

que secteur de l'économie émetteur de CO₂, un seuil d'émission afin de réaliser l'objectif poursuivi. Ainsi, [...] il pouvait, lors de l'introduction de ce système, valablement délimiter le champ d'application de celle-ci par une approche sectorielle sans excéder les limites du pouvoir d'appréciation dont il disposait »⁵⁶.

Ainsi, « la différence du niveau d'émissions directes entre les deux secteurs concernés est à ce point substantielle que le traitement différencié de ces secteurs peut être, lors de la première phase de mise en œuvre du système d'échange de quotas et vu l'approche progressive sur laquelle la directive [...] est fondée, considéré comme justifié »⁵⁷.



Conclusion

Comme indiqué au début du présent article, nous n'avons pas la place requise pour analyser tous les problèmes soulevés par l'instrument communautaire mettant en place des quotas, ainsi que leur échange, pour lutter contre le réchauffement climatique.

Par ailleurs, le système est en plein évolution. Nous l'avons évoqué, le transport aérien entre dans le champ d'application de la directive dès 2012. Plus généralement, une directive modificatrice est en cours d'adoption. Enfin, la communauté internationale se réunira à Copenhague en décembre 2009 pour fixer l'effort à consentir par chacun après 2012. L'Union européenne se veut à la pointe de la lutte contre le réchauffement climatique. Elle a annoncé son intention de réduire ses émissions de 20%, voire de 30%, à l'horizon 2020.

Toutefois, l'objectif d'une réduction de 30% des gaz à effet de serre est subordonné à la condition que « les autres pays développés s'engagent à atteindre des réductions [...] comparables et que les pays en développement plus avancés sur le plan économique apportent une contribution adaptée à leurs responsabilités et à leurs capacités respectives »⁵⁸. Notez, enfin, que dans son quatrième rapport d'évaluation (2007), le G.I.E.C. recommande pour sa part une diminution de 25 à 40% des émissions des pays industrialisés d'ici 2020, et de 80 à 95% d'ici 2050⁵⁹.

Cédric CHENEVIERE^(*)
et Paul NIHOUL^(**)

(56) Point 71.

(57) Point 72. Notons ici aussi que cette exclusion est provisoire car le secteur de l'aluminium devrait être soumis à la directive dès le 1^{er} janvier 2013.

(58) Conclusions de la présidence, Conseil européen des 11 et 12 décembre 2008, 12 décembre 2008, point 22. Voy. également « Vers un accord global en matière de changement climatique à Copenhague », Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, 28 janvier 2009, COM(2009) 39 final.

(59) Rapport cité à la page 4 de la communication COM(2009)39 final, précitée.

(*) Assistant à l'Université de Louvain, Faculté de droit et Institut d'études européennes.

(**) Professeur à l'Université de Louvain, Faculté de droit et à l'université de Groningen, Pays-Bas.

Le règlement 764/2008 : vers une consolidation de la reconnaissance mutuelle des produits

DEPUIS LE 13 MAI 2009, un État membre de l'Union européenne qui entend refuser l'accès de son marché à un produit légalement commercialisé dans un autre État membre doit, au préalable, démontrer les raisons objectives et détaillées de son refus et donner à l'entreprise qui commercialise le produit la possibilité de faire valoir son point de vue.

Reproduit avec l'aimable autorisation des éditions Larcier.



Introduction

Le règlement (CE) n° 764/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 établissant les procédures relatives à l'application de certaines règles techniques nationales à des produits commercialisés légalement dans un autre État membre et abrogeant la décision n° 3052/95/CE (« le règlement 764/2008 »)¹² a pour objectif de « renforcer le fonctionnement du marché intérieur en améliorant la libre circulation des marchandises »³ grâce à une mise en œuvre plus effective du principe de reconnaissance mutuelle.

Ce principe s'applique aux produits qui ne font pas l'objet d'une harmonisation communautaire et aux aspects non harmonisés des produits qui font l'objet d'une harmonisation partielle⁴. Environ 28% des échanges intracommunautaires sont concernés⁵.

