CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. SIEGBERT ALBER

présentées le 9 juillet 1998 *

A — Introduction

1. Par le présent recours, la Commission cherche à faire constater que, en adoptant et en maintenant une réglementation incompatible avec la directive 90/396/CEE du Conseil, du 29 juin 1990, relative au rapprochement des législations des États membres concernant les appareils à gaz [1] (ci-après la « directive »), la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire.

2. La Commission est d'avis que, en prescrivant que les générateurs de chaleur non isolés — autorisés en vertu de la directive — doivent être installés à l'extérieur ou dans des locaux techniquement adaptés, la République italienne interdit implicitement l'installation de tels appareils dans les locaux d'habitation.

3. Dans la présente affaire, il convient de porter une attention toute particulière à l'article 4, paragraphe 1, de la directive, qui se lit comme suit: « [l]es États membres ne peuvent interdire, restreindre ou entraver la mise sur le marché et la mise en service d'appareils qui satisfont aux exigences essentielles énoncées dans la présente directive ». Les exigences essentielles visées dans cette disposition sont les « prescriptions nécessaires pour satisfaire aux exigences impératives et essentielles de sécurité, de santé et d'économie d'énergie relatives aux appareils à gaz » [2]. Elles figurent dans l'annexe I de la directive.

4. Selon la Commission, les exigences relatives à l'utilisation de certains appareils à gaz en vigueur en Italie sont incompatibles avec la directive. Elle se réfère à cet égard à l'article 5, paragraphe 10, du décret du président de la République italienne n° 412 du 26 août 1993 (ci-après le « DPR n° 412/93 ») qui prescrit, pour les cas de nouvelle installation ou de transformation d'appareils de chauffage comportant la mise en place de générateurs de chaleur individuels, les cas de simples remplacements mis à part, l'installation de générateurs de chaleur isolés par rapport à l'environnement habité. Les appareils d'autres types (sous-entendu: les appareils non isolés) devraient le cas échéant être installés à l'extérieur ou dans des locaux techniquement adaptés [3].

* Langue originale: l'allemand.

1 — JO L 196, p. 15.

2 — Cinquième considérant de la directive.

3 — Le texte original se lit comme suit: « In tutti i casi ... è prescritto l'impiego di generatori isolati rispetto all'ambiente abitato ... apparecchi di qualsiasi tipo se installati all'esterno o in locali tecnici adeguati... ».

5. Aux yeux de la Commission, cette disposition interdit implicitement l'installation et l'utilisation dans les espaces habités de générateurs de chaleur *non isolés*, c'est-à-dire de générateurs de chaleur de type ouvert. Ces derniers relevant selon elle du domaine d'application de la directive, l'article 4 de la directive ferait interdiction aux États membres d'interdire, de restreindre ou d'entraver la mise sur le marché et la mise en service d'appareils qui satisferaient aux exigences prévues par la directive. L'article 5, paragraphe 10, du DPR n° 412/93 serait donc incompatible avec l'article 4 de la directive.

6. La Commission a par conséquent engagé en octobre 1994 une procédure en vertu de l'article 169 du traité CE. Au cours de la phase précontentieuse, la République italienne a soutenu que les générateurs de chaleur de type ouvert installés dans les espaces habités peuvent dans certaines conditions être source de danger. Leur utilisation serait en effet susceptible d'induire dans les espaces habités une accumulation nocive de produits de combustion, ou l'appauvrissement en oxygène de l'air ambiant.

7. La République italienne a répondu tardivement à l'avis motivé que lui avait adressé la Commission en novembre 1995, pour finalement communiquer un projet de modification de la disposition litigieuse.

8. N'ayant reçu aucune information relative à l'adoption éventuelle, entre-temps, de cette modification, et ayant considéré les arguments avancés par la République italienne au cours de la phase précontentieuse comme insuffisants, la Commission a finalement décidé de saisir la Cour de justice des Communautés européennes. Elle a conclu à ce qu'il plaise à la Cour:

« Toute demande, exception ou conclusion en sens contraire étant rejetée:

— constater qu'en ayant institué et maintenu en vigueur un régime prescrivant l'installation dans les locaux habités des seuls générateurs de chaleur de type 'étanche', interdisant ainsi implicitement l'installation de générateurs de chaleur d'autres types conformes à la directive 90/396/CEE [4], la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire;

— condamner la République italienne aux dépens. »

4 — Voir note 1 ci-dessus.

9. La République italienne a conclu

— au rejet du recours de la Commission et

— à la condamnation de cette dernière aux dépens.

B — Analyse

10. La Commission considère l'article 5, paragraphe 10, du DPR n° 412/93 incompatible avec l'article 4 de la directive, dans la mesure où il interdirait implicitement l'installation dans les espaces habités de générateurs de chaleur non isolés, qui ne pourraient être installés qu'à l'extérieur ou dans des locaux techniquement adaptés. On serait là en présence d'exigences particulières ne correspondant pas à celles que pose la directive.

