

MINISTERE DE L'ENVIRONNEMENT

Rapport final

Convention de recherche du 7 décembre 1993
subvention 93/275

**La normalisation
au service
du droit de l'environnement**

Elisabeth Gueguen

sous la direction de
Louis Lorvellec et Raphaël Romi
Professeurs de droit à l'Université de Nantes
(avec la collaboration d'Olivier Ménard et Eric Tesson)

CRUARAP URA-CNRS 1725

SOMMAIRE :	1
INTRODUCTION	5
LIVRE PREMIER : LA PROTECTION ELEVEE DE L'ENVIRONNEMENT ET LES NORMES DE RENVOI	16
TITRE I : LE RENVOI AUX NORMES DANS LES DIRECTIVES	17
<i>CHAPITRE 1 : LES DIRECTIVES ET LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT</i>	20
SECTION 1. Les directives " nouvelle approche "	20
§1 - Un nouveau champ d'application restreint par les normes	21
A - Raisons et motivations de la nouvelle importance des normes	21
1. Echec de l'ancienne approche	21
2. Naissance des directives "nouvelle approche"	23
B - Conditions d'existence des directives "nouvelle approche	26
1. Les conditions d'adoption des directives " nouvelle approche "	26
2. L'adoption des directives	27
§ 2 - Un système ne visant pas en particulier la protection de l'environnement	28
A - Des directives non environnementales	29
B - Des directives s'inscrivant dans la politique communautaire de l'environnement	31
1. Les normes d'environnement ne sont pas exclusives	31
2. L'environnement doit être pris en compte à travers les normes de produits	33
SECTION 2. Les exigences essentielles	34
§ 1 - L'environnement en tant qu'exigence essentielle	35
A - L'environnement : protection de l'intérêt collectif	35
B - Conséquences de l'intégration de l'environnement dans les exigences essentielles	36
1. Une composante incontournable des produits industriels	37
2. L'environnement, protection élevée	38
§ 2 - L'exigence essentielle contenue dans la norme	39
A - L'exigence essentielle assurée par un système à deux étages	39
1. Le niveau élevé rappelé dans la directive	40
2. Un niveau élevé contenu dans la norme	41
B - La qualité de la norme assujettie à son propre vote	42
1. Elaboration des normes dans le cadre d'un mandat	43
2. Le vote des normes	45
C - Les mécanismes de sauvegarde	45
1. Contrôle de la qualité de la norme nationale	46
a - la vérification a priori	47
b - la vérification a posteriori	48
2. Le contrôle de la qualité des normes harmonisées	49
<i>CHAPITRE 2 - LE RENVOI AUX NORMES</i>	52
SECTION 1 - L'appel du pouvoir législatif à une autre organisation	52
§ 1 - Le CEN / CENELEC	52
A - Une institution à part entière	53
1. L'historique des organismes de normalisation	53
2. Fonctionnement du CEN/CENELEC	54
B - Les raisons de la reconnaissance officielle	58
1. La reconnaissance par la Communauté, l'intégration officielle du CEN dans la réglementation	58
2. Les raisons de l'appel	62
§ 2 - Le CEN et la normalisation internationale	62
A - L'ISO	63
1. Fonctionnement	64
a - Membres	64
b - Activités techniques	64
2. Elaboration d'une norme internationale	65
3. Les relations CEN/CE/ISO	67
B - Les contraintes du GATT	69
1. L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce	70

2. Les Accords multilatéraux	72
SECTION 2 - La gestion des normes	76
§ 1 - La nécessité d'une transparence des normes	77
A - La mise en place d'un système	77
1. L'obligation d'information des normes environnementales	79
2. La responsabilité des Etats membres	80
B - Application concrète de la directive 83/189/CEE	83
1. Le recours au CEN	83
2. Conséquences de l'inapplication des obligations créées par la directive	84
3. Les Comités	86
a - Le Comité permanent de la directive 83/189	86
b - Les Comités spécialisés des directives Nouvelle Approche	87
§ 2. Un encadrement de la norme d'aval en amont	88
A - Les mandats de normalisation	88
1. Aspect légal et statutaire	88
2. Aspect technique	92
B - La transcription des normes	92
TITRE II - L'APPLICATION DE LA NORME DE RENVOI	96
<i>CHAPITRE 1 - D'UNE APPLICATION FACULTATIVE A UNE APPLICATION DE " FACTO " OBLIGATOIRE</i>	<i>97</i>
SECTION 1 - La présomption de conformité	99
§ 1. Les principes de base	99
A - L'énoncé d'une application facultative des normes	99
B - L'énoncé de la présomption de conformité	101
§ 2. Le bénéfice de la présomption de conformité	102
§ 3. La production non conforme aux normes	104
SECTION 2 L'influence de la norme dans l'appréciation du juge	108
§ 1. La référence aux normes par le juge	108
A - La norme : seul instrument officiel et objectif	108
B - La norme et l'existence d'une faute	111
§ 2. Le respect de la norme n'exonère pas le fabricant de sa responsabilité	115
<i>CHAPITRE 2 - L'INTEGRATION DE LA NORME DANS UN SYSTEME JURIDIQUE</i>	<i>117</i>
SECTION 1 - D'une application économique a une application juridique	118
§ 1. L'aspiration de la norme par un système juridique	118
A - L'évolution de la norme	118
B - Conséquences	122
1. Des directives affaiblies dans leur intensité normative	122
2. Des pouvoirs de transposition affaiblis pour les Etats membres	123
§ 2 - La nostalgie du réglementaire	124
A - La volonté d'éloigner le consensus	124
B - Le statut de la norme européenne	127
SECTION 2 - La soumission de la norme aux dispositions du Traité	128
§ 1 - La possibilité de sauvegarder un niveau de protection élevé de l'environnement	129
A - L'invocabilité de l'article 100, paragraphe 4	130
1. Invocabilité par les Etats membres	130
2. Les mesures invocables	131
B - La condition de protection de l'environnement	131
C - La mise en oeuvre	135
§ 2. L'article 100, paragraphe 4 et les normes environnementales	137
A - Les mandats de normalisation, actes d'exécution de la Commission	137
B - Le risque d'un retour en arrière	139
LIVRE DEUXIEME : LES NORMES AUTONOMES ET LA PROTECTION RENFORCEE DE L'ENVIRONNEMENT	141
TITRE I - LE CHOIX D'UNE NORMALISATION FACULTATIVE DE L'ENVIRONNEMENT	142
<i>CHAPITRE 1 - LA MISE EN PLACE DE LA NORMALISATION ENVIRONNEMENTALE</i>	<i>144</i>

SECTION 1 - Les structures de la normalisation	145
§ 1. Les organes intervenant dans l'élaboration des normes environnementales	145
A - Une normalisation environnementale nationale sous tutelle de l'Etat	145
1. Le Ministère de l'industrie	146
2. Le délégué interministériel aux normes	147
B - Les comités professionnels et l'environnement	148
1. L'AFNOR	149
2. Le Comité d'orientation stratégique consacré à l'environnement	151
3. Le Comité de la marque NF-environnement	154
§ 2 - Concrétisation de l'activité nationale : L'élaboration des normes	155
A - L'établissement d'un document technique	156
1. La présentation de l'avant projet	156
2. La procédure d'instruction	156
B - L'homologation des normes	158
SECTION 2 - Une impulsion non juridique de la norme environnementale	159
§ 1 - L'impulsion non confirmée des consommateurs	159
A - L'émergence de la conscience verte	160
B - La réponse : Le label écologique	164
§ 2 - L'influence des pays européens	166
A - L'exemple allemand	166
B - Les autres pays	169
<i>CHAPITRE 2 LA NORME PARTIE INTEGRANTE DE L'ORDONNANCEMENT JURIDIQUE</i>	171
SECTION 1 - Les tentatives doctrinales pour donner un statut à la norme	172
§ 1 - Admission de la diversification des sources du droit	172
§ 2 - L'assimilation de la norme à d'autres sources du droit	175
A - La norme et les notions d'usages et de coutumes	175
1. Le caractère ancien de l'usage et de la norme technique	176
2. L'opinio juris et la norme technique	179
3. L'exigence du caractère général de l'usage et la norme technique	180
B - Normes techniques et règles de l'art	181
§ 3 - La nécessité d'un support	182
A - Le support légal	182
1. L'article 12 du décret du 26 janvier 1984	182
2. Les marchés publics	183
B - Le support contractuel	184
SECTION 2 - La norme peut être envisagée comme une réglementation	187
§ 1. La norme s'inscrit dans un procédé unilatéral	187
A - La norme et l'unilatéralité " quantitative "	187
B - La norme et l'unilatéralité " qualitative "	188
C - L'unilatéralité de la norme l'oppose-t-elle au contrat ?	191
§ 2 - Le caractère normatif de la norme	191
A - La détermination du caractère normateur	191
B - La fonction normative est liée à la sanction économique	192
§ 3 - Le fondement institutionnel de cette réglementation	194
A - La mission de service public de l'AFNOR	195
B - Les prérogatives de puissance publique de l'AFNOR	196
C - La juridiction compétente pour connaître de la légalité de la norme	198
1. La recevabilité du recours pour excès de pouvoir d'une norme homologuée	198
2. Irrecevabilité d'un recours pour excès de pouvoir des normes enregistrées	200
TITRE DEUXIEME - LA MARGINALISATION DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT	203
<i>CHAPITRE 1 - LA CONCRETISATION DE LA NORMALISATION ENVIRONNEMENTALE</i>	205
SECTION 1 - La marque NF-Environnement	206
§ 1. Des normes respectueuses de l'environnement du "berceau à la tombe "	207
A - Le champ d'application de la marque NF-Environnement et des règlements techniques	208
B - Les exigences en matière d'impact sur l'environnement et d'aptitude à l'emploi	210
1. La qualité d'aptitude à respecter l'environnement	210
2. Exigences relatives à l'évaluation de la conformité	212
3. La qualité d'aptitude à l'emploi d'un produit	213
§ 2. La contrainte d'une procédure efficace	214
A - La demande d'attribution	214
B - Surveillance	215

SECTION 2 - L'écolabel communautaire	215
§ 1. La mise en place au niveau des instances communautaires	217
A - Les produits labellisables	217
1. Les principes généraux	217
2. Les exclusions	218
B - Les catégories de produits et de critères écologiques	220
1. Procédure d'élaboration	220
§ 2. L'application concrète au niveau des instances nationales	225
A - Une demande d'attribution sous l'autorité de l'organisme compétent	226
1. Le rôle de l'AFNOR	226
2. Le caractère marginal de la procédure d'opposition	227
B - Les obligations du fabricant	228
 <i>CHAPITRE 2 LA DEVIATION DE LA NORMALISATION ENVIRONNEMENTALE</i>	 230
SECTION 1 - La "surnormalisation "	231
§ 1. Définition de la " sumormalisation "	231
A - La surnormalisation générée par un même niveau d'instance	231
1. La surnormalisation au niveau communautaire	231
2. La surnormalisation au niveau national	232
B - La-surnormalisation générée par un double niveau d'instance	233
C - La surnormalisation sous-entend un même objectif pour un même produit	233
§ 2. Les raisons de la surnormalisation	234
A - L'inapplication de la reconnaissance mutuelle	234
1. La reconnaissance mutuelle entre les labels nationaux	235
2. La création d'un label au niveau communautaire	236
B - L'environnement : un exemple de subsidiarité	237
§ 3. Les contradictions de la surnormalisation	241
A - La mise en exergue des produits nationaux et européens	241
B - La dynamique d'un niveau élevé de protection de l'environnement par les normes	244
 SECTION 2 - Un instrument nouveau selon des schémas déjà connus - Un instrument dérogatoire	 247
§ 1. Une application du principe pollueur-payeur ?	247
A - Le principe en tant que tel	248
B - L'application des normes et les dépenses de lutte pour l'environnement	249
C - Les limites de l'application du principe	251
§ 2. Un système négocié	253
A - La participation des industriels ou le moindre rôle du droit	255
B - Le rôle de la négociation dans la mise en place de la marque NF-Environnement	258
1. Le règlement technique : De la concertation par les industriels à l'approbation par les pouvoirs publics	259
2. La conclusion du contrat	261
 REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES	 264

INTRODUCTION

Au coeur des conflits entre intérêts particuliers et intérêts généraux, la protection de l'environnement est la composante d'un droit, à mi-chemin entre l'absolu et le possible.

L'environnement devrait être nécessairement et indispensablement protégé de manière absolue ; aucune atteinte ne devrait lui être portée, car quelle qu'elle soit, elle est rarement réversible.

Pourtant, contradictoirement, le droit fait son possible pour sa défense, mais sans éviter de nouvelles dégradations.

Ainsi, il n'est pas question d'interdire les pollutions, mais de les limiter. Les nuisances ne sont pas proscrites, mais seulement réduites. Les produits polluants ne sont pas bannis, mais connaissent des restrictions facultatives quant à leur contribution à la dégradation de l'environnement.

La sanction et la réparation existent dans le droit de l'environnement, mais les répercussions d'un dommage écologique aussi minime soit-il existeront durant des années. L'environnement est composé d'éléments uniques, que ni l'homme, ni la science ne peuvent recréer. D'où la nécessité d'une protection absolue n'ayant comme arme de défense qu'un droit timide, mais qui se veut admissible.

Le droit de l'environnement est constitué par l'ensemble des règles juridiques relatives à la protection de la nature et à la lutte contre les pollutions. Il se définit donc en premier lieu par son objet. Mais, c'est aussi un droit ayant une finalité, un objectif: Notre environnement est menacé, le droit et aujourd'hui la norme doivent venir à son secours. Cependant, le droit de l'environnement n'est pas toujours conforme à son but car il est au centre d'autres intérêts divergents, tels que l'économie, la démocratie.

En témoignent les définitions, basées sur un critère finaliste, dont il fait l'objet. C'est pour M. Prieur « *celui qui par son contenu contribue à la santé publique et au maintien des équilibres écologiques* ». Mais le droit de l'environnement ne doit-il pas être défini comme un impératif eu égard à son caractère d'intérêt général ?

Il ne devrait pas contribuer à la protection de l'environnement mais l'assurer sans détours. Cet impératif est plus marqué dans la définition retenue par M. Despax, selon qui, « *le droit de l'environnement a pour objet de supprimer ou de limiter l'impact des activités humaines sur les éléments ou milieux naturels* »².

Notre objectif n'est pas ici de critiquer ces définitions, ni d'avoir la prétention d'en donner une nouvelle, mais d'exprimer l'idée selon laquelle l'idéal est inaccessible, même dans les définitions. Le droit de l'environnement n'est pas conforme à un idéal de protection absolue. Il faut admettre que la protection juridique de l'environnement, relativement récente, est enveloppée de relativité occasionnée par l'existence d'exigences économiques antérieures à cette préoccupation, par des compromis, des négociations.

Le droit ne peut à lui seul assurer la protection de l'environnement. En effet, il est fait aujourd'hui appel à la norme. « *La norme est un document écrit, accessible au public, établissant une règle du jeu évolutive concernant les lignes directrices ou des spécifications techniques dont l'observation n'est pas obligatoire, élaborée par un organisme reconnu, dans un cadre faisant intervenir l'accord de toutes les parties concernées, destinée à une application répétitive et continue et visant à l'avantage optimal de la communauté dans son ensemble* »³ (La définition de la norme sera étudiée dans la suite de l'introduction). L'application de cette dernière à l'inverse de la réglementation s'inscrit dans le cadre d'une démarche volontaire des professionnels.

¹ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement* : Précis Dalloz 1991, p. 9.

² M. DESPAX, *Droit de l'environnement* : LITEC 1980, p. 15.

³ Rapport d'étape du groupe de réflexion présidé par Pierre CREYSSEL, *Agro-alimentaire, Pour une stratégie de normalisation* : Enjeux n° 113, février 1991, p. 3.

Cette dernière démontre les limites du juridique face à la nécessité de protéger l'environnement. Devant ce phénomène un changement des mentalités doit s'opérer et s'opère. Mais il est essentiel aussi que les sources du droit de l'environnement s'adaptent afin d'intégrer ce nouvel instrument.

Les sources du droit de l'environnement mises en place récemment, n'intégraient pas à l'origine la norme.

La mise en place de règles destinées à lutter contre les pollutions et les nuisances, a été réalisée en parallèle avec la prise de conscience des pouvoirs publics, selon laquelle l'environnement est destructible et en danger.

C'est ainsi qu'est créé un ministère spécialisé. La France sera un des premiers états à se doter d'une telle institution.

La prise de conscience va se traduire par l'incorporation de la composante environnementale dans les plans économiques nationaux, mais sans l'adoption d'instruments concrets. Ainsi, avec le VII plan (1976-1980) l'environnement fait partie des données nouvelles de l'action économique et sociale. Il est officiellement admis que la croissance économique incontrôlée peut aboutir à détériorer l'environnement et que la priorité jusqu'alors donnée au quantitatif sur le qualitatif doit être abandonnée⁴. Pour renforcer la mise en oeuvre du VII plan, le gouvernement fait adopter, en janvier 1978, une charte de la qualité de la vie⁵.

Ces différentes mesures largement insuffisantes, ont été complétées.

Mais l'environnement nécessite un droit particulier. Le corps législatif existant ne s'avérait d'aucune utilité. C'est ainsi qu'ont été adoptées la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement⁶ et la loi du 10

⁴ M. PRIEUR, *Droit de l'environnement : Précis Dalloz* 1991, p. 52.

⁵ *Encyclopédia Universalis, Volume 5, Environnement.*

⁶ *Loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement : Code de l'environnement, p. 1289.*

juillet 1976 visant la protection de la nature⁷. Cette dernière consacre la protection de l'environnement comme un intérêt général dans son article 1er « *la protection des espaces naturels et des paysages, la préservation des espèces animales et végétales, le maintien des équilibres biologiques auxquels ils participent et la protection des ressources naturelles contre toutes les causes de dégradation qui les menacent, sont d'intérêt général* ». Cette consécration permet la mise en place d'instruments en vue de respecter ce nouvel objectif de l'Etat.

La politique de protection de l'environnement en France, s'est donnée plusieurs lignes de conduite fondées sur les préoccupations de concertation, prévention, réparation et répression. L'accord entre les partenaires est préféré à la mise en oeuvre de procédures contraignantes. C'est ainsi qu'est née une politique de relations contractuelles ; conventions conclues par l'Etat avec les entreprises ou les collectivités locales qui s'engagent à réduire ou supprimer les nuisances, les contrats de branche, les contrats de plan, les conventions de gestion de réserves naturelles et de parcs régionaux, les contrats de lutte contre le bruit.

C'est au sein de cette évolution que la norme prend sa place. Elaborée par les industriels eux-mêmes sous tutelle de l'Etat, son application facultative entraîne une plus grande adhésion des fabricants aux préoccupations environnementales.

La protection juridique de l'environnement est également mise en oeuvre à l'échelon communautaire⁸. L'impulsion politique donnée lors du Sommet de Paris du 19 octobre 1972, a engendré la naissance du premier programme d'action en matière d'environnement définitivement approuvé le 22 novembre 1973⁹. Ces programmes

⁷ Loi n° 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature : Code de l'environnement, p. 124.

⁸ R. ROMI, L'Europe et la protection juridique de l'environnement : Victoires éditions 1993, Collection Environnement, LITEC.

⁹ JOCE n° C 112, 20 décembre 1973.

d'action constituent des déclarations politiques¹⁰ prévoyant les actions envisagées, fixant des priorités et introduisant des orientations nouvelles. Ils ne constituent donc pas une base pour les actions environnementales de la Communauté. Ils ne créent pas d'instruments juridiques de protection de l'environnement.

A l'origine, la politique communautaire, dans ce domaine, a été initiée et mise en oeuvre sans règles de compétences expresses dans le Traité CEE. Ce n'est qu'à partir de l'amendement de ce dernier, qu'une telle compétence a été créée. L'Acte Unique entré en vigueur le 1er juillet 1987 introduit un titre spécial consacré à l'environnement (Titre VIII).

Le Traité de Maastricht insère la protection de l'environnement parmi les objectifs de l'Union Européenne. Le nouveau titre XVI consacré à ce sujet énonce que les « *exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrés dans la définition et la mise en oeuvre des autres politiques de la communauté* ».

Les normes nous intéressant s'inscrivent parfaitement dans le cadre de cette disposition. En effet, c'est aussi à travers la politique d'harmonisation des législations et la politique industrielle que sont apparues sur la scène juridique, les normes issues du système de la « nouvelle approche »¹¹. Celle-ci prévoit que les directives d'harmonisation doivent se limiter à énumérer les exigences essentielles au rang desquelles figure l'environnement et auxquelles doivent répondre les produits mis sur le marché. Les organes de normalisation compétents élaborent des spécifications techniques dont les professionnels ont besoin pour produire et mettre sur le marché des produits conformes aux exigences fixées par les directives.

¹⁰ L. KRAMER, Environnement, politique communautaire - Bases juridiques : J.-Cl Environnement, 1992, Fasc. 1900.

¹¹ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement, Harmonisation technique et normalisation : Une nouvelle approche : COM (85) 19 Final, 31 janvier 1985.

Cette nouvelle approche a déjà notamment été mise en oeuvre dans les domaines des récipients à pression simple¹², des produits de construction¹³, de la sécurité des jouets¹⁴ et des appareils à gaz¹⁵.

L'introduction des normes dans les systèmes juridique, national et européen renforce l'application d'une démarche volontaire. Cette dernière est alors un instrument de renforcement de l'efficacité juridique de la préservation de l'environnement. En effet la démarche volontaire intervient au delà des obligations juridiques.

La norme au sens général où l'entendent les juristes, c'est-à-dire telle qu'elle résulte du lexique des termes juridiques est un : « terme synonyme de règle de droit, de règle juridique ». La norme entendue ainsi ne sera pas prise en compte dans notre étude.

De même, nous écartons les normes officieuses, c'est-à-dire les spécifications techniques élaborées par des groupements de producteurs ou des associations de fabricants, qui n'ont de valeur juridique qu'au regard de ceux qui les élaborent et les appliquent¹⁶.

