'objectif poursuivi par l'institution, il serait excessif d'exiger une motivation spécifique pour chacun des choix techniques qu'elle a opérés » [19].

18 — Arrêts du 14 février 1990, Delacre e.a./Commission (C-350/88, Rec. p. I-395, points 15 et 16), du 17 octobre 1995, Pays-Bas/Commission (C-478/93, Rec. p. I-3081, points 48 et 49), et du 25 juin 1997, Italie/Commission (C-285/94, Rec. p. I-3519, point 48).

19 — Arrêt du 22 janvier 1986, Eridania e.a. (250/84, Rec. p. 117, point 38).

36. Le fait que l'État membre requérant avait participé à l'élaboration de l'acte attaqué a quelquefois été considéré par la Cour comme une raison suffisante pour rejeter le moyen relatif au défaut de motivation. Ce cas de figure peut être illustré par divers arrêts dans lesquels la Cour a jugé que « ... il n'est pas exigé que la motivation spécifie tous les éléments de fait et de droit pertinents, dans la mesure où la question de savoir si la motivation d'une décision satisfait aux exigences de l'article 190 du traité doit être appréciée au regard non seulement de son libellé, mais aussi de son contexte ainsi que de l'ensemble des règles juridiques régissant la matière concernée... Il en est ainsi d'autant plus lorsque les États membres ont été étroitement associés au processus d'élaboration de l'acte litigieux et connaissent donc les raisons qui sont à la base de cet acte » [20].

Le point de vue contraire peut être illustré par un exemple tiré d'un arrêt de 1983, où la Cour a jugé que, « ... en imposant à la Commission l'obligation de motiver ses décisions, l'article 190 du traité ne répond pas seulement à un souci formel, mais vise à donner aux parties la possibilité de défendre leurs droits, à la Cour d'exercer son contrôle et aux États membres, comme à tout ressortissant intéressé, de connaître les conditions dans lesquelles la Commission a fait application du traité. Ainsi, il ne suffit pas que les États membres, en tant que destinataires de la décision, soient avertis des raisons de celle-ci du fait de leur participation à la procédure préparatoire et que la requérante, en tant que personne directement et individuellement concernée, soit en mesure de les déduire en rapprochant la décision en cause des décisions antérieures similaires. Encore faut-il que la requérante soit effectivement mise en demeure de défendre ses droits et que la Cour puisse exercer un contrôle efficace sur la base de la motivation » [21].

37. Il est vrai, et la Commission le reconnaît, que la motivation de la décision attaquée est succincte. Il faut donc voir si, au vu de son contexte et du cadre juridique qui régit la matière, la motivation parvient à refléter de façon claire et sans équivoque le raisonnement de la Commission, auteur de l'acte attaqué, et permet aux intéressés de connaître les raisons de la mesure ainsi qu'à la Cour d'exercer son contrôle.

38. Les procédures prévues à l'article 13, paragraphe 3, de la directive 89/106 pour l'attestation de conformité sont au nombre de deux, dont l'une consiste en une attestation de conformité délivrée par le fabricant pour garantir que sa production est conforme aux spécifications techniques correspondantes, tandis que l'autre fait en plus intervenir un organisme agréé de certification. La procédure à appliquer est choisie par la Commission en fonction de certains critères, dont la liste figure au paragraphe 4 de l'article 13 et parmi lesquels se trouve l'importance du rôle du produit par rapport aux exigences essentielles, notamment celles qui ont trait à la santé et à la sécurité. Les exigences essentielles sont décrites à l'annexe I. De même, c'est la Commission

20 — Arrêts du 22 juin 1993, Allemagne/Commission (C-54/91, Rec. p. I-3399, points 11 et 12), et Pays-Bas/Commission, précité à la note 18 (points 49 et 50).

21 — Arrêt du 17 mars 1983, Control Data/Commission (294/81, Rec. p. 911, points 14 et 15).

qui définit la procédure d'attestation de la conformité des produits de construction dans les mandats qu'elle confère aux organismes européens de normalisation.