11. Selon la Commission, les exigences figurant dans l'annexe de la directive sont exhaustives et se substituent aux prescriptions nationales en la matière. Dès lors, toute autre exigence nationale relative à la sécurité des appareils à gaz devrait être considérée a priori comme incompatible avec le droit communautaire. Elle se réfère à cet égard au cinquième considérant de la directive, qui dispose in fine: « ces exigences doivent remplacer les prescriptions nationales en la matière parce qu'elles sont essentielles ». En outre, l'incompatibilité, avec le droit communautaire, des exigences en matière de sécurité prévues par la réglementation nationale découlerait de la logique qui sous-tend les articles 3 [5] et 4 de la directive.

12. Puisque les générateurs de chaleur de type ouvert relèveraient du champ d'application de la directive, ils devraient eux aussi se voir garantir, à compter de la date d'application de la directive [6], et à condition de satisfaire aux exigences de cette dernière, la libre mise sur le marché et la libre mise en service. Certes, l'article 5, paragraphe 10, du DPR n° 412/93 ne prévoirait aucune interdiction de commercialisation ou d'installation des générateurs de chaleur de type ouvert, mais il interdirait toutefois — même si c'est implicitement — l'installation de ces appareils dans les espaces habités en cas d'installation nouvelle ou de transformation des appareils de chauffage. Dans la mesure où cette interdiction constituerait un obstacle à la mise en service de ces appareils — quand bien même ils répondraient aux exigences posées par la directive —, il y aurait violation de l'article 4 de la directive.

13. Le gouvernement italien estime au contraire qu'il n'y a pas de violation directe de l'article 4 de la directive. Selon lui, la réglementation italienne n'interdit pas l'installation de générateurs de chaleur de type ouvert,

5 — L'article 3 prévoit que les appareils relevant du champ d'application de la directive doivent satisfaire aux exigences essentielles qui figurent à l'annexe I.

6 — L'article 14, paragraphe 1, de la directive fixe cette date au 1er janvier 1992.

mais contient simplement des prescriptions relatives aux modalités de l'installation. Elle se contenterait de prévoir que tout appareil, quel que soit son type, doit être isolé des espaces habités. Le consommateur serait ensuite libre d'utiliser un générateur de chaleur déjà isolé, ou de prévoir les mesures appropriées pour un appareil de type ouvert. Selon le gouvernement italien, l'installation à l'extérieur des locaux d'habitation n'entraîne pas de charge supplémentaire, en sorte que l'on ne saurait parler, surtout dans cette hypothèse, d'un obstacle à la commercialisation des appareils de type ouvert. Un tel obstacle ne serait donné que dans l'hypothèse où les appareils de type ouvert ne pourraient être isolés d'aucune manière ni être installés à l'extérieur des locaux d'habitation.

14. A cet égard, la Commission considère que l'article 5, paragraphe 10, du DPR n° 412/93 constitue en tout état de cause une entrave dans la mesure où il concerne l'installation d'appareils de type ouvert dans les espaces habités. Cette seule circonstance suffirait à le considérer comme incompatible avec l'article 4 de la directive, qui ferait *dans tous les cas* interdiction aux États membres d'interdire, de restreindre ou d'entraver la mise sur le marché ou l'installation des appareils. Elle ajoute qu'en d'autres termes il n'existe, en ce qui concerne la transposition et l'application des directives d'harmonisation visant (comme c'est le cas ici) la réalisation du marché commun, aucune règle de minimis en vertu de laquelle des entraves pourraient être considérées comme compatibles avec les directives dans la mesure où elles n'auraient qu'une portée limitée.

15. Sur ce point, le gouvernement italien ne se réfère pas forcément à une règle de minimis, mais fait valoir qu'il n'y a pas de violation directe de l'article 4 ni de restriction au marché intérieur pour les appareils de type ouvert. Nous ne saurions souscrire à de telles considérations. Certes, la réglementation italienne n'interdit pas totalement l'installation d'appareils de type ouvert; toutefois, comme le gouvernement italien l'expose lui-même, leur installation dans les espaces habités doit être accompagnée d'une isolation, quelle qu'elle soit. Cela signifie que, en réalité, un appareil de type ouvert est ultérieurement transformé en appareil isolé. Cette transformation entraîne non seulement certaines charges, mais a in fine également pour résultat d'exclure la présence tout court d'appareils de type ouvert en tant que tels dans les espaces habités, le cas exceptionnel du simple échange de générateurs de chaleur mis à part. Ainsi, l'impossibilité d'utiliser, sans intervention technique supplémentaire — quand bien même cette dernière serait très limitée —, les appareils de type ouvert en tant que tels constitue une entrave à leur commercialisation. Pour quelle raison le consommateur devrait-il installer un appareil de type ouvert, puis l'isoler, plutôt que d'avoir dès le départ recours à un appareil isolé?

16. En outre, il conviendrait de se référer au deuxième considérant de la directive, en vertu duquel les dispositions nationales différentes, qui certes sont tout à fait susceptibles de prescrire un niveau de sécurité identique, sont considérées, en raison de leur seule disparité, comme une entrave aux échanges à l'intérieur de la Communauté.

17. Pour parvenir à la conclusion qu'il y a violation de l'article 4 de la directive, il est toutefois nécessaire que cette disposition soit d'application. Cela pourrait être douteux lorsque — comme l'expose le gouvernement italien — un appareil non isolé, installé dans un local habité, ne saurait satisfaire aux exigences essentielles posées par la directive.

