de soumettre à des conditions particulières la mise sur le marché des substances dangereuses susceptibles de présenter, du fait de leur classification, leur emballage ou leur étiquetage, un danger pour l'homme ou l'environnement, ne comporte, en ce qui concerne l'information de la Commission et des autres États membres sur les mesures adoptées, aucune exigence de forme particulière ni n'oblige l'État membre qui en fait usage à insérer dans les mesures adoptées une mention expresse de leur caractère provisoire.

RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire C-43/90 *

I — La réglementation communautaire

1. La directive 67/548/CEE du Conseil, du 27 juin 1967 (JO L 196, p. 1), ayant comme base juridique l'article 100 du traité CEE, a établi les règles de base sur la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances et des préparations dangereuses. Elle a comme objectif la sauvegarde de la population ainsi que d'éviter que les disparités entre les dispositions nationales aient pour effet d'entraver les échanges des substances et des préparations considérées dans la Communauté.

2. La directive 79/831/CEE du Conseil, du 18 septembre 1979 (JO L 259, p. 10), ayant également comme base juridique l'article 100 du traité CEE, a introduit des modifications au régime instauré par la directive 67/548, qui visent en particulier à renforcer les contrôles « ... pour protéger l'homme et l'environnement contre les risques potentiels qui peuvent provenir de la mise sur le marché de substances nouvelles... » (premier considérant).

3. La directive en question comporte des règles qui régissent la mise sur le marché communautaire de nouvelles substances dangereuses et des règles régissant les anciennes substances dangereuses, à savoir celles qui avaient été introduites sur le marché avant le 18 septembre 1981, date de la mise en vigueur des modifications introduites par la directive considérée. Les autres règles de la directive s'appliquent tant aux anciennes qu'aux nouvelles substances.

4. Pour ce qui est des substances *nouvelles*, la directive impose à tout fabricant ou importateur dans la Communauté l'obligation d'introduire auprès des autorités nationales désignées par les États membres une *notification* comportant un dossier technique, une déclaration concernant les effets défavorables de la substance en question, une proposition de classification et d'étique-

* Langue de procédure: l'allemand.

tage ainsi que des propositions de recommandations concernant la sécurité de leur emploi (articles 6 et 7). Conformément à l'article 13, paragraphe 2, de la directive, toutes les substances ainsi notifiées sont inscrites sur une *liste* tenue par la Commission.

5. En ce qui concerne les *anciennes* substances, l'article 13, paragraphe 1, prévoit que « la Commission établit, sur la base notamment des informations fournies par les États membres, un inventaire des substances existant sur le marché communautaire, le 18 septembre 1981 ». L'article 5, paragraphe 2, deuxième alinéa, a la formulation suivante:

« Les substances dangereuses ne figurant pas encore à l'annexe I, mais énumérées dans l'inventaire visé à l'article 13, paragraphe 1, ou déjà sur le marché avant le 18 septembre 1981, doivent, dans la mesure où leurs propriétés dangereuses sont raisonnablement connues du fabricant établi ou non dans la Communauté, être emballées et provisoirement étiquetées par le fabricant... »

6. L'article 22 est formulé comme suit:

« Les États membres ne peuvent interdire, restreindre ou entraver, pour des raisons de notification, de classification, d'emballage ou d'étiquetage au sens de la présente directive, la mise sur le marché de substances si celles-ci répondent à la présente directive et à ses annexes. »

7. L'article 23, paragraphe 1, comporte enfin la clause de sauvegarde suivante:

« Si un État membre constate, sur la base d'une motivation circonstanciée, qu'une substance, bien que conforme aux prescriptions de la présente directive, présente du fait de sa classification, de son emballage ou de son étiquetage un danger pour l'homme ou l'environnement, il peut provisoirement interdire ou soumettre à des conditions particulières sur son territoire la mise sur le marché de cette substance dangereuse. Il en informe immédiatement la Commission et les autres États membres, en précisant les motifs justifiant sa décision. »

8. La directive en question prévoit que les États membres prennent les mesures nécessaires pour se conformer à son article 5, paragraphe 2, au plus tard le 18 septembre 1983 et en informent la Commission, tandis que pour le reste de ses dispositions cette date est le 18 septembre 1981.

II — Faits et procédure

9. Le 1er octobre 1986, la République fédérale d'Allemagne a transmis à la Commission le texte du règlement allemand sur les substances dangereuses (Gefahrstoffverordnung du 26 août 1986, BGBl. I, p. 1470), visant à transposer en droit national la directive 79/831 (ci-après « règlement »).

10. Par lettre du 23 juillet 1987 (lettre de mise en demeure), la Commission a pris position sur le règlement allemand. Elle a fait observer au gouvernement allemand que le règlement en question n'était pas conforme à la directive 79/831 sur certains

points et lui a donné, conformément à l'article 169 du traité CEE, l'occasion de présenter ses observations dans un délai de deux mois. Les objections de la Commission avaient trait, d'une part, à des divergences entre les prescriptions allemandes et celles de la directive concernant l'étiquetage de certaines substances dangereuses et, d'autre part, à l'incompatibilité des prescriptions allemandes en ce qui concerne l'étiquetage de certaines substances avec les dispositions de l'article 5, paragraphe 2, de la directive.