39. La décision attaquée est en effet la première à avoir été adoptée par la Commission en vue de déterminer la procédure d'attestation de conformité applicable à certaines familles de produits de construction [22]. Mis à part le préambule, où le législateur s'est limité à reprendre le texte de certains articles de la directive 89/106, la décision compte trois articles et trois annexes. L'article 1er établit que l'attestation de conformité des produits visés à l'annexe 1 fait appel à une procédure dans laquelle le fabricant est seul responsable du système de contrôle de la production en usine assurant que la production est conforme aux spécifications techniques pertinentes, tandis que, d'après l'article 2, l'attestation de conformité des produits visés à l'annexe 2 fait appel à une procédure dans laquelle, outre le système de contrôle de la production en usine appliqué par le fabricant, un organisme agréé de certification intervient dans l'évaluation et la surveillance du contrôle de la production ou du produit lui-même. Les annexes 1 et 2 contiennent effectivement chacune une liste de produits.

Quant à l'article 3, il établit que la procédure d'attestation de conformité, telle que définie à l'annexe 3, est précisée dans les mandats de normalisation. L'annexe 3 définit un total de onze familles de produits et consacre à chacune d'elles deux sections. Dans la première, le CEN et le Cenelec sont invités à spécifier, pour chaque produit et usage indiqués, le système d'attestation de conformité qui lui est assigné dans les normes harmonisées pertinentes. La deuxième section comporte pour sa part deux paragraphes: le premier (2.1) impose au CEN certaines exigences qu'il doit respecter dans les spécifications concernant le système d'attestation de la conformité, tandis que le second (2.2) contient des instructions s'adressant à l'organisme agréé, aux termes desquelles cet organisme doit, lors de l'essai de type initial du produit, pour certains systèmes, se limiter à la vérification de certaines caractéristiques, qui diffèrent pour chaque famille de produits.

40. Je crois que, au vu de son contexte et du cadre juridique qui régit cette matière, la motivation qui figure dans le préambule de la

22 — Il s'en faut de beaucoup qu'elle ait été la dernière. En effet, la Commission a publié depuis lors et jusqu'à ce jour pas moins de 18 autres décisions, toutes relatives à la procédure d'attestation de conformité de produits de construction conformément à l'article 20, paragraphe 2, de la directive 89/106. Il s'agit de la décision 95/467/CE, du 24 octobre 1995 (JO L 268, p. 29), relative aux cheminées, produits de gypse et appareils d'appui; des décisions du 24 juin 1996, 96/577/CE (JO L 254, p. 44), relative aux systèmes de lutte contre l'incendie; 96/578/CE (JO L 254, p. 49), relative aux appareils sanitaires; 96/579/CE (JO L 254, p. 52), relative aux équipements fixes de circulation; 96/580/CE (JO L 254, p. 56), relative aux murs-rideaux; 96/581/CE (JO L 254, p. 59), relative aux géotextiles; 96/582/CE (JO L 254, p. 62), concernant les vitrages extérieurs collés et les ancrages métalliques pour le béton; du 17 février 1997, 97/161/CE (JO L 62, p. 41), concernant les chevilles métalliques pour la fixation de systèmes légers dans le béton; 97/176/CE (JO L 73, p. 19), concernant les produits de bois de charpente et produits connexes; 97/177/CE (JO L 73, p. 24), concernant les chevilles métalliques à injection pour maçonneries; du 27 juin 1997, 97/462/CE (JO L 198, p. 27), concernant les panneaux à base de bois; 97/463/CE (JO L 198, p. 31), concernant les chevilles en plastique pour béton et maçonnerie; 97/464/CE (JO L 198, p. 33), relative aux produits d'assainissement; du 14 juillet 1997, 97/555/CE (JO L 229, p. 9), concernant les ciments, chaux de construction et autres liants hydrauliques; 97/556/CE (JO L 229, p. 14), concernant les systèmes/kits mixtes pour l'isolation thermique externe avec enduit; 97/597/CE (JO L 240, p. 4), relative aux aciers de ferraillage et de précontrainte pour béton; du 19 septembre 1997, 97/638/CE (JO L 268, p. 36), concernant les produits pour assemblage de pièces de bois, et du 14 octobre 1997, 97/740/CE (JO L 299, p. 42), concernant la maçonnerie et les produits connexes.

décision attaquée pourrait être jugée suffisante en ce qui concerne ses articles ainsi que les annexes 1 et 2 et les points 1 et 2.1 de l'annexe 3. Toutefois, pour le point 2.2 de l'annexe 3, la décision attaquée ne comporte ni motivation ni indice qui permettraient de savoir pourquoi la Commission a décidé que, lors de l'essai de type initial du produit, qui est une méthode de contrôle de la conformité qui figure dans tous les systèmes de certification, l'organisme agréé doit se limiter à vérifier certaines des caractéristiques du produit seulement, à l'exclusion des autres.