18. A cet égard, la République italienne se réfère au point 3.4.3 de l'annexe I de la directive, qui dispose: « Tout appareil relié à un conduit d'évacuation des produits de combustion doit être construit de telle sorte que, en cas de tirage anormal, il ne se produise pas un dégagement de produits de combustion en quantité dangereuse dans le local concerné ». La directive n'explicitant pas la notion de « tirage anormal », il semblerait qu'il y ait lieu de comprendre qu'*en aucun cas* des dégagements dangereux de produits de combustion ne devraient avoir lieu dans le local où l'appareil est installé. Toutefois, un tel danger existerait pour tous les appareils de type ouvert, alors même qu'ils seraient équipés d'un dispositif de sécurité et qu'une aération suffisante serait garantie.

19. Au soutien de ses allégations, le gouvernement italien invoque les essais menés au printemps 1993 par le laboratoire d'essais de la société Italgas. Ces essais auraient certes démontré la grande utilité des dispositifs de sécurité, qui stoppent la combustion en cas de dégagement de produits de combustion. Toutefois, même ces dispositifs, malgré une ventilation régulière, n'auraient pas dans certaines conditions été en mesure d'empêcher une grave pollution à l'intérieur du local. Les conditions particulières de l'essai auraient notamment prévu une vitesse de descente du vent dans le conduit supérieure à 0,5 m/s et une occlusion à 88 % de l'échangeur de chaleur.

20. A l'inverse, les générateurs isolés s'avéreraient tout à fait fiables dans ces conditions et conformes aux exigences posées par la directive — en raison de la séparation physique entre la chambre de combustion et l'espace habité.

21. Les appareils de type ouvert ne sauraient davantage satisfaire aux exigences figurant aux points 3.1.9 et 3.2.1 de l'annexe I de la directive. En vertu du point 3.1.9, tout appareil doit être conçu et construit de manière que la défaillance d'un dispositif de sécurité, de contrôle et de réglage ne puisse pas constituer une source de danger. Le point 3.2.1 prévoit que tout appareil doit être construit de façon que le taux de fuite de gaz n'entraîne aucun risque. Selon le gouvernement italien, les réflexions menées en relation avec le point 3.4.3 valent également pour ces exigences-ci, c'est-à-dire que l'on ne saurait considérer là non plus, sur la base des essais évoqués, que les appareils de type ouvert satisfont à ces exigences de la directive.

22. La Commission réplique dans un premier temps que, dans le domaine de l'ordre juridique communautaire, il n'est en aucun cas admissible qu'un État membre « se rende justice » lui-même et viole unilatéralement certaines dispositions qu'il juge insuffisantes,

comme dans la présente affaire l'article 4 de la directive. Pour ce cas de figure, l'ordre juridique communautaire prévoirait des moyens appropriés, à savoir, présentement, les articles 6 et 7 de la directive.

23. La violation de l'article 4 alléguée par la Commission ne peut toutefois être donnée que dans l'hypothèse où cette disposition est pertinente dans la présente affaire. A cet égard, il convient tout d'abord d'examiner l'objectif de la directive. Au vu de son titre, elle vise au rapprochement des législations des États membres concernant les appareils à gaz. Selon son cinquième considérant, cette harmonisation doit se limiter aux seules prescriptions nécessaires pour satisfaire aux exigences impératives et essentielles de sécurité, de santé et d'économie d'énergie. C'est dire que, pour tous les appareils relevant du champ d'application de la directive, les exigences en matière de sécurité figurent dans l'annexe de la directive. Dans la présente affaire, le gouvernement italien ne conteste pas non plus que les générateurs de chaleur de type ouvert — c'est-à-dire les appareils non isolés — relèvent, en vertu de l'article 1er de la directive, du champ d'application de cette dernière. Ainsi, sont seules pertinentes, même pour ces appareils, les exigences de sécurité énoncées dans l'annexe de la directive. Si les appareils satisfont à ces exigences, l'article 4 de la directive fait alors obstacle à l'interdiction, à la restriction ou à l'entrave de leur mise sur le marché et de leur mise en service.

24. Ainsi, le Conseil, auteur de la directive, part toutefois du principe qu'il est fondamentalement possible de construire des générateurs de chaleur de type ouvert remplissant les exigences posées par la directive. La directive a ainsi également pour objectif d'harmoniser les réglementations relatives aux générateurs de chaleur de type ouvert qui satisfont à ces exigences.

25. Le gouvernement italien conteste ce point. Selon lui, il est impossible de construire des appareils de type ouvert satisfaisant aux exigences posées par la directive. La Commission estime en revanche que, si tel était le cas, la directive en aurait tenu compte. Elle ajoute que cela résulte de son sixième considérant, en vertu duquel l'un des objectifs essentiels de la directive est le maintien ou l'amélioration du niveau de sécurité atteint dans les États membres. Dans la mesure où la directive n'interdirait pas l'installation d'appareils de type ouvert dans les espaces habités ni ne procéderait à aucune distinction entre appareils de type ouvert et appareils isolés, la Commission conclut qu'il n'y a pas lieu de souscrire à l'affirmation du gouvernement italien selon laquelle les appareils de type ouvert ne pourraient en aucun cas satisfaire aux exigences posées par la directive.