11. Par communication du 2 février 1988, le gouvernement allemand a répondu en substance à la Commission qu'il ne partageait pas son interprétation de l'article 5, paragraphe 2, de la directive.

12. Par lettre du 5 février 1988, la République fédérale d'Allemagne a notifié à la Commission le texte du règlement du 16 décembre 1987 portant modification du règlement initial sur les substances dangereuses.

13. Par lettre du 1er mars 1988, la Commission a demandé au gouvernement allemand de lui faire savoir si certaines dispositions du règlement allemand allaient être modifiées de façon à ce qu'à l'avenir soit seul autorisé l'étiquetage provisoire des substances dangereuses auxquelles celles-ci se réfèrent.

14. Par communication du 11 juillet 1988, le gouvernement allemand a répondu en substance que le caractère provisoire de l'étiquetage des substances auxquelles se réfère le règlement allemand était acquis et qu'une modification de celui-ci n'était nullement envisagée.

15. Suite à cette prise de position, la Commission a transmis au gouvernement allemand, le 17 octobre 1988, un avis motivé, qui énumère les substances pour lesquelles, selon la Commission, le règlement allemand a fixé des prescriptions illicites en matière d'étiquetage. Un délai de deux mois était fixé au gouvernement allemand pour se conformer à cet avis.

16. Par communication du 17 mars 1989, le gouvernement allemand a répondu en substance que plusieurs substances sur l'étiquetage desquelles il y avait des divergences feraient incessamment l'objet d'une nouvelle classification communautaire et que le règlement allemand ne comportait que des mesures provisoires pour les substances dont la classification s'écartait de la classification communautaire actuelle. Le gouvernement allemand priait en conséquence la Commission de suspendre la procédure.

17. Par communication du 14 juillet 1989, le gouvernement allemand a informé la Commission qu'il engageait la procédure de l'article 23 de la directive, susmentionné, pour 21 substances dont le classement au niveau communautaire avait été demandé d'urgence à la Commission en novembre 1987.

18. Par communication du 29 août 1989, le gouvernement allemand a informé la Commission qu'il engageait également la procédure de l'article 23 pour 42 autres substances, pour l'étiquetage desquelles les travaux au sein de la Commission auraient pris un retard considérable.

19. La Commission a introduit, le 15 février 1990, le présent recours, en concluant à ce qu'il plaise à la Cour:

— constater que, en n'ayant ni transposé ni appliqué correctement les dispositions de l'article 5, paragraphe 2, en liaison avec l'article 23, paragraphe 1, de la directive 79/831 du Conseil, du 18 septembre 1979, pontant sixième modification de la directive 67/548 du Conseil, du 27 juin 1967, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, à l'emballage et à l'étiquetage des substances dangereuses, la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du traité CEE;

— condamner la défenderesse aux dépens.

20. La République fédérale d'Allemagne conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— rejeter le recours comme non fondé;

— condamner la Commission aux dépens.

21. Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable. Elle a toutefois invité les parties à lui répondre par écrit à certaines questions.

III — Moyens et arguments des parties

22. Les griefs formulés dans le recours de la Commission ont trait à des dispositions, contenues dans le règlement allemand, en matière d'étiquetage d'« *anciennes* » substances.

23. Selon la Commission, la partie défenderesse a maintenu, dans le règlement de 1986, modifié en 1987, contrairement à l'article 5, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 67/548, telle que modifiée par la directive 79/831, des prescriptions en matière d'étiquetage pour toute une série d'anciennes substances qui, aux termes de la directive, sont à emballer et à étiqueter par le fabricant sous sa propre responsabilité, selon la connaissance qu'il a des dangers que peut présenter la substance en question, et conformément aux dispositions de la directive.

24. Les dispositions des États membres qui soumettent la mise sur le marché, et en particulier l'importation de substances satisfaisant aux conditions de l'article 5, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 67/548, à des conditions particulières constitueraient des entraves aux échanges incompatibles avec l'objectif de la directive et son article 22.

25. Les substances en question pourraient donc, aux termes de la directive, circuler librement dans le marché commun pour autant que la procédure prévue dans l'article 23 de celle-ci n'ait pas été entamée. Cette procédure permettrait de restreindre provisoirement les importations dans un État membre si ce dernier constate qu'une substance donnée présente un danger pour l'homme ou son environnement.

26. La Commission fait valoir que, en vertu de l'article 5 du règlement allemand, des substances anciennes sont soumises à une obligation d'étiquetage depuis que les autorités allemandes ont constaté leurs effets cancérigènes. Le régime ainsi institué susciterait constamment de nouvelles entraves à la libre circulation des marchandises sans remplir pour autant les conditions indispensables au maintien d'un marché unique, fixées par la directive au sujet des mesures nationales éventuellement justifiées par des raisons de protection de la santé, à savoir la communication immédiate à la Commission et le caractère provisoire du régime jusqu'à ce qu'une décision soit prise conformément à l'article 23 de la directive.