41. Je conviens volontiers qu'il serait excessif de demander la motivation spécifique de chacune des décisions de caractère technique qui ont été prises dans l'acte attaqué. Cependant, j'estime que l'absence de toute référence au motif qui a mené la Commission à imposer cette limitation empêche les intéressés de connaître les raisons de la mesure et ne permet pas à la Cour d'exercer son contrôle.

42. Les arguments ci-dessus imposent, me semble-t-il, d'accueillir également le moyen relatif à l'insuffisance de motivation.

43. Le fait que l'acte attaqué est entaché de ces vices de forme substantiels suffit à en justifier l'annulation. Néanmoins, par souci d'exhaustivité, et pour le cas où la Cour ne partagerait pas mon point de vue, j'examinerai ci-après le moyen relatif à la violation du droit communautaire.

B — *La violation de l'article 13, paragraphe 4, de la directive 89/106*

44. Selon la requérante, lors du choix de la procédure d'attestation de conformité, la Commission doit indiquer également les caractéristiques du produit qui doivent être vérifiées lors de l'essai de type initial effectué par un organisme agréé. Au moment de la détermination de la procédure à suivre, les exigences essentielles pertinentes doivent être énumérées dans la décision de la Commission, en fonction de leur importance pour la procédure. Or, la décision attaquée ne se réfère qu'à une liste incomplète des caractéristiques pertinentes du produit. La Commission n'a pas indiqué suivant quelle autre procédure seraient examinées les exigences essentielles exclues de la décision, ainsi que les caractéristiques importantes du produit qui s'y rattachent. En résumé, le gouvernement allemand reproche à la Commission d'une part que, lors de la définition des conditions de l'essai de type initial, les aspects relatifs à la protection de la santé n'ont été inclus que de façon sélective dans la décision, alors qu'ils figurent pourtant à l'article 13, paragraphe 4, sous a), de la directive 89/106. D'autre part, il fait valoir que l'exigence essentielle relative à la santé et à la protection de l'environnement n'a absolument pas été prise en compte pour certaines familles de produits, et de façon simplement sélective et incomplète pour d'autres.

45. La Commission soutient que la requérante a interprété de façon erronée le rapport existant entre les mandats de normalisation et les procédures d'attestation de conformité

et qu'elle a mal compris les éléments qui doivent être pris en compte lors de la mise en œuvre de ces procédures. Les mandats que la Commission doit confier aux organismes européens de normalisation déterminent les caractéristiques du produit pour lesquelles il convient de développer les normes harmonisées qui garantissent son aptitude à l'usage auquel il est destiné, laquelle aptitude doit être mesurée à l'aune des exigences essentielles. En revanche, dans les procédures d'attestation de conformité, il s'agit de l'importance du rôle du produit par rapport aux exigences essentielles et, partant, de choisir entre diverses procédures de contrôle. La défenderesse souligne qu'il serait impossible dans la pratique de soumettre chaque propriété d'un produit à une procédure de contrôle compliquée, d'autant que l'article 13, paragraphe 4, deuxième alinéa, de la directive 89/106 impose le respect du principe de proportionnalité en établissant que, dans chaque cas, on choisira la procédure la moins onéreuse possible qui soit compatible avec la sécurité.

46. Dans la réplique, la requérante affirme que le principe de proportionnalité s'applique uniquement au choix de la procédure, mais non au contenu, c'est-à-dire aux caractéristiques qu'il y a lieu de contrôler et à l'exécution des procédures comme telles.

