CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. ANTONIO SAGGIO

présentées le 7 mai 1998 *

1. Le renvoi préjudiciel effectué par le Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg (Allemagne) a pour objet l'interprétation de plusieurs dispositions de la directive 91/173/CEE du Conseil, du 21 mars 1991, portant neuvième modification de la directive 76/769/CEE concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses [1] (ci-après la « directive »).

Certaines des questions posées par la juridiction de renvoi concernent en outre l'interprétation de l'article 100 A du traité et, notamment, du paragraphe 4 de cet article. Elles donnent ainsi à la Cour l'occasion de revenir, pour autant que cela s'avère nécessaire, sur le rapport délicat entre une mesure communautaire visant à la réalisation du marché intérieur et une réglementation nationale dérogatoire, un sujet qui fut déjà l'objet d'une précédente affaire [2], dans le cadre de laquelle a été précisément débattue la même réglementation allemande que celle en cause en l'espèce.

Le cadre juridique

2. Le 12 décembre 1989, la République fédérale d'Allemagne a adopté un règlement interdisant la fabrication, la mise sur le marché et l'emploi du pentachlorophénol (ci-après le « PCP »), de ses sels et de ses composés, des préparations contenant plus de 0,01 % de ladite substance, ainsi que des produits qui, à la suite de leur traitement au moyen de ces préparations, contiennent la substance en question dans une concentration dépassant 5 mg/kg (ppm) [3].

3. Le 21 mars 1991, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur la base de l'article 100 A du traité, a arrêté la directive qui a modifié la directive 76/769/CEE du Conseil, du 27 juillet 1976, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses [4] (ci-après la « directive de base »), en introduisant une réglementation relative au PCP.

* Langue originale: l'italien.

1 — JO L 85, p. 34.

2 — Arrêt du 17 mai 1994, France/Commission (C-41/93, Rec. p. I-1829).

3 — Le règlement est publié au *BGBl.* 1989 I, p. 2235.

4 — JO L 262, p. 201.

En particulier, à l'annexe I de la directive de base, un nouveau point 23 a été ajouté, qui interdit la mise sur le marché de substances et de préparations contenant du PCP, ses sels et ses esters en concentration égale ou supérieure à 0,1 % masse. La même directive prévoit des dérogations spécifiques, en déclarant l'interdiction inapplicable aux substances et préparations destinées à être utilisées dans des installations industrielles pour le traitement des bois, pour l'imprégnation de textiles lourds et comme agents de synthèse et/ou de transformation dans des procédés industriels. Ces dérogations sont toutefois subordonnées, d'une part, au fait que les installations industrielles concernées ne permettent pas l'émission et/ou le rejet de PCP en quantité supérieure aux prescriptions de la législation existante et, d'autre part, s'agissant du traitement des bois, à la circonstance que les bois traités ne soient pas utilisés ensuite à l'intérieur d'immeubles ou pour la confection de conteneurs destinés à entrer en contact avec des matériels ayant une incidence sur la santé des personnes et/ou des animaux. Le délai de transposition de la directive était fixé au 1er juillet 1992. Les États membres étaient tenus de communiquer à la Commission, au plus tard le 31 décembre 1991, les dispositions de droit interne adoptées dans le champ d'application de la directive.

4. Le 2 août 1991, la République fédérale d'Allemagne a notifié à la Commission, en application de l'article 100 A, paragraphe 4, les dispositions nationales relatives au PCP qu'elle estimait nécessaire de continuer à appliquer.

La Commission n'a confirmé ces dispositions que le 2 décembre 1992 [5]. A la suite d'un recours formé par la République française, la décision de confirmation de la Commission a été annulée par la Cour, par l'arrêt du 17 mai 1994 [6], pour violation de l'obligation de motivation posée à l'article 190 du traité.

Par lettre du 18 mai 1994, la République fédérale d'Allemagne a confirmé à la Commission sa volonté de continuer à appliquer le règlement allemand relatif au PCP [7], et la Commission, par décision du 14 septembre 1994, a confirmé les dispositions de ce règlement en application de l'article 100 A, paragraphe 4 [8].

Les faits à l'origine du litige au principal et les questions préjudicielles

5. Il ressort de l'ordonnance de renvoi que, le 17 décembre 1992, le Gewerbeaufsichtsamt

5 — Voir la communication de la Commission, publiée au JO C 334, p. 8. Il n'est guère besoin de rappeler que la « communication » de la Commission a été par la suite correctement assimilée à une décision par l'arrêt France/Commission, précité à la note 2. A ce propos, voir également les conclusions de l'avocat général M. Tesauro présentées sous cet arrêt, plus spécialement au point 8.

6 — Arrêt France/Commission, précité à la note 2.

7 — A cette occasion, la République fédérale d'Allemagne a précisé à la Commission que les dispositions du 12 décembre 1989 avaient été codifiées dans deux actes normatifs distincts, à savoir le règlement du 26 octobre 1993 (*BGBl.* I du 30 octobre 1993, annexe 4, p. 1782) relatif à la production et à l'utilisation du PCP, et le règlement du 14 octobre 1993 (*BGBl.* I du 20 octobre 1993, p. 1720) relatif à la mise sur le marché de ladite substance.

8 — JO L 316, p. 43.

Regensburg (inspection du travail de Ratisbonne) a enjoint à M. Burstein d'éliminer 120 000 caisses à munitions que celui-ci détenait sur son terrain en vue de les revendre, au motif qu'il s'était avéré que ces caisses avaient été traitées au moyen de PCP, et contenaient cette substance dans une concentration dépassant la valeur limite de 5 mg/kg prévue par la réglementation allemande de 1989.

M. Burstein a formé opposition contre cette mesure en contestant la compatibilité de celle-ci avec le droit communautaire et, notamment, avec la directive, qui prévoit des limites moins sévères. Toujours selon le demandeur au principal, la primauté du droit communautaire entraînerait, en l'espèce, l'inapplicabilité de la réglementation allemande relative au PCP et, partant, l'illégalité de l'injonction. La réglementation nationale ne pourrait en effet s'appliquer qu'à partir du 14 septembre 1994, date de la seconde confirmation par la Commission, la première (du mois de décembre 1992) ayant été annulée par la Cour de justice.

6. La juridiction de renvoi, paraissant nourrir quelques doutes sur la compatibilité de la réglementation nationale, a sursis à statuer et déféré à la Cour les quatre questions préjudicielles suivantes:

« 1) La directive 91/173/CEE du Conseil, du 21 mars 1991, doit-elle être interprétée en ce sens que les États membres ne sont liés que par l'interdiction de l'admission du pentachlorophénol et de ses sels et esters en concentration égale ou supérieure à 0,1 % masse dans les substances et préparations mises sur le marché, mais qu'en revanche ils sont libres de fixer des valeurs limites autonomes pour les produits traités au pentachlorophénol?