27. Le caractère provisoire ne peut, selon la Commission, en tout cas pas être justifié par le fait que la constatation des propriétés dangereuses des substances en question par l'autorité compétente est, d'après les affirmations de la défenderesse, réfutable. L'article 5 du règlement allemand serait donc incompatible avec la directive 67/548, notamment avec ses articles 5, paragraphe 2, deuxième alinéa, 22 et 23, tant que le régime ne prévoira ni la communication à la Commission ni le caractère provisoire des obligations d'étiquetage.

28. La Commission fait ensuite valoir que, si les substances citées dans la lettre du gouvernement allemand du 14 juillet 1989 ont été communiquées conformément à l'article 23 de la directive, la partie défenderesse n'a en revanche pas fait apparaître clairement que les dispositions jusqu'ici inchangées du règlement sur les substances dangereuses, et les entraves à la mise sur le marché qui en découlent, sont provisoires. Les conditions d'une justification dans le cadre de la clause de sauvegarde n'étant dès lors pas remplies, le règlement sur les substances dangereuses resterait également incompatible avec la directive en ce qui concerne ces substances.

29. La Commission conclut que c'est, dès lors, de façon indue que le règlement sur les substances dangereuses exige un étiquetage particulier pour toutes les substances citées aux points 3 à 5 de la lettre de mise en demeure ainsi qu'aux points 5 à 8, et 11, de la partie II, de l'avis motivé, en soumettant ainsi les échanges de ces produits à des conditions qui ne sont pas prévues par la directive.

30. La *République fédérale d'Allemagne*, partie défenderesse, observe à titre liminaire que son mémoire en défense a été rendu difficile par le fait que la plupart des substances sont indiquées dans la requête de la Commission indirectement, par renvoi à la correspondance échangée antérieurement entre les parties.

31. La partie défenderesse soutient que la Commission part d'une compréhension inexacte des dispositions de l'article 5, paragraphe 2, deuxième alinéa, introduites dans la directive 67/548 par la directive 79/831, lorsqu'elle fait valoir que les États membres étaient obligés de supprimer, pour toutes les anciennes substances non encore introduites dans l'annexe I de la directive, leurs classements nationaux et de confier leur étiquetage aux fabricants suivant la connaissance que ceux-ci ont du caractère dangereux des substances en question.

32. De l'avis de la partie défenderesse, les auteurs de la directive 79/831 ne se sont pas inspirés de cette conception, qui aurait abouti à une diminution du niveau de

protection de la santé atteint sur le plan national.

33. L'obligation de supprimer les classements nationaux existants serait également en contradiction avec la pratique suivie par la Communauté lors du rapprochement des législations dans le domaine des substances dangereuses, tel qu'il a été introduit par la directive 67/548, laquelle prévoyait un remplacement progressif des réglementations nationales par des règles communautaires.

34. Dans la mesure donc où il n'existe pas de règles communautaires, les États membres pourraient décider eux-mêmes du niveau de protection de la santé de leurs ressortissants sur la base de l'article 36 du traité. La défenderesse aurait déjà fait usage de cette possibilité en adoptant le règlement sur les matières dangereuses dans le travail du 29 juillet 1980.

35. La partie défenderesse distingue une incohérence dans le comportement de la Commission, qui n'a pas critiqué le projet de règlement sur les substances dangereuses qui lui a été transmis le 2 décembre 1983 et qui maintenait la classification nationale et a réagi seulement lors de l'élaboration ultérieure de ce projet. Cela démontrerait que la Commission s'est formé par après une conception du contenu de l'article 5, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive différente de celle qu'avaient tous les participants lors de l'adoption de la directive.

36. Le gouvernement allemand aurait pourtant, dans un esprit de collaboration, concédé à la Commission qu'il n'élargirait plus la liste nationale des matières dangereuses. Par cette attitude, il aurait uniquement accepté que la disposition en cause se rapporte à toutes les anciennes substances non introduites dans l'annexe I de la directive 67/548, qui, lors de l'entrée en vigueur de la directive 79/831, n'étaient pas encore classées non plus au niveau national. Il se serait aussi déclaré prêt à rendre possible, par une collaboration active, une décision rapide concernant l'introduction, dans l'annexe I de la directive 67/548, des substances classées au niveau national comme cancérigènes, pour lesquelles celle-ci ne contenait pas encore une obligation particulière d'étiquetage.

37. Quant aux substances cancérigènes, plus particulièrement, la partie défenderesse soutient que les substances indiquées dans le règlement sous les n^{os} 127, 336, 575, 591, 690, 850, 1130, 1241, 1247 et 1260 ont été entre-temps classées au niveau communautaire comme substances cancérigènes par les directives 86/431/CEE et 87/432/CEE, ainsi que par la directive 88/490/CEE de la Commission, du 22 juillet 1988, portant dixième adaptation au progrès technique de la directive 67/548. Ainsi, pour ces substances, il y aurait concordance entre les prescriptions allemandes et les règles communautaires.