Des obstacles à la libre circulation des marchandises (garantie par l'article 28 CE), peuvent être créés lorsque les États membres appliquent

aux produits légalement commercialisés dans d'autres États membres des règles prévoyant des caractéristiques techniques auxquelles doivent répondre ces produits (désignation, forme, taille, poids, composition, présentation, étiquetage, emballage, etc.). Ces règles techniques, même indistinctement applicables à tous les produits, entravent les échanges entre États membres.

Le concept de reconnaissance mutuelle, corollaire des articles 28 et 30 CE, a été développé au départ de l'arrêt *Cassis de Dijon*⁶. Il prévoit qu'un État membre ne peut interdire la vente sur son territoire de produits qui sont légalement commercialisés dans un autre État membre, même si ces produits sont fabriqués selon des prescriptions techniques ou qualitatives différentes de celles imposées à ses propres produits par une réglementation nationale. Un État membre ne peut déroger à cette règle que si les restrictions adoptées sont justifiées par des motifs énoncés à l'article 30 CE⁷ ou par des raisons impérieuses d'intérêt public reconnues par la Cour de justice⁸, et si elles sont proportionnées à l'objectif qu'elles poursuivent⁹. Le principe de reconnaissance mutuelle s'applique non seulement aux caractéristiques des produits, mais également aux procédures d'évaluation de conformité et aux attestations délivrées par des organismes nationaux à propos des produits¹⁰.

(1) J.O. L 218 du 13 août 2008, p. 21. Ce règlement fait partie d'un ensemble de mesures communautaires destinées à améliorer le fonctionnement du marché intérieur des marchandises (voy. http://ec.europa.eu/entreprise/regulation/internal_market_package/index_fr.htm). Il est applicable depuis le 13 mai 2009.

(2) La décision n° 3052/95/CE du 13 décembre 1995 établissant une procédure d'information mutuelle sur les mesures nationales dérogeant au principe de libre circulation des marchandises à l'intérieur de la Communauté (J.O. L 321 du 30 décembre 1995) était peu appliquée, les États membres retenant à informer spontanément la Commission de l'existence de mesures susceptibles d'être ultérieurement remises en cause par celle-ci au regard du droit communautaire.

(3) Article 1^{er}, § 1^{er}.

(4) Lorsqu'un secteur a fait l'objet d'une harmonisation communautaire, les États membres ne peuvent plus adopter de réglementations plus restrictives que celles prévues par la législation harmonisée, notamment créer des entraves à la libre circulation des marchandises non permises par la législation harmonisée (jurisprudence constante, entre autres, récemment, C.J.C.E., 4 décembre 2008, *Commission c. Pays-Bas*, C-249/07, point 41, disponible sur <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=fr>).

(5) Résumé analytique de l'évaluation d'impact accompagnant la proposition qui deviendra le règlement 764/2008, SEC(2007) 113 du 14 février 2007, p. 2 (http://ec.europa.eu/entreprise/regulation/internal_market_package/index_fr.htm).

(6) C.J.C.E., 20 février 1979, *Rewe-Zentral*, dit « *Cassis de Dijon* », 120/78, *Rec.*, p. 649 (résumé : C.J.C.E., 10 février 2009, *Commission c. Italie*, C-110/05, point 34, disponible sur <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=fr>). Voy. les documents communautaires consacrés à la reconnaissance mutuelle disponibles sur http://ec.europa.eu/entreprise/regulation/goods/mutrec_fr.htm.

(7) Exigences liées à la moralité publique, l'ordre public, la sécurité publique, la protection de la santé et de la vie des hommes, des animaux et des plantes, la protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique et la protection de la propriété industrielle et commerciale.

(8) Protection des consommateurs ou de l'environnement, loyauté des transactions commerciales, efficacité des contrôles fiscaux, maintien du pluralisme de la presse, activités culturelles, amélioration des conditions de travail, etc.

(9) Ces principes sont rappelés aux considérants 3 et 23 du règlement.