2) En cas de réponse négative à la première question:

La directive susmentionnée interdit-elle d'appliquer une réglementation nationale plus sévère déjà en vigueur avant son adoption, jusqu'à ce que la Commission ait pris une décision en application de l'article 100 A, paragraphe 4, du traité CE?

3) En cas de réponse affirmative à la deuxième question:

Cette réglementation nationale peut-elle alors s'appliquer à compter de la date à laquelle elle a été confirmée par la Commission, même si cette décision est attaquée ultérieurement devant la Cour de justice et déclarée nulle à la suite de ce recours?

Le fait que la décision de la Commission ne soit annulée que pour des raisons de forme et qu'elle soit adoptée à nouveau ultérieurement a-t-il une incidence à cet égard? Cette nouvelle décision a-t-elle un effet rétroactif?

4) En cas de réponse négative à la troisième question:

La directive susmentionnée est-elle directement applicable dans l'État membre concerné jusqu'à ce que la question de l'applicabilité de la réglementation nationale soit définitivement tranchée? »

7. Par les questions préjudicielles que nous venons de citer, la juridiction de renvoi souhaite, en substance, obtenir de la Cour principalement une interprétation qui précise le champ d'application de la directive (première question). En particulier, il est demandé à la Cour d'établir si la valeur limite fixée par la directive dans un but d'harmonisation n'est applicable qu'au PCP, à ses sels et à ses esters, en tant que substances et préparations au sens de la directive de base, ou bien si elle s'applique également aux produits traités au moyen de ces substances ou de ces préparations.

Si la Cour devait considérer que la directive n'est pas applicable aux produits traités au PCP, il s'ensuivrait que, s'agissant de ces produits, les autorités compétentes allemandes étaient libres de prévoir, en vue de la protection de l'environnement, une réglementation différente, voire plus sévère, puisqu'un tel choix relève du libre exercice du pouvoir normatif par le législateur national lorsqu'on se situe en dehors du cadre de l'harmonisation exigée par les mesures communautaires. En pareille hypothèse, il n'y aurait pas lieu de répondre aux autres questions, qui ont trait au régime dérogatoire dont s'est prévalu, sur le fondement de l'article 100 A, paragraphe 4, le législateur allemand, ou à l'effet direct des dispositions de la directive.

8. Si les produits traités au PCP devaient, au contraire, être également inclus dans le champ d'application de la directive, l'applicabilité en l'espèce des mesures nationales plus strictes serait admise dans les limites de la dérogation à la mesure d'harmonisation prévue par l'article 100 A, paragraphe 4, et la Cour serait alors de nouveau amenée à se prononcer sur les conditions et les effets de cet article [9], en répondant aux autres questions d'interprétation formulées par la juridiction de renvoi (deuxième, troisième et quatrième questions).

9 — Ainsi que nous l'avons indiqué, la Cour a pour la première fois interprété l'article 100 A, paragraphe 4, dans l'arrêt France/Commission, précité à la note 2.

La première question préjudicielle

9. Pour répondre à la première question il faut, dès lors, définir le champ d'application ratione materiae de la directive. Plus précisément, la Cour est appelée à établir si la mesure d'harmonisation relative au PCP, à ses sels et à ses esters, selon laquelle ceux-ci « ne sont pas admis en concentration égale ou supérieure à 0,1 % masse dans les substances et préparations mises sur le marché », est applicable ou non également aux produits traités au PCP.

10. Relevons d'abord que la directive en question porte modification de la directive de base, laquelle a pour objectif général l'harmonisation des réglementations nationales relatives à la mise sur le marché et à l'emploi des substances et préparations dangereuses. Aux termes de l'article 1er, paragraphe 1, de la directive de base, celle-ci a en effet pour objet « les limitations apportées à la mise sur le marché et à l'emploi, dans les États membres de la Communauté, des substances et préparations dangereuses énumérées dans l'annexe ». Le paragraphe 3 du même article donne une définition légale des substances et préparations, selon laquelle on entend par substances « les éléments chimiques et leurs composés tels qu'ils se présentent à l'état naturel ou sont produits par l'industrie » et, par préparations, « les mélanges ou solutions composés de deux ou plusieurs substances ». L'annexe I de la directive de base comprend la liste des substances, des groupes de substances ou des préparations visés par la réglementation, avec l'indication des limitations auxquelles sont soumis leur emploi et leur mise sur le marché.

11. C'est cette annexe qui, au fil des ans, a fait l'objet de nombreuses modifications qui ont permis d'élargir le champ d'application de la mesure d'harmonisation concernant les substances et les préparations considérées comme dangereuses et, de ce fait, subordonnées à des limitations.

La directive a introduit le point 23 de l'annexe I, qui concerne le « Pentachlorophénol (CAS n° 87-86-5) et ses sels et ses esters ». Ces composés chimiques, ainsi que nous l'avons indiqué, « ne sont pas admis en concentration égale ou supérieure à 0,1 % masse dans les substances et préparations mises sur le marché ». Un régime de dérogations à cette interdiction est prévu, sous réserve que les substances et préparations contenant du PCP soient destinées à être utilisées dans des installations industrielles ne permettant pas l'émission et/ou le rejet de PCP en quantité supérieure aux prescriptions de la législation existante et, en tout cas, uniquement pour certaines productions.

12. Nous estimons que la teneur et la ratio même de la réglementation que nous venons de rappeler rendent celle-ci inapplicable aux produits traités au PCP.

En l'absence d'indications contraires, les limitations apportées par la directive doivent s'appliquer uniquement en ce qui concerne les matières polluantes correspondant à la notion de « substances » et de « préparations », telle que définie par la directive de

base. Partant de cette prémisse, il s'ensuit que le produit traité au PCP, c'est-à-dire celui auquel le PCP a été *ajouté* de quelque façon au cours du processus de fabrication, ne peut pas relever de cette notion. Ainsi que nous l'avons indiqué, la « substance » est constituée par l'élément chimique ou par un composé de plusieurs éléments chimiques, qu'il s'agisse d'un corps simple présent dans la nature ou du résultat d'un processus de synthèse. On ne saurait dès lors assimiler le produit fini, dans son acception courante, ni, par conséquent, une caisse à munitions, à la substance ainsi définie. Quant à la notion de préparation figurant dans la directive, s'il est vrai qu'elle est large, ainsi que le demandeur au principal l'a relevé, il faut néanmoins la réserver à un mélange (ou solution) de deux ou plusieurs éléments chimiques (substances), avec cette conséquence que seule une interprétation manifestement forcée et inacceptable pourrait y englober les produits tels que décrits plus haut.

