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

présentées le 12 décembre 2000 [1]

1. Le Hoge Raad des Pays-Bas (qui est la Cour de cassation néerlandaise) a saisi la Cour conformément à l'article 234 CE afin d'obtenir une interprétation de l'article 1er de la directive 83/189/CEE du Conseil, du 28 mars 1983, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques [2]. Cet article 1er définit notamment les notions de «spécification technique» et de «règle technique».

I — La législation nationale sur les installations radioélectriques

2. L'article 17, paragraphe 1, de la Wet op de telecommunicatievoorzieningen (loi sur les télécommmunications) interdit d'installer, de détenir ou d'utiliser des installations radioélectriques sans autorisation ministérielle, à moins qu'elles n'aient fait l'objet d'une concession. Le régime des licences fait une distinction entre, d'une part, les licences de simple détention et, d'autre part, les licences d'installation et d'utilisation, lesquelles ne peuvent être accordées que pour les appareils émetteurs homologués.

Les opérateurs économiques spécialisés dans le commerce des installations radioélectriques peuvent obtenir une licence pour fabriquer, commercialiser, installer et réparer des équipements émetteurs. La licence vise un certain nombre de catégories d'équipements réparties en trois classes. Les classes I et II visent les émetteurs homologués. La licence pour la classe III, qui regroupe les appareils qui ne sont pas homologués, est exclusivement délivrée pour la détention des équipements et ne permet pas leur utilisation. L'utilisation d'émetteurs non homologués n'est pas autorisée aux Pays-Bas et leur commercialisation est soumise à des règles très strictes afin d'éviter la perturbation des ondes. Les entreprises opérant dans ce secteur doivent tenir un registre des équipements émetteurs qu'elles fabriquent, qu'elles reçoivent et qu'elles livrent. Conformément à l'article D.1.4 du Besluit radio-elektrische inrichtingen (arrêté sur les installations radioélectriques), ces entreprises ne peuvent pas non plus détenir d'appareils émetteurs de la classe III dans des endroits accessibles au public.

Les amplificateurs de puissance de la radiofréquence susceptibles d'être utilisés avec

1 — Langue originale: l'espagnol.
2 — JO L 109, p. 8.

des équipements émetteurs sont assimilés à ceux-ci. Aucune licence d'utilisation n'est délivrée aux Pays-Bas pour l'utilisation des amplificateurs de ce type qui ne sont pas homologués.

L'article C.11.1 de l'arrêté interdit toute publicité commerciale pour des équipements émetteurs non homologués. Le gouvernement néerlandais a déclaré dans ses observations que cette interdiction, qui a pour but d'empêcher une trop grande diffusion de ce type d'appareils et d'éviter ainsi leur utilisation impropre, ne concerne que la publicité visant le grand public, la publicité dans des catalogues destinés aux entreprises spécialisées étant, elle, autorisée.

Toute infraction à cette règle est passible d'une sanction pénale.

II — Les faits

3. Au mois de janvier 1994, M. Van der Burg a fait publier, dans un mensuel destiné aux radioamateurs, une publicité pour des amplificateurs de puissance de la radiofréquence de 1 000 et 1 500 watts. Ces amplificateurs, qui sont des composants électroniques actifs permettant d'augmenter la puissance d'un signal, sont assimilés à des équipements émetteurs non homologués.

Toute publicité pour des amplificateurs de ce type étant prohibée par l'arrêté sur les installations radioélectriques, M. Van der Burg a été poursuivi devant le Kantonrechter de Brielle qui a statué par défaut le 11 mai 1995. Saisi en appel, le Rechtbank de Rotterdam a annulé ce jugement et condamné le prévenu à une amende de 600 NLG (et à une peine subsidiaire de douze jours de détention). M. Van der Burg s'est pourvu en cassation contre cet arrêt. Il fait valoir que la réglementation nationale qui lui a été appliquée est incompatible avec le droit communautaire parce qu'il s'agit d'une règle technique, au sens de la directive 83/189, qui n'a pas été dûment notifiée à la Commission.