26. Toutefois, on ne saurait conclure de la circonstance que la directive ne contient aucune disposition particulière concernant les appareils de type ouvert que ces derniers rempliraient, ne serait-ce que pour cette raison, les exigences générales relatives à la sécurité posées par la directive. On peut seulement déduire de cette circonstance qu'aux yeux du Conseil de tels appareils peuvent fondamentalement satisfaire aux exigences générales de sécurité. Lorsque le gouvernement italien conteste ce point, il ne s'agit toutefois plus du point de savoir comment les États membres

appliquent ou transposent la directive, mais plutôt de la question fondamentale de savoir quelles exigences de sécurité doivent être fixées pour les appareils, et le moment où elles sont satisfaites. Si, dans le domaine de ces questions fondamentales, la République italienne va au-delà des exigences posées par la directive, elle doit le faire dans le cadre de la procédure de l'article 7, prévue par la directive elle-même.

27. Cette disposition prévoit la procédure à suivre lorsqu'un État membre constate que des appareils normalement utilisés et munis de la marque CE risquent de compromettre la sécurité des personnes, des animaux domestiques ou des biens. Dans cette hypothèse, l'État membre prend toutes mesures utiles pour retirer ces appareils du marché ou interdire ou restreindre leur mise sur le marché; il informe immédiatement la Commission de ces mesures et indique les raisons de sa décision. A un stade ultérieur de la procédure, la Commission entre en consultation avec les parties concernées et saisit, dans certaines conditions — lorsque des lacunes de la norme sont alléguées —, le comité permanent de l'affaire. Dans ce cas, on engage les procédures de l'article 6 de la directive: cette disposition réglemente le cas dans lequel les États membres ou la Commission estiment que les normes ne satisfont pas aux exigences essentielles posées par la directive.

28. Conformément à l'article 7, les autres États membres également auraient dû être tenus informés par la Commission du déroulement et des résultats de la procédure [7]. Toutefois, il ne ressort pas du dossier que la République italienne a saisi la Commission selon cette procédure.

29. En outre, la Commission fait valoir que, au cours de la phase précontentieuse, la République italienne n'a jamais invoqué formellement l'article 7 de la directive, mais s'est bornée à se réserver la possibilité d'y recourir ultérieurement. La République italienne ne conteste pas expressément ce point. Toutefois, il serait insuffisant pour un État membre de se contenter d'invoquer l'article 7 de la directive, sans respecter la procédure qui y est fixée. C'est à juste titre que la Commission fait observer que, dans le cadre de l'article 7, on ne peut pas faire l'économie de l'informer, afin de lui permettre de prendre les mesures nécessaires à l'entrée en consultation avec les parties concernées.

30. Dans ce cadre, il convient de se référer également à l'arrêt Tedeschi [8]. La directive litigieuse dans cette affaire [9] contenait une réglementation comparable à celle de l'article 7. L'article 5 de la directive 74/63 prévoyait que, lorsqu'un État membre estimait qu'une teneur maximale fixée à l'annexe de la directive ou qu'une substance non mentionnée comme indésirable dans cette annexe présentait un danger pour la santé, l'État membre en question pouvait provisoirement

7 — Article 7, paragraphe 4, de la directive.

8 — Arrêt du 5 octobre 1977 (5/77, Rec. p. 1555).

9 — Directive 74/63/CEE du Conseil, du 17 décembre 1973, concernant la fixation de teneurs maximales pour les substances et produits indésirables dans les aliments des animaux (JO 1974, L 38, p. 31).

réduire cette teneur, ou fixer une teneur maximale pour la substance non mentionnée, ou en interdire la présence dans les aliments. Les mesures prises devaient être communiquées sans délai à la Commission et aux autres États membres. Dans ce contexte, la Cour a jugé que, dans le cadre de cette disposition (l'article 5 de la directive 74/63), les États membres pouvaient prendre les mesures qui y étaient prévues « sous les conditions de fond et de forme qu'elle précise », et a rappelé qu'il ne s'agissait que de mesures provisoires [10].

31. En outre, la Commission fait observer que l'article 7 n'autorise que de façon exceptionnelle les États membres à adopter des réglementations propres. Normalement, dans le cadre de la directive, les dispositions communautaires devraient remplacer les prescriptions nationales [11]. Dans un tel cas, l'État membre ne pourrait invoquer une règle comme celle de l'article 7 qu'à condition de remplir toutes les conditions d'application de la procédure qui y est prévue. Ainsi, la Cour aurait jugé, dans le cadre de l'article 100 A, paragraphe 4, du traité, que cette procédure elle aussi ne pouvait trouver application que dans le respect de toutes les conditions y attachées [12]. Selon la Commission, cet arrêt est transposable à la présente affaire et, partant, fait obligation à la République italienne de respecter ici également toutes les conditions de la procédure prévue à l'article 7. Comme nous l'avons déjà exposé, la République italienne ne l'a pas fait.

10 — Arrêt Tedeschi, précité, note 8, points 37 à 40.

11 — Cinquième considérant de la directive.