13. Il est certes exact, ainsi que le fait observer le demandeur au principal, que l'annexe I de la directive, qui établit les dérogations à l'interdiction de l'emploi et de la mise sur le marché du PCP, mentionne plusieurs produits (les bois notamment) dont elle interdit certaines utilisations s'ils ont été traités au moyen de la substance en question, mais cela ne suffit pas à étendre son champ d'application aux produits en tant que tels et pas davantage au bois proprement dit, bien qu'il fasse l'objet d'une mention spécifique. En effet, d'un point de vue général, même le régime dérogatoire prévu par l'annexe I, au point 23, se préoccupe, en réalité, de l'utilisation des substances et des préparations dans le cadre des installations industrielles. En particulier, la réglementation n'en permet l'emploi que dans les limites de certains processus de production (traitement des bois, imprégnation de textiles, etc.) et sous réserve que l'installation en question ne permette pas l'émission ou le rejet de PCP en quantité supérieure aux prescriptions de la législation existante. En outre, s'agissant précisément du traitement des bois, elle interdit que des bois traités au PCP dans une concentration supérieure à celle prévue soient utilisés à certaines fins considérées comme particulièrement sensibles.

Un autre argument conduisant à exclure que la directive ait pour objet la réglementation des bois traités au PCP ou ses composés peut être tiré de la teneur du quatrième considérant, selon lequel « la Commission mettra au point une stratégie communautaire coordonnée concernant la mise sur le marché et l'utilisation des produits chimiques utilisés comme agents de protection du bois ». En arrêtant la directive, le législateur communautaire n'a voulu intervenir que sur certaines modalités spécifiques d'utilisation du bois, par rapport auxquelles les risques pour la santé des personnes et des animaux paraissaient les plus évidents, tout en renvoyant à une autre réglementation organique future la mise en place d'un régime général des produits chimiques et, partant, également du PCP, utilisés comme agents de protection du bois.

La ratio de la réglementation dérogatoire que nous venons de décrire répond, par conséquent, de même que la règle générale, à l'exigence de permettre l'utilisation du PCP pour certains besoins industriels, mais en préservant l'environnement, et notamment l'environnement aquatique dans lequel confluent d'ordinaire les rejets des processus

de production, de la présence des préparations et des substances qui contiennent du PCP, telles que définies dans la réglementation générale. L'interdiction d'emplois déterminés des bois traités ne change en rien l'objectif de la réglementation dans son ensemble, lequel reste celui de réglementer de manière uniforme l'emploi et la mise sur le marché des substances et des préparations contenant du PCP, ses sels et ses esters.

14. La considération que nous venons de développer est étayée, principalement, par une autre disposition de la même annexe, toujours dans le cadre du régime dérogatoire et, partant, également en ce qui concerne le traitement des bois. En effet, d'une manière générale, il est prévu [au quatrième alinéa, sous a), du nouveau point 23] que le PCP « utilisé en tant que tel ou comme constituant de préparations mis en œuvre dans le cadre des dérogations [10] visées ci-dessus doit avoir une teneur totale en hexachlorodibenzoparadioxine ... inférieure à 4 parts par million ». Il s'agit d'une disposition qui concerne exclusivement le PCP, fût-il utilisé dans le cadre d'un régime dérogatoire et, partant, uniquement pour des emplois déterminés, mais pas également les produits sur lesquels le PCP est appliqué.

15. A l'appui de sa thèse, selon laquelle la directive concernerait au contraire tant le PCP que les produits traités au moyen du PCP, le demandeur au principal fait observer que, dans plusieurs autres directives portant modification de la directive de base, les produits contenant la substance dangereuse sont eux aussi expressément réglementés de manière générale.

En l'occurrence, il s'agit, en particulier, de la directive 83/478/CEE du Conseil, du 19 septembre 1983, portant cinquième modification (amiante) de la directive 76/769 [11], qui régit la mise sur le marché et l'emploi non seulement de la fibre d'amiante, mais également « des produits la contenant » [12]; la directive 91/338/CEE du Conseil, du 18 juin 1991, portant dixième modification de la directive 76/769 [13], concernant le cadmium et ses composés, laquelle interdit la mise sur le marché des produits finis ou des composants des produits fabriqués à partir des substances et préparations énumérées dans cette même directive, colorées avec du cadmium, si leur teneur en cadmium est supérieure à un certain pourcentage; la directive 91/339/CEE du Conseil, du 18 juin 1991, portant onzième modification de la directive 76/769 [14], relative à un mono-méthyl désigné par le nom commercial Ugilec 141 ou Ugilec 121, dont la mise sur le marché et l'utilisation sont interdites également en ce qui concerne les produits qui en contiennent.

10 — Dans la version italienne de la directive figure le terme « regole » au lieu de « deroghe ». Ainsi que cela ressort à l'évidence de la lecture du texte et de l'examen des autres versions linguistiques, il s'agit d'une simple erreur matérielle.

11 — JO L 263, p. 33.

12 — Des considérations identiques valent, toujours en matière de fibres d'amiante, pour la directive 85/610/CEE du Conseil, du 20 décembre 1985 (JO L 375, p. 1).

13 — JO L 186, p. 59.

14 — JO L 186, p. 64.

Dans tous les cas susmentionnés, la réglementation communautaire a expressément imposé l'interdiction ou la limitation de l'emploi et de la mise sur le marché tant pour la substance et les préparations telles que définies dans la directive de base que pour les produits contenant la substance et les préparations. Il s'ensuit qu'un but d'harmonisation différent et plus large est poursuivi par le législateur communautaire, lequel a voulu, dans ces domaines, unifier les conditions d'emploi non seulement de la substance dangereuse, mais également des produits autres que la substance en tant que telle et à la composition desquels la substance participe. Au contraire, dans le cas de la directive en cause, la réglementation communautaire ne vise pas une harmonisation sur les produits, étant donné qu'elle se borne à prescrire des modalités d'utilisation de la substance. Il y a lieu d'en inférer que, pour ce qui est des produits, les États membres sont restés pleinement compétents pour réglementer les conditions de production, l'emploi et la mise sur le marché de ces produits, bien entendu dans les limites résultant des prescriptions de la directive. En effet, la circonstance que les États membres ont la faculté d'adopter une réglementation plus stricte pour tout ce qui ne relève pas du champ d'application de la directive ne signifie pas que les ordres juridiques nationaux ne sont pas tenus de respecter d'autres prescriptions du droit communautaire. En particulier, la réglementation allemande relative aux produits traités au moyen de PCP ne devra pas constituer un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre États membres, au sens de l'article 36 du traité CE.