(10) Voy. notamment premier rapport de la Commission sur l'application du principe de reconnaissance mutuelle, SEC(1999) 1106, 13 juillet 1999, § 4.2.1 (http://ec.europa.eu/entreprise/regulation/goods/mutrec_fr.htm); L. Gonzalez Vaque, « Marché intérieur : renforcer l'efficacité de la reconnaissance mutuelle »,

2

Un principe trop souvent méconnu

L'application du principe de reconnaissance mutuelle se heurte à plusieurs écueils¹¹.

A. — Ignorance du principe

Par ignorance ou par protectionnisme, de nombreux États membres adoptent des règles techniques sans tenir compte des barrières commerciales qu'elles créent. Les entreprises considèrent, quant à elles, la règle nationale comme « allant de soi » et ne songent pas à la remettre en question au regard des règles du Traité CE.

B. — Incertitudes juridiques

Les autorités nationales et les acteurs économiques s'interrogent sur l'étendue et les modalités d'application du principe. Quels sont les produits concernés? En présence d'un produit légalement commercialisé dans un État membre, qui, de l'autorité nationale ou de l'opérateur économique, doit prouver que la reconnaissance mutuelle (ne) trouve (pas) à s'appliquer à ce produit, et comment? Les autorités nationales sont naturellement méfiantes à l'égard des produits qui ne répondent pas à leurs propres règles techniques, même s'ils sont conformes aux exigences d'un autre État membre. Elles hésitent à valider des produits qu'elles connaissent peu ou des attestations rédigées dans des langues qu'elles maîtrisent mal. Elles préfèrent faire prévaloir leurs propres règles, surtout si les produits en question sont complexes ou si des considérations de santé ou de sécurité sont en jeu.

C. — Souci des entreprises de limiter les risques

Les entreprises ne souhaitent pas courir le risque que leurs produits soient retirés du marché de l'État membre de destination. Le plus souvent, elles préfèrent les adapter d'office aux exigences de cet État, malgré les coûts qui en résultent, plutôt que d'affronter, le cas échéant, les autorités nationales en invoquant le principe de reconnaissance mutuelle. Certaines entreprises renoncent purement et simplement à commercialiser leurs produits dans les États

J.T.D.E., 1999, p. 231. Le règlement n° 765/2008 du 9 juillet 2008 fixant les prescriptions relatives à l'accréditation et à la surveillance du marché pour la commercialisation des produits (J.O. L 218 du 13 août 2008, p. 30), adopté en même temps que le règlement 764/2008 et applicable à partir du 1^{er} janvier 2010, établit un système d'accréditation garantissant l'acceptation mutuelle du niveau de compétence des organismes d'évaluation de la conformité.

(11) Résumé analytique de l'évaluation d'impact accompagnant la proposition qui deviendra le règlement 764/2008, précité, pp. 2-3. Ces obstacles avaient déjà été relevés précédemment (voy. documents disponibles sur http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/goods/mutrec_fr.htm).

membres où la réglementation technique est très poussée.

D. — Manque de dialogue entre les autorités nationales

L'autorité nationale confrontée à un produit provenant d'un autre État membre et qui souhaite obtenir des informations sur les garanties offertes par la réglementation de cet État à propos du produit, ne sait pas toujours quelle administration contacter dans l'État en question. Le manque de communication entretient la méfiance réciproque relevée plus haut.

Afin de remédier à ces problèmes, le règlement 764/2008 établit une procédure à respecter par les États membres qui entendent faire obstacle à la reconnaissance mutuelle (*infra*, 3) et met en place des mécanismes d'information destinés à favoriser la mise en œuvre du principe (*infra*, 4).

3

Un encadrement préventif des mesures nationales restrictives

Le règlement 764/2008 encadre les décisions des autorités nationales qui souhaitent prendre des mesures restrictives à l'égard d'un produit ou d'un type de produit déterminé¹².