47. La Commission réitère dans la duplique qu'elle a pris en compte toutes les exigences essentielles ainsi que l'importance du rôle du produit par rapport à la satisfaction desdites exigences. La preuve en serait que, s'agissant des produits d'isolation thermique, les matériaux moins dangereux ont été soumis à la procédure d'attestation de conformité la moins lourde, tandis que les matériaux susceptibles de constituer un danger au feu ont été soumis à la procédure prévoyant un contrôle supplémentaire par un organisme de certification. Quant au principe de proportionnalité, elle fait valoir qu'il s'applique à l'ensemble du droit communautaire et par conséquent aussi dans le cadre de l'organisation de la procédure de contrôle.

48. Aux termes de l'article 13, paragraphe 4, de la directive 89/106, le choix de la procédure d'attestation de conformité d'un produit, c'est-à-dire la décision quant au point de savoir si le fabricant sera seul à garantir que la production est conforme aux spécifications techniques correspondantes ou s'il y a lieu de faire intervenir un organisme de certification agréé, appartient à la Commission, qui l'exerce après consultation du comité et sur la base des critères suivants: l'importance du rôle du produit par rapport aux exigences essentielles, notamment celles qui ont trait à la santé et à la sécurité; la nature du produit; l'incidence que la variabilité des caractéristiques du produit peut avoir sur la capacité de celui-ci à remplir la fonction pour laquelle il a été conçu; les probabilités de défauts de fabrication. Sur tous ces points, la Commission doit tenir compte des dispositions particulières indiquées à l'annexe III.

49. Dans la décision attaquée, la Commission établit en réalité, pour certains produits et certaines familles de produits, deux listes (annexes 1 et 2), selon que l'attestation de conformité doit être établie sur la base de l'une ou de l'autre des procédures indiquées

ci-dessus. Ensuite, à l'annexe 3, elle demande aux CEN/Cenelec de spécifier, pour le produit et l'usage indiqués dans chaque cas, le système d'attestation de conformité dans les normes harmonisées pertinentes.

50. Pour mieux illustrer la façon dont la décision attaquée est structurée, je prendrai l'exemple des matériaux d'isolation thermique. Ceux qui appartiennent aux classes A, B ou C [23] et dont les performances en matière de réaction au feu [24] *ne sont pas susceptibles de changer au cours des processus de production* [25] ainsi que ceux qui appartiennent aux classes D, E ou F figurent dans la liste de l'annexe 1, ce qui signifie que, pour l'attestation de conformité, le fabricant sera seul responsable du système de contrôle de production dans l'usine assurant que le produit est conforme aux spécifications techniques. En revanche, ceux qui appartiennent aux classes A, B ou C et dont la performance en matière de réaction au feu *est susceptible de changer au cours du processus de production* figurent à l'annexe 2; par conséquent, l'attestation de conformité de ces produits fera intervenir, outre le système de contrôle de la production dans l'usine appliqué par le fabricant, un organisme agréé de certification qui participera à l'évaluation et à la surveillance du contrôle de la production ou du produit lui-même.

51. Au point 1 de l'annexe 3 de la décision attaquée, le CEN et/ou le Cenelec sont invités à spécifier le système d'attestation de conformité dans les normes harmonisées pertinentes, pour tous les produits d'isolation thermique de fabrication industrielle ou assemblés sur site, quel que soit l'usage auquel ils sont destinés. Les matériaux d'isolation thermique qui figurent à l'annexe 2, c'est-à-dire ceux dont la réaction au feu peut varier au cours du processus de production, restent soumis au système d'attestation de conformité 1, qui est le plus complexe et qui correspond à celui établi à l'annexe III, point 2, sous i), de la directive 89/106, sans les essais complémentaires d'échantillons prélevés dans l'usine. Ceci signifie concrètement que l'attestation de conformité du produit dans ce cas est établie par un organisme agréé sur la base suivante:

a) Tâches du fabricant:

1) contrôle de la production en usine;

2) essais complémentaires d'échantillons prélevés dans l'usine par le fabricant selon un plan d'essais prescrit.