16. Nous n'estimons pas, en revanche, que l'exclusion de la réglementation allemande du champ d'application de la directive puisse se déduire du dernier considérant de ladite directive, selon lequel « les dispositions du droit communautaire actuel concernant l'adoption éventuelle par les États membres de limitations plus strictes pour l'utilisation des substances et préparations en question sur le lieu de travail ne sont pas affectées par la ... directive ». En effet, sans préjudice des constatations qui relèvent en l'occurrence de la compétence du juge national, il ne semble pas que la réglementation allemande relative au PCP ait pour objet spécifique la salubrité des lieux de travail, ni que le lieu où les caisses à munitions étaient détenues par le demandeur au principal puisse être qualifié de « lieu de travail » [15].

17. Nous suggérons dès lors de répondre à la première question posée par la juridiction de renvoi qu'il y a lieu d'interpréter la directive en ce sens que les États membres sont libres de fixer des valeurs limites autonomes pour les produits traités au PCP, puisqu'ils ne sont liés qu'en ce qui concerne les substances et les préparations mises sur le marché. Bien entendu, si la Cour devait faire sienne l'interprétation que nous proposons de donner à la directive, il n'y aurait plus lieu de répondre aux autres questions que ladite juridiction nationale a posées à titre subsidiaire.

15 — A ce propos, dans l'ordonnance de renvoi, la juridiction nationale se borne à préciser que les caisses détenues par M. Burstein étaient entreposées « sur son terrain en vue de la revente ».

La deuxième question préjudicielle

18. Pour le cas où la Cour déciderait de retenir une solution différente de celle qui vient d'être suggérée en ce qui concerne l'interprétation de la directive, en considérant par conséquent que celle-ci lie les États membres également en ce qui concerne les produits traités au PCP, il conviendra d'apprécier la compatibilité de la réglementation allemande au regard des dispositions de l'article 100 A, paragraphe 4, du traité. Dans le cadre d'une telle hypothèse, nous estimons devoir formuler les observations suivantes.

19. Comme on le sait, l'article 100 A a été introduit dans le traité CE(E) par l'Acte unique européen en tant qu'instrument destiné à faciliter la réalisation de l'objectif du marché intérieur, tel que défini à l'article 7 A. En particulier, cette disposition a permis de surmonter des obstacles aux échanges découlant des disparités existant entre les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres. Par rapport à l'article 100, auquel il déroge, l'article 100 A permet au Conseil de statuer à la majorité qualifiée et selon la procédure de codécision prévue à l'article 189 B, en assurant par conséquent un degré plus élevé d'efficacité et de démocratie au processus décisionnel.

Le quorum de délibération à la majorité qualifiée, qui est susceptible d'entraîner le sacrifice d'intérêts nationaux dignes de protection, a trouvé une sorte de compensation dans la stipulation d'une clause de sauvegarde. Le paragraphe 4 de l'article 100 A donne à un État membre qui, après l'adoption d'une mesure d'harmonisation, estime nécessaire d'appliquer des dispositions nationales justifiées par des exigences (non économiques) importantes visées à l'article 36 ou relatives à la protection du milieu de travail ou de l'environnement la possibilité de le faire à condition de suivre une certaine procédure et sous un double contrôle, administratif (confié à la Commission) et, le cas échéant, juridictionnel.

20. Quant à la procédure, l'État membre est tenu de notifier à la Commission les dispositions qu'il estime nécessaire d'appliquer. Quant au contrôle, la Commission devra d'abord vérifier que lesdites dispositions ne sont pas un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre États membres, puis elle les confirmera. Dans le cas où un État membre ferait un « usage abusif » de la faculté de dérogation prévue à l'article 100 A, paragraphe 4, la Commission ou tout État membre pourra saisir directement la Cour pour faire constater l'infraction, et ce par dérogation à la procédure prévue aux articles 169 et 170 du traité [16].

16 — L'article 100 A prévoit également, au paragraphe 5, la stipulation de clauses de sauvegarde futures insérées dans le texte même de la mesure d'harmonisation, afin de permettre à l'État de prendre « des mesures provisoires soumises à une procédure communautaire de contrôle ». En tout état de cause, cette disposition n'est pas pertinente en l'espèce, étant donné que la directive ne contient aucune clause de sauvegarde spécifique.

21. Une technique rédactionnelle ambiguë a fait de l'article 100 A, paragraphe 4, une disposition difficile à comprendre, à propos de laquelle la doctrine a apporté des contributions discordantes, et que la Cour n'a jusqu'à présent interprétée qu'une seule fois, et, de surcroît, seulement sous certains aspects [17].

Par sa deuxième question, la juridiction nationale soulève le point de savoir si les dispositions nationales non conformes à la directive, que l'État membre entend appliquer après les avoir notifiées à la Commission, peuvent s'appliquer immédiatement dans l'ordre juridique national ou si leur applicabilité est subordonnée à la confirmation de la Commission.

22. Pour répondre à la question posée par la juridiction de renvoi, il convient de se référer d'abord à la ratio de l'article 100 A, qui consiste à attribuer aux institutions communautaires un instrument, qui s'est avéré en fait essentiel, pour « la réalisation des objectifs énoncés à l'article 7 A » et, partant, pour l'établissement du marché intérieur avec l'ensemble des libertés que celui-ci comporte. La mesure fondée sur cette disposition a, par conséquent, essentiellement pour but d'harmoniser les conditions du marché à l'intérieur de la Communauté, même si, à titre accessoire ou incident, elle peut déployer des effets dans des domaines, tels que celui de l'environnement, qui sont régis dans le cadre de politiques communautaires distinctes [18].

Dans ce contexte, le « contrepoids » que représente l'article 100 A, paragraphe 4, est nécessairement d'interprétation stricte et ne peut être opérant que dans des conditions rigoureuses, à l'instar, du reste, de toute autre disposition qui introduit des exceptions à des principes fondamentaux du processus d'intégration communautaire [19]: il s'ensuit non seulement l'exclusion de son extension au-delà des justifications expressément prévues, mais également la mise en valeur du rôle que la Commission est appelée à assumer pour contrôler que les conditions permettant à un État d'invoquer la clause de sauvegarde soient effectivement réunies.

23. En présence d'une mesure d'harmonisation ayant pour objet l'établissement ou le fonctionnement du marché intérieur, l'exigence d'une application uniforme du droit

17 — Voir arrêt France/Commission, précité à la note 2.