38. Pour ce qui est de la substance cancérigène indiquée sous le n° 1119, la procédure de l'article 23 aurait été introduite par la communication du 14 juillet 1989 susmentionnée et son admission dans la liste communautaire des substances cancérigènes serait imminente.

39. En ce qui concerne les 78 substances toxiques non classées au niveau communautaire, la partie défenderesse se réfère tout

d'abord à sa communication du 29 août 1989, concernant l'introduction de la procédure de l'article 23. En outre, par le deuxième règlement portant modification du règlement initial, elle aurait éliminé de celui-ci les substances classées sous les nos 76, 94, 119, 160, 173, 205, 206, 330, 345, 350, 355, 360, 387, 398, 405, 676, 705, 795, 812, 818, 856, 865, 866, 880, 915, 917, 933, 965, 1078, 1186, 1194, 1267, 1274, 1293 et 1309 (35 substances) et, par l'élaboration actuelle d'un autre règlement modificatif, elle se proposerait d'éliminer les substances classées sous les nos 21, 96, 186, 193, 393, 799, 879, 1067 et 1234. La substance classée sous le n° 361 serait déjà classée au niveau communautaire.

40. Pour le reste des substances du règlement allemand, la partie défenderesse aurait introduit la procédure de l'article 23 avec la communication du 29 août 1989, précitée. Il s'agirait de substances qui seraient qualifiées de dangereuses depuis très longtemps au niveau des Länder. Les prescriptions allemandes relatives à l'étiquetage seraient naturellement valables jusqu'à ce qu'une décision définitive soit adoptée au niveau communautaire.

41. La partie défenderesse se réfère ensuite à l'article 5 du règlement allemand, à propos duquel la Commission a exprimé des objections. Il paraît que ces objections, n'étant pas clairement formulées dans la requête introductive d'instance, résident dans le fait que, selon la disposition en question, l'élément important et exclusif, qui fait naître l'obligation d'étiquetage qui incombe au fabricant, n'est pas sa *connaissance* des propriétés dangereuses des substances considérées.

42. A cet égard, la partie défenderesse fait valoir que la directive ne prévoit pas comment les États membres constatent que le fabricant a connaissance du caractère dangereux d'une substance, si l'intéressé ne le divulgue pas lui-même. Les États membres pourraient donc, lors de la transposition de la directive, déterminer eux-mêmes les conditions qui permettent de *conclure que le fabricant a connaissance* de la nature dangereuse d'une substance.

43. Le droit allemand partirait de l'idée que le fabricant a en principe connaissance du caractère dangereux d'une substance *lorsqu'il existe des conclusions scientifiques certaines* y relatives. La disposition en cause du règlement allemand présumerait, dans le cas de substances cancérigènes, cette connaissance lorsque des conclusions scientifiques certaines sont établies par la « commission sénatoriale pour l'examen des substances de travail nocives » (ci-après « commission sénatoriale »). Les constatations de cette commission n'auraient que l'effet d'une présomption réfutable.

44. La partie défenderesse fait valoir en dernier lieu que, comme le montre la proposition de directive du Conseil, présentée par la Commission le 26 janvier 1990, portant modification de la directive 67/548 (JO C 33, p. 3), la Commission prévoit également une marge d'interprétation des États membres quant à la constatation de la connaissance du fabricant et, dans cette mesure, une nécessité d'harmonisation. Sa proposition d'admettre une formulation selon laquelle le fabricant doit procéder à un étiquetage provisoire *lorsqu'on peut attendre de lui d'avoir connaissance des propriétés dangereuses d'une substance* serait très positive.

45. La *Commission* rétorque que, ainsi que la Cour l'aurait reconnu dans l'arrêt du 14 octobre 1987, Commission/Danemark, point 12 (278/85, Rec. p. 4060), « ... le législateur communautaire a réglé exhaustivement les questions concernant ... l'étiquetage des substances, tant anciennes que nouvelles, et ... il n'a pas laissé aux États membre la possibilité d'introduire d'autres mesures dans leur réglementation nationale ». On ne saurait donc ni interpréter l'article 5, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive en ce sens que le domaine concerné peut encore être réglementé au niveau national, ni se référer à l'article 36 du traité CEE à cet effet. Par ailleurs, il serait clairement énoncé au sixième considérant de la directive 79/831 que la modification apportée par celle-ci vise également l'étiquetage provisoire des substances ne figurant pas à l'annexe I.

46. La directive vise donc aussi, selon la Commission, les anciennes substances, pour lesquelles elle ne prévoit pas le maintien des dispositions nationales, mais que leur étiquetage relève de la responsabilité du fabricant jusqu'à ce que les substances en question soient reprises à l'annexe I. Seule la procédure prévue à l'article 23 permettrait de maintenir ou d'introduire des dispositions nationales.