III — Les questions préjudicielles

4. Pour pouvoir trancher le pourvoi dont il a été saisi, le Hoge Raad a posé les questions préjudicielles suivantes à la Cour:

«1. Faut-il interpréter l'article 1er de la directive 83/189 en ce sens que l'article C.11.1, paragraphe 1, de l'arrêté sur les installations radioélectriques se lisant comme suit: 'Il est interdit de faire ou de faire faire de la publicité commerciale pour des installations d'émission d'un type qui n'est pas agréé' [...] doit être considéré comme étant une règle technique au sens de la directive précitée?

2. Si la première question appelle une réponse affirmative, cela a-t-il pour conséquence qu'une disposition de cette nature n'est pas applicable que si elle entrave les échanges ou la libre circulation des marchandises dans un cas concret ou faut-il estimer qu'une disposition de cet ordre doit d'emblée demeurer inappliquée si la règle entrave ou peut entraver les échanges dans la généralité de ses termes, indépendamment donc du cas concret?»

5. Le Hoge Raad demande à la Cour de répondre à la première question en tenant compte non seulement du contexte légal dans lequel s'inscrit la disposition en cause, mais également de la relation qui existe entre l'interdiction de faire de la publicité et les normes auxquelles doivent répondre les équipements émetteurs.

Au point 6.11.1 de son ordonnance de renvoi, il observe que, si certains éléments semblent indiquer que la disposition litigieuse ne peut pas être considérée comme étant une règle technique au sens de la directive 83/189, l'interdiction de faire de la publicité commerciale présente néanmoins un lien direct avec les normes auxquelles les équipements émetteurs doivent satisfaire puisque la portée de cette interdiction est entièrement circonscrite par les normes d'homologation. Cela signifie que, si un émetteur n'est pas conforme aux normes techniques qui lui sont applicables, il sera considéré comme n'étant pas homologué et ne pourra donc pas faire l'objet de publicité commerciale parce que l'article C.11.1, paragraphe 1, de l'arrêté sur les installations radioélectriques ne le permet pas.

IV — La réglementation communautaire

6. L'article 1er de la directive 83/189[3] définit les notions de «spécification technique», «norme», «programme de normalisation», «projet de norme», «règle technique», «projet de règle technique» et «produit». Je déduis du texte des questions préjudicielles que l'interprétation sollicitée vise uniquement les points 1 et 5 de cet article, qui précisent, respectivement, la signification des expressions «spécification technique» et «règle technique».

Au sens de la directive, on entend par «spécification technique» la spécification «qui figure dans un document définissant les caractéristiques requises d'un produit, telles que les niveaux de qualité ou de propriété d'emploi, la sécurité, les dimensions, y compris les prescriptions applicables au produit en ce qui concerne la terminologie, les symboles et les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage et l'étiquetage».

3 — Comme la Commission l'a indiqué à bon escient dans ses observations écrites, c'est le texte de la directive de 1983 qui est applicable aux faits de l'espèce. En effet, l'arrêté néerlandais sur les installations électriques a été adopté le 5 décembre 1988, date à laquelle il aurait déjà dû avoir été notifié à la Commission s'il s'agissait d'une réglementation technique. La directive 88/182/CEE du Conseil, du 22 mars 1988, modifiant la directive 83/189 (JO L 81, p. 75), accordait aux États membres un délai d'exécution qui a expiré le 1er janvier 1989.

Par «règle technique», on entend «les spécifications techniques, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont l'observation est obligatoire, *de jure* ou *de facto*, pour la commercialisation ou l'utilisation dans un État membre ou dans une partie importante de cet État, à l'exception de celles fixées par les autorités locales».

7. Aux termes de l'article 8 de la directive 83/189, «[l]es États membres communiquent immédiatement à la Commission tout projet de règle technique, sauf s'il s'agit d'une simple transposition intégrale d'une norme internationale ou européenne, auquel cas une simple information quant à la norme concernée suffit».

V — La procédure devant la Cour

8. Ont présenté des observations écrites dans le délai prévu par l'article 20 du statut CE de la Cour de justice, les gouvernements français, belge et néerlandais, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission. Aucun des intéressés n'ayant demandé à être entendu en ses observations orales, la Cour a décidé, comme l'article 104, paragraphe 4, de son règlement de procédure l'autorise à le faire, qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience.