Notre domaine d'analyse est limité aux normes officielles, à celles issues d'organismes de normalisation reconnus par les pouvoirs publics.

Dans cet esprit, nous adhérons aux définitions internationales et communautaires. Notre choix ne se dirige pas plus en faveur de l'une que de l'autre, car ces deux définitions ont le mérite de se compléter et de répondre ainsi, aux normes que nous étudions.

¹² Directive 87/404/CEE du Conseil du 25 juin 1987 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux récipients à pression simple (JOCE n° L 220/48 du 8 août 1987).

¹³ Directive du Conseil du 24 décembre 1988 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres concernant les produits de construction : JOCE n° 40/12 du 11 février 1989.

¹⁴ Directive 88/378/CEE du Conseil du 3 mai 1988 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la sécurité des jouets : JOCE n° L 187/1 du 16 juillet 1988.

¹⁵ Directive du conseil du 29 juin 1990 relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant les appareils à gaz, JOCE n° L 196/15 du 26 juillet 1990.

¹⁶ Ces spécifications techniques peuvent avoir des connaissances en matière d'environnement. Ainsi le cahier des charges d'une AOC.

Aux termes du guide (ISO/CEI 2)¹⁷, la norme est « *un document établi par consensus et approuvé par un organisme reconnu, qui fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directives, ou des caractéristiques, pour des activités ou des résultats garantissant un niveau d'ordre optimal de la communauté dans son ensemble* ».

La définition communautaire issue de la directive 83/189/CEE¹⁸ entend ce terme comme « *une spécification technique approuvée par un organisme reconnu à activité normative pour l'application répétée ou continue dont l'observation n'est pas obligatoire et qui relève de l'une des catégories suivantes :*

- *Norme internationale : norme qui est adoptée par une organisation internationale de normalisation et qui est mise à la disposition du public,*

- *Norme européenne : norme qui est adoptée par un organisme européen de normalisation et qui est mise à la disposition du public ».*

- *Norme nationale : norme qui est adoptée par un organisme national de normalisation et qui est mis à la disposition du public*

Quant à la spécification technique, c'est celle qui « *figure dans le document définissant les caractéristiques requises d'un produit, ... telles que les niveaux de qualité ou de propriété d'emploi, la sécurité, les dimensions, y compris les prescriptions applicables aux produits en ce qui concerne les terminologies, les symboles, les essais et méthodes d'essais, l'emballage, le marquage et l'étiquetage* ».

Ainsi, les normes entrant dans notre champ d'étude sont celles qui se présentent sous la forme d'un document écrit, approuvé par un organisme qualifié et reconnu par les pouvoirs publics, accessible au public et élaborées sur un fondement consensuel. Elle sont d'application facultative et suppose donc une démarche volontaire de la part des professionnels.

¹⁷ Voir infra p. 83.

¹⁸ Directive du Conseil du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques (JOCE n° L 109/8 du 26 avril 1983) modifiée par la directive 88/182/CEE JOCE n° L 81/75 du 26 mars 1988.

Il nous faut préciser que les normes environnementales nous intéressant sont celles relatives aux produits industriels. Sont exclues les normes d'essais et de laboratoires d'essais¹⁹ ainsi que les normes s'appliquant aux éléments essentiels tels que l'eau, l'air, le bruit. Ces éléments font l'objet de spécifications techniques concernant les seuils de pollution à respecter et qui sont contenues dans des directives²⁰.

De même nous excluons de notre champ d'étude les normes de certification d'entreprise²¹

Le point de départ de notre problématique est de savoir, dans quelle mesure et à quel niveau, les normes peuvent concourir à la protection de l'environnement.

Or, si beaucoup d'ouvrages, de traités et de thèses²² ont été écrits sur la normalisation d'une part, et sur l'environnement d'autre part, force est de constater que l'étude des normes dans la protection juridique de l'environnement n'a fait l'objet d'aucun exposé. En effet, aucune étude n'est centrée sur la valeur juridique de ces normes au regard de la défense du droit de l'environnement dans le cadre **des directives « Nouvelle approche »**. Par contre, s'il est vrai que des écrits existent sur la NF-environnement et sur l'écolabel européen ce sont des études très descriptives qui malgré leur importance n'analysent pas leurs conséquences par rapport au droit déjà existant.

¹⁹ L'accréditation des laboratoires : Bulletin d'information et de documentation, n° 11/1991 ; Le C.O.F.R.A.C. : Bulletin d'information et de documentation, n° 6/1994.

²⁰ Directive 84/491/CEE du Conseil du 9 octobre 1984 concernant les valeurs limites et les objectifs de qualité pour les rejets d'hexachlorocyclohexane : JOCE n° L 274, 17 octobre 1984, p. 11 ; Directive 75/440/CEE du Conseil du 16 juin 1975 concernant la qualité requise des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire dans les Etats membres : JOCE n° L 194, 25 juillet 1975, p. 26 ; Directive 71/157/CEE du Conseil du 6 février 1970 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au niveau sonore admissible et au dispositif d'échappement des véhicules à moteur : JOCE n° L 42, 23 février 1970, p. 16. Ces directives sont citées à titre d'exemple sans indication des modifications dont elles ont fait l'objet pour des raisons pratiques.

²¹ Règlement (CEE) n° 1836/93 du Conseil du 29 juin 1993 permettant la participation volontaire des entreprises au secteur industriel à un système communautaire de management environnemental et d'audit : JOCE n° L 1268/1 du 10 juillet 1993 ; A. DUFOUR, Management environnemental, Les PME/PMI passent au vert : Enjeux n° 151, février 1995, p. 5 à 8 ; C. LEPAGE-JESSUA, Audits d'environnements : Perspectives : J.-Cl. Environnement 1992, Fasc. 194 ; C. LONDON, La dynamique du droit économique de l'environnement : RAE 1992, n° 3, p. 53 ; P. ROUMIEUX, Certification et environnement : Enjeux n° 125, mai-juin 1992, p. 56.

²² Les références seront citées au fur et à mesure de nos développements.

Malgré la portée et la gravité du sujet, nous constatons un vide littéraire le concernant.

Mais il peut s'expliquer par la nouveauté de l'instrument : la norme.

La normalisation n'est pas une invention moderne. Ce qui l'est en revanche, c'est la forme qu'elle a prise au XXème siècle et l'utilisation qui en faite aujourd'hui. Si les normes officielles existent depuis la création de l'AFNOR²³ et du CEN²⁴, elles étaient jusqu'alors utilisées indépendamment de toutes réglementations. En effet, rares sont les textes qui s'y réfèrent en lui laissant une application facultative. Jusqu'ici les utilisateurs incorporaient les normes dans leur processus de fabrication pour atteindre un niveau de qualité ou de sécurité supérieur à celui exigé dans la réglementation. Ce qui suppose d'avoir au préalable respecté cette dernière.

L'originalité de l'utilisation de la norme, dans les directives « nouvelle approche » provient du fait qu'elles sont référencées dans les dispositions de ces dernières, pour permettre leur application, mais que parallèlement, ces normes restent d'application facultative.

Le premier volet de la problématique de l'analyse apparaît ici : les normes doivent respecter un niveau de protection élevé de l'environnement. Mais, comment des normes d'application facultatives nécessaires au respect d'une réglementation, peuvent-elles protéger efficacement l'environnement ?

Ces normes que nous qualifions de « normes de renvoi » sont référencées dans les directives adoptées selon l'article 100.A. Elles font appel à une démarche volontaire « provoquée ». En effet, même si ces normes sont d'application facultative le système dans lequel elles sont intégrées est conçu de telle façon que l'industriel a tout intérêt à les appliquer au regard du respect des exigences réglementaires. C'est pourquoi nous parlons de **démarche volontaire « provoquée »**.

²³ Association Française de NORmalisation, infra p. 201.

²⁴ Comité Européen de Normalisation, infra p. 68.

Les **normes de renvoi** sont présentes pour permettre le respect d'un niveau de protection élevé de l'environnement.

A ce stade on peut douter de l'efficacité du système ainsi mis en place et du respect des obligations juridiques. Certaines « corrections » sont assurées ; d'une part les normes ainsi adoptées font l'objet au préalable d'un mandat de normalisation et d'un contrôle a priori et a posteriori de leur mise en oeuvre et de leur contenu. D'autre part, les conséquences juridiques liées à leur application par les industriels font douter du principe d'application facultative. La présomption de conformité attachée à leur respect, risque de mettre en brèche ce principe, en faveur d'une meilleure protection de l'environnement. Si ces « corrections » sont véritablement efficaces, le niveau de protection élevé ne peut alors être remis en cause.

Le second volet de la problématique se traduit par l'étude des « **normes autonomes** ». Ces dernières envisagent les impacts du produit sur l'environnement « du berceau à la tombe » ce que ne font nullement les « normes de renvoi ». Le niveau de protection de l'environnement est donc ici considéré à un niveau supérieur. Ces normes respectées par les professionnels résultent d'une **démarche volontaire** « **spontanée** » dans la mesure où leur application n'est liée à aucune contrainte réglementaire.

Elles sont créées à la demande des consommateurs et des industriels. En effet, chez ces derniers, la prise en compte de l'environnement s'est développée et nous voyons apparaître le souci de respecter des exigences plus élevées que celle fixées par la réglementation. A cette fin, ils peuvent donc utiliser la NF-environnement ou l'écolabel européen.

D'où la question de savoir où se situe le véritable niveau de protection élevé de l'environnement. Ce dernier serait-il différent entre les institutions et les industriels ? Les « normes de renvoi » sont-elles moins performantes que les « normes autonomes » ?

Pour répondre à cette problématique, nous consacrons notre étude :

- Aux normes de « renvoi » dans le Livre premier,
- Aux: normes « autonomes » dans le Livre deuxième.

LIVRE PREMIER :

LA PROTECTION ELEVEE DE

L'ENVIRONNEMENT ET LES NORMES DE

RENVOI

TITRE I :

LE RENVOI AUX NORMES DANS LES

DIRECTIVES

La nouvelle approche est un nouveau mécanisme juridique de rapprochement des législations instituée par une résolution du Conseil du 7 mai 1985²⁵. Mécanisme donnant aux normes d'environnement, une place prépondérante dans la réglementation.

Conçue pour faciliter la mise en place d'une législation souple, répondant aux impératifs de limitation des entraves techniques et de libre circulation des marchandises tout en assurant un haut niveau d'exigences, la nouvelle approche confère à la normalisation européenne un rôle éminent²⁶, particulièrement important en matière d'environnement lato sensu.

Ce système implique la collaboration des institutions communautaires et nationales, des industriels et de l'ensemble de la normalisation.

Ces nouvelles directives, vont avoir un contenu limité à celui de la définition des exigences essentielles au rang desquelles figure l'environnement. Ce dernier va donc être totalement intégré dans la législation relative aux produits.

Afin de pouvoir mettre en oeuvre cette exigence essentielle, les directives renvoient à des normes, dont les destinataires sont exclusivement les fabricants. La volonté d'intégrer une dimension environnementale dans le processus de fabrication ne relève pas ici d'un choix mais d'un impératif. C'est une exigence réglementaire dont le respect peut être atteint par une application des normes d'environnement.

Les institutions communautaires ont fait appel au Comité Européen de Normalisation pour l'élaboration des normes, organisme qui en assume également la gestion conformément à la directive 83/189²⁷.

Ce mécanisme met en exergue l'imbrication entre réglementation stricto sensu et la normalisation environnementale nécessaire à sa mise en oeuvre.

²⁵ Résolution du Conseil du 7 mai 1985 concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation. JOCE n° c 136/1 du 04.06.1985.

²⁶ H. LOYEZ, les industriels français à l'école de la nouvelle approche Enjeux n° 127, août-septembre 1992, p. 35.

²⁷ Directive 83/189/CEE du Conseil du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, JOCE n° L. 109/8 du 26 avril 1983.

Nous étudierons dans un Chapitre 1 :

Les directives et la protection de l'environnement.

et, dans un Chapitre 2 :

Le renvoi aux normes.

CHAPITRE 1 : LES DIRECTIVES ET LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

La directive n'est pas un nouvel instrument juridique. Mais une attention particulière doit lui être adressée dans la mesure où elle constitue le pilier sur lequel repose l'existence des normes environnementales.

L'émergence de ces dernières influe sur le contenu intrinsèque de la directive, dont le champ de réglementation se trouve diminué.

Ces directives ne sont pas édictées dans un but de protection de l'environnement, mais afin d'opérer une harmonisation des législations des produits.

Cependant, l'environnement est dans ce système de la nouvelle approche apprécié en tant qu'exigence essentielle.

Celle-ci doit faire l'objet d'une protection élevée dans les directives. Mais la nouvelle répartition des compétences entre les autorités communautaires et les organismes de normalisation entraîne la présence de deux instruments ayant le même objet. Comment s'explique ce système ? Quels sont leurs domaines de compétence respectifs ?

SECTION 1. Les directives " nouvelle approche ".

Leur origine se situe dans une communication²⁸ de la Commission. Elles connaissent des raisons et motivations expliquant la nouvelle importance des normes environnementales. Ce sont des directives d'harmonisation des législations, mais qui intègrent les éléments d'une politique de l'environnement.

²⁸ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement, Harmonisation technique et normalisation : Une nouvelle approche : COM(85) 19 Final, 31 janvier 1985.

§ 1. Un nouveau champ d'application restreint par les normes

La nouvelle approche est apparue en 1985 à la suite d'un constat d'échec de l'ancienne procédure d'harmonisation, qui comportait l'inconvénient de connaître de longs délais d'adoption et d'avoir des directives volumineuses.

A - Raisons et motivations de la nouvelle importance des normes

La remise en cause des principes d'harmonisation appliqués jusqu'en 1985, a occasionné inmanquablement la mise en place d'un nouveau système.

1. Echec de l'ancienne approche

A l'origine, la libre circulation des marchandises est l'une des quatre libertés mentionnées par le Traité de Rome et s'est trouvée réaffirmée par l'Acte Unique Européen, comme l'un des objectifs essentiels de l'achèvement du marché intérieur. Pour assurer le respect de cette liberté, la Communauté Européenne dispose de deux grands moyens d'action : appliquer les articles 30 à 36 du Traité ou harmoniser les législations des Etats membres.

Dans les premières années, la Communauté européenne s'est engagée dans la voie de l'harmonisation. Sa méthode consistait à remplacer, par un vote à l'unanimité, les règles techniques des Etats membres, excessivement détaillées et souvent divergentes, par des règles communautaires non moins détaillées, dont le contenu nécessitait de longs mois de négociations²⁹.

En effet, la technique de l'harmonisation a voulu que les textes préparés en vertu de l'article 100 du Traité, soient en fait calqués sur le contenu des textes nationaux correspondants. Or, dans l'ensemble, ces derniers ont tendance à être des documents extrêmement complets et fouillés, comportant toutes les conditions nécessaires pour garantir qu'un produit dangereux ne puisse pas trouver par mégarde le chemin du marché. Ainsi, les réglementations nationales prévoient généralement la définition du niveau de sécurité devant être respecté, les caractéristiques techniques du produit en cause, les normes de qualité, les essais et contrôles que doit subir le produit et plus généralement les procédures de certification. Dans beaucoup de cas, ceci donne des

²⁹ V. LANDES, Normes techniques et certifications : J.-Cl. Europe, 1992, Fasc. 530.

textes très volumineux à l'échelon national entraînant par conséquent l'élaboration de directives communautaires tout aussi volumineuses³⁰.

Ces directives devaient suivre le processus décisionnel de l'article 100 du Traité et donc, entre autres, le vote à l'unanimité³¹. A l'inconvénient généré par le caractère volumineux des textes, s'ajoutait celui dû à la lenteur des négociations.

Ainsi, avec cette méthode, depuis 1969, le Conseil et la Commission ont pu adopter quelques 230 directives dans le domaine des produits industriels et dans des domaines aussi différents que les véhicules à moteur, les tracteurs agricoles, les engins de chantier. Pour ces derniers secteurs très spécifiques sont prévues notamment des prescriptions techniques relatives à la protection de l'environnement. C'est pourquoi ces directives prise en vertu de l'article 100 ont été adoptées au prix de difficultés parfois considérables, car la Commission insérait toutes les prescriptions techniques auxquelles les produits devaient répondre.

Ces directives constituent un succès non négligeable dans la mesure où elles ont apporté une harmonisation communautaire certaine, mais un succès déprécié par le maintien de barrières techniques. En effet, malgré le nombre important des directives ainsi entérinées, les résultats demeuraient peu satisfaisants, dans la mesure où les arsenaux nationaux de règles et normes techniques ne cessaient de s'accroître et de s'enrichir, si bien, que les "disparités techniques" entre les Etats membres s'amplifiaient plus largement encore qu'elles n'étaient diminuées.

La nouvelle approche s'inscrit à l'issue de cette constatation ; les travaux d'harmonisation technique devaient nécessairement faire l'objet d'une révision des méthodes et des procédures.

La discussion au sein du Conseil et l'adoption par celui-ci de la directive 83/189³², modifiée en dernier lieu par la directive CE n° 94/10 du Parlement et du Conseil du 23 mars 1994³³, a été aussi l'occasion d'une prise de conscience de la part des

³⁰ J.-C. MASCLET, Libre circulation des marchandises, L'élimination des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives. Les articles 30 à 36 du Traité CEE : J.-Cl. Europe, 1989, Fasc. 520 ; La libre circulation des marchandises dans les Communautés européennes. Perspectives législatives et réalités jurisprudentielles : RTD Europe, 1986, p. 250.

³¹ J. Mc MILLAN, Qu'est-ce que la normalisation : Revue du Marché Commun n° 284, février 1985, p. 93.

³² Directive du Conseil du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques (JOCE n° L 109/8 du 26 avril 1983) modifiée par la directive 88/182/CEE JOCE n° L 81/75 du 26 mars 1988.

³³ Directive 94/10/CE du parlement européen et du conseil du 23 mars 1994 portant deuxième modification

différents milieux concernés (Commission, Administration des Etats membres, instituts de normalisation, industries) de la nécessité d'entamer une réflexion approfondie sur les critères, les principes et les procédures selon lesquelles, depuis 1969, étaient menés les travaux en matière d'élimination des entraves techniques aux échanges. Aucune réflexion d'ensemble n'était intervenue afin de vérifier si, pour chaque domaine, après l'expérience de tant d'années, l'approche retenue demeurait adaptée aux nécessités de l'achèvement du marché intérieur.

Or il s'avérait que les principes gouvernant la mise en place de l'arsenal législatif présentait des lacunes. Une refonte du système allait donc être adoptée faisant intervenir de nouveaux organismes : les organismes de normalisation.

Car en effet, à l'origine des difficultés, se trouvait également une mauvaise répartition entre les rôles respectifs des pouvoirs publics et des organismes de normalisation, les uns s'arrogeant trop souvent des compétences en matière de définition détaillée de spécifications techniques des produits qui appartenaient plus naturellement aux autres³⁴.

2. Naissance des directives "nouvelle approche"

Mais, remettre en cause l'ancienne approche d'harmonisation des législations supposait bien sûr, en parallèle, l'établissement d'un nouveau système, d'une nouvelle méthode plus efficace et ayant déjà fait ses preuves.

La solution allait être prise en faisant appel à un mécanisme déjà utilisé en 1973. La directive " basse tension "³⁵ avait été adoptée cette année là. La méthode utilisée est celle du "renvoi aux normes". Ainsi, le législateur communautaire définit les critères de sécurité que doivent respecter les produits pour pouvoir être fabriqués et commercialisés. L'élaboration de spécifications techniques pour le respect de ces exigences de sécurité, est confiée à un institut européen de normalisation, en l'occurrence le CENELEC. Cette directive a permis d'effacer les obstacles qui entravaient les échanges dans ce secteur. Si l'approche traditionnelle avait été utilisée, il

substantielle de la directive 83/189/CEE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques.

³⁴ Voir supra note 8. COM (85) 19 Final, 31 janvier 1985. p.4.

³⁵ Directive du Conseil du 19 février 1973 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au matériel électrique destiné à être employé dans certaines limites de tension : JOCE n° L 77/29 du 26 mars 1973.

aurait fallu une centaine de directives basées sur l'article 100³⁶. Toutefois, malgré ces résultats probants, cette méthode ne fut plus jamais utilisée³⁷.

L'échec de la méthode traditionnelle d'harmonisation remet à l'ordre du jour cette solution du renvoi aux normes : pour instituer ce procédé en approche générale, applicable à de nombreux secteurs économiques, il fallut toutefois une longue réflexion³⁸.

Dans ses "conclusions concernant la normalisation" du 16 juillet 1984³⁹, le Conseil reconnaît la contribution importante de la normalisation pour le développement de l'industrie européenne⁴⁰. Il recommande l'extension du renvoi à des normes par priorité européennes, et, si nécessaire, nationales, et le renforcement très rapide de la capacité de normalisation à l'échelon européen. La Commission entreprend alors un examen de cette proposition et soumet au Conseil et au Parlement européen une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique⁴¹ qui a reçu un accueil favorable de l'Assemblée Parlementaire et du Conseil Economique et Social⁴².

Le Conseil a approuvé cette Communication de la Commission le 7 mai 1985⁴³ et la Commission a énuméré les directives fondées sur cette nouvelle approche dans son Livre blanc⁴⁴.

³⁶ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement, Harmonisation technique et normalisation : une nouvelle approche : COM (85) 19 Final, 31 janvier 1985.

³⁷ K. H. ZACHMANN, L'élimination des entraves aux échanges des produits industriels : Revue du Marché Commun, 1977, p. 259.

³⁸ O. KELLER, L'élimination des entraves techniques dans la Communauté européenne : Publications universitaires européennes, p. 82.

³⁹ Conseil, Conclusions concernant la normalisation, approuvées par le Conseil le 16 juillet 1984 : JOCE n° C 136/2 du 4 juin 1985, Annexe 2).

⁴⁰ Voir également Communication de la Commission concernant le développement de la normalisation européenne. Action pour une intégration technologique rapide en Europe : COM (90) 456 Final, JOCE n° C 20/1 du 28 janvier 1991.