18 — Voir arrêts du 4 octobre 1991, Parlement/Conseil (C-70/88, Rec. p. I-4529, point 17), et du 17 mars 1993, Commission/Conseil (C-155/91, Rec. p. I-939, point 19). La situation est différente lorsque l'acte est fondé exclusivement sur l'article 100 A simplement pour des raisons de respect des conditions procédurales posées par cette disposition, alors que, du point de vue des objectifs poursuivis, il semble susceptible de relever de deux dispositions d'habilitation distinctes, à savoir, d'une part, l'article 100 A et, d'autre part, l'article 130 S. Voir arrêt du 11 juin 1991, Commission/Conseil (C-300/89, Rec. p. I-2867).

19 — S'agissant des dérogations en matière de libre circulation des marchandises prévues à l'article 36 du traité, l'exigence d'une interprétation stricte a été itérativement soulignée par la Cour: voir arrêts du 25 janvier 1977, Bauhuis (46/76, Rec. p. 5, points 5 à 12), et du 5 juin 1986, Commission/Italie (103/84, Rec. p. 1759, points 21 et 22). Des considérations identiques valent pour les limitations apportées à la libre circulation des personnes: voir, d'une manière générale, en ce qui concerne les restrictions, visées à l'article 55 du traité, à la liberté d'établissement, arrêt du 21 juin 1974, Reyners (2/74, Rec. p. 631, points 42 à 44).

communautaire doit être respectée et, par conséquent, il y a lieu d'exclure que les États puissent apporter à cette mesure des dérogations de manière unilatérale, c'est-à-dire en dehors de la procédure de contrôle prescrite. Il s'ensuit que la décision que la Commission est appelée à prendre, après avoir « vérifié » et, partant, apprécié les mesures nationales dérogatoires, revêt le caractère d'une autorisation, avec effet constitutif, c'est-à-dire d'une condition sine qua non de l'applicabilité des dispositions nationales plus strictes que la mesure communautaire.

Aux considérations que nous venons de développer, sur le fondement de l'objectif de la disposition en cause et de la comparaison entre les intérêts opposés que celle-ci vise à protéger, on peut en ajouter d'autres, de caractère systématique ou formel, qui confirment également la solution proposée. Dans le cadre du titre V de la troisième partie du traité, figurent, outre les dispositions contenues dans le chapitre sur le rapprochement des législations, les règles de concurrence et, parmi celles-ci, celles relatives aux aides accordées par les États, règles qui ont elles-aussi pour objet l'établissement d'un marché intérieur dans lequel les facteurs de production circulent dans des conditions homogènes ou du moins comparables. Parmi ces dernières, l'article 93, paragraphe 3, prévoit, pour les aides nouvelles, un régime comparable à celui prévu à l'article 100 A, paragraphe 4: l'État est en effet tenu de communiquer le projet d'aide à la Commission afin que celle-ci puisse présenter ses observations. Si l'aide est jugée incompatible, la Commission est obligée d'ouvrir sans délai la procédure prévue à l'article 93, paragraphe 2, mais il est expressément prévu que « l'État membre intéressé ne peut mettre à exécution les mesures projetées, avant que cette procédure ait abouti à une décision finale ». Puisque dans ce cas également, comme dans l'hypothèse des mesures d'harmonisation, c'est l'unité du marché et les conditions de concurrence non faussées qui représentent l'exigence digne de protection, il est raisonnable, ainsi que la doctrine l'a affirmé, d'interpréter l'article 100 A, paragraphe 4, et le régime procédural de la clause de sauvegarde dans le même sens.

Du reste, bien qu'aucune disposition ne prévoie expressément la non-applicabilité des dispositions nationales notifiées dans l'attente de la décision de la Commission, l'article 100 A, paragraphe 4, impose à l'État membre une obligation de « notification » et, à la Commission, une obligation de « vérifier » que les dispositions notifiées ne sont pas un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre États membres. La « confirmation » des dispositions nationales est subordonnée à l'issue positive de ce contrôle.

L'exécution de l'obligation de contrôle par la Commission implique, nécessairement, le devoir d'apprécier les effets que la réglementation nationale est susceptible d'avoir sur le fonctionnement du marché intérieur, afin que l'application de cette réglementation ne soit autorisée qu'à la condition que des finalités essentielles du processus d'intégration ne soient pas affectées. Pour cette raison, nous estimons que les termes de l'article 100 A, paragraphe 4, s'accordent mal avec l'attribution d'une valeur purement déclaratoire à la décision de confirmation de la Commission. En effet, si l'on retenait cette thèse, l'État resterait seul maître de la clause de sauvegarde, puisqu'il pourrait en tout cas

appliquer ses dispositions nationales, après avoir satisfait à l'obligation de notification.

24. En dehors de la logique du marché intérieur, où les exigences d'harmonisation ayant pour objet la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux ont vocation à prévaloir, les clauses de sauvegarde éventuellement prévues peuvent opérer différemment, confirmant ainsi implicitement l'exigence d'une interprétation plus stricte de l'article 100 A, paragraphe 4.

C'est le cas des mesures de protection que le Conseil arrête en vue de la réalisation des objectifs de politique environnementale, en application de l'article 130 S du traité. En effet, en pareille hypothèse, par rapport à l'éventuelle mesure d'harmonisation, les États membres conservent pleinement la faculté de maintenir et d'établir des mesures de protection renforcées, sur le fondement de l'article 130 T. S'agissant de ces mesures, qui doivent en tout cas être compatibles avec le traité, l'État est seulement tenu de les notifier à la Commission, sans qu'aucune autre intervention des institutions communautaires soit prévue. La différence de procédure et le pouvoir plus important qui est par conséquent reconnu aux États se justifient parce que la mesure plus stricte prise par l'État est de toute façon alignée sur l'objectif même de la réglementation, auquel elle ne déroge donc pas et qui consiste, en l'occurrence, non pas dans la réalisation du marché intérieur, mais dans la protection de l'environnement.

En outre, il ne faut perdre de vue que les motifs de protection de l'environnement, de par leur caractère typiquement « transversal », ne sont pas étrangers à d'autres politiques communautaires et, notamment, aux mesures ayant pour objet la réalisation du marché intérieur. En effet, l'article 100 A, paragraphe 3, prévoit que la Commission, lorsqu'elle élabore les propositions de mesures d'harmonisation, doit prendre pour base, en matière d'environnement [20], « un niveau de protection élevé ». Par conséquent, au moins en ce qui concerne la protection de l'environnement, les exigences pouvant être invoquées par l'État membre qui entend se prévaloir de l'article 100 A, paragraphe 4, devraient déjà avoir été dûment prises en considération au stade de l'élaboration de la mesure d'harmonisation. Il paraît dès lors d'autant plus justifié que la Commission procède à un contrôle strict, et préalable, des raisons avancées par l'État à l'appui de la mesure dérogatoire.