47. Cette solution de la clause de sauvegarde de l'article 23 offrirait à cet égard toutes les garanties contre une diminution du niveau de protection de la santé atteint au niveau national. Par ailleurs, elle autoriserait aussi un contrôle communautaire des mesures nationales et, le cas échéant, leur retrait lorsqu'elles n'apparaissent pas justifiées. Cet équilibre aurait été décidé par le Conseil avec l'accord de la partie défenderesse.

48. Pour ce qui est des allégations de la partie défenderesse concernant une incohérence d'attitude de la part de la Commission, la requérante observe qu'elle n'a, à aucun moment, donné une autre interprétation de la directive. Les projets de règlement allemands auraient été examinés sous l'angle de l'article 30 du traité CEE mais non pas en fonction du respect des dispositions de la directive. Le fait qu'elle n'a formulé à cet égard aucune observation ne signifierait pas qu'elle se soit fondée à l'époque sur une interprétation de l'article 5, paragraphe 2, deuxième alinéa, différente de celle qu'elle défend aujourd'hui. La simple absence de prise de position ne saurait, en aucun cas, être comprise comme une justification de l'infraction objectivement existante de la disposition en question.

49. En ce qui concerne la connaissance des propriétés dangereuses des substances par le fabricant, la Commission reconnaît que la manière dont cette connaissance doit être établie n'est pas réglée dans la directive. Il en résulterait que, en cas de doute, cette connaissance doit être démontrée cas par cas, mais non que les États membres sont libres d'arrêter des dispositions selon lesquelles la connaissance du fabricant serait, de manière générale, présumée, sinon le sens de la disposition en question serait renversé. Par ailleurs, les constatations faites par la commission sénatoriale allemande pourraient présenter un intérêt pour le fabricant allemand mais pas pour les fabricants d'autres États membres.

50. Quant à sa proposition de modification de la directive 67/548, citée ci-avant, la Commission fait valoir qu'elle renforce et rend plus objective la responsabilité du fabricant, en retenant comme critère non plus sa connaissance réelle, mais son *devoir de connaissance* du caractère dangereux

d'une substance, critère pour lequel les constatations de commissions d'experts peuvent, en effet, constituer des indices importants. Toutefois, cette modification s'en tiendrait aussi au principe de la responsabilité personnelle du fabricant, retenue dans l'actuelle disposition en question.

51. En ce qui concerne les différentes catégories de substances, la Commission observe en premier lieu que la substance *n° 690* (1,2-*époxypropane*) figure certes à l'annexe I de la directive, mais sa classification comme substance cancérigène au niveau communautaire prendrait effet avec la dixième directive d'adaptation le 1er juillet 1990 (JO 1988, L 259, p. 1). Avant cette date, les dispositions nationales imposant de manière générale un étiquetage portant la mention cancérigène seraient incompatibles avec la directive.

52. Pour ce qui est des 78 substances toxiques, la Commission observe que, étant donné qu'aucun des deux règlements modificatifs allemands évoqués par la partie défenderesse n'est encore entré en vigueur, une affirmation comme celle donnée dans le mémoire en défense ne peut être interprétée que comme un aveu.

53. La Commission se réfère de nouveau à la procédure de l'article 23 de la directive, introduite pour certaines substances par la partie défenderesse, pour soutenir que cette procédure ne modifie pas le caractère irrégulier des dispositions allemandes en cause. Celles-ci ne saurait être considérées comme provisoires, d'après la lettre et leur esprit, dans la mesure où elles ne font mention ni de leur caractère provisoire ni de la procédure engagée conformément à l'article 23 de la directive. Par ailleurs, la substance n° 143 ne serait pas couverte par ladite procédure de l'article 23.

54. En conclusion, la Commission retire ses griefs pour ce qui est des substances *nos 127, 336, 575, 591, 850, 1130, 1241, 1247* et *1260* et, pour le reste, elle maintient intégralement les demandes formulées dans sa requête.

55. Le *gouvernement allemand* fait valoir dans sa duplique, quant à l'affirmation de la Commission que la directive 67/548 constituerait une réglementation exhaustive en matière d'étiquetage des substances dangereuses, que cette affirmation doit être nuancée. En effet, le libellé du sixième considérant de la directive 79/831, en énonçant que « il est nécessaire de prévoir des dispositions concernant l'emballage et l'étiquetage provisoire des substances dangereuses ne figurant pas à l'annexe I de la directive 67/548 », autoriserait également une interprétation en ce sens qu'il se borne à établir des exigences minimales pour l'étiquetage provisoire.

56. Par ailleurs, la Commission ne tiendrait pas suffisamment compte du fait que la directive 79/831 a eu pour finalité de renforcer les contrôles des substances dangereuses pour protéger l'homme et l'environnement (premier considérant, susmentionné), finalité confirmée par l'arrêt de la Cour du 14 octobre 1987, 278/85, précité. Pour interpréter la directive en question, il ne faudrait donc pas se fixer sur les seules entraves aux échanges.