A. — Champ d'application

Le règlement 764/2008 s'applique aux décisions administratives des autorités nationales¹³ adressées aux opérateurs économiques¹⁴, prises sur la base d'une règle technique, et qui ont pour effet (direct ou indirect) l'interdiction de mise sur le marché d'un produit, la modification d'une ou plusieurs caractéristiques du produit, la réalisation d'essais supplémentaires sur le produit ou encore son retrait du marché, alors que le produit concerné est légalement commercialisé dans un autre État membre¹⁵.

(12) Le règlement se distingue en cela de la directive 98/34 du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information (J.O. L 24 du 21 juillet 1998, modifiée en dernier lieu par la directive 2006/96/CE). La directive opère un contrôle préventif et général des règles techniques nationales au stade du projet, tandis que le règlement veille, après l'adoption de la règle technique, à la bonne application du principe de reconnaissance mutuelle dans des cas particuliers (*cf.* considérant 21 du règlement).

(13) Le règlement ne s'applique pas aux décisions d'ordre judiciaire (comme définies à l'article 2, § 3). Voy. aussi considérant 13 du règlement.

(14) L'opérateur économique est le fabricant du produit établi dans la Communauté ou la personne qui a mis le produit sur le marché ou qui demande à le faire. À défaut d'identification de ces derniers, il s'agit du représentant du fabricant (si ce dernier n'est pas établi dans la Communauté) ou de l'importateur ou d'un autre professionnel de la chaîne de commercialisation du produit (article 8).

(15) Article 2, § 1^{er}.

Constitue une règle technique au sens du règlement 764/2008 toute disposition législative, réglementaire ou autre disposition administrative d'un État membre qui ne fait pas l'objet d'une harmonisation communautaire et qui interdit la commercialisation d'un produit ou dont le respect est obligatoire lorsqu'un produit est commercialisé sur le territoire dudit État membre. La règle technique doit préciser les caractéristiques requises pour le produit (niveau de qualité, de sécurité, dimensions, dénomination, essais, conditionnement, étiquetage, etc.), ou une autre exigence imposée à propos du produit et de nature à influencer sensiblement sur la composition, la nature ou la commercialisation du produit¹⁶. L'obligation de soumettre la mise sur le marché d'un produit à une procédure d'autorisation préalable ne constitue pas une règle technique au sens du règlement, dès lors qu'elle ne concerne pas, en soi, les caractéristiques du produit.

Tous les produits non harmonisés sont en principe visés¹⁷. Sont toutefois exclues certaines mesures urgentes prises par les autorités nationales dans le cadre de règles d'harmonisation partielle concernant la sécurité générale des produits, les denrées alimentaires et les aliments pour animaux^{18 19}.

B. — Procédure à suivre pour l'adoption d'une mesure nationale restrictive à l'égard d'un produit

Préalable facultatif. — L'autorité nationale qui évalue un produit provenant d'un autre État membre peut demander à l'opérateur économique des informations sur les caractéristiques du produit et sur sa commercialisation légale dans un autre État membre²⁰.

Première étape. — Si l'autorité nationale envisage d'adopter une mesure restrictive à l'égard d'un produit, elle doit notifier son intention par écrit à l'opérateur concerné en (i) précisant la règle technique sur laquelle elle se fonde, et en (ii) fournissant les éléments scientifiques ou techniques attestant que la décision envisagée est justifiée par une raison d'intérêt général de

(16) Article 2, § 2. Les « autres exigences » sont définies à l'article 2, § 2, *b, ii*, comme celles qui sont imposées pour des motifs de protection des consommateurs ou de l'environnement et qui ont une incidence sur le cycle de vie du produit après sa mise sur le marché (entre autres conditions d'utilisation, de recyclage, de réutilisation ou de retraitement). Si ces exigences influent sur les caractéristiques ou la commercialisation du produit, elles rentrent dans le champ d'application du règlement.

(17) Article 2, § 1^{er}.