VI — Examen des questions préjudicielles

A — *Sur la première question*

9. Je déduis de la manière dont cette question est formulée que la juridiction de renvoi voudrait savoir en substance si la règle énoncée à l'article C.11.1, paragraphe 1, de l'arrêté sur les installations radioélectriques, qui interdit de faire ou de faire faire de la publicité commerciale pour des appareils émetteurs non homologués, est une règle technique au sens de la directive 83/189.

10. À l'instar de toutes les parties qui ont présenté des observations dans cette affaire préjudicielle, je considère qu'il faut répondre négativement à cette question.

11. Comme la Cour l'a déclaré dans sa jurisprudence, la directive 83/189 vise, par un contrôle préventif, à protéger la libre circulation des marchandises, qui est un des fondements de la Communauté. Ce contrôle est utile dans la mesure où des règles techniques relevant de la directive peuvent constituer des entraves aux échanges de marchandises entre États membres, ces entraves ne pouvant être admises que si

elles sont nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives poursuivant un but d'intérêt général [4].

12. Ainsi que la Commission l'a fait observer à bon escient, la disposition nationale controversée ne peut pas être considérée comme une spécification technique ni comme un règlement technique au sens de la directive 83/189 parce que la règle interdisant la publicité n'énonce aucune spécification définissant les caractéristiques des appareils émetteurs, mais uniquement une ligne de conduite à suivre dans le cas où un émetteur n'a pas obtenu l'homologation requise et parce que son observation n'est pas obligatoire pour la commercialisation ou l'utilisation d'appareils émetteurs aux Pays-Bas.

13. D'autres arguments plaident également en faveur de cette interprétation. En premier lieu, la publicité est un service et non une marchandise, ce qui la place en dehors du champ d'application de l'article 30 du traité CE (devenu, après modification, article 28 CE) et de la directive 83/189, qui vise à prévenir toute entrave à la libre circulation des marchandises. Comme la Cour l'a déclaré dans sa jurisprudence, les règles techniques, au sens de la directive 83/189, sont des spécifications définissant les caractéristiques des produits [5]. La disposition litigieuse ne précisant pas une caractéristique requise d'un produit, elle ne relève pas, a priori, de la définition de spécification technique et, partant, ne peut pas être considérée comme une règle technique devant être notifiée à la Commission conformément à l'article 8, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive [6]. En conséquence, l'obligation de communication prévue par la directive 83/189 ne s'applique pas à une réglementation nationale qui ne régit pas les caractéristiques requises d'un produit [7].

14. En deuxième lieu, la définition de « spécification technique » qui figure à l'article 1[er], paragraphe 1, de la directive 83/189 vise les caractéristiques d'un produit mais ne mentionne ni la publicité ni les méthodes de promotion des ventes. En tout état de cause, il s'agit d'une règle accessoire qui ne prescrit, ni directement ni indirectement, les caractéristiques que les équipements émetteurs doivent présenter pour pouvoir être commercialisés et utilisés. L'application de cette règle dépend de l'homologation ou de la non-homologation de l'émetteur par les autorités publiques. La Cour a dit pour droit que l'obligation d'énoncer les informations relatives à un produit dans une langue déterminée n'est pas en soi une « règle technique » au sens de la directive 83/189, mais une règle accessoire qui est nécessaire à la réalisation de la transmission effective des informations [8].

4 — Arrêts du 30 avril 1996, CIA Security International (C-194/94, Rec. p. I-2201, point 40); du 20 mars 1997, Bic Benelux (C-13/96, Rec. p. I-1753, point 19); du 3 juin 1999, Colim (C-33/97, Rec. p. I-3175, point 22), et du 26 septembre 2000, Unilever (C-443/98, Rec. p. I-7535, point 40).

5 — Arrêt CIA Security International, déjà cité à la note 4 supra, point 25.

6 — Arrêt du 16 septembre 1997, Commission/Italie (C-279/94, Rec. p. I-4743, point 34).