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

32. Indépendamment du point de savoir si les réserves qu'elle a formulées sont justifiées, il demeure que la République italienne n'a pas respecté la procédure prévue. En outre, la présente affaire a trait à des questions techniques, et il y a lieu d'abonder dans le sens de la Commission sur le point que la procédure en manquement devant la Cour n'est pas le moyen approprié pour résoudre ces questions.

33. Enfin, l'argumentation de la République italienne est mise en doute par la Commission sur le plan technique également. Selon elle, la directive contient déjà les dispositions adéquates pour tous les risques et dangers évoqués par la République italienne.

34. En ce qui concerne les réserves de la République italienne, selon lesquelles le dégagement de produits de combustion lors de l'utilisation d'appareils de type ouvert dans les locaux d'habitation serait source de danger, la Commission se réfère aux points 1.2.1 et 1.2.3, ainsi qu'aux points 3.4.1 à 3.4.3 de l'annexe I de la directive. Ainsi, en vertu du point 1.2.1, la notice technique conçue pour l'installateur doit notamment contenir les conditions d'évacuation des produits de combustion. Le point 1.2.3 concerne les avertissements figurant sur l'appareil et son emballage; ces derniers doivent en particulier attirer l'attention sur le fait que l'appareil ne doit être installé que dans des locaux suffisamment aérés.

35. Les points 3.4.1 à 3.4.3 ont trait à la combustion dans l'appareil. En vertu des deux premiers points, tout appareil doit être construit de manière que, lorsqu'il est normalement utilisé, les produits de combustion ne contiennent pas de concentrations inadmissibles de substances nocives pour la santé et ne produisent pas de dégagement non prévu de produits de combustion. Enfin, le point 3.4.3 prévoit que tout appareil relié à un conduit d'évacuation doit être construit de telle manière que, en cas de tirage anormal, il ne se produise pas un dégagement de produits de combustion en quantité dangereuse dans le local concerné.

36. Dans le cadre de l'examen des allégations de la Commission, également, il y a lieu cependant de garder à l'esprit le fait qu'elle présume que les appareils de type ouvert peuvent être construits de manière à satisfaire les exigences de la directive et qu'ils doivent également — sous cette condition — être considérés comme fiables, ce que la République italienne conteste fondamentalement. Ainsi, selon les exigences mentionnées par la Commission, l'évacuation des produits de combustion doit certes être garantie d'une certaine façon. De même, il convient de s'assurer que les locaux dans lesquels l'appareil est installé sont suffisamment aérés. Selon le gouvernement italien, il existe toutefois certaines situations dans lesquelles même une aération satisfaisante des locaux ne suffit pas, lors de l'utilisation des appareils de type ouvert, à empêcher une pollution, en cas de pénétration, dans ces situations précises, et malgré le dispositif de sécurité, des produits de combustion dans le local.

37. D'un autre côté, les exigences posées par la directive garantissent toutefois que, pour les appareils conformes à ces exigences, les produits de combustion ne contiennent pas de concentrations inadmissibles de substances nocives pour la santé. Cependant, le concept « inadmissible » n'étant pas explicité plus avant, on ne saurait considérer que des atteintes à la santé ne pourraient *en aucun cas* survenir. La prescription figurant au point 3.4.2, citée par la Commission, ne saurait davantage réduire ce risque, dans la mesure justement où la République italienne a précisément mis en doute la possibilité d'éviter dans tous les cas le dégagement par les appareils de type ouvert de produits de combustion. D'un autre côté, toutefois, le gouvernement italien se réfère dans son argumentation au point 3.4.3, qui concerne le cas de tirage *anormal*. Ainsi, le point 3.4.2, qui a trait à l'utilisation *normale*, ne serait pas concerné.

38. En ce qui concerne maintenant le dégagement de produits de combustion en cas de tirage anormal, la Commission se réfère à la norme harmonisée EN 297. Cette norme concernerait principalement les chaudières de type ouvert. Elle prévoirait que les chaudières doivent être équipées d'un dispositif de sécurité qui bloque le fonctionnement de l'appareil au cas où l'évacuation des produits de combustion serait anormale pendant une durée déterminée. Par conséquent, sauf preuve du contraire, les États membres devraient présumer que les appareils de type ouvert dotés de ce dispositif de sécurité, prévu par la norme EN 297, satisfont à l'exigence essentielle prévue au point 3.4.3 de l'annexe I de la directive. Cette présomption résulterait des dispositions de l'article 5 de la directive.

39. L'article 5, paragraphe 1, dispose: « Les États membres présument conformes aux exigences essentielles visées à l'article 3 les appareils et équipements, lorsqu'ils sont conformes:

a) aux normes nationales les concernant qui transposent les normes harmonisées dont les références ont fait l'objet d'une publication au *Journal officiel des Communautés européennes...* ».

Ainsi, lorsque, comme dans la présente affaire, une telle norme existe, il y a lieu de présumer qu'un appareil — même de type ouvert — équipé du dispositif de sécurité cité dans la norme satisfait aux exigences de sécurité fixées par la directive en ce qui concerne les dangers liés à un tirage anormal. En d'autres termes, il convient de présumer que même les générateurs de chaleur de type ouvert satisfont en tout état de cause fondamentalement, sur ce point, aux exigences posées par la directive, ou peuvent y satisfaire.