57. Le passage de l'arrêt précité de la Cour auquel se réfère la Commission devrait être considéré dans le contexte de cette affaire, qui portait sur le fait que l'État membre en question prévoyait une obligation de notification pour des substances qui n'étaient pas soumises à une telle obligation en vertu de la directive. En l'occurrence, en revanche, il

s'agirait de l'obligation d'étiquetage imposée, aux termes de la directive, à toutes les substances. Les dispositions litigieuses allemandes n'élargiraient pas le cercle des substances pour lesquelles la directive a prévu des obligations en matière d'étiquetage.

58. Quant à la formulation de l'article 5, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la directive 79/831, selon laquelle les propriétés dangereuses d'une substance considérée doivent être « *raisonnablement connues* » du fabricant, la partie défenderesse fait valoir que, pour des raisons de sécurité juridique, il convient de concrétiser ce critère, étant donné que l'administration doit être en mesure de déterminer si le fabricant a violé ses obligations.

59. La Commission aurait elle-même reconnu le besoin d'une réglementation à cet égard, en affirmant dans sa réplique que la proposition de directive portant modification de la directive 67/548 envisage d'établir en critère le *devoir* du fabricant de *connaître* les propriétés dangereuses d'une substance. La partie défenderesse soutient que, en attendant une concrétisation au niveau communautaire, elle a le droit de déterminer elle-même, dans le cadre de la transposition de la directive 79/831, sur la base de quels critères on peut conclure que le fabricant a connaissance des propriétés dangereuses d'une substance.

60. Une des obligations du fabricant serait celle de se tenir au courant des résultats d'études scientifiques menées dans d'autres États membres à propos des propriétés dangereuses des substances qu'il fabrique, tels que ceux de la commission sénatoriale allemande, internationalement reconnue pour sa compétence scientifique.

61. Quant à la substance *n° 690*, à laquelle se réfère la Commission dans sa réplique, le gouvernement allemand fait valoir que cette substance est classée parmi les substances cancérigènes tant par le règlement allemand (deuxième texte modificatif du 23 avril 1990) que par la directive 88/490, précitée. Celle-ci prévoit dans son article 2 que les États membres appliquent ses dispositions à partir du 1er juillet 1990 *au plus tard*. Pourtant, la substance en question serait classée comme cancérigène au niveau communautaire *à compter du 22 juillet 1988*, date d'adoption de la directive. Ainsi, la directive en question serait transposée en Allemagne déjà avant le 1er juillet 1990.

62. En ce qui concerne les 78 substances toxiques, la partie défenderesse conteste que ses arguments présentés dans le mémoire en défense équivaudraient à un aveu. Un premier groupe de substances en question aurait été radié du règlement allemand par le deuxième règlement modificatif et le reste des substances devrait être radié par le troisième règlement modificatif au courant de l'année 1990.

63. Le gouvernement allemand insiste sur le fait que l'article 23 de la directive ne lui imposait nullement de qualifier expressément de « provisoires » les dispositions nationales considérées. De telles dispositions pourraient acquérir du reste le caractère d'une réglementation à durée indéterminée, lorsqu'une décision ultérieure prise au niveau communautaire en reconnaît le caractère conforme au droit communautaire. Qualifier de « provisoires » les dispositions nationales en cause n'aurait, par conséquent, aucun sens et serait susceptible d'accroître la confusion sur le plan du droit.

64. La Commission a été invitée par la Cour à répondre par écrit aux questions suivantes:

« Indépendamment de la question de savoir si, au vu des articles 19 du statut CEE de la Cour et 38 du règlement de procédure de la Cour, sont recevables des moyens et arguments ou précisions non contenus dans le texte d'une requête introductive d'instance, mais indiqués par renvoi à d'autres documents, même annexés à la requête, la Commission est invitée à préciser clairement, en les énumérant, les substances dangereuses pour lesquelles elle maintient ses griefs relatifs aux obligations d'étiquetage imposées par le règlement allemand incriminé.

Elle est également invitée à préciser pour lesquelles de ces substances et par des communications de quelles dates la République fédérale d'Allemagne a engagé la procédure de l'article 23 de la directive 67/548 et à quel point se trouve la procédure engagée par la Commission à cet égard.

La Commission est en outre invitée à clarifier dans quelle mesure elle a tenu compte, dans son action contre la République fédérale d'Allemagne, de la procédure engagée par celle-ci, par communication du 29 août 1989, sur la base de l'article 23 de la directive 67/548, concernant 42 substances dangereuses. »

65. La Commission a répondu comme suit à ces questions:

1) *Substances pour lesquelles les griefs sont maintenus en ce qui concerne l'obligation d'étiquetage au titre du règlement allemand*

a) Dans sa réplique du 20 mai 1990, la Commission a reconnu que les substances visées à la section 2, point 1, sous a), de la requête avaient été mentionnées par erreur et elle s'est désistée sur ce point.

b) La Commission ne peut pas admettre les moyens invoqués par la défenderesse en ce qui concerne les substances visées à la section 2, point 1, sous b), de la requête (voir réplique, section 2, point 3). Dans la mesure où, comme l'expose la défenderesse (duplique, p. 5), ces substances ont entretemps été retirées du règlement sur les substances dangereuses, le grief peut être considéré comme devenu sans objet; étant donné toutefois que les règlements pertinents (joints en annexe à la duplique) ne sont respectivement entrés en vigueur que le 28 avril 1990 et le 15 juin 1991, le grief de la Commission était en toute hypothèse fondé à l'origine.