⁴¹ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement, Harmonisation technique et normalisation : une nouvelle approche : COM(85) 19 Final, 31 janvier 1985.

⁴² Avis du CES sur la Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen intitulée "Harmonisation technique et normalisation : une nouvelle approche" : CES 401/85 E-AZ/cf. 25.4-85.

⁴³ Résolution du Conseil du 7 mai 1985 concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation : JOCE n° C 136/1, 4 juin 1985.

⁴⁴ Livre blanc de la Commission sur l'achèvement du marché intérieur : Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés Européennes, 1985.

Cette nouvelle approche en matière d'harmonisation technique intégrant des normes d'environnement dans le système juridique communautaire, repose sur quatre principes fondamentaux :

- Des directives fondées sur l'article 100 se limitent à énumérer les exigences essentielles de sécurité (ou d'autres exigences d'intérêt collectif) auxquelles doivent répondre les produits mis sur le marché, et qui, de ce fait, doivent bénéficier de la libre circulation dans la Communauté;

- Aux organes compétents en matière de normalisation industrielle est confiée la tâche, en tenant compte de l'état de la technologie, d'élaborer les spécifications techniques dont les professionnels ont besoin pour produire et mettre sur le marché des produits conformes aux exigences essentielles fixées par les directives,

- Aucun caractère obligatoire n'est attribué à ces spécifications techniques, qui conservent leur statut de normes volontaires,

- Mais, en même temps, les administrations sont obligées de reconnaître aux produits fabriqués conformément aux normes harmonisées (ou, à titre provisoire, à des normes nationales) une présomption de conformité aux "exigences essentielles" établies par la directive (ce qui signifie que le producteur a la faculté de ne pas fabriquer conformément aux normes, mais que, dans ce cas, la charge de la preuve de la conformité de ses produits avec les exigences essentielles de la directive lui incombe).

Ce nouveau système se substitue donc à l'ancienne approche d'harmonisation des législations. Celui-ci fait appel aux normes, dont le rôle sera de contenir des spécifications techniques.

Ces quatre principes confèrent **une place officielle à la normalisation** en tant **qu'instrument juridique**. Jamais aucun système juridique n'avait fait appel aux normes de façon aussi importante avec l'objectif d'accomplir une tâche aussi essentielle que l'achèvement du marché intérieur⁴⁵.

L'origine de cet appel aux normes est primordial pour mesurer l'ampleur, l'importance et le rôle qu'elles vont jouer pour la protection de l'environnement.

⁴⁵ V.E. PREVIDI, Entretien. " 1993, Europe irréversible : à mi-parcours de l'optimisme " : Enjeux n° 96, Février 1989, p. 15.

B - Conditions d'existence des directives "nouvelle approche"

La volonté d'adopter ce type de directives suppose au préalable que certaines conditions soient présentes. Leur adoption conditionne l'existence des normes.

1. Les conditions d'adoption des directives " nouvelle approche "

D'une part, cette nouvelle approche s'inscrit uniquement dans le cadre du rapprochement des législations et des règlements techniques visant à éliminer les entraves techniques aux échanges. C'est pourquoi, une distinction s'inscrit dans les initiatives prises à l'égard du marché intérieur, entre les aspects qu'il est essentiel d'harmoniser faisant l'objet d'une directive "nouvelle approche" et ceux pouvant faire l'objet d'une reconnaissance mutuelle des règles et normes nationales. Il faut donc que l'harmonisation soit nécessaire, c'est à dire dans les domaines où les réglementations nationales sont excessives par rapport à l'objectif poursuivi et qui, par conséquent, constituent des obstacles à la libre circulation des produits. De plus, la reconnaissance mutuelle des règles et normes nationales doit s'avérer impossible.

La Commission a rappelé⁴⁶, qu'il faut pouvoir estimer que l'existence de réglementations divergentes crée vraiment, sur le plan pratique, un préjudice à la libre circulation des marchandises. Cependant, dans certains cas, même si une telle motivation n'est pas évidente, la nécessité d'une directive "nouvelle approche" pourra également apparaître pour la protection d'un intérêt collectif essentiel de manière uniforme pour toute la communauté.

D'autre part, il ressort de ce qui vient d'être souligné que ces directives ne peuvent être adoptées que si elles concernent un produit. Puisque l'approche prévoit que les "exigences essentielles soient harmonisées et rendues obligatoires par les directives fondées sur l'article 100 du Traité, la technique du renvoi aux normes ne sera appropriée que dans les domaines où la distinction entre "exigences essentielles" et "spécification de fabrication" sera vraiment possible⁴⁷. Dans l'hypothèse où cette distinction n'est pas possible le recours à la nouvelle approche est exclue.

⁴⁶ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement, Harmonisation technique et normalisation : une nouvelle approche : COM(85) 19 Final, 31 janvier 1985, p. 20.

⁴⁷ Résolution du conseil du 7 mai 1985 : JOCE n° C 136/1, p. 8.

Une des principales finalités de la nouvelle approche est de pouvoir régler d'un seul tenant, avec l'adoption d'une seule directive, les problèmes réglementaires d'un très grand nombre de produits et sans que cette directive soit soumise à la nécessité d'adaptation ou de modifications fréquentes. Il faut par conséquent que les domaines sélectionnés soient caractérisés par l'existence d'une large gamme de produits dont l'homogénéité soit telle qu'elle permette la définition d'exigences essentielles communes, telle que la protection de l'environnement⁴⁸.

Il ressort de ces dispositions que la politique environnementale est exclue de la nouvelle approche. Elle permet à l'opposé, une intégration de la dimension environnementale dans la conception et la fabrication des produits.

Enfin, il faut qu'il s'agisse d'une réglementation technique. Ceci réduit le champ d'application de ces directives.

Ces conditions réunies, une directive "nouvelle approche" pourra être adoptée et les normes d'environnement dont le contenu en dépend, pourront voir le jour.

2. L'adoption des directives

Jusqu'à l'entrée en vigueur de l'Acte Unique Européen les directives techniques étaient adoptées à l'unanimité sur le fondement de l'article 100 du Traité de Rome. L'Acte Unique Européen introduit la règle de l'adoption à la majorité qualifiée des nouvelles directives⁴⁹.

Un nouvel article 100.A est rédigé pour permettre la réalisation des objectifs énoncés à l'article 8.A de l'Acte Unique, à savoir l'achèvement du marché intérieur. Cet article 100.A dispose : *"par dérogation à l'article 100 et sauf si le présent traité en dispose autrement les dispositions suivantes s'appliquent pour la réalisation des objectifs énoncés à l'article 8.A . Le Conseil, statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission en coopération avec le Parlement européen et après*

* Communication de la Commission au Conseil et au Parlement, Harmonisation technique et normalisation : une nouvelle approche : COM(85) 19 Final, 31 janvier 1985, p. 20.

* V B LANGEHEINE, Le rapprochement des législations nationales selon l'article 100.A du Traité CEE : l'harmonisation communautaire face aux exigences de protection nationales : Revue du Marché Commun n° 328, juin 1989, p. 347 ; G. LAESNER, H.J., l'article 100A : un nouvel instrument pour la réalisation du marché commun : Cahiers de droit européen, 1989, p. 620-626 ; J. RUYT, l'Acte Unique européen : Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1987, p. 170 ; G. CORCELLE, La dimension " environnement " du marché unique : Revue du marché commun n° 334, février 1990, p. 125.

consultation du Conseil économique et social, arrête les mesures relatives au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur".

Passer de l'adoption des directives à l'unanimité à la majorité qualifiée, permet d'accélérer le processus de rapprochement des législations des Etats membres et donne une nouvelle impulsion à la nouvelle approche.

Les directives fondées sur l'article 100-A, ouvrant une voie royale à la normalisation, sont destinées à abattre les entraves techniques aux échanges tout en tenant compte des responsabilités des autorités politiques. Elles portent sur la conception des produits et s'adressent d'abord aux industriels puis à tous ceux qui mettent des produits sur le marché européen⁵⁰.

Le champ d'application de ces directives est généralement très vaste, impliquant parfois pour les industriels des études au cas par cas afin de déterminer si tel ou tel produit est concerné⁵¹. Ainsi la directive "équipements de protection individuelle" couvre aussi bien les équipements industriels, sportifs, ménagers que de loisirs.

De plus, plusieurs directives peuvent concerner simultanément les mêmes produits.

§ 2 - Un système ne visant pas en particulier la protection de l'environnement

Les directives dont l'objet est la protection de l'environnement sont essentiellement basées sur l'article 130.

Or les directives nouvelle approche se fondent sur l'article 100.A ayant un tout autre objet mais qui cependant prévoit expressément des dispositions en faveur de la protection de cet intérêt. En effet, celui-ci doit être pris en compte à travers les normes de produits

⁵⁰ S. RIBADEAU-DUMAS, Répercussions de la législation communautaire sur la législation française : Enjeux, n° 124, avril 1992. P. 35.

⁵¹ H. LOYEZ, Les industriels français à l'école de la nouvelle approche : Enjeux n° 127, août-septembre 1992.

A - Des directives non environnementales

Le mécanisme juridique de la nouvelle approche a pour but de permettre une libre circulation des produits qui remplissent les conditions fixées dans les exigences essentielles.

Il n'a pas pour but premier et immédiat de protéger l'environnement. Les directives fondées simultanément sur l'article 100.A et sur ce mécanisme ne sont pas en priorité axées pour mettre en oeuvre une politique environnementale.

Même si l'article 100.A constitue l'instrument de base du rapprochement des législations quelque soit leur objet et si donc l'environnement est concerné, la résolution du 7 mai 1985 a restreint le domaine d'application de la nouvelle approche aux produits industriels. L'environnement sera donc considéré au travers des produits industriels nécessitant une harmonisation.

Les objectifs économiques généraux ne peuvent être examinés de manière isolée et leur mise en oeuvre impliquait forcément d'autres politiques. C'est une des raisons expliquant que des considérations de défense de l'environnement soient introduites dans des directives dont la cible est l'harmonisation législative.

Parmi ces "politiques d'accompagnement" celle de l'environnement occupe une place spécifique dans la mesure où le marché intérieur pourrait conduire à une certaine dégradation de l'environnement dans la communauté si des mesures de précaution suffisante n'étaient pas prises. C'est cette thèse qui est avancée dans un rapport établi en 1989 par des experts indépendants⁵².

De manière générale, le livre blanc élaboré par la Commission au premier semestre 1985 n'aborde pas la problématique de l'environnement. Les seules références à l'environnement concernent le contrôle des déchets toxiques aux frontières, les matières nucléaires et le respect des "exigences européennes" en matière de santé, de sécurité et d'environnement en relation avec les nouvelles règles en matière de normalisation.

Cependant, une partie importante du programme d'harmonisation normative proposé par la Commission durant les années 70 à 85 impliquait en réalité, directement

⁵² Task force on the environment and the international market (novembre 1989), cité dans : G. CORCELLE, La dimension "environnement" du marché unique : *Revue du Marché Commun*, n° 334, février 1990, p. 125.

ou indirectement, la protection de l'environnement. En effet, en matière de normes de produits, les "directives d'harmonisation" rassemblaient dans le même instrument juridique à la fois les normes industrielles de production ou de fabrication et les exigences environnementales, les deux aspects étant difficilement séparables au plan technique. Ceci est vrai par exemple pour toutes les directives adoptées en matière de bruit, qu'il s'agisse des véhicules à moteur⁵³ ou des engins de chantier⁵⁴, grues, compresseurs, excavateurs, tondeuses à gazon.

Cette "interpénétration" entre règles techniques générales et "normes environnementales" s'applique également, mais à un moindre degré, aux directives concernant la spécification des carburants (teneur en plomb de l'essence - teneur en soufre du gasoil) ainsi qu'aux directives relatives aux substances dangereuses.

Nous voyons donc l'importance que revêt du point de vue de l'environnement la politique d'harmonisation menée par la communauté, même si les objectifs affichés par cette politique étaient autres, à savoir la libre circulation des produits en cause. A partir du moment où cette filière d'harmonisation est abandonnée ou du moins considérablement limitée, la question qui se pose est de savoir comment et dans quel cadre seront désormais prises en compte les exigences environnementales⁵⁵.

Ainsi, pour certains auteurs⁵⁶, la démarche politique de la nouvelle approche représente un affaiblissement des moyens d'action pour la protection de l'environnement en raison du fait que le recours au système de la directive harmonisée est limité.

Ce système étant utilisé limitativement, l'harmonisation environnementale sera moindre, les directives n'ayant par pour champ d'application exclusif l'environnement. Une harmonisation n'étant mise en oeuvre que dans certains cas bien précis et pré-définis, nous assistons ainsi à une déréglementation.

⁵³ Directive CEE 70/157 du 6 février 1970 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au niveau sonore admissible et au dispositif d'échappement des véhicules à moteur : JOCE n° L 42/2, 23 février 1970, p. 16.

⁵⁴ Directive CEE 79/113 du 19 décembre 1978 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la détermination de l'émission sonore des engins et matériels de chantier : JOCE n° L 33, 8 février 1979, p. 15.

⁵⁵ G. CORCELLE, La dimension "environnement" du marché unique : *Revue du Marché Commun*, n° 334, février 1990, p. 125.

⁵⁶ G. CORCELLE, La dimension "environnement" du marché unique : *Revue du Marché Commun*, n° 334, février 1990.

Le mécanisme d'harmonisation a changé et les directives " nouvelle approche " ne sont donc pas axées essentiellement sur l'environnement. Pourtant, on constate qu'elles s'inscrivent dans la philosophie de la politique communautaire.

B - Des directives s'inscrivant dans la politique communautaire de l'environnement

Malgré son importance, le système de la nouvelle approche n'a jamais été cité dans les programmes d'action concernant l'environnement de la communauté à l'appui des actions envisagées.

A l'origine, l'action menée par la communauté en vue de protéger l'environnement était axée sur la recherche de solution aux graves problèmes de pollution. Par la suite, il s'est avéré qu'il valait mieux prévenir que guérir, ce qui d'ailleurs à moyen et à long terme est généralement moins onéreux. C'est ce que les normes nouvelle approche permettent de réaliser.

De plus, la Commission est persuadée que la compétitivité à venir de l'industrie communautaire, tant à l'échelon de la communauté qu'à l'échelon mondial dépendra aussi de son aptitude à offrir des biens et des services respectant l'environnement, aboutissant ainsi à des normes au moins aussi élevées que ses concurrents. De là deux grands axes de la politique communautaire environnementale peuvent être dégagés dans lesquels le mécanisme de la nouvelle approche s'incorpore parfaitement. D'une part la politique communautaire de l'environnement ne peut plus être considérée isolément des autres politiques, elle n'a pas un caractère exclusif. D'autre part, la fixation de normes de produits est devenue un impératif.

1. Les normes d'environnement ne sont pas exclusives

Dès 1973, dans la déclaration du Conseil du 22 novembre concernant un programme d'action des communautés européennes en matière d'environnement, il était déjà affirmé qu'"un programme communautaire en matière d'environnement ne peut se limiter à la protection de l'environnement physique en luttant contre les pollutions et nuisances" et que " l'action des communautés dans les différents secteurs (politique

agricole, sociale, industrielle, énergétique ...) doit tenir compte des préoccupations relatives à la protection de l'environnement"⁵⁷.

De même, dans une communication de la Commission au Conseil sur les nouvelles orientations de la politique de l'environnement en 1986 on trouve cette volonté d'intégrer l'environnement comme paramètre dans toutes les autres politiques.

Cette volonté se retrouve dans tous les programmes d'action. Elle sera concrétisée avec l'Acte Unique Européen entré en vigueur le 1^{er} juillet 1987. En effet, l'article 130 R § 2, in fine, prévoit que " *les exigences en matière de protection de l'environnement sont une composante des autres politiques de la communauté* "⁵⁸.

Il n'est plus mis en doute que la politique de protection de l'environnement ait un rôle central à jouer dans l'ensemble des politiques communautaires et qu'elle doit être considérée comme un facteur fondamental au moment de la prise de décisions.

Donc, même si les normes sont uniquement liées à l'achèvement du marché intérieur parce qu'insérées dans le mécanisme de la nouvelle approche, elles servent la philosophie de cette politique dans la mesure où elles interviennent pour protéger l'environnement, quelque soit le produit. L'environnement devient, par les normes, pris en compte au même rang que les autres impératifs.

Les produits fabriqués et distribués devront répondre à des normes de sécurité de protection du consommateur..., d'environnement. Il ne sera plus nécessaire de chercher ou de lire un texte particulier sur l'environnement pour connaître les règles à respecter car l'environnement est intégré par ces normes dès la conception dans les autres politiques.

Même si au départ, en 1973, le mécanisme de la nouvelle approche n'était pas cité puisque non connu et si même par la suite, les programmes n'y font pas allusion, ce système de protection de l'environnement n'est nullement en décalage avec cette politique de l'environnement.

⁵⁷ Déclaration du Conseil des Communautés Européennes et des représentants des gouvernements des Etats membres réunis au sein du Conseil du 22 novembre 1973 concernant un programme d'action des communautés européennes en matière d'environnement. Communication : JOCE C. 112/1, 20 décembre 1973, p. 10.

⁵⁸ V. R. ROMI, *l'Europe et la protection juridique de l'environnement* - Editions Victoires. Coll. Environnement LITEC. P.13 ; V. CONSTANTINESCO, J.P. JACQUE, R. KOVAR et D. SIMON, *Traité instituant la CEE - Commentaire article par article* - Economica p. 776.

2. L'environnement doit être pris en compte à travers les normes de produits

Dès le premier programme, les normes ont été évoquées à l'appui des actions environnementales, même s'ils ne s'agissait pas des normes nouvelle approche inexistantes à l'époque. Il est cependant intéressant de constater qu'elles étaient déjà considérées comme un instrument de base de la défense de l'environnement, qu'il en était donné une définition et une utilité.

Ainsi dans le programme de 1973 la norme apparaît comme "*étant établie dans le but de limiter ou de prévenir l'exposition des cibles et peut donc constituer des moyens d'atteindre les objectifs de qualité ou de s'en approcher. Les normes s'adressent directement ou indirectement aux individus ou organismes responsables en fixant les niveaux de pollutions ou de nuisances à ne pas dépasser dans un milieu, une cible, un produit, etc... Elles peuvent être établies soit par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives, soit par accord mutuel ou acceptation volontaire*"⁵⁹.

Cette vision de la norme évoquée dès 1973 correspond totalement aux normes de produits " nouvelle approche ".

Par ailleurs, il est précisé que "*les normes de produits fixent des limites en ce qui concerne les niveaux de polluants ou nuisances à ne pas dépasser dans la composition ou dans les émissions d'un produit ou spécifient les propriétés ou caractéristiques de conception d'un produit*". Cette définition concorde avec celle des normes nouvelle approche dans le sens où c'est le même rôle qu'elles doivent jouer qui est mis en exergue.

De plus, dès 1973, l'objectif des normes " nouvelle approche " était présent dans le programme. En effet, citant le programme de 1969 sur l'élimination des entraves techniques aux échanges il était déjà prévu qu'il fallait accélérer l'harmonisation des spécifications techniques relatives aux produits susceptibles d'affecter l'environnement ; cette harmonisation devant permettre de fixer, pour ces produits, des normes communautaires assurant une protection efficace de l'homme et de son environnement.

On sent poindre à cette époque ce que nous pourrions appeler les prémices de la nouvelle approche même si on l'ignorait. La " nouvelle approche " est décrite déjà en

⁵⁹ Déclaration du Conseil des Communautés européennes et des représentants des gouvernements des Etats Membres réunis au sein du Conseil du 22 novembre 1973 concernant un programme d'action des communautés européennes en matière d'environnement : JOCE n° C. 112/1, 20 décembre 1973.

1973 mais ne sera reconnue et ne prendra son élan qu'en 1985. Les termes de ce mécanisme, on le voit, sont déjà posés depuis longtemps.

De même, en 1986⁶⁰, dans les nouvelles orientations de la politique communautaire de l'environnement, les normes de produits sont mises en exergue. En effet, il est rappelé que la réalisation de l'achèvement du marché intérieur exige le soutien actif et l'assistance de tous les autres politiques communautaires et qu'en ce qui concerne la politique de l'environnement, le principal impact potentiel de la réalisation du marché intérieur sera celui des normes régissant les produits.

Cette importance des normes environnementales relatives aux produits est rappelé dans le quatrième programme (1987-1992)⁶¹ : la persistance, et souvent l'augmentation, des problèmes posés par la détérioration de l'environnement ont convaincu la Commission que l'établissement de normes strictes en matière de protection de l'environnement, n'est plus simplement une option ; il est devenu indispensable. De plus, la Commission est également convaincue que, si l'on tient compte du désir croissant du public que soient améliorées les normes en matière de protection de l'environnement et que soient mis sur le marché des produits non polluants, que ce soit dans la communauté ou dans le monde, l'industrie communautaire, si elle veut assurer sa position, va devoir s'efforcer de respecter ces normes et de fabriquer ces produits. La fixation de normes sévères en matière de protection de l'environnement est donc devenue un impératif et, en fait, un impératif économique.

SECTION 2. Les exigences essentielles

Si l'environnement doit faire l'objet d'une protection élevée, elle est aussi considérée comme une " exigence essentielle " dans le système de la nouvelle approche. Comment peut-on définir cette exigence essentielle ? Cette dernière est-elle en définitive contenue dans la directive ou dans la norme environnementale ? Quelles vont être les incidences de la nouvelle répartition des compétences sur la protection de l'environnement ?

L'environnement apprécié en tant qu'exigence essentielle dans les directives sur les produits permet de considérer dans un premier temps que sa protection est assurée.

⁶⁰ Nouvelle orientation de la politique de l'environnement : Communication de la Commission au Conseil, COM(86) 76 Final, 19 février 1976.

⁶¹ JOCE n° C 328, 7 décembre 1987.

Mais, cette exigence essentielle comprise aussi dans la norme impose un contrôle de la qualité de cette dernière, afin que le résultat visé puisse être atteint.

§ 1 - L'environnement en tant qu'exigence essentielle

Les normes d'environnement nécessaires à la fabrication des produits engendrent un respect inévitable de la protection de l'environnement dans la politique industrielle d'une entreprise.