23 — La décision 94/611/CE de la Commission, du 9 septembre 1994 (JO L 241, p. 25), établit en son annexe les classes ci-après de réaction au feu des produits de construction: A, aucune contribution à l'incendie; B, contribution très limitée à l'incendie; C, contribution limitée à l'incendie; D, contribution acceptable à l'incendie; E, réaction au feu acceptable et F, aucune performance déterminée.

24 — Tant l'annexe 1 que l'annexe 2 indiquent, dans une note en bas de page, que la réaction au feu est évaluée par rapport aux classes et aux niveaux déterminés par la décision 94/611, citée dans la note précédente, et dans les conditions énoncées à l'annexe 3.

25 — Mis en italiques par moi.

b) Tâches de l'organisme agréé:

3) essais de type initiaux du produit;

4) inspection initiale de l'usine et du contrôle de la production en usine;

5) surveillance continue, évaluation et acceptation du contrôle de la production en usine.

52. Dans le cadre de la détermination du système d'attestation de conformité, les produits d'isolation thermique qui figurent à l'annexe 1 sont divisés à leur tour en deux classes, suivant leur réaction au feu.

Ainsi, ceux qui appartiennent aux classes A, B ou C sont soumis au système d'attestation de conformité n° 3, qui correspond à celui prévu à l'annexe III, point 2, sous ii), deuxième possibilité, c'est-à-dire que la déclaration de conformité du produit est établie par le fabricant sur les bases suivantes:

1) essais de type initiaux du produit par un laboratoire agréé;

2) contrôle de la production en usine;

en revanche, les produits relevant des classes D, E et F sont soumis au système d'attestation de conformité n° 4, qui est le moins complexe et qui correspond à celui de l'annexe III, point 2, sous ii), troisième possibilité. Dans ce système, la déclaration de conformité du produit est établie par le fabricant sur les bases suivantes:

1) essais de type initiaux par le fabricant;

2) contrôle de la production en usine.

53. Au point 2.1, la Commission impose les conditions que le CEN doit respecter dans les spécifications concernant le système d'attestation de la conformité: la spécification du système doit permettre son application même lorsqu'il n'est pas nécessaire de déterminer la performance d'un produit pour une caractéristique donnée, du fait de l'absence d'exigence légale dans ce domaine dans au moins un État membre, auquel cas la vérification de cette caractéristique ne peut pas être imposée au fabricant si ce dernier ne souhaite pas déclarer de performance du produit dans ce domaine.

54. Au point 2.2, il est prévu que, pour les produits relevant des systèmes 1 et 3, la tâche de l'organisme agréé se limite, pour l'essai de

type initial, à la vérification des caractéristiques suivantes:

Les caractéristiques de réaction au feu des Euroclasses, comme indiqué dans la décision 94/611 [26].

55. Dans la requête, le gouvernement allemand fournit pour les matériaux d'isolation thermique une liste indiquant, à partir des données qui figurent dans le document Construct 94/125, les autres exigences essentielles qui figurent à l'annexe I de la directive 89/106 et les caractéristiques du produit qui, selon lui, sont nécessaires, mais n'ont pas été prises en considération par la Commission pour l'essai de type initial, à savoir:

a) pour l'exigence essentielle « économie d'énergie et isolation thermique »: résistance thermique; perméabilité à la vapeur d'eau; résistance à la compression, résistance à la traction par flexion et taux d'émission d'agents corrodants;

b) pour l'exigence essentielle « protection contre le bruit »: indice d'absorption acoustique et indice d'isolation;

c) pour l'exigence essentielle « hygiène, santé et environnement »: perméabilité à l'eau et taux d'émission de substances dangereuses.

56. Je suis en partie d'accord avec la Commission lorsqu'elle affirme qu'il faut faire une différence marquée entre, d'une part, le choix de la procédure d'attestation de conformité d'un produit, pour laquelle il faudra tenir compte des critères inscrits à l'article 13, paragraphe 4, de la directive — et c'est ce qu'elle a fait, me semble-t-il, en classant les produits et les familles de produits aux annexes 1 et 2 de la décision attaquée — et, d'autre part, une chose aussi différente que la demande adressée aux organismes européens de normalisation pour qu'ils spécifient les systèmes d'attestation de conformité dans les normes harmonisées pertinentes pour certains produits et usages, comme la Commission l'a fait à l'annexe 3 de la décision attaquée.