(18) Article 3, § 2, et considérants 15 à 18. S'agissant de matières partiellement harmonisées, la procédure du règlement devrait, en principe, s'appliquer aux décisions nationales en ce qu'elles portent sur des aspects non harmonisés des produits visés. Cependant, afin de faciliter la tâche des autorités nationales dans les situations d'urgence, le règlement renvoie aux procédures d'intervention rapide prévues par les législations harmonisées, quand bien même des aspects non harmonisés seraient aussi en jeu (par exemple : un ordre de retrait d'un produit du marché visant non seulement à protéger les consommateurs ou la santé, mais aussi à sauvegarder l'environnement).

(19) Sont aussi exclues les questions liées à l'interopérabilité du système ferroviaire européen, en cours d'harmonisation exhaustive (article 3, §§ 1^{er} et 2, *d*); voy. aussi considérants 18 et 19 du règlement).

(20) Article 4.

l'article 30 CE ou une autre raison impérieuse d'intérêt public, et que cette décision est conforme à l'objectif poursuivi et n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif⁽²¹⁾. La charge de la preuve de l'inapplicabilité de la reconnaissance mutuelle repose donc sur les autorités nationales.

Deuxième étape. — L'opérateur économique dispose d'au moins vingt jours ouvrables pour soumettre des observations⁽²²⁾.

Troisième étape. — L'autorité nationale évalue les observations éventuelles de l'opérateur économique⁽²³⁾.

Quatrième étape. — L'autorité nationale prend (ou non) une décision. Si l'autorité décide de ne pas prendre de mesure restrictive à l'égard du produit concerné, elle en informe immédiatement l'opérateur économique⁽²⁴⁾. Si l'autorité prend une mesure restrictive, elle doit la notifier à l'opérateur et à la Commission dans un délai de vingt jours ouvrables à partir de l'expiration du délai de réception des observations de l'opérateur (avec une seule possibilité de prolongation de vingt jours ouvrables lorsque la complexité de la question le justifie)⁽²⁵⁾. La décision doit être motivée (réponse aux observations de l'opérateur, justifications scientifiques ou techniques, etc.)⁽²⁶⁾ et préciser les moyens de recours disponibles contre la décision dans l'État membre concerné⁽²⁷⁾. En l'absence de décision notifiée dans le délai imparti, le produit est réputé légalement commercialisé dans l'État membre concerné⁽²⁸⁾.

Si ces formalités et délais ne sont pas respectés, les opérateurs économiques pourront invoquer l'inopposabilité à leur égard de la décision de l'autorité nationale.

C. — Suspension temporaire de la commercialisation d'un produit

L'autorité nationale ne peut suspendre la commercialisation d'un produit au cours de la procédure prévue par le règlement que si (i) le produit pose un risque grave pour la sécurité et la santé des utilisateurs ou si (ii) le produit fait l'objet d'une interdiction générale de commercialisation dans un autre État membre pour des raisons de moralité ou de sécurité publiques⁽²⁹⁾. L'autorité nationale en informe immédiatement l'opérateur économique par une décision motivée⁽³⁰⁾.

(21) Article 6, § 1^{er}.

(22) Article 6, § 1^{er}, alinéa 3.

(23) À noter que si l'opérateur économique a présenté des certificats ou rapports d'essais concernant le produit, l'autorité nationale ne peut les rejeter pour des raisons de compétence s'ils ont été délivrés par un organisme d'évaluation de la conformité dûment accrédité conformément au règlement 765/2008, précité (article 5).

(24) Article 6, § 3.

(25) Article 6, § 2, alinéa 2. La prolongation doit être motivée et notifiée à l'opérateur avant l'expiration du délai initial.

(26) À noter que si l'opérateur économique a présenté des certificats ou rapports d'essais pour le produit, l'autorité nationale ne peut les rejeter pour des raisons de compétence s'ils ont été délivrés par un organisme dûment accrédité conformément au règlement 765/2008, précité (article 5).

(27) Article 6, § 2.

(28) Article 6, § 4.

(29) Certaines décisions urgentes sont hors du champ d'application du règlement (voy. *supra* 3. A. et note 18).

(30) Article 7. La décision de suspension doit pouvoir faire l'objet d'un recours en droit interne.