25. Dans l'arrêt France/Commission, précité, la Cour a déjà fait sienne l'interprétation de l'article 100 A, paragraphe 4, dans le sens de l'inapplicabilité des dispositions nationales tant que celles-ci n'ont pas été confirmées par la Commission. Dans cet arrêt, la Cour a précisé que « Un État membre ne sera ... autorisé à appliquer les dispositions nationales notifiées qu'après avoir obtenu de la Commission une décision les confirmant », et ce précisément afin d'éviter que les mesures d'harmonisation des législations nationales et, partant, la réali-

20 — De même qu'en matière de santé, de sécurité et de protection des consommateurs.

sation du marché intérieur puissent, de manière unilatérale, être vidées de leur effet [21].

26. Toutefois, dans cet arrêt, la Cour n'a pas abordé un aspect dont il faudra en revanche traiter en l'espèce: il s'agit du point de savoir si l'interdiction d'appliquer la réglementation nationale plus stricte continue à être une solution acceptable même lorsque, comme en l'occurrence, la Commission retarde sans raison, et en tout cas au-delà des délais prescrits pour la transposition de la directive, l'adoption de la décision relative à la confirmation [22].

Nous estimons que, même sous cet angle particulier, la solution ne peut qu'être la même.

Il est évident que le système a sa propre dimension « physiologique » dans laquelle on n'envisage pas d'inconvénient. A la suite de l'adoption de la directive, l'État membre doit, dès que possible, notifier les dispositions qu'il estime nécessaire de continuer à appliquer. Il incombe à la Commission de procéder en temps utile à la vérification des dispositions nationales. La lettre de l'article 100 A, paragraphe 4, ne permet pas de conclure formellement à un quelconque délai dans lequel la Commission serait tenue d'approuver ou non la mesure nationale [23]. Toutefois, la charge pour la Commission d'agir en temps utile afin d'éviter toute incertitude éventuelle quant à la détermination du régime applicable peut se déduire du devoir plus général de coopération qui est imposé, également aux institutions vis-à-vis des États, par les dispositions de l'article 5 du traité [24]. Plus précisément, pour la Commission, le dernier délai pour satisfaire à l'obligation qui lui incombe d'apprécier les dispositions notifiées pourrait être raisonnablement considéré comme étant la date à laquelle la directive doit au plus tard être transposée: on éviterait ainsi des situations d'incertitude, puisque, jusqu'à ce moment, l'État a légitimement appliqué ses dispositions nationales [25]. Nous estimons qu'il s'agit d'une solution à laquelle on peut adhérer, spécialement lorsque l'État membre a, comme en l'espèce, notifié en temps utile ses dispositions nationales dérogatoires.

21 — Arrêt précité à la note 2, spécialement points 29 et 30.

22 — Rappelons que, la notification ayant eu lieu le 2 août 1991, la Commission a confirmé les dispositions allemandes seulement le 2 décembre 1992, alors que le délai de transposition de la directive dans l'ordre juridique national expirait le 1er juillet 1992.

23 — La disposition résultant des modifications apportées par le traité d'Amsterdam est en revanche explicite. Le nouveau texte de l'article 100 A (article 95 selon la nouvelle numérotation) prévoit, parmi les nombreuses innovations, que la Commission doit approuver ou rejeter les dispositions nationales notifiées dans un délai de six mois à compter de la notification. En l'absence de décision, les dispositions nationales en cause sont réputées approuvées.

24 — Le fait que l'article 5 du traité permet de déduire des obligations de coopération loyale également à la charge des institutions et au profit des États membres se trouve désormais plusieurs fois confirmé dans la jurisprudence: ordonnance du 13 juillet 1990, Zwartveld e.a. (C-2/98 Imm., Rec. p. I-3365); arrêt du 23 février 1995, Commission/Italie (C-349/93, Rec. p. I-343, point 13), et, parmi les décisions du Tribunal, arrêt du 11 février 1992, Panagiotopoulou/Parlement (T-16/90, Rec. p. II-89, point 51). La jurisprudence qui a déduit de l'article 93, paragraphe 3, l'existence d'un délai raisonnable de deux mois dans lequel la Commission est tenue de se prononcer sur la compatibilité de l'aide en question s'inspire en substance du même principe de coopération loyale réciproque: arrêt du 20 mars 1984, Allemagne/Commission (84/82, Rec. p. 1451, point 11).

25 — Selon une jurisprudence constante, on ne saurait faire grief à l'État de la non-transposition de la directive avant l'expiration du délai prescrit par cette même directive: arrêt du 5 avril 1979, Ratti (148/78, Rec. p. 1629, points 41 à 45). Il y a lieu cependant de rappeler que, récemment, la Cour a reconsidéré la situation juridique de l'État au cours du délai de transposition, en l'assortissant d'une sorte d'obligation de « standstill », en ce sens que, pendant ce délai, il doit en tout cas s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par cette directive: arrêt du 18 décembre 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, Rec. p. I-7411, points 45 à 49).

27. Venons- en à l'hypothèse d'un fonctionnement « pathologique » du système dû au non-respect du délai par la Commission. Nous estimons que le remède peut résider dans la possibilité, pour l'État qui a effectué en temps utile la notification, de saisir la Cour en vue de faire constater, dans les formes prévues à l'article 175 du traité, l'inaction illégale de la Commission. En effet, l'institution communautaire se trouverait dans une situation d'omission fautive, pour s'être abstenue de prononcer la décision en violation de l'obligation découlant des dispositions combinées des articles 5 et 100 A, paragraphe 4, du traité. Dans le cas où l'État, tenu de ne pas appliquer sa réglementation nationale, constate la menace d'une grave atteinte aux intérêts que l'article 100 A, paragraphe 4, lui permet de protéger, il pourra demander par voie de référé, dans les délais du recours principal tendant à faire constater l'omission illégale de la Commission, l'adoption des mesures provisoires nécessaires à la protection de ces intérêts.

Le système permet donc d'assurer une protection appropriée à l'exigence d'une application uniforme du droit communautaire, sans pour autant sacrifier les intérêts de l'État qui, lorsqu'il entend se prévaloir de la clause de sauvegarde prévue à l'article 100 A, paragraphe 4, ne doit pas avoir à subir irrémédiablement les conséquences négatives qui découlent d'un retard fautif de la Commission [26].

La troisième question préjudicielle

28. La troisième question dont la Cour est saisie se subdivise, en réalité, en trois branches distinctes qui, pour plus de clarté, seront examinées séparément.