57. Reprenant mon exemple des produits d'isolation thermique, j'observe que l'attestation de conformité délivrée par le fabricant, avec ou sans l'intervention d'un organisme de certification agréé, dépend, pour les produits des classes A, B et C [27], du point de savoir si la réaction au feu peut ou non varier au cours du processus de production; dans le premier cas, les produits figureront à l'annexe 2; dans le deuxième cas, ils seront intégrés dans l'annexe 1; en revanche, les

26 — Citée à la note 23.

27 — Correspondant respectivement aux classes de produits « aucune contribution à l'incendie », « contribution très limitée à l'incendie » et « contribution limitée à l'incendie ».

classes D, E et F [28] ne figurent qu'à l'annexe 1, c'est-à-dire que l'attestation de conformité est à la charge du seul fabricant.

En outre, bien que les produits des classes A, B et C, dont la réaction au feu ne peut varier pendant la production, et ceux des classes D, E et F figurent ensemble dans l'annexe 1, la Commission prévoit, dans sa demande adressée aux organismes européens de normalisation de spécifier les systèmes d'attestation de conformité que le premier groupe doit être soumis au système 3, où les produits subissent des essais plus rigoureux que ceux prévus pour le deuxième groupe, auquel est appliqué le système 4.

58. Je déduis de ces appréciations que, tant pour la famille de produits que j'ai donnée en exemple que pour les autres familles de produits régies par la décision attaquée, la Commission a déterminé la procédure d'attestation de conformité, dans les dispositions des articles 1 et 2, en combinaison avec les annexes 1 et 2, en tenant compte de l'importance du rôle du produit par rapport aux exigences essentielles, notamment de santé et de sécurité, de la nature du produit, de l'incidence que la variabilité des caractéristiques du produit peut avoir sur sa capacité à remplir la fonction pour laquelle il a été conçu et des probabilités de défauts de fabrication.

28 — Qui correspondent respectivement à des produits de « contribution acceptable à l'incendie », de « réaction au feu acceptable » et sans « aucune performance déterminée ».

59. Toutefois, en ce qui concerne l'annexe 3, force m'est de donner raison au gouvernement allemand lorsqu'il affirme qu'il existe d'autres caractéristiques des produits qui n'ont pas été prises en compte pour l'essai de type initial, sans que l'on puisse trouver dans le texte de la norme, ou déduire du contexte dans lequel elle a été adoptée, la raison qui a conduit la Commission à limiter la vérification par l'organisme agréé à certaines caractéristiques en renonçant à ce que cette vérification s'étende également aux autres propriétés du produit.

60. Étant donné que l'essai de type initial du produit constitue une méthode de contrôle de la conformité prévue par l'annexe III de la directive 89/106 pour tous les systèmes d'attestation de conformité, j'estime que la Commission ne pouvait, sans enfreindre l'article 13, paragraphe 4, d'abord déterminer la procédure d'attestation de conformité pour ces familles de produits — détermination dans laquelle elle a, à mon avis, bien pris en compte les critères établis par cette disposition — puis se départir de certains de ces critères au moment d'imposer les exigences à respecter par le CEN lors de la spécification du système d'attestation de conformité, en établissant que, lors de l'essai de type initial, l'organisme agréé doit se limiter à la vérification d'une partie des caractéristiques du produit.

61. Dans ces conditions, et sans qu'il soit nécessaire à mon avis d'entrer dans l'examen de l'applicabilité du principe de proportionnalité, je considère que le moyen relatif à la violation de l'article 13, paragraphe 4, en ce qui concerne l'annexe 3 à la décision attaquée, est également fondé.

Conclusion

Par ces motifs, je propose à la Cour de justice:

1) l'annulation de la décision 95/204/CE de la Commission, du 31 mai 1995, portant application de l'article 20, paragraphe 2, de la directive 89/106/CEE du Conseil sur les produits de construction;

2) la condamnation de la Commission aux dépens, conformément à l'article 69, paragraphe 2, premier alinéa, du règlement de procédure, puisque la partie requérante a été accueillie en ses moyens.