Ce respect est une conséquence de la qualification de l'environnement en exigence essentielle.

A - L'environnement : protection de l'intérêt collectif

Les textes communautaires instituant la nouvelle approche n'ont pas donné de définition de l'exigence essentielle, ils se sont uniquement limités à en donner le contenu. Ainsi les exigences essentielles de la protection de l'intérêt collectif sont la sécurité des personnes, des animaux domestiques, des biens, la protection de la santé du consommateur, de l'environnement...⁶². La liste des exigences essentielles contenues dans une directive sera déterminée en fonction des risques liés aux produits couverts par cette directive et éventuellement par leur circonstances d'utilisation⁶³.

Ceci nous permet donc de connaître ce qu'elles recouvrent.

C'est la Commission⁶⁴ qui a hissé la protection de l'environnement au rang d'exigence essentielle.

Parler de la protection de l'environnement en terme **d'exigence** essentielle suppose un besoin, une nécessité, une obligation selon la définition du terme d'" exigence " donnée par le Petit Robert.

⁶² Résolution du Conseil du 7 mai 1985 concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation : JOCE C. 136/1, 4 juin 1985.

⁶³ Résolution du Parlement sur l'harmonisation technique et la normalisation dans la Communauté européenne, JOCE n° C 125/85, annexe 2, point A.

⁶⁴ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement, Harmonisation technique et normalisation : une nouvelle approche : COM(85) 19 Final, 31 janvier 1985, p. 20.

En effet, la protection de l'environnement par des mécanismes juridiques, constitue bien une nécessité et un besoin eu égard à la dégradation de l'environnement liée à la production industrielle et agricole, à la consommation d'énergie sans limite.... Il n'est plus possible de l'ignorer et tout le monde, aussi bien producteurs que consommateurs, a pris conscience de la nécessité de protéger l'environnement. Cette action est aussi une obligation car les ressources ne sont pas inépuisables, l'eau n'est pas dotée de virus antipollution et l'air n'a pas de système de purification. La pollution tue que ce soit les humains ou les animaux, c'est pourquoi hisser la protection de l'environnement au rang d'exigence essentielle, et donc en faire une obligation était indispensable.

Cette exigence qualifiée **d'essentielle** renvoie à nouveau à la même notion de nécessité et à la notion d'indispensable.

L'analyse de cette qualification démontre combien l'environnement, plus qu'une préoccupation de la Communauté européenne est devenue une obligation incontournable.

Malgré tous les textes pouvant exister en matière environnementale, aucun d'entre eux ne définit l'environnement de telle sorte.

L'environnement, même s'il est une notion vaste et en témoigne tous les termes utilisés dans les législations tels que "l'équilibre biologique" dans le code forestier, "la qualité de la vie" dans la loi d'orientation du commerce et de l'artisanat du 27 décembre 1973, du "cadre de vie" dans la loi du 29 décembre 1979 relative à la publicité, aux enseignes et préenseignes, du "patrimoine naturel" dans la loi du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature, n'avait jamais été exprimé en tant qu'exigence essentielle et hissé à ce rang.

Intégrer dans les exigences essentielles de la nouvelle approche la protection de l'environnement va aussi être prise en compte dans la conception et la fabrication des produits industriels de manière incontournable.

B - Conséquences de l'intégration de l'environnement dans les exigences essentielles

L'environnement intégré dans ce mécanisme connaît deux avantages non négligeables; d'une part l'environnement est pris en considération dans la conception et

la fabrication des produits, d'autre part l'environnement doit faire l'objet d'une protection élevée.

1- Une composante incontournable des produits industriels

Avec la Résolution du 7 mai 1985 la protection de l'environnement n'est plus un thème à part.

De la même façon qu'en droit interne, dans la mesure où l'environnement est l'expression des interactions et des relations des êtres vivants (dont l'homme) entre eux et avec leurs milieux, le droit de l'environnement revêt un caractère horizontal recouvrant les différentes branches classiques du droit et tendant à pénétrer dans tous les secteurs juridiques pour y introduire l'idée environnementale⁶⁵.

Avec les principes de la " nouvelle approche " et des normes de renvoi, l'environnement recouvre partiellement plusieurs secteurs de réglementation. Toute législation communautaire nouvelle, relative à des produits quels qu'ils soient doit intégrer une dimension environnementale si le produit en question a une incidence sur l'environnement.

Ainsi la protection de l'environnement n'est plus la panacée d'une direction générale mais de toutes les directions générales communautaires. Ce processus a ce mérite d'intégrer officiellement l'environnement dans tous les secteurs de la réglementation.

Bien plus, il rend incontournable la prise en considération de l'environnement en essayant de limiter les nuisances puisqu'aujourd'hui c'est devenu une exigence. Il n'y a donc plus le choix; un produit couvert par une directive nouvelle approche sera nécessairement exempt de nuisances ou tout au moins il tentera de l'être grâce aux normes.

Grâce aux normes de la nouvelle approche l'environnement n'est pas cloisonné à son existence intrinsèque, mais irradie plusieurs réglementations.

⁶⁵ Proposition de loi constitutionnelle tendant à inclure le droit de l'environnement dans la liste des matières dont la loi fixe les règles : A.N. n° 1559.

2. L 'environnement, protection élevée

L'article 100.A de l'Acte Unique Européen prévoit que : "*La Commission, dans ses propositions, (relatives à l'établissement et au fonctionnement du marché intérieur) prend pour base un niveau de protection élevé en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement et des consommateurs*".

Cet article concerne la nature et le contenu même des propositions à élaborer par la Commission. Celle-ci doit donc en effet désormais introduire dans ses propositions un "degré de protection élevé" en matière d'environnement. Le fait qu'une telle qualification soit directement inscrite dans le nouveau traité constitue sans doute un stimulant non négligeable dans le sens d'un renforcement de la politique communautaire de l'environnement⁶⁶.

La protection de l'environnement n'est pas considérée comme une composante ordinaire d'une politique d'harmonisation des législations. Elle est hissée à un degré supérieur par rapport aux autres.

A l'origine de la disposition, on trouve vraisemblablement les craintes allemandes et danoises de ne pouvoir maintenir, au regard de la réalisation du marché intérieur, une politique de l'environnement à un niveau élevé.

Mais ce dernier concept reste malheureusement sujet à controverse ; on peut prétendre que le niveau le plus élevé déjà atteint sur le territoire d'un état membre ne doit pas nécessairement être rejoint.

En toute hypothèse, on peut espérer que soit créé à l'échelon communautaire un mécanisme (institutionnel) garantissant le respect du principe en question⁶⁷. En toute hypothèse l'article 173 du Traité permettrait peut-être au Parlement européen d'agir contre la Commission auprès de la Cour.

Il convient de remarquer ici qu'il ne s'agit que d'un engagement de la Commission et non du conseil. Mais le fait pour le conseil de rejeter systématiquement le niveau de protection élevée que la Commission aurait formulé irait naturellement à l'encontre de l'objectif visé par l'Acte Unique. Il ressort de cette disposition de l'Acte

⁶⁶ G. CORCELLE. La dimension "environnement" du marché unique : *Revue du Marché Commun*, n° 334, février 1990, p. 125.

⁶⁷ F. ROELANTS DU VIVIER et J.P HANNEQUART. Une stratégie européenne pour l'environnement dans le cadre de l'Acte Unique : *Revue du marché commun* n° 316, avril 1988, p. 228.

Unique européen que l'exigence de protection élevée de l'environnement est intégrée dans le cadre de la réalisation du marché intérieur. Cette mission incombe apparemment à la Commission qui propose et au conseil qui adopte.

Cependant, il doit être noté que le contenu d'une directive interdit à la Commission d'y spécifier des détails. Son rôle sera uniquement de rappeler ce principe dans le corps des directives, en exigeant pour la protection de l'environnement un niveau élevé sans pour autant préciser lequel.

En réalité, cette mission est reportée sur les organismes de normalisation. Le contenu de la directive sera limité à l'annonce des exigences essentielles à prendre en considération pour un type de risque et au rappel du niveau de protection. Ensuite c'est la norme qui entre en scène en déterminant concrètement ce niveau.

§ 2 - L'exigence essentielle contenue dans la norme

La protection de l'environnement est une exigence essentielle et une exigence réglementaire. Sa mise en oeuvre suppose l'adoption d'une directive et d'une norme. Mais lequel de ces deux instruments va permettre d'atteindre cet objectif ? Il semble que nous soyons en présence d'un système à deux étages dans lequel la directive communautaire va énoncer, rappeler cette exigence et où l'application de la norme permet de la respecter. Ce constat mérite alors d'analyser la fiabilité, la qualité de la norme élaborée.

A - L'exigence essentielle assurée par un système à deux étages

Les normes environnementales dépendent des directives et celles-ci renvoient aux normes. Ce système complexe impose une définition du champ d'application de ces deux instruments, afin de cerner par lequel des deux, l'exigence essentielle va concrètement être mise en oeuvre. Le Parlement avait dès 1987 manifesté des craintes dans sa résolution sur l'harmonisation et la normalisation dans la Communauté européenne⁶⁸ dans laquelle il faisait remarquer que la résolution du 7 mai 1985 "*permet diverses interprétations et qu'il y a dès lors lieu de redouter que certaines directives ne se contentent pas de définir les exigences essentielles de sécurité mais précisent en outre les détails techniques*".

⁶⁸ Résolution du parlement, JOCE n° c 125/85 du 11 mai 1987.

En respectant les textes communautaires, la Commission a l'obligation de se limiter à la définition et au rappel du niveau de protection élevé, tandis que les organismes de normalisations ont pour compétence de fournir les modalités concrètes permettant d'atteindre et de respecter cette exigence.

1. Le niveau élevé rappelé dans la directive

L'origine de la prise en compte du niveau élevé de l'environnement se trouve dans l'article 100A de l'Acte Unique européen .

Mais au regard du mécanisme de la nouvelle approche, la Commission doit se limiter à l'énoncer, à le rappeler.

La mise en oeuvre réglementaire du niveau de protection élevé auquel doit satisfaire la protection de l'environnement sera atteint, en partie, seulement par la Commission. Ce serait effectivement, à l'inverse, compter sans les principes de la nouvelle approche. Ces derniers envisagent pour la commission uniquement un rôle de définition générale des exigences essentielles. Au delà de l'élaboration de cette définition, la commission n'a plus de compétence. Cette règle est rappelée dans toutes les nouvelles directives. Ainsi, celle du conseil du 25 juin 1987 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relative aux récipients à pression simples⁶⁹ énonce " *que la présente directive ne définit que les exigences impératives et essentielles* ".

En effet, on peut poser l'hypothèse d'un produit réglementé par une directive, devant tenir compte de la protection élevée de l'environnement, en raison de son caractère polluant. La Commission énoncera dans la directive le principe de cette protection incontournable. Mais si la norme permettant de l'appliquer n'est pas une norme performante, l'oeuvre de la Commission restera sans effet. Il est donc évident que ce principe de protection élevée concerne directement le contenu de la norme et par conséquent la qualité même de ce contenu. Sa mise en oeuvre est ainsi partagée entre la Commission et les normalisateurs. Par répercussion, la norme doit prévoir un degré de protection élevé.

⁶⁹ Directive 87/404/CEE, JOCE n° L 48 du 8 août 1987.

Dans le même esprit la directive du Conseil du 14 juin 1989 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relative aux machines⁷⁰, il est rappelé, que " *la présente directive ne définit que les exigences essentielles de portée générale* ", et, indique que pour les risques relatifs au bruit, " *la machine doit être conçue et construite pour que les risques résultant de l'émission du bruit aérien produit soient réduits au niveau le plus bas compte tenu du progrès technique et de la disponibilité des moyens de réduction du bruit, notamment à la source* ".

Cette disposition liée à la protection de l'environnement ne peut être analysée que comme un rappel du niveau élevé, en aucun cas elle n'indique comment y parvenir, si ce n'est par des principes généraux. Le rôle de la Commission n'est autre. Dans les directives concernant un produit industriel, sa mission est pour chaque grand type de risques (bruit...) de mentionner tous les moyens devant être utilisés et mis en oeuvre afin que le produit protège l'environnement. La norme intervient à ce stade pour prendre le relais de la protection de l'environnement. La Commission n'ayant plus de pouvoir pour élaborer des spécifications techniques, c'est la norme qui intervient, les pouvoirs des institutions communautaires étant transférés aux organismes de normalisations par les mandats de normalisation.

Le niveau de protection élevé n'est donc pas l'apanage des propositions de la Commission, mais l'objet d'un système à deux étages.

2. Un niveau élevé contenu dans la norme

Dans la mesure où la norme doit définir un niveau de protection élevé, elle doit être de qualité. La question se posant à ce stade est alors celle de savoir ce qu'est une norme de qualité. Une norme de qualité prévoit-elle d'atteindre un niveau de protection zéro, ou envisage-t-elle une pollution moindre ?

Une protection élevée ne signifie pas une protection absolue et totale. Si cette solution devait être retenue, autant dire que dans la majorité des situations elle serait inapplicable à court et à moyen terme car elle supposerait dans bien des cas une remise en cause totale des produits. Ainsi, si les voitures ne doivent plus être polluantes, on remet totalement en cause leur fonctionnement, leur fabrication en imposant la construction de voitures électriques. L'application d'une telle norme envisageant une solution aussi radicale, mais efficace, serait utopique car l'application d'une norme

⁷⁰ Directive 89/392/CEE, JOCE n° L 189/9 du 29 juin 1989.

suppose également de prendre en considération les données économiques de conception, de fabrication et de diffusion de tels produits.

La qualité d'une norme fait également intervenir la faisabilité de son application par les industriels. Car une norme prenant un niveau de protection élevé mais qui est inapplicable au regard de considération d'investissement par les entreprises n'est pas une norme de bonne qualité. Une norme de qualité est donc une norme qui prend réellement en compte l'exigence essentielle au niveau rappelé dans les directives proposées par la Commission et applicable par les fabricants.

Elle joue donc un rôle essentiel eu égard à cette protection de l'environnement car c'est elle qui donne les éléments permettant d'atteindre le but fixé et par là même qui conditionne le respect de la défense de l'environnement.

Par ailleurs la directive relative aux machines⁷¹ du niveau de protection élevé devant être pris en compte pour l'environnement, texte communautaire énonce que : "*les risques résultant de l'émission du bruit aérien produit soient réduits au niveau le plus bas compte tenu du progrès technique*". Or, la connaissance du progrès technique peut être différente d'un état membre à un autre. Sachant que tous les Etats membres participent à l'élaboration des normes, il y aura des divergences, car tous les pays de la communauté ne sont pas au même niveau de progrès techniques dans tous les domaines.

La qualité de la norme va donc être déterminée lors de son vote.

B - La qualité de la norme assujettie à son propre vote

Nous avons vu que lorsque les spécifications techniques relevaient du domaine des directives, et qu'elles étaient adoptées à l'unanimité, il fallait de nombreuses années pour aboutir à un accord⁷². De façon identique, le problème aurait pu se poser, si, au sein des organismes de normalisation, les règles de vote entre les Etats membres avaient prévu la même règle de l'unanimité.

Par ailleurs, l'étude de ces règles est importante dans la mesure où elles conditionnent le respect du niveau de protection élevé. De la même façon, l'élaboration

⁷¹ Directive du conseil 89/392/CEE, du 14 juin 1989 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux machines, JOCE n° L 183/9.

⁷² Voir supra.

concrète de la norme va déterminer son contenu et donc le niveau de prise en considération de l'exigence essentielle.

1. Elaboration des normes dans le cadre d'un mandat

Le bureau technique du CEN/CENELEC dispose de plusieurs procédures pour élaborer des normes européennes⁷³. Il peut soit utiliser la procédure du questionnaire, soit la procédure des comités techniques.

La procédure du questionnaire est utilisée lorsqu'il existe un document sur lequel il est possible de s'appuyer. Ce document appelé "document de référence" est le plus souvent une norme internationale. L'envoi d'un questionnaire aux différents organismes de normalisation nationaux va permettre au bureau technique d'établir le degré d'harmonisation existant entre les normes nationales et le document de référence en question. A ce stade de la procédure, il est tenu compte de l'évolution technologique de chaque pays. Ceci est important eu égard par la suite à l'applicabilité de la norme.

Les membres ont généralement un délai de trois mois pour répondre au questionnaire, c'est à dire pour donner le maximum d'informations sur les propositions de modification, les conditions nationales particulières...

Le bureau technique évalue ensuite les réponses et décidera :

- soit d'envoyer directement les résultats au vote formel pour adoption du document comme norme européenne ou document d'harmonisation,
- soit de poursuivre les travaux sur le document de référence (il confiera la tâche à un organe technique existant ou qu'il créera à cet effet),
- soit d'adresser les commentaires à un groupe technique (comité technique, secrétariat rapporteur ou groupe ad hoc) pour avis avant la décision définitive.

S'il n'existe pas de document de référence pouvant servir de base aux travaux des organismes de normalisation européens, le bureau technique confiera la préparation des normes européennes ou des documents d'harmonisation à un comité technique. Ce comité propose un projet qui doit faire l'objet d'une enquête de six mois destinée à recueillir les éventuels commentaires techniques. Celle-ci est connue sous le vocable "enquête CEN/CENELEC". En cas de divergences persistantes, une deuxième enquête

⁷³ J. CLERC, *les règles communes CEN/CENELEC : Enjeux n° 64, décembre 1985, p. 70.*

plus rapide peut être ordonnée. L'avis de tous les pays membres est ainsi connu et examiné puisque chaque pays peut expliquer et motiver sa situation et ses choix.

Si les résultats font apparaître un accord unanime ou un large consensus, le secrétariat du comité technique élabore le texte définitif, lequel est ensuite soumis au vote⁷⁴.

S'il apparaît vraisemblable que le projet de norme n'obtiendra pas un accord suffisant, celui-ci peut au besoin être transformé en document d'harmonisation. Il arrive souvent en pratique que les organismes nationaux demandent des modifications ou des exceptions qui créent des obstacles à l'harmonisation. Ces caractéristiques nationales peuvent être de deux ordres :

- soit il s'agit de "conditions nationales particulières", impossibles à modifier même sur une longue période. Elles font partie de la norme et figurent dans le texte de celle ci ;

- soit il s'agit de "divergences nationales" qui peuvent être de deux ordres: des divergences pour tenir compte d'une obligation légale nationale ou des divergences pour tenir compte d'une différence technique.

Ces demandes sont ensuite examinées par les bureaux techniques ou comités techniques qui établissent alors un document d'harmonisation.

A ce niveau de la procédure, nous pouvons dire que la qualité de la norme est respectée dans la mesure où chaque situation nationale est examinée et prise en considération permettant ainsi une applicabilité plus certaine des normes relatives à l'environnement. Ceci n'entraîne pas une normalisation à plusieurs vitesses comme pourrait le laisser supposer ces dérogations. En effet, des dérogations peuvent être acceptées, mais elles ne concernent pas l'application de la totalité de la norme. Ce ne sont pas des dérogations totales mais partielles, accordées pour tenir compte de l'évolution technologique du pays et lui donner le temps de s'adapter. Elles sont dans tous les cas données à titre temporaire.

De la même façon, les pré-normes sont élaborées selon deux possibilités :

- d'une part elles peuvent être élaborées par un organe technique (comité technique, groupe de travail) qui élabore un texte. La version finale doit insérer les commentaires relus. Elle est soumise au vote selon les mêmes règles que les normes ;

- d'autre part, elles peuvent être élaborées par une procédure de questionnaire et de vote, basée sur un document de référence. Le document de référence est distribué aux membres disposant alors d'un délai de trois mois pour faire leurs commentaires. Si

⁷⁴ E. DUPONT, L'Europe des normes à J-100 : Enjeux n° 127, août-septembre 1992, p. 43.

la pré-norme n'est pas approuvée, le bureau technique peut créer sans délai un organe technique chargé d'élaborer un texte susceptible de recueillir un consensus.

2. Le vote des normes

Les normes et les documents pré-normes sont adoptés après une pondération des voix, à la majorité qualifiée⁷⁵.

Si nous avons pu examiner que la qualité de la norme était respectée au niveau de son applicabilité, il n'est pas évident que la qualité soit présente dans le contenu. En effet, le niveau de protection élevé risque de ne pas être respecté si la majorité des Etats membres participant au vote sont contre un niveau trop élevé. Dans cette hypothèse la proposition de norme de qualité peut être refusée.

L'exigence essentielle risque donc en fin de parcours d'être dévalorisée en raison des règles de vote de la norme.

Si la charge d'établir les prescriptions techniques revenant aux organismes de normalisation est un avantage eu égard à la longueur de leur adoption, elle connaît cependant ce désavantage résultant de la procédure de vote. En effet cette procédure risque de remettre en cause le niveau de protection élevé.

Mais nous allons voir qu'il existe des mécanismes de sauvegarde pouvant combler ces lacunes.

C - Les mécanismes de sauvegarde

Ces mécanismes sont destinés à préserver la qualité de la norme. Ils sont d'autant plus importants que les normes applicables peuvent être des normes nationales à défaut d'existence de normes harmonisées. En effet le problème de la conformité des normes aux exigences essentielles peut se poser. Les directives prévoient, pour les Etats membres, la possibilité d'une clause de sauvegarde s'ils estiment qu'un produit donné, conforme aux normes, ne l'est pas, relativement aux impératifs de sécurité. Il s'agit là de

⁷⁵ P. CROON, *Les ajustements du CEN* : Enjeux n° 64, décembre 1985, p.55 ; B. VAUCELLE, *entretien*, " Aux sources vives de la normalisation européenne " : Enjeux n° 64, décembre 1985, p. 39 à 43 ; A. NIANG, *CEN/CENELEC/ETSI, " Concerto européen pour trois violons " : Enjeux n° 141, janvier-février 1994, p. 15*

l'importante question de la qualité des normes au regard des exigences essentielles lorsque les institutions communautaires ont bien voulu l'intégrer dans les directives.