Dans la première branche, la juridiction de renvoi demande, en substance, si la réglementation nationale peut s'appliquer à compter de l'adoption de la décision de confirmation par la Commission, même si cette décision a été attaquée ultérieurement devant la Cour de justice et annulée par celle-ci.

En l'espèce, la réglementation nationale a été licitement appliquée au cours de la période allant du 2 décembre 1992 (décision d'autorisation de la Commission) au 17 mai 1994 (arrêt d'annulation de la Cour). Le recours de la République française dirigé contre la décision, qui en tant que tel ne produit aucun effet suspensif en ce qui concerne l'application de l'acte attaqué [27], ne revêt pas d'importance aux fins de la solution du problème. L'arrêt d'annulation de la Cour a, en vertu des dispositions générales de l'article 174 du traité, un effet rétroactif, à moins que la Cour n'indique ceux des effets de l'acte annulé qui doivent être considérés comme définitifs.

26 — Nous suggérons ainsi une solution au problème déjà évoqué par l'avocat général M. Tesauro dans les conclusions présentées le 26 janvier 1994 sous l'arrêt France/Commission, précité: voir, en particulier, le point 9 in fine et la note 8.

27 — Voir article 185 du traité. La République française n'avait pas demandé qu'il fût sursis à l'exécution de l'acte attaqué.

L'arrêt du 17 mai 1994, qui ne contient aucune limitation des effets de l'annulation [28], a privé de validité, avec effet ex tunc, et donc à partir du 2 décembre 1992, la première décision de confirmation. Il s'ensuit qu'il y a lieu de considérer les dispositions nationales confirmées comme inapplicables jusqu'à la décision de confirmation suivante, du mois de septembre 1994. Bien entendu, les situations définitivement réglées au cours de la période de validité de la première décision échappent à ce régime.

29. Par la deuxième branche de la question, la juridiction de renvoi soulève le point de savoir si le fait que la décision annulée ne l'a été « que pour des raisons de forme » a une incidence quelconque sur la détermination des effets de cette décision. Il conviendra de rappeler que la décision de la Commission du 2 décembre 1992 a été annulée pour absence de motivation et, partant, pour violation de l'article 190 du traité, en tant qu'elle ne contenait aucun exposé des raisons de fait et de droit pour lesquelles les conditions posées par l'article 100 A, paragraphe 4, devaient être considérées comme réunies dans le cas d'espèce [29].

Le fait que l'acte soit annulé au motif qu'il est entaché d'une violation des formes substantielles [30] ne modifie nullement les effets de l'arrêt d'annulation, étant donné que l'article 174 ne prévoit aucune distinction ou exception au régime de l'annulation ex tunc, sous réserve des dispositions énoncées au second alinéa de ce même article [31]. On peut également ajouter que l'obligation de motivation, loin de constituer une simple exigence formelle, est à la fois le garant du contrôle juridictionnel de la Cour et du droit tant des États membres que des ressortissants intéressés de connaître les conditions dans lesquelles les institutions communautaires ont fait application du traité.

30. Par la troisième branche de la question, la juridiction de renvoi demande à la Cour de préciser si la seconde décision de confirmation, que la Commission a adoptée le 14 septembre 1994, a un effet rétroactif, propre à assurer l'applicabilité des dispositions nationales dérogatoires dès la date de la première décision.

La sécurité des situations juridiques, en tant que principe général du droit communautaire, s'oppose, en règle générale, à l'application rétroactive des dispositions communautaires, sauf lorsque le but à atteindre l'exige et à condition que la confiance

28 — La lettre de l'article 174, deuxième alinéa, du traité confère à la Cour le pouvoir de limiter dans le temps les effets de ses arrêts d'annulation seulement en ce qui concerne les règlements. Des motifs de sécurité juridique ont, d'autre part, conduit la Cour à étendre l'application de la règle à des cas d'annulation de directives (voir arrêt du 7 juillet 1992, Parlement/Conseil, C-295/90, Rec. p. I-4193, points 23 à 27) et de décisions destinées à l'ensemble des États membres (voir arrêt du 26 mars 1996, Parlement/Conseil, C-271/94, Rec. p. I-1689). Des considérations analogues pourraient amener la Cour à appliquer la règle en question au cas de l'annulation d'une décision dont un seul État est destinataire.

29 — Voir arrêt France/Commision, précité à la note 2, point 35.

30 — L'absence de motivation représente, dans le cadre de la typologie des moyens d'annulation établie à l'article 173, deuxième alinéa, un cas typique de violation des formes substantielles.

31 — On peut à la rigueur remarquer que le vice de forme en tant que motif de l'annulation aurait pu être pris en considération par la Cour pour l'amener à limiter dans le temps les effets de son arrêt.

légitime des intéressés soit respectée [32]. Dans le cas qui nous occupe, dès lors que l'on a considéré les dispositions nationales dérogatoires comme inapplicables en l'absence d'une décision de confirmation et en tout état de cause après l'annulation de celle-ci, le fait de rendre applicables avec effet rétroactif les mesures plus restrictives aboutirait, en substance, à porter atteinte à la confiance légitime de ceux qui ont opéré en pensant que le régime en vigueur était celui, plus libéral, découlant de la réglementation communautaire [33].

En outre, la décision rétroactive doit indiquer dans sa motivation, ou du moins permettre de déduire de manière suffisamment claire, les raisons qui justifient, à titre exceptionnel, l'effet rétroactif recherché [34]. La décision de confirmation du 14 septembre 1994, si elle fait état de l'annulation de la précédente décision, ne prévoit cependant rien en ce qui concerne son effet rétroactif et ne contient pas non plus une référence à la nécessité d'appliquer les dispositions nationales en cause à des situations nées dans le passé. Il s'ensuit la non-rétroactivité de cette même décision, avec cette conséquence que les dispositions nationales confirmées ne s'appliquent qu'aux seules situations futures.

32 — Voir arrêt du 25 janvier 1979, Racke (98/78, Rec. p. 69, point 20).

33 — Au contraire, ceux qui ont agi dans le respect des dispositions nationales plus sévères pourront de toute façon mettre sur le marché ou utiliser la substance ou la préparation parce qu'elle contient du PCP en quantité autorisée par la directive.

34 — Ordonnance du 1er février 1984, Ilford/Commission (1/84 R, Rec. p. 423, point 19).

La quatrième question préjudicielle

31. Par la quatrième question, la juridiction nationale demande à la Cour d'interpréter la directive afin d'établir si celle-ci peut être appliquée en tant que réglementation directement contraignante dans un État membre tant que la décision de la Commission sur la confirmation de la réglementation nationale n'est pas intervenue. En substance, le juge national demande s'il est possible de reconnaître à la directive un effet direct, de sorte que ses dispositions seraient susceptibles d'être invoquées devant ce juge.