7 — Arrêt du 20 juin 1996, Semeraro Casa Uno e.a. (C-418/93 à C-421/93, C-460/93 à C-462/93, C-464/93, C-9/94 à C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 et C-332/94, Rec. p. I-2975, point 38).

8 — Arrêt Colim, déjà cité à la note 4 supra, point 29.

15. En troisième lieu, la disposition litigieuse règle la publicité relative à un produit et ne présente qu'un lien assez lointain et insuffisamment direct avec sa production et sa commercialisation. La Cour a déclaré à cet égard qu'il peut exister des règles qui imposent des spécifications techniques pour un produit lorsqu'il est destiné à un groupe déterminé d'utilisateurs, dont le contenu est conditionné par l'objectif spécifique poursuivi par ce groupe et qui ont un rapport trop lointain avec la production et la commercialisation du produit pour pouvoir être qualifiées de règles techniques au sens de la directive 83/189 [9].

16. Enfin, l'interdiction de faire de la publicité ne signifie pas non plus qu'il serait illicite de commercialiser des émetteurs non homologués.

17. Selon la Commission, si l'interdiction de faire de la publicité qui est énoncée à l'article C.11.1, paragraphe 1, peut être interprétée par les juridictions nationales comme étant une interdiction qui pourrait aussi s'appliquer au moyen de communication au sens large qui sert de support à la publicité (c'est-à-dire à tout media permettant de faire de la publicité, comme un magazine ou la radio) et qui diffuse une publicité pour des émetteurs non homologués, l'article litigieux serait effectivement une règle technique.

Je ne crois pas qu'il soit pertinent que la Cour examine cette proposition dans le cadre de la question préjudicielle parce que, comme la Commission le reconnaît elle-même, cette situation n'a rien à voir avec celle qui a donné naissance à la procédure engagée à l'encontre de M. Van der Burg, qui est un commerçant qui vend des émetteurs, mais qui n'est pas un moyen de communication.

18. Pour les raisons que je viens d'exposer, j'estime que la règle énoncée à l'article C.11.1, paragraphe 1, de l'arrêté sur les installations radioélectriques, qui interdit de faire de la publicité pour des émetteurs non homologués, n'est pas une règle technique au sens de la directive 83/189.

Le fait qu'il y ait une relation directe entre les caractéristiques techniques que les émetteurs doivent présenter pour pouvoir être homologués et l'interdiction de faire de la publicité pour ceux qui ne le sont pas est sans incidence sur mon appréciation puisqu'une telle interdiction s'applique uniquement lorsqu'une autorisation est requise et n'a pas été accordée.

19. Eu égard à la réponse que je propose de donner à la première question, je considère qu'il n'est pas nécessaire de répondre à la seconde. Je vais néanmoins l'examiner pour l'hypothèse où la Cour ne partagerait pas mon opinion.

9 — Arrêt du 16 juin 1998, Lemmens (C-226/97, Rec. p. I-3711, point 24).

B — *Sur la seconde question*

20. La juridiction de renvoi a posé la seconde question à titre subsidiaire dans l'hypothèse où la Cour répondrait affirmativement à la première. Elle souhaite savoir si, pour que la règle technique qui n'a pas été notifiée soit inapplicable, il faut qu'elle constitue une entrave à la libre circulation des marchandises dans le cas de l'espèce ou bien s'il suffit qu'elle soit susceptible de perturber les échanges en général.

21. Aussi bien le gouvernement français que le gouvernement néerlandais estiment que l'inapplicabilité d'une règle technique non notifiée doit être appréciée au cas par cas en tenant compte de l'objectif poursuivi par la directive 83/189 et que la règle ne pourrait être tenue en échec que si aucune des causes de justification prévues par l'article 36 du traité CE (devenu, après modification, article 30 CE) ne pouvait être invoquée.

En l'espèce, cependant, la disposition litigieuse est indispensable à la protection des ondes et s'avère donc justifiée. En effet, c'est pour éviter les graves perturbations que l'utilisation d'émetteurs non homologués pourrait produire dans le réseau des communications qu'il fallait interdire toute publicité grand public pour des émetteurs non homologués, la publicité destinée aux professionnels du secteur demeurant autorisée. L'utilisation de pareils émetteurs pourrait perturber les communications des ambulances ou de la police, les ondes de radio et de télévision, l'activité des contrôleurs aériens, la navigation ou encore la défense nationale, pour ne citer que ces seuls exemples.