Pour 42 autres substances, la défenderesse a fait valoir qu'elle a adressé à la Commission, le 29 août 1989, l'information visée à l'article 23 de la directive (voir la communication — non datée — et la liste des substances annexées au mémoire en défense); six de ces substances (n^{os} 183, 351, 678, 721, 782, 833) ont fait entre-temps l'objet d'une réglementation communautaire à la suite de l'adoption de la directive portant douzième adaptation au progrès technique (directive 91/325/CEE, JO L 180, p. 91), de sorte que, à leur égard également, le grief de la Commission a perdu sa raison d'être. Trente et une substances (n^{os} 114, 294, 532, 534, 667, 718, 784, 786, 832, 887, 964, 984, 1064, 1067, 1151, 1163, 1202, 1227, 1231, 1233, 1264, 1268, 1284, 1328, 1329, 1331, 1334, 1366, 1370, 1431) sont reprises dans la proposition d'une directive portant quin-

zième adaptation au progrès technique qui, selon le comité compétent, devrait être soumise en vue de son adoption en septembre 1991. Pour ces substances également, le grief de la Commission pourrait devenir sans objet dès avant la fin de la présente procédure. Pour cinq substances seulement, il est permis de conclure qu'une réglementation ne sera plus adoptée en temps utile ou que la décision prise a été défavorable:

n° 102 Azocyclotine: aucune fiche d'information n'a encore été remise;

n° 376 Cycloheximide: les négociations sont en cours;

n° 878 Octanoate d'ioxynil: négociations en cours;

n° 1332 Téméphos: étiquetage non nécessaire;

n° 1344 Tétrachlorovinphos: étiquetage non nécessaire.

Pour ces substances, la Commission maintient ses griefs concrets à l'égard de la réglementation allemande en matière d'étiquetage.

c) En ce qui concerne le groupe de substances visées à la section 2, point 1, sous c), de la requête, il ne s'agit pas de produits déterminés, mais de substances abstraitement définies à l'article 5, paragraphe 2, du règlement sur les substances dangereuses auxquelles ce règlement (obligation d'étiquetage en tant que substances cangérigènes pour autant que cette caractéristique ait été établie par la commission sénatoriale) s'applique d'une manière générale. Relèvent potentiellement de cette catégorie toutes les substances anciennes non réglementées, c'est-à-dire celles mises sur le marché avant le 18 septembre 1981 et qui n'ont pas été soumises à l'obligation d'étiquetage communautaire. Il n'est pas possible d'énumérer toutes ces substances, mais cela ne paraît pas non plus nécessaire, étant donné que c'est l'incompatibilité de l'article 5, paragraphe 2, du règlement sur les substances dangereuses lui-même qui est en cause.

d) La substance n° 1119, le tétracarbonylnickel (que la communication de la défenderesse du 14 juillet 1989 mentionne sous le n° 19, le « carbonylnickel »), sera soumise à l'automne 1991, par la directive portant quinzième adaptation au progrès technique, à une réglementation communautaire en matière d'étiquetage. Pour cette substance, le grief de la Commission pourra être considéré comme devenu sans objet. Quant à la substance n° 690, le 1,2-époxypropane, une réglementation communautaire en matière d'étiquetage existe en fait depuis 1988, de sorte que la Commission se désiste également sur ce point.

En réponse à la première question, il est permis de *conclure* que les griefs concernant l'obligation d'étiquetage imposée par le règlement allemand relatif aux substances dangereuses en violation des directives communautaires:

— ont été retirés pour certaines substances [voir sous a) et d), ci-avant];

— sont devenus sans objet ou le deviendront par l'entrée en vigueur de la directive portant quinzième adaptation au progrès technique pour un grand nombre de substances [voir sous b) et d), ci-avant];

— sont maintenus pour cinq substances [voir sous b), ci-avant].

L'élément déterminant, aux yeux de la Commission, n'est cependant pas la question de savoir quelles sont concrètement les substances qui sont éventuellement soumises à une obligation d'étiquetage en contradiction avec la réglementation communautaire en la matière, mais le principe même de la compatibilité de l'article 5 du règlement relatif aux substances dangereuses avec les dispositions des articles 5, paragraphe 2, deuxième alinéa, 22 et 23 de la directive 67/548, étant donné qu'il permet de soumettre le cas échéant un grand nombre d'anciennes substances à une obligation d'étiquetage non prévue par le droit communautaire [voir sous c), ci-avant].