Il convient de remarquer que ce contrôle de la qualité des normes avaient été initialement prévu dans la communication de la commission⁷⁶ en 1985 repris dans la résolution du conseil du 7 mai 1985⁷⁷, dans lesquelles il était énoncé : "*pour que ce système puisse fonctionner, il faut que les normes présentent des garanties de qualité eu égard aux "exigences essentielles" établies par les directives*". Malheureusement, ce principe n'a pas été respecté comme nous allons pouvoir le constater, même si une vérification a priori et a posteriori est espérée.

1. Contrôle de la qualité de la norme nationale

La Commission n'a pas perdu tous ses pouvoirs ou tout au moins elle a été investie de nouvelles fonctions. En effet, certaines directives d'harmonisation ont prévu un système permettant à la commission de contrôler la conformité de la norme à l'objectif visé. Il est important que les normes soient aptes à remplir leur rôle et qu'elles soient donc de qualité, car la résolution du 7 mai 1985 prévoit qu'en l'absence de normes harmonisées existantes, les normes nationales sont applicables.

La Commission va donc vérifier la conformité des normes aux exigences essentielles lorsqu'une procédure est prévue dans les directives, procédure instaurée soit, avant même l'application des normes, soit, lors de leur application, certaines directives prévoyant les deux vérifications, d'autres aucunes.

Pourtant, encore une fois, une vérification des normes nationales avait été prévue⁷⁸ dans les mêmes textes : "*En ce qui concerne les normes nationales, leur qualité doit être vérifiée par une procédure au niveau communautaire gérée par la commission, assistée par un comité permanent formé de responsables des administrations nationales*". Cette disposition n'est pas respectée. En effet, la vérification n'a pas toujours lieu et l'existence de comité permanent est éphémère, alors

⁷⁶ Communication de la commission au conseil et au parlement européen, harmonisation technique et normalisation : une nouvelle approche. COM(85) 19 final. p.7.

⁷⁷ Résolution du conseil du 7 mai 1985 concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation. JOCE n° C 136/1, p.3.

⁷⁸ Références précitées.

même qu'il s'agit des éléments principaux devant figurer dans une directive du type nouvelle approche⁷⁹.

a - la vérification a priori

Ce système de contrôle de la qualité des normes n'a pas été prévu dans toutes les directives. Il a même été totalement ignoré dans la plupart d'entre elles à tel point que l'on puisse dire qu'il est une exception au regard du vide juridique existant dans la majorité des textes communautaires de la nouvelle approche.

Dans la directive du conseil, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres concernant les produits de construction⁸⁰, l'institution communautaire a prévu un mécanisme d'information et de contrôle. L'article 4 § 3 énonce: " *les Etats membres peuvent communiquer à la Commission le texte de leurs spécifications techniques nationales qu'ils estiment conformes aux exigences essentielles (...). La Commission indique immédiatement ces spécifications techniques nationales aux Etats membres* ".

Par ailleurs, l'article 5 § 2 indique que suite à cette communication, la Commission doit consulter le comité institué par la directive. Il s'agit du comité permanent de la construction composé de représentants désignés par les Etats membres, chargé d'examiner à la demande de son président ou d'un état membre, toute question relative à la mise en oeuvre et à l'application pratique de la présente directive. Au vu de cet avis, la Commission indique aux Etats membres si la spécification technique en question doit ou non bénéficier de la présomption de conformité et, dans l'affirmative, elle en publie les références au JOCE.

Il existe donc dans cette directive un système d'information dont les disposition ne sont pas novatrices puisque la directive 83/189/CEE⁸¹ a déjà créé une obligation de notification des normes et des prescriptions techniques nationales. Par contre, la disposition importante réside dans le fait que les normes applicables ne peuvent prétendre donner le bénéfice de la présomption de conformité qu'une fois le "visa" donné par la Commission. C'est elle en dernier ressort qui décide donc du niveau de la qualité des normes. Le comité de la construction intervient dans cette procédure pour

⁷⁹ Résolution du conseil du 7 mai 1985 concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation, annexe 2, JOCE n° C 136/1 du 4 juin 1985, p.6 et 7.

⁸⁰ Directive 89/106/CEE, JOCE n° L 40/12 du 11 février 1989.

⁸¹ Directive précitée.

donner un avis eu égard au caractère complexe et très technique du contenu des prescriptions.

Ce "visa" donne en réalité une applicabilité juridique à la norme. Sans lui, la norme est bien sûr applicable, mais sans grand intérêt dans la mesure où elle ne confère pas de présomption de conformité aux exigences essentielles au produit fabriqué. La Commission a donc plus qu'un droit de regard sur les normes nationales, mais dans la mesure seulement où les institutions nationales veulent transmettre leurs textes puisque ce n'est pas une obligation.

Un mécanisme identique a également été prévu dans la directive "appareils à gaz". Parmi les nombreuses directives de ce type, ce sont les deux seules à imposer ce système de vérification.

La directive "machine"⁸², s'est limitée à instaurer un système d'information prévoyant en son article 5 *qu' " en l'absence de normes harmonisées, les Etats membres prennent les dispositions qu'ils jugent nécessaires pour que soient portés à la connaissance des parties concernées les normes et spécifications techniques nationales existantes qui sont considérées comme documents importants ou utiles pour l'application concrète des exigences essentielles"*.

En l'espèce, la Commission n'intervient nullement. La notification n'étant pas prévue, aucune vérification n'est envisagée. Il s'ensuit qu'une norme environnementale ne permettant pas d'atteindre un niveau de protection élevé peut être appliquée.

Le problème se pose de la même façon avec les autres directives. Même si les normes nationales ne sont que d'application temporaire, ce constat est regrettable car le délai d'adoption d'une norme européenne peut parfois être long.

b - la vérification a posteriori

Ce système de sauvegarde de la qualité des normes pour peu qu'il ait été créé à son importance. Dans l'attente de la sortie d'une norme harmonisée un certain délai peut s'écouler, rendant une norme nationale obsolète au regard du niveau de protection élevé de l'environnement, devant être respecté quelque soit les circonstances.

⁸² Directive précitée.

Ainsi, dans la directive relative aux produits de constructions, il existe un mécanisme prévu dans l'article 5 § 2 alinéa 2. Ce dernier expose que " *si la Commission ou un état membre estime qu'une spécification technique ne remplit plus les conditions nécessaires pour être présumée conforme aux exigences essentielles, la Commission consulte le comité. Au vu de l'avis de celui-ci, la Commission indique aux Etats membres si la spécification technique nationale en question doit ou non continuer à bénéficier de la présomption de conformité et, dans la négative, si les références au JOCE doivent être retirées* ".

Cette directive est la plus complète concernant la vérification des normes.

Le comité joue un rôle très important puisque c'est au vu de son avis que la Commission prend sa décision. Mais c'est à elle que revient la responsabilité de cette dernière.

Nous l'avons déjà dit cette vérification conditionne l'applicabilité juridique de la norme⁸³. Les institutions communautaires ont créé un nouveau système pour accélérer l'achèvement du marché intérieur. mais elles n'ont pas été jusqu'au fond de la logique en laissant des vides juridiques pour les industriels qui ignorent ainsi les règles applicables afin d'être en conformité avec la réglementation. En effet, la présomption de conformité aux exigences essentielles ne peut pas jouer en l'absence de normes de références précises. Les normes de références sont alors des normes nationales pouvant différer d'un pays à un autre. On aboutit alors à un système de réglementation inégalitaire. Tous les pays peuvent prétendre à la présomption de conformité sans appliquer les mêmes normes.

Les autres directives ont prévues des mécanismes de sauvegarde de la qualité des normes harmonisées, excluant totalement les normes nationales.

2. Le contrôle de la qualité des normes harmonisées

Les normes européennes prises en application des directives d'harmonisation sont élaborées a la suite de mandats donnés par la commission. Mais la qualité des normes peut être défailante à deux reprises. D'une part, nous l'avons vu les règles de vote des normes ne permettent pas d'avoir de façon certaine des normes de qualité puisqu'une majorité de pays peut imposer un bas niveau de protection. D'autre part,

⁸³ Voir infra.

même si une norme est de qualité lors de son adoption, elle risque de devenir désuète eu égard à l'évolution du progrès technologique et des nouvelles découvertes scientifiques.

Les directives prévoient la possibilité d'une clause de sauvegarde, mais qui diffèrent d'un texte à l'autre.

Le système le plus complet se trouve dans les directives sur les machines⁸⁴, appareils à gaz⁸⁵, récipients à pression simple⁸⁶.

Dans un premier temps il est prévu⁸⁷ que : *" lorsqu'un état membre ou la commission estime que les normes harmonisées(...) ne satisfont pas entièrement aux exigences essentielles les concernant, la Commission ou état membre saisit le comité institué par la directive 83/189/CEE en exposant ses raisons. Le comité émet un avis d'urgence.*

Au vu de l'avis du comité, la Commission notifie aux Etats membres la nécessité de procéder ou non au retrait des normes concernées publiées au JOCE ".

Cette procédure peut être déclenchée à tout moment et notamment dès la publication d'une norme, si lors de sa mise en oeuvre une défaillance apparaît. Elle permet de corriger les défaillances résultant des règles de vote. Des pays souhaitant un niveau de protection élevé, mais n'ayant pu obtenir satisfaction lors de l'adoption de la norme peuvent ainsi remettre en cause son contenu.

Dans un second temps⁸⁸, il est prévu : : *" lorsqu'un état membre constate que les produits réglementés munis de la marque "CE" et utilisés conformément à leur destination risquent de compromettre la sécurité des personnes, des animaux domestiques ou des biens, il prend toutes mesures utiles pour retirer les produits du marché, ou interdire ou restreindre leur mise sur le marché".*

Par la suite l'état membre informe immédiatement la Commission de cette mesure et indique les raisons de sa décision, et, en particulier si la non conformité résulte d'une lacune des normes applicables et appliquées. La Commission saisit le

⁸⁴ Directive du conseil du 14 juin 1989 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux machines, JOCE n° L 83/9 du 29 juin 1989.

⁸⁵ Directive du conseil du 29 juin 1990 relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant les appareils à gaz, JOCE n° L 196/15 du 26 juillet 1990.

⁸⁶ Directive du conseil du 25 juin 1987 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relative aux récipients à pression simple, JOCE n° L 220/48 du 08 août 1987.

⁸⁷ Article 6 des directives précitées.

⁸⁸ Article 7 des directives précitées.

comité dans un délai de deux mois. Si l'état membre ayant pris les mesures entend les maintenir, elle entame les procédures vues précédemment.

Cette procédure préserve également la qualité du contenu de la norme et par la même la protection de l'environnement. L'origine du déclenchement de la procédure doit résulter d'un risque créé par le produit en raison d'une lacune des normes. Ceci permet de faire face à des oublis.

Ce qui est très novateur dans ces clauses de sauvegarde c'est que les Etats membres par l'intermédiaire des organismes de normalisation peuvent influencer la mise en oeuvre de la réglementation en demandant une modification des normes. Si la directive envisage un déclenchement de la procédure en cas de risques, il convient de remarquer qu'en réalité au regard de l'article 6 les raisons du déclenchement peuvent être de toutes sortes.

Le fait que les prescriptions techniques relèvent du secteur de la normalisation donne une capacité d'adaptation à l'évolution et aux problèmes rencontrés. C'est un changement radical de la philosophie des directives, dans le sens où il y a une intervention directe des organismes de normalisation dans la réglementation.

C'est un mécanisme d'autant plus important que les directives peuvent être amenées à réglementer des produits dont on ne connaît pas encore l'existence. Ainsi dans la directive machine⁸⁹ il est noté que "*son champ d'application doit reposer sur une définition générale du terme "machine" afin de permettre l'évolution technique des fabrications*". Une nouvelle machine inventée peut entrer directement sous le coup de cette réglementation, parce qu'elle correspond aux critères de la définition de celle-ci. Par contre, les normes existantes peuvent être insuffisantes pour permettre d'atteindre le niveau de protection élevé de l'environnement. La procédure de sauvegarde trouvera dans cette hypothèse toute son utilité.

L'étude des instruments utilisés dans le système de la nouvelle approche démontre qu'il est possible de respecter un certain niveau de protection de l'environnement. Mais, l'assurance d'un niveau élevé pour tous les produits ne peut pas être confirmée. Même s'il existe un contrôle de la qualité des normes, le système permet des défaillances. Or il faut se résoudre à l'évidence que c'est sur ces derniers que repose l'enjeu d'un certain respect de l'environnement lors de la fabrication des produits.

⁸⁹ Directive précitée.

CHAPITRE 2 - LE RENVOI AUX NORMES

C'est l'un des quatre principes directeurs de la Nouvelle Approche. Sa mise en oeuvre nécessite une élaboration des normes principalement par le CEN dans la Communauté européenne. Mais cette dernière est intégrée dans le commerce international et les normes d'environnement doivent être étudiées au regard des organisations internationales telles que l'ISO, le Codex Alimentarius et le GATT.

Par ailleurs, le foisonnement des normes apparu avec les directives Nouvelle Approche nécessite une gestion de ces dernières. A cette fin une directive communautaire a été adoptée et mise en oeuvre par la Commission avec les Etats membres par l'intermédiaire du CEN.

Cet organe reconnu officiellement pour les besoins de la construction du Marché Unique mérite donc une attention particulière.

Section 1 - L'appel du pouvoir législatif a une autre organisation

Avec le système de la nouvelle approche, les institutions communautaires ont montré leur volonté de modifier l'ancien système législatif. Pour ce faire, elles ont choisi de faire appel à un nouvel instrument : la norme. Ce nouvel outil supposant à son tour le recours à de nouvelles institutions : les organismes de normalisation.

§ 1. Le CEN / CENELEC

Le CEN et le CENELEC sont les principaux organismes de normalisation européens. Leur historique mérite d'être rappelé ainsi que leur fonctionnement pour démontrer la particularité du système de la nouvelle approche faisant appel à des institutions qui d'emblée n'ont pas été créées pour se substituer au pouvoir réglementaire.

La nécessaire utilisation de leurs services a supposé qu'ils fassent l'objet d'une reconnaissance officielle dans la Communauté européenne.

A - Une institution à part entière

L'importance de ces institutions suppose que l'on étudie d'une part leur historique et d'autre part leur fonctionnement.

1. L'historique des organismes de normalisation

Il est important de situer le point de départ de ces organisations pour comprendre les raisons qui ont motivé les institutions communautaires à y avoir recours. Cet appel peut paraître d'autant plus surprenant qu'à l'origine aucune préoccupation environnementale n'y était présente. L'environnement va donc être protégé par l'intermédiaire d'institutions qui n'ont pas été créées à cette fin. L'environnement paraît donc être aspiré par des systèmes, à l'origine, étrangers à cette préoccupation.

Ces organismes de normalisation existaient bien avant que ne soit institué le système de la nouvelle approche.

C'est après la signature du Traité de Rome en mars 1957 qu'ils ont été créés. A cette époque, un certain nombre de contacts et de réunions ont eu lieu entre les directeurs des comités nationaux de normalisation. En mars 1961, pour tous les domaines techniques, à l'exclusion du secteur électrotechnique, le CEN était créé. Dans le domaine électrotechnique, le CENELCOM⁹⁰, puis le CENEL groupant les comités de la Communauté européenne et ceux de la zone de libre échange, furent parallèlement établis en 1963. Enfin en 1973, le CENELEC résultait de la fusion du CENELCOM et du CENEL⁹¹.

Le CEN et le CENELEC sont nés il y a donc plus de vingt ans, D'un besoin ressenti par les dix-sept pays européens de l'ouest. Ils ont été créés afin d'organiser, d'identifier et de résoudre ensemble, tout en restant très impliqués dans la normalisation internationale, les problèmes spécifiquement européens d'harmonisation des normes et de faire du grand marché européen une réalité concrète, en éliminant les barrières techniques aux échanges et en comblant les vides de la normalisation mondiale⁹².

⁹⁰ Comité Européen de coordination des Normes ELectriques des pays membres de la COMmunauté.

⁹¹ Les règles communes CEN/CENELEC : Enjeux n° 64, décembre 1985, p. 70.

⁹² A. THIARD, Directeur des affaires techniques à l'AFNOR, Besoins européens et programmation des travaux : Enjeux n° 64, décembre 1985, p. 73.

Ce bref historique des origines de la normalisation et de ses motivations nous confirme que l'environnement n'y est pas un thème présent. Il convient de remarquer qu'à l'époque, ce sujet n'était pas encore inclus dans les préoccupations majeures de la société et de la réglementation et était donc ignoré de la normalisation.

2. Fonctionnement du CEN/CENELEC

Cette organisation constitue le support de l'élaboration des prescriptions techniques environnementales.

Le Comité Européen de Normalisation (CEN) est une association de droit belge à but non lucratif et à caractère scientifique et technique⁹³. Créé en 1961, c'est en 1975 qu'il s'est installé à Bruxelles avec le CENELEC. Ces deux organisations constituent ce qui est couramment appelé "l'institution commune européenne de normalisation"⁹⁴. C'est une association d'organismes nationaux de normalisation ou de comités électrotechniques qui ont le dernier mot pour toutes les questions relatives aux activités de normalisation au niveau européen. Le CEN est composé de dix-huit instituts nationaux de normalisation des pays membres de la Communauté économique Européenne et de l'Association Européenne de Libre Echange⁹⁵.

Le budget de chaque organisme européen est voté par les membres nationaux, de même que les règles internes, les programmes de travail et les décisions concernant l'attribution de ressources. Contrairement à la situation qui s'applique sur le plan national, les organes dirigeants du CEN ne comprennent aucune représentation directe des intérêts autres que ceux des professionnels de la normalisation (autorités publiques, fabricants ou autres utilisateurs des normes)⁹⁶.

En tant que système de normalisation, le CEN se constitue de son secrétariat central bruxellois et s'étend aux organismes membres nationaux, aux bureaux de normalisation.

⁹³ D. NGUYEN THANH-BOURGEAIS Normalisation : J.-Cl; Concurrence Consommation, 1990, Fasc. 870.

⁹⁴ Initiatives et compétitivité " La normalisation en Europe ", publication de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Nantes, 1992.

⁹⁵ Dictionnaire Permanent Droit des Affaires, Normalisation, p. 1170, Feuillet 127, mars 1992.

⁹⁶ Communication de la Commission concernant le développement de la normalisation européenne, action pour une intégration technologique plus rapide en Europe : COM(90) 456 Final, JOCE n° C 20/1 du 28 janvier 1991.

L'objet des activités du CEN/CENELEC est essentiellement l'élaboration de normes européennes, destinées à promouvoir la compétitivité de l'industrie européenne dans le monde et à concourir à la création du marché intérieur européen.

Le règlement intérieur du CEN définit celui-ci comme un " Forum européen " de la normalisation poursuivant les objectifs suivants⁹⁷ :

- promotion des normes de l'ISO et d'autres organisations internationales ;
- préparation de rapports sur l'état d'harmonisation des normes des organismes nationaux ;
- préparation des normes européennes (EN) entièrement nouvelles selon les besoins et lorsque aucune norme internationale ou autre ne peut être utilisé comme document de référence ;
- mise au point de procédures pour la reconnaissance mutuelle des résultats d'essais et de systèmes de certification ;
- soutien de la normalisation mondiale au sein de l'ISO ;
- coopération avec la CEE, l'AELE et les autres organisations afin qu'elles puissent faire référence dans leurs textes aux normes européennes ;
- coopération avec les autres organisations économiques et scientifiques sur les sujets concernant la normalisation.

Par ailleurs, en tant qu'institution le CEN fonctionne selon certains principes⁹⁸ :

Tout d'abord, le CEN prône la coopération avec toutes les organisations de normalisations nationales, partageant la valeur du consensus inhérente au caractère volontaire de l'application des normes. Reconnaissant cet objectif prioritaire, le CEN marque ainsi sa volonté de servir les préoccupations économiques et non de s'ériger en défenseur corporatiste d'intérêts de normalisateurs professionnels. En effet, les structures de normalisation ne sont présentes que pour servir la production de normes.

Deuxième principe, le CEN se porte garant du fondement consensuel de la norme européenne. Toute adoption de norme, quelle que soit sa filière d'origine, suppose donc que le CEN ait vérifié et entériné sa qualité consensuelle, principe qu'il risque d'avoir du mal à conserver au regard de la lecture du Livre vert⁹⁹.

⁹⁷ CEN/CENELEC, règlement intérieur, première partie : organisation et administration, édition 1990.

⁹⁸ Propos de J. REPUSSARD, secrétaire général du CEN, recueillis lors d'un entretien accordé à la revue Enjeux : Enjeux n° 115, mai 1991, p. 22.

⁹⁹ Voir Livre 1, Titre 2, Chapitre 1, section 1 B.

Troisième principe, le CEN se repositionne, en tant qu'institution, entre les organismes nationaux et les organismes internationaux.

Le CEN et le CENELEC ont répondu énergiquement et avec un engagement total à la demande croissante pour des normes européennes communes. Ainsi la proportion de nouveaux travaux européens de normalisation dans l'ensemble des nouveaux travaux a doublé d'année en année entre 1987 et 1989¹⁰⁰ (de 8% en 1987 à 16 % en 1988 et environ 34 % en 1989) et a atteint + 140 % en 1991¹⁰¹. Les secrétariats des deux organisations ont connu une expansion rapide, ainsi que les publications des normes européennes¹⁰².

Il convient de remarquer que si le CEN/CENELEC sont des organisations européennes à part entière, il n'en demeure pas moins qu'elles s'ouvrent à d'autres organisations. En effet le CEN et le CENELEC ont reconnu, au cours des dernières années, l'importance de l'utilisation des services d'autres organisations ; les dénommés organismes associés à caractère normatif (ASB), pour la préparation de documents techniques destinés à devenir des normes européennes. Un certain nombre d'organismes ont obtenu ce statut. Parmi ces organisations, il existe le Comité européen de normalisation chargé du fer et de l'acier (ECISS), l'Association Européenne des Constructeurs de Matériel Aérospatial (AECMA) et l'European Workshop for Open Systems (EWOS). Ces organismes ont reçu la charge de la programmation et de la rédaction de documents qui n'ont plus qu'à être soumis à une enquête publique et à être votés par le CEN et le CENELEC pour devenir des normes européennes. Une centaine de normes européennes ont ainsi été préparées par les organismes associés à caractère normatif et adoptées par le CEN et le CENELEC¹⁰³. L'intervention de ces organismes doit être considérée comme un élément positif, dans la mesure où il y a une meilleure connaissance des problèmes posés par les produits fabriqués dans leur secteur, relativement aux exigences essentielles.