40. Dans l'hypothèse où un État membre estime que les normes visées à l'article 5, paragraphe 1, ne satisfont pas intégralement aux exigences fondamentales, il est alors renvoyé à la procédure de l'article 6 de la directive, qui lui fait obligation de saisir le comité permanent, en exposant ses raisons. Le comité émet un avis d'urgence.

41. En outre, le gouvernement italien a exprimé des réserves en ce sens que les appareils de type ouvert ne pourraient pas être construits ou conçus de manière que la défaillance d'un dispositif de sécurité, de contrôle et de réglage ne puisse pas constituer une situation dangereuse [13] ou que le taux de fuite de gaz n'entraîne aucun risque [14]. Dans les conditions des essais évoqués plus haut, ces exigences ne pourraient être satisfaites que dans la mesure où les appareils seraient isolés (par rapport au local d'habitation).

42. En ce qui concerne la défaillance d'un dispositif de sécurité, c'est-à-dire le point 3.1.9, le gouvernement italien ne fournit pas d'autres indications selon lesquelles les appareils de type ouvert précisément ne pourraient pas satisfaire à cette exigence. Il se réfère vaguement au dispositif de sécurité censé empêcher un dégagement de produits de combustion. Toutefois, puisqu'il y a lieu de présumer, comme nous l'avons déjà montré, qu'un tel dispositif est capable d'empêcher le dégagement de produits de combustion tant sur les appareils isolés que sur les appareils de type ouvert, il ne réside pas de différence à cet égard entre les deux appareils. Dans cette mesure, on ne discerne pas non plus de différence pour ce qui a trait à la réglementation du point 3.1.9, puisqu'il y a bien lieu de présumer pour les deux appareils que, en cas de fonctionnement anormal d'appareils non équipés d'un dispositif de sécurité, des dégagements de produits de combustion peuvent avoir lieu.

13 — Point 3.1.9 de l'annexe I de la directive.

14 — Point 3.2.1 de l'annexe I de la directive.

43. Les raisons pour lesquelles les appareils de type ouvert — contrairement aux appareils isolés — ne pourraient, selon le gouvernement italien, être construits de manière à satisfaire aux exigences figurant au point 3.2.1, qui a trait au taux de fuite de gaz, sont encore moins évidentes. Là encore, le gouvernement italien ne fournit pas davantage d'explications. Il nous reste donc à conclure que les réserves émises par la République italienne ainsi que les risques qu'elle a soulignés sont couverts par les exigences posées par la directive.

44. Enfin, la Commission souligne que la réglementation italienne prévoit que les chaudières de type ouvert doivent être équipées d'un dispositif de sécurité [15] et qu'il n'existe légalement pas d'autre solution technique. En outre, le décret en cause citerait une autre norme [16] qui fixerait les conditions d'installation, notamment, des appareils à gaz de type ouvert. Cette norme prévoirait que les appareils de type ouvert ne pourraient pas être installés dans les chambres à coucher et, sous certaines conditions, dans les salles de bains ou de douche. La Commission en conclut à bon droit que la norme en question admet la possibilité d'installer des appareils de type ouvert dans d'autres espaces habités, et, dans certains cas, dans les salles de bains ou de douche. Cela ne peut toutefois servir que d'indication selon laquelle les réserves en matière de sécurité émises par le gouvernement italien lors de l'adoption de la norme UNI-CIG 7129 n'ont en tout état de cause pas eu l'ampleur de celles qui sont présentement mises en avant. Une indication semblable découle de la circonstance que l'installation d'appareils de type ouvert dans les espaces habités continue d'être autorisée dans des cas exceptionnels — lors du simple échange des générateurs de chaleur.

45. Dans l'hypothèse où la Cour jugerait qu'il y a violation des dispositions de la directive, le gouvernement italien fait valoir que la réglementation adoptée par le DPR n° 412/93 serait justifiée par l'article 7 de la directive lui-même. Comme nous l'avons déjà mentionné, cette disposition prévoit qu'un État membre peut prendre toutes mesures utiles pour retirer du marché les appareils munis de la marque CE risquant selon lui de compromettre la sécurité des personnes, des animaux domestiques ou des biens, ou interdire ou restreindre leur mise sur le marché. Ces mesures ne peuvent être envisagées que dans le cadre de la procédure complète — que la République italienne n'a pas engagée — de l'article 7; de plus, leur justification devrait d'abord être contrôlée par la Commission.

46. En outre, c'est à bon droit que la Commission souligne que la République italienne ne saurait recourir seulement maintenant, dans le cadre de la procédure devant la Cour, à l'article 7. Le recours à l'article 7 aurait dû avoir lieu au cours de la phase précontentieuse ou de l'échange de correspondance avec la Commission. Mais, surtout, la procédure prévue à l'article 7 ne peut pas être engagée dans le cadre de la procédure devant la Cour.

15 — Conformément à la norme UNI-CIG 7271/FA.2, approuvée et publiée par décret ministériel du 21 avril 1993.

16 — UNI-CIG 7129.

47. Selon le gouvernement italien, la réglementation adoptée par le DPR n° 412/93 se justifie également sur le fondement de l'article 36 du traité CE.