22. La Cour s'est déjà prononcée sur les conséquences juridiques de l'omission d'un État membre qui ne notifie pas une règle technique à la Commission. Elle a déclaré que l'objectif de la directive 83/189 est la protection de la libre circulation des marchandises par un contrôle préventif et que l'obligation de notification est un moyen essentiel à la réalisation de ce contrôle communautaire. L'efficacité de ce contrôle sera d'autant renforcée que la directive est interprétée en ce sens que la méconnaissance de l'obligation de notification est un vice de procédure substantiel de nature à entraîner l'inapplicabilité des règles techniques en cause aux particuliers [10].

23. Je suis d'accord avec la Commission lorsqu'elle souligne que le champ d'application de la directive 83/189 et celui de l'article 30 du traité ne coïncident que partiellement [11] et que sanctionner le défaut de notification d'une règle technique par son applicabilité de manière à augmenter l'efficacité du contrôle préventif mis en place par la directive 83/189 est une solution qui doit se cantonner dans le champ d'application matériel de celle-ci.

10 — Arrêt CIA Security International, déjà cité à la note 4 supra, point 48.

11 — Elle cite l'exemple des exigences linguistiques que les États membres posent en matière d'étiquetage. Sans être des règles techniques, ces exigences constituent une entrave aux échanges intracommunautaires alors que les normes de production, qui n'ont aucune incidence sur les échanges commerciaux entre les États membres, peuvent être considérées comme des règles techniques bien qu'elles ne soient pas incluses dans le champ d'application de l'article 30 du traité.

En conséquence, l'application d'une règle technique non notifiée ne doit être tenue en échec que dans la mesure où elle pourrait provoquer une entrave à l'utilisation ou à la commercialisation du produit à propos duquel le juge national a été saisi.

Selon moi, l'interdiction énoncée à l'article C.11.1, paragraphe 1, de l'arrêté sur les installations radioélectriques n'est pas un obstacle à l'utilisation et à la commercialisation des émetteurs. C'est la raison pour laquelle je considère que, même si la Cour devait estimer qu'il s'agit d'une règle technique au sens de la directive 83/189, le juge national ne peut pas en paralyser l'application dans l'affaire dont il a été saisi.

24. Dans l'hypothèse où la Cour estimerait devoir répondre à la seconde question, je pense qu'une règle technique non notifiée ne doit demeurer lettre morte que lorsqu'elle est susceptible d'entraver l'utilisation ou la commercialisation du produit. L'article C.11.1, paragraphe 1, de l'arrêté sur les installations radioélectriques n'entravant pas l'utilisation ou la commercialisation des émetteurs, le Hoge Raad ne peut en paralyser l'application en l'espèce.

VII — Conclusion

25. Eu égard aux observations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre aux questions du Hoge Raad de la manière suivante:

« 1) La règle énoncée à l'article C.11.1, paragraphe 1, du Besluit radio-elektrische inrichtingen (arrêté sur les installations radioélectriques), qui interdit de faire de la publicité pour des émetteurs non homologués, n'est pas une règle technique au sens de la directive 83/189/CEE du Conseil, du 28 mars 1983, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et

réglementations techniques. Le fait qu'il y ait une relation directe entre les exigences techniques auxquelles les émetteurs doivent satisfaire pour pouvoir être homologués et l'interdiction de faire de la publicité pour ceux qui ne le sont pas est sans incidence sur cette appréciation parce que cette interdiction s'applique uniquement lorsque l'autorisation requise n'a pas été accordée.

2) Une règle technique non notifiée ne doit être tenue en échec que lorsqu'elle est susceptible d'entraver l'utilisation ou la commercialisation du produit. L'article C.11.1, paragraphe 1, de l'arrêté sur les installations radioélectriques n'entravant ni l'utilisation ni la commercialisation des émetteurs, le Hoge Raad ne peut pas en paralyser l'application en l'espèce. »