4

Une meilleure information sur les règles techniques nationales et la reconnaissance mutuelle

Pour favoriser la reconnaissance mutuelle, la communication des autorités nationales entre elles et vis-à-vis des opérateurs économiques doit être améliorée. À cet effet, les États membres doivent désigner des « points de contact produit » et en communiquer les coordonnées aux autres États membres et à la Commission⁽³¹⁾. Ces points de contact répondent gratuitement et dans les quinze jours ouvrables aux demandes d'information provenant notamment des entreprises ou des autorités nationales d'autres États membres. Les informations fournies concernent les règles techniques applicables à un produit donné dans l'État membre en question, l'existence d'une éventuelle procédure d'autorisation préalable obligatoire pour ledit produit, le principe de reconnaissance mutuelle, l'application du règlement 764/2008, les coordonnées des autorités compétentes de l'État membre concerné, ainsi que les moyens de recours disponibles dans cet État en cas de différend⁽³²⁾. La liste des points de contact produit, publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* et régulièrement mise à jour, est accessible sur internet⁽³³⁾. La Commission publie aussi sur internet une liste non exhaustive des produits qui ne font pas l'objet d'une harmonisation communautaire⁽³⁴⁾, afin de permettre une identification aisée des produits susceptibles de bénéficier de la reconnaissance mutuelle.

(31) Article 9. Voy. aussi, considérants 29 à 31.

(32) Article 10.

(33) Article 9. Voy. http://ec.europa.eu/entreprise/regulation/goods/mutrec_fr.htm.

(34) Article 12, § 4. Voy. http://ec.europa.eu/entreprise/regulation/goods/mutrec_fr.htm.

5

Conclusion

Le règlement 764/2008 fait écho aux difficultés de mise en œuvre pratique du principe de reconnaissance mutuelle des produits et dissipe les incertitudes juridiques qui entouraient cette mise en œuvre, notamment en termes de charge de la preuve. Il instaure des instruments d'information et — c'est là son mérite essentiel — un dialogue préventif sur la reconnaissance mutuelle entre les autorités nationales et les entreprises.

S'il encadre la mise en œuvre des règles techniques nationales, le règlement 764/2008 ne les élimine pas pour autant. Une décision restrictive injustifiée pourra toujours être prise *in fine* par l'autorité nationale. L'entreprise concernée devra alors contester la décision dans le cadre des voies de recours traditionnelles en droit interne, ou déposer une plainte auprès de la Commission pour violation des articles 28 et 30 CE.

Enfin, le principe de reconnaissance mutuelle, même mieux appliqué, ne peut empêcher les barrières techniques nationales légitimes. Dans certains cas, l'harmonisation des exigences techniques à l'échelon communautaire sera le seul moyen d'éliminer les entraves aux échanges et d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur.

Bénédicte RAEVENS*

(*) L'auteur est avocate au barreau de Bruxelles. Les commentaires peuvent être adressés à braevens@mcgui-rewoods.com.



LE MANDAT D'ARRÊT EUROPEEN

Sophie BOT

Le mandat d'arrêt européen est le premier instrument mis en œuvre concrètement au sein de l'espace pénal européen qui favorise une coopération efficace entre les juridictions judiciaires des États membres dans la lutte contre la criminalité transfrontière.

► Collection de la Faculté de Droit, d'Économie et de Finance de l'Université du Luxembourg

Mai 2009 • 736 p. • 97,00 €



DROIT BANCAIRE ET FINANCIER EUROPEEN

Philippe-Emmanuel PARTSCH

L'objectif de cet ouvrage est de donner au lecteur, généralement non spécialiste de droit communautaire, les clés de lecture propres à l'ordre juridique pour bien aborder le droit bancaire et financier européen dérivé.

► Collection Europe(s)

Juin 2009 • 115,00 €

Consultez et commandez en direct sur www.larcier.com

Informations et commandes :

Larcier c/o De Boeck Services sprl • Fond Jean-Pâques 4 • 1348 Louvain-la-Neuve

☎ 0800/99 613 • ☎ 0800/99 614 • e.mail : commande@deboeckservices.com