¹⁰⁰ Rapport sur le fonctionnement de la directive 183/89/CEE en 1988 et 1989 présenté par la Commission : COM(91) 108 Final.

¹⁰¹ Rapport sur le fonctionnement de la directive 183/89/CEE en 1990 et 1991 présenté par la Commission : COM(92) 565 Final.

¹⁰² Communication précitée, Livre vert, p. 9 ; J. REPUSSARD, le CEN en pleine expansion : Enjeux n° 115, mai 1991, p. 122.

¹⁰³ Livre vert de la Commission concernant le développement de la normalisation européenne : " Action pour une intégration technologique plus rapide de l'Europe " : COM(90) 456 Final, 8 octobre 1990, p. 18.

Par ailleurs, il convient de remarquer que les organismes européens de normalisation, étudiés ci-dessus, s'ouvrent également à d'autres pays que ceux considérés habituellement.

En effet, il y a ouverture de l'organisation européenne de normalisation à des "affiliés", c'est-à-dire des organisations de normalisation de pays européens ou ayant vocation à rejoindre la Communauté Economique Européenne. A leur demande, ces organisations ont obtenu le droit de participer aux travaux de normalisation européens comme observateurs et de mettre en application les publications européennes (EN, HD, ENV) comme documents normatifs nationaux dans leur propre langue. Les premiers affiliés sont les organismes de normalisation méditerranéens (Turc et Chypriote) et sud est européens (Polonais, Tchécoslovaques et Magyar), étant entendu que toute l'Europe de l'est est candidate au statut d'affilié¹⁰⁴.

D'autre part, s'il est vrai que les normes s'adressent dans un premier temps aux industriels qui les appliquent, il ne faut pas oublier les consommateurs qui vont leur accorder une plus ou moins grande confiance à travers les produits qu'ils sont susceptibles d'acheter. En effet, les normes européennes sont supposées garantir un niveau de sécurité approprié aux consommateurs. Or, la participation des consommateurs aux travaux de normalisation devrait permettre d'instaurer une certaine confiance dans le processus législatif communautaire, en montrant que les spécifications techniques sont issues d'une concertation entre les interlocuteurs économiques et sociaux et garantissent un niveau de sécurité satisfaisant. C'est pourquoi il est important de les intégrer dans le fonctionnement de la normalisation. Les consommateurs/utilisateurs doivent être présents, car la donnée de départ de la normalisation, c'est leurs besoins¹⁰⁵.

Pour permettre cette participation, la Commission, le CEN et le CENELEC ont conclu en 1983 un accord permettant à des observateurs délégués par les organisations de consommateurs de participer aux travaux des instituts européens de normalisation¹⁰⁶. Ils sont chargés des problèmes de coordination et est soutenu financièrement par la Commission. Par ailleurs, le CEN et le CENELEC ont vivement recommandé à leurs membres d'associer les consommateurs aux travaux de normalisation¹⁰⁷. Cet accord a

¹⁰⁴ D. VIOLLE, Assemblée générale du CEN, ouverture et efficacité pour l'Europe des normes : Enjeux n° 120, novembre 1991, p. 16.

¹⁰⁵ P. BOULIN, Président de l'AFNOR, La norme plus qu'un permis de circuler en Europe : Enjeux n° 105, janvier-février 1990, p. 11.

¹⁰⁶ Communication de la Commission relative à la participation des consommateurs à la normalisation : COM(87) 617 Final, 11 décembre 1987, p. 2.

¹⁰⁷ CEN/CENELEC, Mémoire n° 2 : " Intérêts des consommateurs et préparation des normes ", 1977.

permis à plusieurs représentants de consommateurs de participer à un nombre restreint de groupes de travail technique. Les représentants des consommateurs jouant le rôle d'observateurs, participent au processus à un stade avancé des travaux lorsque la structure de la norme est presque fixée.

Toujours dans le même ordre d'idée, en juin 1987, la Commission a organisé une conférence regroupant les représentants des différents services de la Commission, des responsables du CEN/CENELEC, des délégués des organisations nationales et internationales de consommateurs, ainsi que des représentants de l'industrie au terme de laquelle ils ont conclu à la nécessité d'une participation des consommateurs au processus de normalisation¹⁰⁸.

En fait, l'absence ou la faiblesse de la représentation des consommateurs à l'échelon national se reflète dans la représentation des consommateurs à l'échelon communautaire dans le cadre du système CEN/CENELEC.

Cette participation des consommateurs est importante dans la mesure où l'applicabilité de la norme en dépend, et par là-même la protection de l'environnement.

B - Les raisons de la reconnaissance officielle

La première démarche que se devait d'effectuer les autorités communautaires, était celle de reconnaître les organismes européens de normalisation de façon officielle, avant de pouvoir y faire appel de façon systématique, puisque tel est le cas dans le cadre de la nouvelle approche. Cette reconnaissance s'est réalisée principalement en deux temps : en 1983 avant l'adoption des nouveaux principes d'harmonisation et en 1985 lorsque ceux-ci ont été entérinés par le Conseil.

La reconnaissance et la mise en place effectuées permettent d'expliquer les raisons qui ont conduit les autorités communautaires à y avoir recours.

1. La reconnaissance par la Communauté, l'intégration officielle du CEN dans la réglementation

L'appel aux organismes privés de normalisation a débuté par l'instauration d'une coopération avec les institutions communautaires, sans qu'il soit question, dans un premier temps, de leur donner un rôle actif dans la réglementation. Les rapports entre

¹⁰⁸ Communication de la Commission relative à la participation des consommateurs à la normalisation : COM(87) 617 Final, 11 décembre 1987, p. 2.

la Commission des Communautés européennes et le CEN/CENELEC étaient organisés sur la base d'un "gentleman agreement"¹⁰⁹. Le CEN et le CENELEC se voyaient attribuer certaines tâches spécifiques à demande de la Commission. Une collaboration plus systématique vit toutefois le jour grâce à la directive basse tension¹¹⁰, en ce qui concerne le CENELEC.

Malgré tout, aucun des deux instituts ne bénéficiait d'une reconnaissance officielle de la part de la Communauté européenne. Deux facteurs contribuèrent à modifier cet état de fait : d'une part, la difficulté pour la Commission de définir d'innombrables spécifications techniques indispensables à ces directives d'harmonisation technique", et d'autre part, la nécessité d'une normalisation dynamique à l'échelle européenne, pour permettre à l'industrie européenne de disposer de normes communes.

La reconnaissance du CEN/CENELEC par la Communauté a eu lieu en 1983. En effet, c'est à cette date que la normalisation européenne a reçu une orientation régionale lui permettant d'acquérir une place officielle.

L'adoption, le 28 mars 1983 de la directive 83/189/CEE¹¹² du Conseil prévoyant une procédure d'information concernant les normes et les réglementations techniques, a permis d'établir des procédures de coopération entre les membres du CEN/CENELEC et la Commission et, de reconnaître ces organismes comme partenaires¹¹³.

Ainsi le CEN/CENELEC reconnus officiellement pour la première fois¹¹⁴ dans cette directive, se voit investi de nouvelles missions : information des programmes de normalisation des organismes nationaux¹¹⁵, information de tout nouveau projet de norme¹¹⁶, élaboration de norme dans le délai déterminé¹¹⁷.

¹⁰⁹ CEN/CENELEC. Mémoire n°, partie I : " Orientations générales pour la coopération entre la Commission des CE et les organismes de normalisation européens : le CEN et le CENELEC ", p 4.

¹¹⁰ Directive du Conseil du 19 février 1973 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au matériel électrique destiné à être employé dans certaines limites de tension : JOCE n° L 77/29 du 26 mars 1973.

¹¹¹ Voir Livre I Tome I Chapitre 1.

¹¹² Directive 83/189 du Conseil du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques (JOCE n° L 109/8 du 26 avril 1983) modifiée par la directive 94/10/CEE du 23 mars 1994 : JOCE n° L 100/30 du 19 avril 1994.

¹¹³ O. KELLER, L'élimination des entraves techniques dans la Communauté européenne : Publications Universitaires Européennes, p. 117.

¹¹⁴ Directive 83/189 du Conseil du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques (JOCE n° L 109/8 du 26 avril 1983) modifiée par la directive 94/10/CEE du 23 mars 1994 : JOCE n° L 100/30 du 19 avril 1994, annexe 1, p. 12.

¹¹⁵ Directive précitée, article 2.

¹¹⁶ Directive précitée, article 4.

Cette directive a donc intégré officiellement les organismes européens de normalisation sur la scène européenne en 1983. A cette époque les principes de la nouvelle approche n'existaient pas. En réalité, l'utilité de cette reconnaissance est cependant liée à l'achèvement du marché intérieur. Le but de la reconnaissance est d'aider les institutions communautaires à l'élimination des entraves aux échanges, mais non, à cette époque, d'introduire les normes et leurs organismes d'élaboration dans la réglementation. Mais quoiqu'il en soit, les bases d'une collaboration sont posées, permettant par la suite de faire appel à ces organismes sans grandes difficultés.

Le Conseil des ministres a formellement reconnu, en 1984, le rôle de la normalisation européenne en estimant " *que la normalisation constitue une contribution importante pour la libre circulation des produits industriels et, de surcroît, pour la création d'un environnement technique commun à toutes les entreprises, et qu'elle contribue à la compétitivité industrielle aussi bien sur le marché communautaire que sur les marchés extérieurs, notamment dans les nouvelles technologies* " ¹¹⁸.

Par ailleurs dans ces mêmes conclusions, il préconise l'extension du renvoi à des normes par priorité européennes, ainsi que le renforcement de la capacité de normalisation, au niveau européen en priorité ¹¹⁹.

Ces conclusions du Conseil vont donner l'impulsion à la normalisation européenne, en l'intégrant officiellement dans la réglementation.

La formalisation de leurs rapports a été concrétisée par un accord : "*orientations générales pour la coopération entre la Commission des Communautés européennes et les organismes de normalisation, le CEN et le CENELEC* " ¹²⁰ signé le 13 novembre 1984. Dans ces orientations générales, les deux parties ont pris un certain nombre d'engagements.

La Commission s'engage à renforcer la normalisation européenne :

- elle fait référence aux normes européennes chaque fois que cela est possible;

¹¹⁷ Directive précitée, article 6.

¹¹⁸ Conclusions concernant la normalisation approuvées par le Conseil le 16 juillet 1984 : JOCE n° C 136/2 du 4 juin 1984.

¹¹⁹ Voir aussi B. VAUCELLE, entretien " Aux sources vives de la normalisation européenne " : Enjeux n° 64, décembre 1985, p. 39.

¹²⁰ CEN/CENELEC, Mémoire n° 4, partie I : " Orientations générales pour la coopération entre la Commission des CE et les organismes de normalisation européens : le CEN et le CENELEC ", p 4 ; Voir aussi V. LANDES, Normes techniques et certifications : J.-Cl. Europe, 1992, Fasc. 530, n° 28.

- elle confie la tâche au CEN et au CENELEC d'élaborer des normes européennes. Elle renonce à élaborer des spécifications techniques concernant le même objet. La Commission se réserve toutefois le droit d'élaborer un projet de norme dans un cadre autre que celui des instituts de normalisation ;

- elle publie au Journal officiel des Communautés les programmes de normalisation et les titres des normes adoptées afin d'assurer leur diffusion et leur utilisation ;

- elle s'efforce dans la mesure du possible de se référer aux normes européennes dans les cahiers des charges de ses appels d'offre.

En contre partie, le CEN et le CENELEC s'engagent :

- à renforcer et préciser les modalités de leur collaboration ;

- à remplir les tâches prévues dans les délais fixés ;

- à inviter la Commission à assister à leurs travaux et à lui fournir toute l'information nécessaire ;

- à s'assurer de ce que les normes élaborées respectent les exigences essentielles de sécurité contenues dans les directives ;

- à faire en sorte que les instituts de normalisation respectent la transposition des normes européennes.

Le pas sera définitivement franchi en 1985, lorsque le Conseil dans sa résolution du 7 mai 1985 pose les principes de la nouvelle approche. Si la normalisation était déjà intégrée dans le système communautaire, elle acquiert, de par ces principes, une ampleur juridique nouvelle puisque l'application des normes donne aux industriels une présomption de conformité aux "exigences essentielles" établies par la directive.

La reconnaissance des organismes de normalisation a donc été tardive, puisqu'intervenant après vingt ans d'existence. Mais après 1983, ces derniers ont été totalement aspirés par la Communauté européenne si bien que le CEN/CENELEC n'a plus d'autres activités que celles que lui attribuent les institutions communautaires.

La reconnaissance établie en 1983 a permis à la CEE de reconnaître les compétences du CEN/CENELEC afin, par la suite, d'y faire plus facilement appel pour l'achèvement du marché intérieur. Le CEN/CENELEC étant déjà organisé et ayant fait ses preuves, représentant une institution indépendante capable de fonctionner selon un schéma préétabli, il représente pour la CEE l'institution idéale pour faire face à sa mission d'achèvement du marché intérieur.

2. Les raisons de l'appel

Comme le système de la nouvelle approche, la normalisation a pour enjeu d'éliminer les barrières techniques aux échanges. Ces organismes, dans leur activité ont la même philosophie et ceci est une des raisons pour lesquelles la Communauté y a fait appel pour parvenir à ses fins, c'est-à-dire la réalisation du marché intérieur.

Le recours à ces organismes s'explique par le fait que, créés depuis longtemps, leur structure étant solidement établie, la Commission européenne, a pu y faire appel afin de se décharger de l'élaboration des prescriptions techniques. Ceci a été possible car le CEN a des compétences identiques à celles de la Communauté : à savoir, l'élaboration de prescriptions techniques.

Le CEN/CENELEC n'a pas été créé par la Communauté européenne afin de remplir des fonctions qui pouvait la servir. L'institution de normalisation était déjà une institution à part entière, existant indépendamment de toute autorité parallèle ou hiérarchique, fonctionnant de manière autonome selon des règles préétablies telle une micro société. Il était donc plus facile pour la Communauté de recourir à cette institution existante et ayant fait ses preuves plutôt que d'en créer une autre. Par ailleurs, il convient de remarquer que la Communauté européenne aurait aussi pu faire appel à l'organisation internationale de normalisation. Le recours à l'organisation européenne s'explique par le fait que cette dernière et la Communauté connaissent le même espace géographique : l'Europe. Il aurait été difficile pour la Communauté de confier des mandats de normalisation à l'ISO, sachant que des pays non européens participent aux travaux de normalisation et qu'ils n'ont donc pas toujours le même intérêt que les pays membres de la CEE. Ces derniers, en dehors des pays de l'Association Européenne de Libre Echange, sont tous membres de l'Union Européenne et sont donc tous liés par les mêmes intérêts. C'est cette communauté d'intérêts qui explique également l'appel au CEN.

§ 2 - Le CEN et la normalisation internationale

Notons tout d'abord que les instituts de normalisation des pays membres de la Communauté sont non seulement membres du CEN/CENELEC, mais aussi de l'ISO et de l'UE. Il convient donc de connaître la nature des relations entre ces instituts européens et internationaux. D'autant plus que le CEN/CENELEC ont l'intention d'adopter les normes internationales en tant que normes européennes, chaque fois que

possible¹²¹. Il est donc important de connaître le fonctionnement de cet organisme puisqu'il va intervenir même indirectement dans la définition des exigences essentielles et donc des spécifications techniques environnementales.

A - L'ISO

L'ISO est l'organisation internationale de normalisation. L'abréviation ISO est en réalité un mot dérivé du grec isos, signifiant "égal". Il y a donc une incohérence apparente entre le nom officiel de l'organisation et son abréviation¹²².

L'ISO est une organisation internationale non gouvernementale¹²³ dont les travaux s'étendent à tous les domaines de la normalisation, à l'exception des normes concernant la technologie électrique et électronique qui sont du ressort de la Commission Electronique Internationale (CEI).

La normalisation internationale commença il y a 75 ans dans le domaine électrotechnique. Si quelques tentatives d'élaboration de normalisation internationale marquèrent les années 1930, c'est avec la création de l'ISO que l'on vit naître une organisation internationale entièrement vouée à la normalisation.

A la suite d'une réunion à Londres en 1946, les délégués de 25 pays décidaient de créer une nouvelle organisation dont l'objet serait de faciliter la coordination et l'unification internationale des normes industrielles. La nouvelle organisation, l'ISO, entra officiellement en fonction le 23 février 1947¹²⁴.

¹²¹ L. D. EICHER, secrétaire général de l'ISO, Normalisation, essais et certification régionaux : quelles incidences sur la compétitivité au plan mondial ? : Enjeux n° 102.

¹²² Le nom ISO a l'avantage d'être commun aux trois langues officielles de l'organisation : anglais, français, russe, évitant ainsi la confusion qui naîtrait de l'utilisation d'un sigle tel que " OIN " : ISO Bulletin, Volume 23, n° 10, octobre 1992, p. 13.

¹²³ AFNOR, Les avantages économiques de la normalisation, contribution de la normalisation au développement industriel de la France : 1972. Rapport présenté par l'ENA sous la direction de H. DURAND et R. FRONTARD, p. 12.

¹²⁴ Elle a été créée dans le but de réduire les obstacles techniques au commerce et de favoriser le développement de la normalisation dans le monde. Sur le plan technique l'ISO cherche à coordonner les normes nationales et surtout à élaborer des normes internationales. Voir J.-Cl. Concurrence -Consommation, Normalisation, Fasc. 870, n° 109 ; " Outre les organes techniques, l'ISO est administré par une Assemblée Générale, un conseil, un président et un secrétariat central (Genève). L'ISO travaille de manière coordonnée avec le CEI. Le système " ISO/CEI " présenté comme la plus grande organisation internationale spécialisée a publié quelques 11000 normes internationales " : Lamy droit économique 1985, n° 5100, p. 1716.

1. Fonctionnement

a - Membres

Un comité membre de l'ISO est l'organisme national le plus représentatif de la normalisation dans son pays. Il en résulte qu'un seul organisme par pays peut être admis en qualité de membre de l'ISO. En 1991, elle comprenait les organismes nationaux de normalisation de 91 pays. Les comités membres sont habilités à participer et à exercer leurs pleins droits de vote au sein de tout comité technique de l'ISO, sont éligibles comme membres du Conseil et ont le droit de siéger à l'assemblée générale¹²⁵.

b - Activités techniques

Les travaux techniques de l'ISO, s'effectuent au sein des comités techniques (CT). La décision de créer un comité technique relève du Conseil de l'ISO et son domaine de travail est approuvé par le comité de l'ISO pour la planification (PLACO) au nom du Conseil. Dans ce cadre, le comité arrête son propre programme de travail.

Les comités techniques peuvent à leur tour, créer des sous comités (SC) et des groupes de travail (GT) chargés de s'occuper de différents aspects des travaux. Chaque comité technique ou sous comité a un secrétariat, confié à un comité membre de l'ISO par le PLACO au nom du Conseil dans le cas des comités techniques et par le comité principal dans le cas des sous comités. Pour chaque groupe de travail, un responsable est désigné par le comité principal.

Une demande pour un nouveau domaine d'activité technique au programme de travail émane habituellement des organes mêmes de l'ISO, mais elle peut aussi bien être formulée par quelque autre organisation internationale. Comme les ressources financières sont limitées, il convient de fixer l'ordre de priorité. Aussi, toutes les nouvelles demandes de mise à l'étude, sont-elles soumises à l'examen des comités membres de l'ISO. En cas d'acceptation, les nouveaux sont confiés au comité technique compétent ou, le cas échéant, à un nouveau comité technique créé à cet effet.

¹²⁵ L'ISO universelle, une présentation par le secrétariat central, Genève :Enjeux n° 54, p. 29 ; Certains organisations de pays ne disposant pas d'organisme national de normalisation peuvent être admises comme membres correspondants : Dictionnaire Dalloz Droit commercial, Normalisation.

Afin d'assurer la coordination des travaux pour toutes questions d'intérêt commun, des liaisons sont établies entre les comités techniques connexes. Chaque comité membre intéressé par une étude a le droit de faire partie du comité technique correspondant.

Les comités membres qui décident de participer activement aux travaux d'un comité technique ou d'un sous comité sont appelés membres (P) (participants) de ce comité ou sous comité. Ils ont l'obligation de voter et d'assister aux réunions chaque fois que possible. Un membre P est désigné pour agir comme secrétariat du comité ou sous comité.

Les comités membres qui désirent seulement être tenus au courant des travaux d'un comité technique ou d'un sous comité sont appelés membres (O) (observateurs).

Les directives pour les travaux techniques de l'ISO contiennent toutes les règles détaillées de procédure¹²⁶.

2 - Elaboration d'une norme internationale

L'élaboration d'une norme internationale passe par un certain nombre de stades successifs de travaux. Une norme internationale est l'aboutissement d'un accord intervenu entre les comités membres de l'ISO. Elle peut être utilisée telle quelle ou être appliquée après avoir été incorporée aux normes nationales des différents pays.

L'origine de l'élaboration des normes internationales se trouve dans une question qui doit être inscrite au programme de travail du comité technique.

L'élaboration de la norme internationale suppose un avant-projet, document distribué pour étude au sein du comité technique. La mise au point de l'avant-projet prend en moyenne vingt mois. Certains avant-projets sont néanmoins finalisés après deux mois¹²⁷.

Lorsque les membres du comité technique se sont mis d'accord sur un avant-projet, celui-ci est envoyé au secrétariat central pour être enregistré comme projet de norme internationale, en vue de la soumission au vote de tous les comités membres.

Les comités membres ont quatre mois pour approuver le projet et préparer le texte modifié de celui-ci. Si le projet est approuvé par 75 % des comités membres ayant voté, il est soumis au Conseil de l'ISO pour acceptation comme norme internationale.