2) *Ouverture de la procédure de l'article 23 par la défenderesse*

Sur la base des pièces transmises à la Commission, la procédure de l'article 23 de la directive n'a été formellement ouverte par la défenderesse que par sa communication du 14 juillet 1989 (voir annexe VI de la requête). Les dossiers relatifs aux 21 substances en cause ont été transmis, le 8 août 1989, au groupe de travail compétent « classification et étiquetage des substances dangereuses » et ont été examinés par celui-ci, pour la première fois, lors de la réunion des 14 et 15 septembre 1989. A l'exception de deux d'entre elles, toutes les substances de la liste ont été classées comme soumises à une disposition d'étiquetage. Elles font l'objet de la directive portant douzième adaptation au progrès technique du 1er mars 1991 ou de la proposition d'une directive portant quinzième adaptation qui devrait être adoptée à l'automne 1991 (voir annexe I). Comme il ressort d'un réexamen récent des pièces, 42 autres substances n'ont en réalité fait l'objet d'aucune communication formelle à la Commission. Toutefois, la plupart de ces substances, qui sont énumérées dans la communication du 29 août 1991 annexée au mémoire en défense de la défenderesse, ont fait entre-temps l'objet d'une réglementation communautaire ou seront soumises à une obligation d'étiquetage appropriée par la directive portant quinzième adapatation au progrès technique [voir sous b), ci-avant, et l'annexe II].

3) *Prise en considération de la communication du 29 août 1991*

Dans la lettre de mise en demeure qu'elle a adressée, le 23 juillet 1987, à la République fédérale d'Allemagne, la Commission mettait en cause l'obligation d'étiquetage imposée par le règlement relatif aux substances dangereuses pour les 42 substances litigieuses (et 36 substances supplémentaires qui ont entre-temps été soustraites au champ d'application dudit règlement; voir l'annexe I à la requête, point 5). La défenderesse a fait valoir, à cet égard, qu'elle était en droit d'introduire une obligation d'étiquetage nationale provisoire pour d'anciennes substances dangereuses ne faisant l'objet d'aucune réglementation (annexe II de la requête, point 5). Dans son avis motivé, la Commission a rétorqué qu'il n'était possible de procéder de la sorte que dans les conditions fixées à l'article 23 de la directive et

que celles-ci n'avaient en l'occurrence pas été respectées (annexe IV de la requête, point II.7). Étant donné que la communication du 29 août 1989 ne fait pas partie des pièces introduites au titre de l'article 23 de la directive, qu'elle n'a pas été adressée à la Commission dans le cadre de la procédure en manquement et qu'elle n'a pas été portée à sa connaissance de quelque autre façon, elle n'a pas été prise en considération dans la présente procédure jusqu'au stade de la réplique. A ce stade, la Commission a attiré l'attention sur le fait que l'indication selon laquelle l'obligation d'étiquetage national n'était que *provisoirement* valable faisait en toute hypothèse défaut (réplique, p. 6), cela en supposant, sans plus ample vérification, que la communication ait effectivement été faite. Le nombre et la nature des substances auxquelles s'appliquait une réglementation prévoyant une obligation d'étiquetage pour les anciennes substances sans que les conditions de l'article 23 (caractère provisoire, communication) aient été respectées sont sans incidence sur l'élément essentiel de la procédure, à savoir l'incompatibilité d'une telle réglementation avec le droit communautaire. A cet égard, la Commission se permet une nouvelle fois de rappeler que, pour la grande majorité des substances initialement énumérées, le grief n'est devenu sans objet (à la suite d'une réglementation communautaire ou par suppression des substances en question dans le règlement allemand) qu'au cours de la procédure au titre de l'article 169 du traité CEE et que, pour quelques substances, le grief subsiste.

66. Le gouvernement allemand a été également invité par la Cour à répondre par écrit à la question suivante:

« Le gouvernement allemand fait valoir dans sa duplique, en ce qui concerne certaines substances, que celles de ces substances qui n'ont pas été radiées du règlement initial allemand par le deuxième règlement modificatif devraient l'être par un troisième règlement modificatif au courant de l'année 1990. Le gouvernement allemand est prié d'informer par écrit la Cour si cela a été le cas, en précisant les substances qui n'ont pas été encore radiées. »

Le gouvernement allemand a répondu comme suit:

« Au point 4 de la duplique de la République fédérale d'Allemagne du 27 juillet 1990, nous avions annoncé un troisième règlement modificatif du règlement sur les substances dangereuses; ce règlement a été adopté dans l'intervalle. L'article 1er, point 12, sous a), du troisième règlement portant modification du règlement allemand sur les substances dangereuses — un règlement modificatif daté du 5 juin 1991 (*Bundesgesetzblatt I*, p. 1218; ci-joint en annexe) — a procédé à la radiation des subtances portant les numéros d'ordre 21, 96, 143, 186, 193, 393, 799, 879, 1067 et 1234, toutes substances que le deuxième règlement modificatif avait par mégarde omis de radier.

N'ont pas fait l'objet d'une radiation les substances pour lesquelles la République fédérale d'Allemagne a engagé, par lettre du 29 août 1989, la procédure au titre de l'article 23 de la directive 79/831/CEE. »

C. N. Kakouris
Juge rapporteur