48. Sur ce point, la Commission se réfère à juste titre à la jurisprudence constante de la Cour, et notamment aux arrêts Tedeschi et Motte [17]. Ainsi, la Cour a-t-elle jugé dans l'arrêt Tedeschi: « l'article 36 n'a cependant pas pour objet de réserver certaines matières à la compétence exclusive des États membres, mais admet que les législations nationales fassent exception au principe de la libre circulation dans la mesure où cela est et demeure justifié pour atteindre les objectifs visés à cet article; ... lorsque, par application de l'article 100 du traité, des directives communautaires prévoient l'harmonisation des mesures nécessaires à assurer la protection de la santé des animaux et des personnes et aménagent des procédures communautaires de contrôle de leur observation, le recours à l'article 36 cesse d'être justifié, et c'est dans le cadre tracé par la directive d'harmonisation que les contrôles appropriés doivent être effectués et les mesures de protection prises » [18].

49. Dans l'arrêt Motte, la Cour a mentionné le critère de l'« harmonisation complète ». Elle a jugé que « il est de jurisprudence constante que ... ce n'est que lorsque des règles communautaires prévoient l'harmonisation complète de toutes les mesures nécessaires à assurer la protection de la santé et aménagent des procédures communautaires de contrôle de leur observation que le recours à l'article 36 du traité cesse d'être justifié » [19].

50. Il convient également de donner raison à la Commission sur le fait qu'il s'agit ici d'une directive d'harmonisation complète en ce qui concerne les exigences impératives et essentielles de la sécurité, de la santé et de l'économie d'énergie relatives aux appareils à gaz, et qui définit également les procédures nécessaires pour contrôler le respect de ces exigences. A cet égard, il convient de se référer au cinquième considérant de la directive, en vertu duquel l'harmonisation législative dans le cas présent doit se limiter aux exigences impératives et essentielles évoquées plus haut. Toujours selon le cinquième considérant, ces exigences essentielles doivent remplacer les prescriptions nationales. En outre, le chapitre II de la directive réglemente les moyens d'attestation de la conformité; le chapitre III quant à lui prévoit l'introduction d'une marque CE de conformité. Ainsi, il est établi que la directive en cause dans la présente affaire est une directive d'harmonisation complète et que, partant, les États membres n'ont plus la possibilité de recourir à l'article 36.

51. Le gouvernement italien soutient toutefois le point de vue selon lequel les États membres devraient pouvoir continuer à recourir à l'article 36 du traité, puisque, d'une part, en vertu de la directive elle-même, il incomberait aux États membres d'assurer la sécurité et la santé des personnes au regard

17 — Arrêt Tedeschi, précité, note 8, et arrêt du 10 décembre 1985, Motte (247/84, p. 3887).

18 — Arrêt Tedeschi, loc. cit., points 34 et 35.

19 — Arrêt Motte, précité, note 17, point 16.

des risques découlant de l'utilisation d'appareils à gaz [20] et que, d'autre part, l'article 7 de la directive autoriserait les États membres à prendre toutes mesures utiles pour retirer des appareils du marché, ou interdire ou restreindre leur mise sur le marché, lorsque ces appareils risqueraient, selon ces États membres, de compromettre la sécurité des personnes ou des biens. Nous ne saurions cependant suivre le gouvernement italien sur ce terrain. Dans l'affaire Tedeschi également, la directive en cause prévoyait une réglementation comparable à celle de l'article 7, et la Cour a pourtant interdit le recours à l'article 36. Elle a simplement mentionné que, dans le cadre de cette disposition de la directive, les États membres pouvaient prendre certaines mesures *provisoires* « sous les conditions de fond et de forme qu'elle précise » [21]. Le gouvernement italien n'ayant toutefois pas communiqué à la Commission les mesures qu'il prévoyait de prendre, elle n'a pas non plus été en mesure — dans le cadre de l'article 7 — de contrôler la justification de ces mesures.

52. Enfin, la République italienne tente de fonder l'applicabilité de l'article 36 en invoquant que, dans les hypothèses où ses intérêts particuliers ne seraient pas suffisamment garantis par les mesures communautaires, dans la mesure où ces intérêts concerneraient des situations particulières non prévues par la directive, la possibilité d'invoquer l'article 36 ne pourrait être exclue. A cet égard, elle se réfère à l'arrêt Campus Oil e.a. [22]. Dans des cas semblables à la présente affaire, dont on pourrait supposer, sur la base des rapports d'Italgas, qu'ils puissent être à l'origine, lors de l'utilisation d'appareils de type ouvert dans des locaux habités, d'un grave danger, l'État membre devrait être autorisé, en vertu de l'article 36 du traité, à adopter des clauses de sauvegarde de la santé et de la sécurité, alors même que ces clauses auraient pour effet de limiter la libre circulation des marchandises.

53. Dans l'arrêt Campus Oil e.a., précité, la Cour a jugé que l'on ne saurait exclure, même en présence de l'existence d'une réglementation communautaire en la matière, le recours par un État membre à l'article 36 pour justifier les mesures complémentaires appropriées sur le plan national lorsque l'État membre n'a pas d'assurance inconditionnelle, sur la base de la réglementation communautaire, que les livraisons indispensables de produits pétroliers soient maintenues au moins au niveau minimal de ses besoins [23].