¹²⁶Ibid., p. 30.

¹²⁷ Le développement d'une norme ISO : Enjeux n° 54, p. 31.

Le système mis en place au secrétariat permet de publier une norme internationale, en moyenne dans le mois suivant son acceptation par le Conseil.

En principe, les aspects purement techniques sont réglés au niveau des comités techniques. Toutefois les votes des comités membres et du Conseil permettent d'assurer qu'aucune objection importante n'a été laissée de côté.

Les normes ISO doivent obligatoirement être révisées tous les cinq ans après leur publication. En effet, plusieurs facteurs concourent à rendre une norme caduque : l'évolution des techniques, des méthodes et des matériaux nouveaux, de nouvelles prescriptions de qualité et de sécurité. Parfois il est nécessaire de les réviser avant le délai des cinq ans¹²⁸.

Consciente de la longueur de la procédure d'adoption des normes internationales, l'ISO a adopté un certain nombre de résolutions visant à remédier à cette lacune.

Ainsi le Conseil de l'ISO, dans la résolution n° 18, souligne l'importance de respecter les différents délais mentionnés dans les directives pour les travaux techniques de l'ISO afin d'assurer l'élaboration des normes internationales dans un laps de temps satisfaisant. Il recommande aux directeurs des comités membres de prendre les mesures nécessaires pour assurer une amélioration continue de la rapidité d'élaboration des normes internationales.

Olle Sturen, Secrétaire général de l'ISO souligne que dans certains cas, il n'est pas mauvais que le temps d'élaboration soit long car ce délai correspond à un besoin, et qu'il faut permettre à certaines situations d'exister. Il reconnaît cependant que certains domaines requerraient une plus grande rapidité dans la recherche d'un consensus¹²⁹.

Il est évident qu'avec le système de la nouvelle approche instaurant un renvoi systématique, la Communauté européenne a besoin plus que jamais d'une production quantitative importante de normes. La possibilité de recourir aux normes internationales est donc une solution lui permettant d'accélérer la mise en oeuvre des directives.

Mais il semble que les besoins de l'Union Européenne, via le CEN, soient en décalage dans le temps avec l'élaboration d'une norme internationale. Cette lenteur de

¹²⁸L'ISO universelle, une présentation par le secrétariat central, Genève :Enjeux n° 54, p. 29.

¹²⁹O. STUREN, interview, secrétaire général de l'ISO, L'ISO à la croisée des besoins internationaux : Enjeux n° 54, p. 21 et 22.

la procédure ne permet pas au CEN de disposer de beaucoup de normes internationales dont il pourrait se servir.

3. Les relations CEN/CE/ISO

Il existe une stratégie globale dans le cadre de laquelle les pays de la Communauté européenne et de l'AELE se veulent parties prenantes des principes énoncés dans le code de la normalisation du GATT, et par conséquent se considèrent tenus d'adopter des normes internationales, chaque fois que possible.

La démarche principale consiste à suivre les principes du code de la normalisation ou accord relatif aux obstacles techniques au commerce entré en vigueur le 1er janvier 1980, à savoir offrir le libre accès à l'information sur ce qui se passe au sein du système européen et négocier avec les partenaires économiques non européens¹³⁰.

Ainsi l'article 2-2 du code de la normalisation énonce que : *"lorsque des règlements techniques ou des normes sont requis et que des normes internationales pertinentes existent ou sont sur le point d'être mises en forme finale, les parties utiliseront ces normes internationales ou leurs éléments pertinents comme base des règlements techniques ou des normes"*.

Quant à l'article 2-3 il prévoit qu' : *"afin d'harmoniser entre elles le plus largement possible leurs règlements techniques ou leurs normes, les parties participeront pleinement, dans la limite de leurs ressources, à l'élaboration par les organismes internationaux à l'activité normative compétente, de norme internationale concernant les produits pour lesquels elles ont adopté ou prévoient d'adopter des règlements techniques ou des normes"*.

Les relations CEN/ISO ont été redéfinies en 1988. Le CEN et l'ISO ont convenu d'une série de dispositions administratives¹³¹.

Ainsi, il a été prévu des accords concernant l'échange d'informations sur les programmes techniques entre les secrétariats centraux. De la même façon, il a été instauré une procédure selon laquelle les secrétariats des comités techniques du CEN tiendront informés les comités techniques de l'ISO et inversement.

¹³⁰ En amont de l'harmonisation : Enjeux n° 96, janvier-février 1989, p. 28.

¹³¹ L. D. EICHER, secrétaire général de l'ISO, Normalisation, essais et certification régionaux : quelles incidences sur la compétitivité au plan mondial ? : Enjeux n° 102, août 1989, p. 10 ; Voir aussi ROY A. PHILLIP, président de l'ISO, propos recueillis, Une nouvelle lecture de la normalisation internationale : Enjeux n° 110, octobre 1990, p. 2.

Le Conseil des Communautés européennes a confirmé l'intérêt d'une normalisation internationale qui produise des normes effectivement appliquées par tous les partenaires dans les échanges commerciaux internationaux et répondant aux impératifs de la politique communautaire¹³².

Les représentants de la Commission, en 1985 lors de l'assemblée générale du CEN/CENELEC, ont confirmé leur accord sur le fait qu'il est souhaitable que les propositions de programmes prévoient dans la mesure la plus large possible, la transposition uniforme en Europe des normes internationales. Mais ils ont toutefois souligné qu'il convient d'établir des normes européennes propres dans les cas où les normes internationales ne couvrent pas les besoins de la CE ou méritent d'être concrétisés davantage¹³³.

Ces volontés ont été concrétisées à Vienne en 1991 par la signature d'un accord entre l'ISO et le CEN qui prévoit en particulier une reprise autant que possible des travaux internationaux par les travaux européens¹³⁴.

Mais, nous pensons qu'en réalité, la démarche du CEN et de l'Union Européenne vis-à-vis de l'ISO n'est pas menée uniquement dans le but d'utiliser les normes internationales comme document de référence. En réalité, c'est une démarche consistant à exercer un certain pouvoir d'opinion et de décision.

En effet, cette attitude est provoquée par le fait que les normes internationales ont acquis une importance et une indépendance nouvelle¹³⁵. Elles ne sont plus seulement une bonne source de référence pour les normes nationales et européennes. Les normes internationales doivent aujourd'hui être soit acceptées, soit rejetées pour des raisons bien fondées et non protectionnistes. Donc, les membres du CEN/CENELEC veulent examiner avec soin, et cas par cas chaque norme internationale. Des problèmes se posent donc au cours de ce processus.

¹³² Résolution du Conseil du 18 juin 1992 concernant le rôle de la normalisation européenne dans le cadre de l'économie européenne : JOCE n° C 173/1, 9 juillet 1992.

¹³³ Communication des représentants de la Commission des actes européens à l'Assemblée générale du CEN/CENELEC en 1985 : Enjeux n° 64, p. 86.

¹³⁴ E. DUPONT, La normalisation : une profonde évolution du contenu, des acteurs des enjeux : Enjeux n° 137, septembre 1993, p. 44 ; Voir aussi B. VAUCELLE, L'ISO repense son fonctionnement : Enjeux n° 129, novembre 1992.

¹³⁵ L. D. EICHER, secrétaire général de l'ISO, Normalisation, essais et certification régionaux : quelles incidences sur la compétitivité au plan mondial ? : Enjeux n° 102, août 1989, p. 12.

D'une part, les normes internationales ne sont pas suffisamment complètes, car il leur manque la spécificité exigée pour une application régionale directe. Pour la Communauté européenne, les normes doivent correspondre à la mise en application pratique d'exigences essentielles. Or, l'imprécision aboutirait à créer un vide juridique pour les industriels choisissant de s'y soumettre afin de bénéficier de la présomption de conformité.

D'autre part, les normes internationales traitent principalement de terminologie et de méthodes d'essais. Or l'Europe a besoin avant tout de normes fixant des spécifications de produits puisque les directives "nouvelle approche" concernent des catégories de produits. Donc, si les normes internationales de méthodes d'essais peuvent s'avérer nécessaires pour mesurer l'impact d'un produit sur l'environnement, il est préférable au préalable de connaître les normes environnementales concernant le produit afin de cerner l'objet et le but de l'essai.

B - Les contraintes du GATT

Les produits soumis aux directives " nouvelle approche " appliquant les normes environnementales vont circuler au delà des frontières européennes. Parallèlement, des produits importés dans la Communauté européenne risquent de ne pas toujours respecter ces normes de protection de l'environnement. Dans quelle mesure la Communauté européenne peut-elle imposer ces normes sur d'autres territoires à travers les produits européens d'une part et sur son propre territoire pour les produits importés ?

Le niveau de protection élevé exigé pour la protection de l'environnement risque en effet ne plus avoir de signification s'il n'est pas respecté par tous les produits circulant dans la Communauté, qu'ils soient européens ou étrangers.

La Communauté européenne est partie intégrante au commerce international et est donc soumise à ses règles et notamment celles du GATT¹³⁶.

Nous verrons dans un premier temps quelles sont les règles générales présentes dans le GATT afin de mesurer quelle place occupe l'environnement en leur sein.

¹³⁶ O. KELLER, L'élimination des entraves techniques dans la Communauté européenne : Publications Universitaires Européennes, p. 142.

L'étude des accords multilatéraux menés au sein même du GATT permettra de répondre à nos questions.

1. L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce

Le GATT constitue à la fois un accord sur les tarifs douaniers et le commerce et un cadre de négociations. Signé le 30 octobre 1947, il est entré en vigueur le 1er janvier 1948.

On doit noter qu'il n'est plus aujourd'hui possible de parler du GATT sans évoquer les Accords de Marrakech signés le 15 avril 1994 au cycle de l'Uruguay Round. Ces accords ont mis en place l'Organisation Mondiale du Commerce, organisation internationale à part entière, dotée de la personnalité juridique internationale. L'Organisation Mondiale du Commerce, constitue désormais le cadre unique et intégré d'application des différents accords multilatéraux¹³⁷. L'Organisation Mondiale du Commerce est une nouvelle organisation dont l'entrée en vigueur a été fixée au 1er janvier 1995 mais qui ne se substitue pas au GATT même si celui-ci est voué à disparaître¹³⁸.

Le GATT a pour finalité d'instaurer des règles de bonne conduite du commerce international, reposant sur les principes de liberté des échanges, de non discrimination et de réciprocité. Deux règles fondamentales permettent de mettre en oeuvre ces principes :

- La clause de la nation la plus favorisée aux termes de laquelle les avantages commerciaux accordés à un pays signataire, doivent être étendus à tous les autres pays signataires.

- La clause du traitement national, qui impose aux parties contractantes d'appliquer à tous les produits importés, du territoire des autres parties contractantes, le traitement national en matière d'imposition et de règlement intérieur.

¹³⁷ T. FLORY, *La mise en place d'un nouveau système commercial unilatéral in La Communauté européenne et le GATT* : Editions Apogée, mars 1995, p. 19.

¹³⁸ J. LEBULLENGER, *L'Organisation Mondiale du Commerce in La Communauté européenne et le GATT* : Editions Apogée, mars 1995, p. 19.

Quelles incidences ces règles vont-elles avoir sur les normes de protection de l'environnement ?

Dans certaines conditions, une mesure nationale adoptée pour protéger l'environnement et qui est par ailleurs contraire au principe de non-discrimination, peut néanmoins être autorisée sur le fondement de l'article XX de l'Accord général. Cet article prévoit, en effet, des exceptions permettant d'écarter l'application des règles du GATT lorsqu'il s'agit pour une partie contractante de protéger certaines valeurs se rattachant à la souveraineté nationale ou à la technique. Sont ainsi mentionnés " *l'ordre public, la moralité et la santé publiques, la conservation des trésors nationaux et des ressources naturelles ...* " ¹³⁹.

Certains intérêts tels que la protection de l'environnement peuvent donc primer, sous certaines conditions, sur la non-discrimination. Pour bénéficier des dispositions favorables à l'article XX une mesure commerciale doit :

- être nécessaire à la réalisation des objectifs énumérés dans cet article ; en matière de protection de l'environnement, il est principalement question des objectifs de santé et de conservation des ressources nationales. Ce critère de nécessité d'une mesure, s'apprécie au regard de deux conditions. D'une part, il ne doit pas y avoir d'autres mesures compatibles avec l'Accord général permettant d'atteindre l'objectif visé. D'autre part, la mesure prise doit être celle qui fausse le moins les échanges

- être fondée sur des objectifs ne constituant pas un prétexte pour réduire la concurrence créée par les importations.

De manière générale, il convient donc de remarquer, que les règles du commerce international laissent des portes ouvertes, en admettant que le respect de l'environnement est une priorité par rapport à la libéralisation des échanges. Mais, divers contentieux ont mis en évidence les lacunes de ce dispositif et la difficulté d'y pallier en ayant recours à d'autres bases juridiques¹⁴⁰ qu'il nous faut étudier, avant de pouvoir donner une réponse à nos questions.

¹³⁹ Voir sur ce point : C. LONDON, " Environnement et stratégie de l'entreprise ", dix concepts clés : Editions Apogée, mars 1993, p. 182.

¹⁴⁰ D. GABBIN, L'agriculture et le GATT *in* La Communauté européenne et le GATT : Editions Apogée, mars 1995, p. 101.

2. Les Accords multilatéraux

Nous évoquerons ceux relatifs aux obstacles non tarifaires. Il s'agit de l'accord relatif aux obstacles techniques au commerce ou code de la normalisation (Accord TBT) et de l'accord SPS.

- Le Code de la Normalisation

La matière des obstacles non tarifaires et donc des normes a été abordée lors du Kennedy Round (novembre 1963 à mai 1967). Mais c'est lors du Tokyo Round (septembre 1973 à mai 1967) que le Code de la Normalisation a été adopté puis modifié par l'Uruguay Round. Il s'applique à toutes les marchandises.

Aux termes de ce code une spécification technique est¹⁴¹ " *un document définissant les caractéristiques requises d'un produit, telles que les niveaux de qualité ou de propriétés d'emploi, la sécurité, les dimensions. Elle peut comprendre ou comporter exclusivement des prescriptions applicables à un produit en ce qui concerne la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage ou l'étiquetage* ".

Quant à la norme, elle est définie comme étant¹⁴² " *une spécification technique approuvée par un organisme reconnu à activité normative par application répétée ou continue, dont l'observation n'est pas obligatoire* ".

Le Code a pour objet de s'appliquer à toutes les marchandises et concerne les entraves techniques nées des réglementations nationales, normes et leur mise en application. La lecture de ses dispositions met en évidence, l'incidence des normes internationales. Ainsi le Code énonce en son article 2.2 que quand des normes internationales pertinentes existent les parties doivent les utiliser sauf dans les cas où ces normes seront inappropriées pour les parties concernées, par exemple pour les raisons suivantes : protection de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, préservation des végétaux, protection de l'environnement. De telles dérogations sont là encore soumises au critère de nécessité ; elles ne doivent pas avoir pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international.

Au regard de ces dispositions, il apparaît donc que la normalisation internationale ne va pas influencer de façon notable les normes européennes de protection

¹⁴¹ Accord relatif aux obstacles techniques au commerce : GATT, Genève, 1979, annexe 1, point 1.

¹⁴² Ibid. note n° 86, page 21 bis, annexe 2, point 3.

de l'environnement établies par le CEN puisque l'environnement est un thème, qui d'une part permet de se soustraire à l'obligation de reprendre les normes internationales quand elles existent¹⁴³, et qui d'autre part peut être discriminatoire.

Cependant il est prévu un certain nombre d'obligations pour les états ne respectant pas les normes internationales¹⁴⁴. Ainsi une obligation de notification ; tous les projets de réglementation et de normalisation et de normes pouvant avoir un effet sur le commerce international devront être notifiés aux autres états, par l'intermédiaire du secrétariat du GATT, afin de permettre la formulation d'observations.

Cette obligation de notification s'accompagne d'une obligation de justification. C'est à dire que l'état doit démontrer la légitimité de l'objectif poursuivi et l'adéquation des mesures prévues à l'objectif ainsi défini.

Ainsi, il est toujours nécessaire d'effectuer une balance des intérêts afin de trouver l'équilibre entre la libération du commerce et la possibilité pour les états de garder leur souveraineté pour adopter des mesures de protection de l'environnement.

Les normes de renvoi de la Nouvelle Approche peuvent donc être élaborées et exister sans que les accords du GATT ne viennent les remettre en cause, à condition toutefois de remplir les conditions requises.

Plusieurs différends ont opposé des états signataires relativement à des problèmes de protection de l'environnement. Les solutions adoptées démontrent qu'il existe des limites.

Ainsi dans une affaire opposant les parties contractantes au Canada, ce dernier interdisait l'exportation de harengs et de saumons non préparés, en invoquant la conservation des ressources naturelles, mais n'avait pas limité sa propre consommation intérieure pour ces mêmes poissons. Le rapport du GATT a conclu qu'il n'y avait pas de lien entre la mesure adoptée et la conservation des espèces¹⁴⁵.

Dans une autre affaire, la Thaïlande avait interdit presque totalement l'importation des cigarettes sur son territoire. Dans son rapport de 1990¹⁴⁶, le groupe a

¹⁴³ Renvoi au § 2, A, (3).

¹⁴⁴ J. P. DOUSSIN, GATT, *Codex alimentarius et libre circulation des denrées alimentaires* : Option Qualité n° 117, mai 1994, p. 12.

¹⁴⁵ GATT 1988, IBDD supplément n° 35, p. 106.

¹⁴⁶ GATT 1990, IBDD supplément n° 37, p. 214.

condamné cette mesure, comme étant discriminatoire et non nécessaire puisque la Thaïlande n'avait nullement limité, sur son territoire, la production et la consommation.

La transposition de ces différends peut aisément être envisagée au regard des normes de la Nouvelle Approche.

Les normes européennes environnementales peuvent être dérogatoires aux normes internationales et engendrer des restrictions à l'importation. Ainsi nous pensons qu'il est possible pour l'Union Européenne d'interdire des importations fondées sur le motif, par exemple, que les produits de construction ne respectent pas les normes relatives à la qualité de l'eau. En effet, même s'il existe des normes internationales relativement à ce sujet, le CEN peut instaurer sur mandat de la Commission des normes de protection plus élevée, si cette dernière justifie que ces mesures sont nécessaires au regard de l'environnement et de la santé des personnes.

Mais il faut que les règles invoquées soient relatives à des caractéristiques du produit. Ceci a été mis en évidence par le panel sur le thon en 1991¹⁴⁷. Un différend opposait les Etats-Unis au Mexique. Les Etats-Unis avaient interdit l'importation de certaines espèces de thon, sur le fondement de la loi sur la protection des mammifères marins car cette pêche au thon entraînait la mort de dauphins dans les filets.

Hormis le fait que le panel a qualifié cette mesure de discriminatoire, les Etats-Unis ne pouvaient invoquer les conditions de capture du thon pour en interdire l'entrée sur leur territoire. Seules les caractéristiques du produit auraient pu le permettre.

Par transposition, une norme européenne peut donc être invoquée à l'appui d'une restriction aux importations que si cette norme est une norme de produit.

A partir du moment où un produit est conforme au résultat, l'état importateur ne peut se préoccuper du mode de fabrication. Il semble donc que les normes de fabrication de process ne peuvent être invoquées dans la mesure où le produit importé répond à l'exigence essentielle de protection de l'environnement.

- L'Accord SPS

Face à la libéralisation des échanges, et à la baisse des tarifs douaniers les états sont de plus en plus tentés d'ériger de nouvelles normes dans le domaine sanitaire et phytosanitaire afin de limiter l'entrée des produits étrangers sur leur territoire. L'accord SPS a ainsi pour objectif de lutter contre les entraves techniques. Plus précisément, son

¹⁴⁷ L. LORVELLEC, GATT, agriculture et environnement : article en cours de publication.

objectif est de lutter contre la dissémination des maladies des animaux et des plantes mais il vise aussi la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux contre les risques découlant des additifs, contaminants, toxines ou organismes pathogènes présents dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux.

Le principe de cet accord est le suivant : aucun membre ne doit être empêché d'adopter ou d'appliquer des mesures nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux. Les limites à ce principe, résident dans le fait que ces mesures ne doivent pas être appliquées de façon à constituer, une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les Etats membres où des conditions identiques existent, ni entraîner une restriction déguisée entravant le commerce entre eux.

L'objectif final de cet accord est d'élaborer des règles objectives encadrant l'exercice de ce principe¹⁴⁸

A cette fin, le GATT fait appel aux travaux de la Commission du Codex alimentarius ainsi qu'aux normes, recommandations et directives qui y sont élaborées.

L'effet novateur de cet accord est de renforcer la force obligatoire des normes codex et de leur reconnaître officiellement un rôle sur la scène internationale.

Jusqu'alors, pour être applicables, les normes devaient être reprises dans la réglementation de chaque état. Désormais, les normes codex deviennent la référence à partir de laquelle le comportement des états sera jugé. Donc, les normes codex, reprises ou non dans la réglementation des états, s'imposent à chacun d'eux.

L'utilisation de telles normes, par les membres de l'Organisation Mondiale du Commerce, fera désormais présumer leurs réglementations conformes à l'accord. S'en écarter au profit de normes supérieures exposera à des procédures (procédure de règlement des différends). S'en écarter au profit de normes inférieures sera prohibé mis à part le régime particulier des PMA et PVD¹⁴⁹.

L'Accord reconnaît néanmoins la compétence de chaque membre pour déterminer lui-même le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'il juge

¹⁴⁸ J. P. DOUSSIN, GATT, Codex alimentarius et libre circulation des denrées alimentaires : Option Qualité n° 117, mai 1994, p. 13.

¹⁴⁹ D. GADBIN, L'agriculture et le GATT *in* La Communauté européenne et le GATT : Editions Apogée, mars 1995, p. 104; G. VIGNAL, La libéralisation des échanges des marchandises *in* La Communauté européenne et le GATT : Editions Apogée, mars 1995, p. 65.

approprié et le droit de l'adapter aux circonstances. Donc si un état déclare vouloir placer la protection à un niveau plus élevé que celui prévu par les normes internationales, il devra justifier le maintien de sa réglementation ou l'élaboration d'une nouvelle en s'appuyant sur les " preuves scientifiques disponibles ".