Comme on le sait, en l'absence de mesures d'application et à l'expiration du délai prescrit pour la transposition de la directive, les particuliers sont fondés à invoquer les dispositions de celle-ci, à condition que leur contenu contraignant soit suffisamment clair et précis et en outre de nature à ne pas être subordonné à l'intervention d'actes ultérieurs [35]. En l'occurrence, l'annexe I de la directive 76/769, telle que modifiée par la directive 91/173, prévoit au point 23 que le PCP et ses sels et ses esters « ne sont pas admis en concentration égale ou supérieure à 0,1 % masse dans les substances et préparations mises sur le marché ». Cette interdiction est déclarée inapplicable lorsque la

35 — Il s'agit d'une jurisprudence constante: arrêts du 19 janvier 1982, Becker (8/81, Rec. p. 53); du 17 octobre 1989, Carpaneto Piacentino e.a. (231/87 et 129/88, Rec. p. 3233); du 19 novembre 1991, Francovich e.a. (C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5357), et du 23 février 1994, Comitato di coordinamento per la difesa della cava e.a. (C-236/92, Rec. p. I-483).

substance et les préparations sont destinées à être utilisées dans des installations industrielles ne permettant pas l'émission et le rejet de PCP en quantité supérieure aux prescriptions de la législation existante, mais cela uniquement pour certaines productions spécifiquement mentionnées.

En présence d'une réglementation de cette teneur, le caractère clair et inconditionnel des dispositions nous paraît incontestable: elles permettent l'emploi de la substance et des préparations en question à condition que le PCP, ses sels et ses esters ne s'y trouvent pas en concentration égale ou supérieure à 0,1 % masse. Le particulier pourra donc se prévaloir de la réglementation communautaire qui lui confère le droit de produire à des conditions moins restrictives que celles imposées par la réglementation nationale [36]. Le problème de l'applicabilité directe de la directive concerne, du reste, également un autre aspect, puisque le juge national demande à la Cour de préciser s'il est possible de tirer de la réglementation communautaire également l'obligation pour le particulier de produire dans le respect des seuils d'admissibilité du PCP fixés par la directive. La juridiction de renvoi demande, en substance, si la directive non transposée dans les délais prescrits et ayant un contenu contraignant clair, précis et inconditionnel permet de conclure à l'existence d'une obligation dans le chef du particulier.

Dans la jurisprudence de la Cour, comme on le sait, la théorie de l'effet direct des directives a été construite non pas sur le fondement des qualités intrinsèques de la réglementation communautaire, mais plutôt en réaction au manquement de l'État à l'obligation qui lui incombe de transposer correctement et en temps utile la directive. Par conséquent, s'appuyant sur le texte de l'article 189 qui ne prévoit expressément l'effet contraignant de la directive qu'à l'égard de l'État, la Cour a affirmé que la directive ne peut pas créer d'obligations pour les particuliers, en l'absence de mesures de transposition [37]. Il s'ensuit que l'État ne saurait restreindre la situation juridique du particulier en faisant découler des obligations d'une réglementation communautaire qu'il n'a lui-même pas pris soin de transposer en droit interne [38].

36 — L'effet direct pourra être invoqué seulement à l'encontre de l'État qui s'est abstenu de transposer dans les délais ou correctement la directive ou en tout cas à l'encontre d'organismes ou d'entités soumis à l'autorité ou au contrôle de l'État ou qui disposent de pouvoirs exorbitants par rapport à ceux qui résultent des règles applicables dans les relations entre particuliers: c'est ce qu'il est convenu d'appeler l'effet direct vertical (arrêts du 12 juillet 1990, Foster e.a., C-188/89, Rec. p. I-3313, point 18, et du 14 juillet 1994, Faccini Dori, C-91/92, Rec. p. I-3325). Dans le cas d'espèce, étant donné que le demandeur au principal invoque devant le juge national les dispositions de la directive à l'égard d'une autorité publique allemande, il ne fait aucun doute que l'effet direct de la réglementation communautaire est invoqué dans le cadre d'un rapport vertical.

37 — Arrêts du 26 février 1986, Marshall (152/84, Rec. p. 723), et, plus spécialement, du 11 juin 1987, Pretore di Salò/X (14/86, Rec. p. 2545), où la Cour déclare que « D'une directive non transposée dans l'ordre juridique interne d'un État membre ne peuvent donc résulter des obligations pour des particuliers ni à l'égard d'autres particuliers ni, à plus forte raison, à l'égard de l'État lui-même » (point 19).

38 — Cette conclusion est indéniable sur le fondement de l'orientation jurisprudentielle qui a été jusqu'à présent élaborée à ce propos. Nous admettons cependant que nous partageons les doutes que la théorie de l'effet direct de la directive suscite dans une bonne partie de la doctrine, principalement eu égard aux inégalités de traitement auxquelles peut conduire la distinction entre les dimensions verticale et horizontale de cet effet.

Conclusion

32. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous suggérons donc à la Cour de répondre comme suit aux questions posées par le Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg:

« 1) La directive 91/173/CEE du Conseil, du 21 mars 1991, portant neuvième modification de la directive 76/769/CEE concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la limitation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses, doit être interprétée en ce sens que les États membres ne sont liés que par l'interdiction de l'admission du pentachlorophénol et de ses sels et esters en concentration égale ou supérieure à 0,1 % masse dans les substances et préparations mises sur le marché, tandis qu'ils sont libres de fixer des valeurs limites autonomes pour les produits traités au pentachlorophénol. »

Pour le cas où la Cour retiendrait la solution opposée à celle qui est proposée sous 1), nous concluons comme suit en ce qui concerne les autres questions:

« 2) La directive susmentionnée s'oppose à l'application d'une réglementation nationale plus sévère déjà en vigueur avant son adoption, jusqu'à ce que la Commission ait pris une décision en application de l'article 100 A, paragraphe 4, du traité.

3) La réglementation nationale en question ne s'applique qu'à la suite de la confirmation de la Commission, mais, lorsque cette confirmation a été annulée, l'effet rétroactif de l'arrêt d'annulation empêche l'application de la réglementation nationale jusqu'à l'adoption d'une nouvelle décision de confirmation. A cet égard, il est indifférent que la décision de la Commission ait été annulée pour absence de motivation. La nouvelle décision de la Commission n'a pas d'effet rétroactif.

4) La directive susmentionnée peut être invoquée par le particulier dans un litige l'opposant à l'administration publique en vue d'empêcher l'application de la réglementation nationale. On ne saurait faire découler de la directive des obligations dans le chef du particulier. »