54. Sur ce point, la Commission soutient que la réglementation communautaire en cause dans l'affaire Campus Oil e.a. ne concernait pas l'harmonisation des législations, mais plutôt la politique conjoncturelle. Les directives et les décisions du Conseil auxquelles l'arrêt se réfère seraient fondées sur l'article 103 du traité CE, en vertu duquel les États membres considèrent leur politique économique comme une question d'intérêt commun qu'ils coordonnent au sein du

20 — Premier considérant de la directive.

21 — Arrêt Tedeschi, précité, note 8, points 37 à 40.

22 — Arrêt du 10 juillet 1984 (72/83, Rec. p. 2727).

23 — Arrêt précité, note 22, point 31.

Conseil. Il serait donc évident que l'activité législative des institutions communautaires en cette matière aurait une toute autre nature que celle menée en vue d'atteindre l'objectif d'harmonisation prévue à l'article 100 A du traité CE, qui est à la base de la directive en cause dans la présente affaire.

55. La politique conjoncturelle resterait une politique nationale visant à protéger les intérêts nationaux. Certaines mesures concrètes devraient être coordonnées au niveau communautaire. En revanche, la directive 90/396 aurait été adoptée sur la base de l'article 100 A du traité, qui vise à atteindre des objectifs fondamentaux et exclusifs de la Communauté, à savoir l'établissement d'un marché intérieur garantissant la libre circulation et ne laissant aucune possibilité aux États membres d'adopter des mesures complémentaires nationales. En outre, la directive étant une directive d'harmonisation *complète*, le recours à l'article 36 ne serait pas permis.

56. Il y a lieu d'adhérer à ce raisonnement. Il résulte en effet clairement de la jurisprudence de la Cour que, dans les hypothèses d'harmonisation complète des législations, le recours à l'article 36 n'est plus possible. Dans l'affaire Campus Oil e.a., les réglementations en cause n'avaient pas pour objectif d'harmoniser les législations, et encore moins de réaliser une harmonisation complète. Ainsi, on ne saurait déduire de cet arrêt que la jurisprudence constante développée dans le domaine de l'harmonisation complète ne pourrait pas trouver application dans la présente affaire.

57. Afin de fonder l'applicabilité de l'article 36, le gouvernement italien se réfère enfin à l'article 100 A, paragraphe 4, du traité.

58. Dans ce cadre, la Commission fait à juste titre référence à l'arrêt France/Commission de 1994 [24]. Dans cet arrêt, la Cour a exposé que la procédure prévue à l'article 100 A, paragraphe 4, doit garantir qu'aucun État membre ne puisse appliquer une réglementation nationale dérogeant aux règles harmonisées, sans avoir obtenu de la Commission une décision les confirmant. Si les États membres conservaient la possibilité d'appliquer unilatéralement des réglementations nationales dérogatoires, les mesures d'harmonisation des législations nationales seraient vidées de leur effet. C'est pourquoi la Cour a jugé que « un État membre ne sera, dès lors, autorisé à appliquer les dispositions nationales notifiées qu'après avoir obtenu de la Commission une décision les confirmant » [25]. La Commission fait observer que les autorités italiennes n'ont jamais notifié le DPR n° 412/93 aux fins d'appliquer une dérogation fondée sur l'article 100 A, paragraphe 4. Le gouvernement italien n'allègue pas quant à lui avoir procédé à cette notification. Il se réfère simplement à l'article 100 A, paragraphe 4, afin de fonder par ce biais l'applicabilité de l'article 36 et, partant, d'être en mesure de justifier la réglementation dérogatoire qu'il a adoptée.

24 — Arrêt précité, note 12.

25 — Arrêt précité, note 12, points 28 à 30.

59. Dans ce cadre, il convient de rappeler également que la directive ne prive pas la République italienne de toute possibilité d'intervention. Dans l'hypothèse où, selon elle, une norme ou un appareil autorisé ne satisfait pas aux exigences de sécurité posées par la directive, les articles 6 et 7 de la directive l'autorisent à prendre les mesures nécessaires, à la condition toutefois de respecter la procédure prévue dans ces articles. Comme nous l'avons déjà exposé, la République italienne n'a pas engagé une telle procédure. Ainsi, la réglementation prévue par la République italienne en lieu et place de cette procédure viole l'article 4 de la directive; il y a donc lieu de retenir un manquement de la part de la République italienne.

Les dépens

60. En vertu de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens.

C — Conclusion

61. Il est proposé à la Cour de

1) constater que, en prescrivant, par le biais de l'article 5, paragraphe 10, du décret du président de la République n° 412, du 26 août 1993, que les locaux habités ne peuvent être équipés que des seuls générateurs de chaleur de type étanche, et en interdisant ainsi implicitement l'installation de générateurs de chaleur d'autres types satisfaisant aux exigences posées par la directive 90/396/CEE du Conseil, du 29 juin 1990, relative au rapprochement des législations des États membres concernant les appareils à gaz, la République italienne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du droit communautaire;

2) condamner la République italienne aux dépens.