Les normes du Codex s'appliquent aux denrées alimentaires. Or, le système de la Nouvelle Approche, rappelons-le, a été étendu aux denrées alimentaires¹⁵⁰.

L'application des normes européennes à ces produits entraîne le bénéfice de la présomption de conformité. Par répercussion l'utilisation des normes du Codex alimentarius fait présumer les normes européennes conformes à l'accord général. La logique de l'accord SPS est identique à la logique du système de la Nouvelle Approche. Les normes sont le moyen officiel de respecter une réglementation. On aboutit au niveau international comme au niveau européen, à une déréglementation au profit de la normalisation.

Section 2 - La gestion des normes

Il ne suffit pas que les normes environnementales existent pour protéger l'environnement. Elles nécessitent une gestion quant à leur élaboration, leur information, leur diffusion et leur existence, car il existe des organismes de normalisation au niveau national et européen disposant d'une certaine indépendance dans leurs initiatives. Il est indispensable pour chaque partie prenante dans la normalisation de connaître, l'existence et l'avancée de la normalisation chez les autres partenaires. Si chaque organisme de normalisation construit des normes environnementales selon sa propre logique, on risque d'aboutir à une confusion quant à la protection de l'environnement et son degré.

A cet effet, la Communauté européenne dispose d'un outil remplissant ces objectifs : la directive du Conseil du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques¹⁵¹ ,modifiée

¹⁵⁰ Communication de la Commission au conseil et au parlement européen, Achèvement du marché intérieur : législations communautaires des denrées alimentaires : COM(85) 603 Final.

¹⁵¹ Directive 83/189 du Conseil du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques (JOCE n° L 109/8 du 26 avril 1983) modifiée par la directive 94/10/CEE du 23 mars 1994 : JOCE n° L 100/30 du 19 avril 1994.

récemment par la directive du 23 mars 1994¹⁵², instaurant une procédure d'information des programmes de normalisation des organismes de normalisation.

Par ailleurs, les normes européennes nécessaires à la nouvelle approche, doivent être encadrées dans leur élaboration et leurs objectifs, pour permettre une présomption de conformité. C'est ainsi qu'elles font l'objet d'un mandat avant d'être préparées par le CEN.

De la même façon, lors de leur transposition dans les Etats membres leur application doit être structurée de façon à permettre un respect certain de leur mise en oeuvre pour protéger l'environnement.

§ 1 - La nécessité d'une transparence des normes

Essentielle à une protection de l'environnement par les normes, cette gestion est assurée par une procédure impliquant à la fois la Communauté européenne, les Etats membres et les organismes nationaux et européens de normalisation. Les normes environnementales s'inscrivent dans le cadre de cette procédure essentielle.

La mise en place pratique de ce principe de transparence a impliqué une nouvelle fois un appel au CEN, ainsi que des sanctions pour son non-respect.

A - La mise en place d'un système

La directive 83/189/CEE a été adoptée après un avis favorable du Parlement européen¹⁵³ et du Comité économique et social¹⁵⁴ et est entrée en vigueur le 1er janvier 1985 pour ce qui concerne les informations sur les normes.

Le but initial de cette procédure est de prévenir les obstacles techniques aux échanges du fait des normes et notamment des disparités entre les normes nationales¹⁵⁵. A l'origine, l'expérience avait montré que dans un grand nombre de cas, les difficultés

¹⁵² Directive 94/10/CEE du 23 mars 1994 : JOCE n° L 100/30 du 19 avril 1994.

¹⁵³ JOCE n° L 109/8 du 26 avril 1983.

¹⁵⁴ JOCE n° L 100/30 du 19 avril 1994.

¹⁵⁵ O. KELLER, L'élimination des entraves techniques dans la Communauté européenne : Publications Universitaires Européennes, p. 142.

rencontrées par les exportateurs, n'étaient pas nécessairement dues à des pratiques protectionnistes mises en place dans le pays, mais le plus souvent à la méconnaissance des normes, des règlements techniques ou des procédures d'agrément basées sur des normes existantes ou sur le point d'exister dans ces pays. De ce constat, est née l'idée d'instaurer, entre les pays communautaires, une information sur les activités normatives et réglementaires¹⁵⁶.

Lorsque la directive 83/189 a été adoptée le mécanisme de la nouvelle approche n'avait pas encore été instauré. Il est évident que les objectifs de la directive 83/189 ne sont pas la protection de l'environnement, ni la préservation d'exigences essentielles quelles qu'elles soient. Mais il ne faut pas non plus que les normes environnementales deviennent un obstacle au commerce¹⁵⁷. En tant que normes à part entière, les normes de protection de l'environnement sont soumises à cette directive. Il est évident qu'à terme pour les produits de la nouvelle approche les normes seront identiques dans tous les Etats membres puisqu'euro-péennes, la directive permet en attendant et pour les autres produits, d'avoir une connaissance de l'existence et du contenu des normes dans les autres pays.

Depuis que les Etats membres sont tenus de se conformer à la directive, c'est-à-dire depuis 1985, aucune norme ne peut plus être introduite dans un état membre sans que les autres aient eu la possibilité d'exprimer leur désaccord.

Pour certains auteurs¹⁵⁸, cette procédure engendre une *"dérégulation due à une absence de réglementation ou d'harmonisation des législations"*.

De plus, cette directive permet à la Commission d'intervenir à temps pour interdire l'instauration, dans un état membre, de normes protectionnistes visant essentiellement à protéger certains secteurs de son industrie, procédure entraînant une *"dérégulation par interdiction"*¹⁵⁹.

A l'inverse, nous pensons que ces mécanismes n'entraînent nullement une dérégulation mais instaurent en réalité un autre mode de déréglementation : une réglementation commune pour tous les Etats membres de la CEE.

¹⁵⁶ Auteur non cité, L'application de la directive 83/189/CEE : Enjeux n° 64, décembre 1985.

¹⁵⁷ Voir Livre 2 Tome 2 chapitre 1.

¹⁵⁸ E. a CAMPO, Dérégulation par harmonisation : Revue du Marché Commun, n° 287, mai 1985, p. 255.

¹⁵⁹ E. a CAMPO, Dérégulation par harmonisation : Revue du Marché Commun, n° 287, mai 1985, p. 257.

Cette procédure fait intervenir les organismes de normalisation qui doivent communiquer leurs travaux et leurs programmes. Ils ont une obligation, dont les Etats membres doivent veiller au respect.

1. L'obligation d'information des normes environnementales

La directive 83/189 constitue la clef de voûte du lien entre la normalisation et le bon fonctionnement du grand marché.

L'utilité et la raison d'être de cette procédure d'information n'ont jamais été contestées. Mais, elle connaissait cependant, un certain nombre de difficultés dues principalement au volume d'informations à notifier et à une certaine lourdeur dans la procédure. Il apparaissait donc indispensable de renforcer les principes de base de la procédure d'information qui est la transparence de l'action au niveau national et la cohérence dans le cas de l'action commune. Le Parlement européen et le Conseil ont donc modifié la directive 83/189, après avoir consulté le Comité permanent de l'article 5 de la directive ainsi que les organismes européens de normalisation¹⁶⁰.

Les organismes de normalisation en tant qu'expéditeurs et destinataires, participent directement à l'échange des informations prévues par la directive. Ils disposent, en cette double qualité, de la meilleure expérience pour déterminer dans quels secteurs, eu égard au développement économique, les besoins existants pour l'établissement des normes nouvelles et la mise à jour des normes existantes.

De plus leur structure et, notamment les relations étroites qu'ils entretiennent avec l'industrie et les milieux concernés, leur permettent, après l'expression des besoins en matière de normalisation, de lancer immédiatement et de faire rapidement aboutir les travaux de normalisation correspondants. Dès lors, il est indispensable que les organismes de normalisation mettent au service de la normalisation européenne toutes ces connaissances et expériences et établissent chaque année des propositions de programmes de sujets prioritaires pour lesquels ils engagent les travaux d'élaboration de normes européennes¹⁶¹.

La Commission et les organismes de normalisation nationaux et européens sont informés de l'état d'avancement de la normalisation dans chaque Etat membre. Cette

¹⁶⁰ Directive 94/10/CEE du 23 mars 1994 : JOCE n° L 100/30 du 19 avril 1994.

¹⁶¹ J. LAURENT, L'application de la directive 83/189 : Enjeux n° 64, décembre 1985 ; L'obligation d'information sur les normes et réglementations techniques : Enjeux n° 56, mars 1985.

information recouvre essentiellement les nouveaux sujets pour lesquels les organismes nationaux ont décidé par inscription dans leur programme de normalisation, d'établir une norme ou de la modifier sauf s'il s'agit de la transposition identique ou équivalente d'une norme internationale ou européenne¹⁶². Avec la directive 83/189 cette information était annuelle et faisait l'objet d'une mise à jour trimestrielle¹⁶³. Avec les modifications apportées en 1994, il semble que cette information doit avoir lieu dès qu'il y a une intention d'établir une norme ou de la modifier, puisqu'il n'y a plus d'échéance dans le temps pour transmettre une information.

Chaque organisme est donc informé au jour le jour et systématiquement des modifications et des créations pouvant avoir lieu dans les autres pays européens. Pour le thème qui nous intéresse, cette information mutuelle a l'avantage de faire connaître l'avancement des techniques de protection de l'environnement. Ainsi les pays peuvent connaître en permanence le niveau de protection de l'environnement atteint dans les normes.

Par ailleurs, en dehors des modifications et des créations de normes, la Commission peut demander la communication, en tout ou partie, des programmes de normalisation. De la même façon, les organismes nationaux et européens de normalisation ainsi que la Commission peuvent recevoir sur leur demande tout projet de norme¹⁶⁴.

La directive 94/10/CE introduit donc un distinguo entre d'une part, les normes nouvelles et les modifications de normes qui devant faire l'obligation d'une information systématique, et d'autre part, les normes qui sont une transposition identique ou équivalente d'une norme internationale ou européenne. Cette différenciation a le mérite d'alléger le volume des informations à transmettre et à recevoir, et donc d'avoir un traitement plus rapide des informations à la réception.

2. La responsabilité des Etats membres

Si les organismes de normalisation assurent la gestion des normes, il convient de remarquer que les Etats membres ont un rôle à jouer également dans cette procédure. En effet, la nouvelle approche a délégué une partie de l'élaboration de la réglementation à la normalisation et donc à des institutions principalement privées. Ces dernières

¹⁶² Directive 94/10/CEE du 23 mars 1994, article 2-1 : JOCE n° L 100/30 du 19 avril 1994.

¹⁶³ Directive 83/189 du Conseil du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, article 2-1 : JOCE n° L 109/8 du 26 avril 1983).

¹⁶⁴ Directive 94/10/CEE du 23 mars 1994, article 3 : JOCE n° L 100/30 du 19 avril 1994.

élaborent des spécifications techniques dont l'application donne une présomption de conformité aux exigences essentielles. Cette délégation étant importante et entraînant des compétences réglementaires, il convenait que les Etats membres aient une certaine responsabilité et conservent quelques pouvoirs face à cette organisation.

Ainsi, les Etats membres ont à faire face à plusieurs responsabilités instaurées par la directive 93/189 modifiée. Ces responsabilités se concrétisent par une surveillance de leurs organismes de normalisation. Ces derniers doivent respecter les procédures d'information et de statu quo et les Etats membres doivent prendre toute mesure utile pour assurer leur mise en oeuvre.

D'une part les Etats membres ont l'obligation de prendre toute mesure utile pour que leurs organismes de normalisation communiquent à la demande de la Commission tout ou partie des programmes de normalisation, respectent le principe de transparence¹⁶⁵, rendent publics les projets de normes de manière que des commentaires provenant des parties établies dans d'autres Etats membres puissent également être recueillis¹⁶⁶, accordent aux autres organismes visés à l'annexe II le droit de participer de manière passive ou active (par l'envoi d'observateur) aux travaux prévus¹⁶⁷, ne s'opposent pas à ce qu'un sujet de normalisation de leur programme de travaux soit traité au niveau européen selon les règles définies par les organismes européens de normalisation et n'entreprennent aucune action qui puisse préjuger d'une décision à cet égard¹⁶⁸.

D'autre part, l'article 7, § 1, directive 94/10/CE oblige les Etats membres à s'assurer que pendant l'élaboration d'une norme européenne, ou après son approbation, leurs organismes de normalisation n'entreprennent aucune action qui puisse porter préjudice à l'harmonisation recherchée, et en particulier, qu'ils ne publient pas, dans le domaine en question, une norme nationale nouvelle ou révisée qui ne soit entièrement conforme à une norme européenne existante.

Dans l'organisation de la normalisation française cette fonction revient au Ministre chargé de l'industrie. En effet, l'article 2 du Décret du 19 mars 1991¹⁶⁹ énonce

¹⁶⁵ Directive 94/10/CEE du 23 mars 1994, article 4, § 1, 1er tiret : JOCE n° L 100/30 du 19 avril 1994.

¹⁶⁶ Directive 94/10/CEE du 23 mars 1994, article 4, § 1, 2ème tiret : JOCE n° L 100/30 du 19 avril 1994.

¹⁶⁷ Directive 94/10/CEE du 23 mars 1994, article 4, § 1, 3ème tiret : JOCE n° L 100/30 du 19 avril 1994.

¹⁶⁸ Directive 94/10/CEE du 23 mars 1994, article 4, § 1, 4ème tiret : JOCE n° L 100/30 du 19 avril 1994.

¹⁶⁹ Décret n° 91-283 du 19 mars 1991 portant modification du décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation : JO 20 mars 1991.

que ce dernier " assure, après consultation du groupe interministériel des normes, la définition de la politique des pouvoirs publics en matière de norme pour l'ensemble des produits, biens et services, et s'assure de la cohérence des actions des différents intervenants dans ce domaine.

Il fixe notamment les directives générales qui doivent être suivies dans l'établissement des normes. Il contrôle les travaux des organismes français de normalisation".

La responsabilité des Etats membres face à cette procédure ne pose aucune difficulté en France puisque le système français de normalisation avait déjà instauré un contrôle de l'autorité publique sur l'institution de normalisation.

Dans cette responsabilité, le Ministre chargé de l'industrie est assisté d'un groupe interministériel des normes¹⁷⁰ composé de responsables ministériels pour les normes. Ainsi, il existe un responsable ministériel pour les normes d'environnement qui exerce donc indirectement cette responsabilité face à l'information des normes dans la CEE entre les différents partenaires.

Parallèlement à ces obligations incombant aux Etats membres vis-à-vis des organismes de normalisation, les Etats membres doivent s'abstenir eux-mêmes de tout acte de reconnaissance, d'homologation ou d'utilisation par référence d'une norme nationale en violation des dispositions de la directive 83/189.

La gestion de l'information des normes met donc en place des règles impliquant la collaboration de toutes les parties prenantes à la construction du marché intérieur et donc à la protection de l'environnement.

Ainsi on peut être assuré que toute information relative aux normes environnementales est largement diffusée dans les Etats membres, et que chaque état est obligé de tenir de l'état d'évolution des normes protectrices environnementales existantes dans l'Europe.

Cependant les obligations créées par la directive 83/189/CEE n'étaient pas applicables en l'état. Dans la pratique, il a fallu faire appel au CEN pour assurer cette gestion, ainsi qu'au comité permanent et instaurer des sanctions afin que son application soit effective.

¹⁷⁰ Décret n° 84-74, article 3, modifié par le décret n° 91-283.

B - Application concrète de la directive 83/189/CEE

La gestion des normes suppose un organe centralisateur. A cette fin, c'est le Comité Européen de Normalisation qui est chargé du fonctionnement technique des procédures. Pour que celles-ci soient respectées et aient une certaine effectivité, la Commission a instauré le principe de non-opposabilité des normes non notifiées.

1. Le recours au CEN

Dans un premier temps, dès l'adoption de la directive 83/189/CEE la Commission a engagé des négociations avec le CEN/CENELEC pour leur sous-traiter le fonctionnement de la procédure d'information des normes. Ceci constitue un acte politique dans la mesure où la directive laisse en principe le travail à la Commission¹⁷¹. La Commission participe financièrement à la mise en place des moyens informatiques qui doivent permettre la gestion du système.

La Commission a donné contractuellement, à partir de 1984, le fonctionnement technique de la procédure d'information au CEN/CENELEC.

Les représentants de la Commission des CE et ceux des instituts de normalisation membres du CEN/CENELEC ont convenu des modalités suivantes :

Le CEN/CENELEC ont créé une unité centrale commune qui assure la collecte, la gestion et la diffusion des informations nécessaires¹⁷².

Les instituts sont à leur tour chargés d'organiser la procédure de consultation de leurs acteurs socio-économiques nationaux et de retransmettre à leurs partenaires et aux autorités compétentes de la CEE, les observations et propositions éventuellement formulées sur le programme et les projets de normes.

Un formulaire indiquant les informations à donner pour chaque notification de travaux nouveaux ou de projets de norme a été établi pour harmoniser et faciliter la diffusion et le traitement des informations.

De même, une classification en secteur d'activités et en sous-secteurs a été élaborée pour répertorier les différentes notifications et faciliter ainsi leur exploitation par les industriels et les agents économiques des secteurs concernés.

¹⁷¹ J. Mc MILLAN, Qu'est-ce que la normalisation : *Revue du Marché Commun*, n° 284, février 1985, p. 97.

¹⁷² Commission des CE, rapport sur le fonctionnement de la directive 83/189 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et des réglementations techniques, 1984-1987, COM(88) 722 Final, 8 décembre 1988, p. 14 et 15.

En ce qui concerne la notification des projets de norme, celle-ci est insatisfaisante pour ce qui est de la qualité : les instituts nationaux ne transmettent pas les projets de norme pour tous les secteurs et, la mise à jour des programmes de normalisation n'est pas notifiée. Les données sont incomplètes ou erronées ou les notifications elles-mêmes tardives. Ces différents facteurs entraînent une charge importante de travaux supplémentaire pour le CEN et le CENELEC, et surtout, constituent un obstacle à l'utilisation des données par l'ensemble des instituts de normalisation ¹⁷³.

En ce qui concerne l'information, la Commission remarque que sa diffusion au niveau national n'est pas assurée dans plusieurs pays¹⁷⁴. Par ailleurs, l'utilisation de cette information, afin d'assurer une certaine convergence des activités de normalisation, reste marginale. Le contenu des commentaires s'est accru au fil des ans, mais reste relativement modeste au regard du nombre des notifications.

Les demandes de participation aux travaux d'autres instituts demeurent faibles. Enfin, la procédure de notification n'a pas eu l'effet escompté en ce qui concerne la normalisation européenne : les instituts nationaux n'ont pratiquement jamais demandé l'élaboration d'une norme européenne et les travaux de normalisation nationaux restent très importants par rapport à ceux engagés à l'échelon européen.

2. Conséquences de l'inapplication des obligations créées par la directive

Les effets positifs résultant d'une application correcte de la directive 83/189 risqueraient d'être très aléatoires si les Etats membres pouvaient, sans impunité, méconnaître les obligations découlant pour eux de cet instrument.

La Commission a pris en considération, le fait que la condamnation d'un état membre, pour manquement à l'obligation de se conformer à la procédure d'information instituée par la directive 83/189/CEE, risque de rester sans portée réelle, dès lors que le texte national demeure en vigueur. C'est pourquoi, elle a affirmé dans sa communication du 1er octobre 1986, la thèse de l'inopposabilité aux tiers des règles techniques non notifiées¹⁷⁵.

¹⁷³ Commission des CE, rapport sur le fonctionnement de la directive 83/189 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et des réglementations techniques, 1984-1987, COM(88) 722 Final, 8 décembre 1988, p. 10.

¹⁷⁴ Ibid., p. 13.

¹⁷⁵ Communication de la Commission concernant le non respect de certaines dispositions de la directive 83/189/CEE du Conseil prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et des réglementations techniques :

Ainsi, elle énonce que " *les normes et réglementations techniques nationales adoptées en violation des dispositions de la directive 83/189/CEE ne peuvent pas être rendues exécutoires à l'égard des tiers et qu'elle attend des tribunaux nationaux qu'ils refusent leur application* ".

Dans cette communication elle a consacré l'effet direct de la directive 83/189, en partant de la constatation que les obligations des États membres créées par cette directive sont " *claires et sans équivoque* ".

La Cour a consacré le droit des particuliers à considérer comme non opposable une disposition nationale non conforme à une obligation claire et précise découlant pour un État membre d'une directive¹⁷⁶. Selon cette jurisprudence, il incombe au juge national de laisser inappliquée une disposition nationale contraire aux règles imposées par une directive¹⁷⁷. Cette interprétation se fonde sur le principe fondamental du droit selon lequel nul ne peut tirer un avantage légal d'une situation résultant de son propre manquement à une obligation juridique.

Les obligations découlant de la directive 83/189 ne jouent qu'à l'égard des États membres pour les normes nationales. Or dans le cadre des directives Nouvelle Approche c'est aux normes européennes qu'il est renvoyé en priorité. Concrètement cette disposition aura une incidence pour les normes environnementales uniquement pendant la phase transitoire.

Mais, elle est importante eu égard à la responsabilité des fabricants. La norme joue un rôle important dans le contentieux de la responsabilité. Même si celle-ci n'a qu'une valeur facultative, souvent le juge s'y réfère spontanément pour apprécier les éléments constitutifs de la responsabilité d'un fabricant¹⁷⁸. Mais dans l'hypothèse où cette norme n'aura pas été notifiée le fabricant ne pourra se voir reprocher de ne pas l'avoir appliquée. Aucune décision judiciaire ou autre ne pourra être motivée sur cette norme. Il en résulte un vide juridique puisque, l'exigence essentielle énoncée dans la directive ne peut être appliquée sans la norme. A défaut, il faut recourir à la certification.

JOCE n° C 245/4 du 1er octobre 1986.

¹⁷⁶ Arrêt RATTI du 05.04.1979, aff. 148/78, Rec. 1629 ; Arrêt REWE du 07.07.1981, aff. 158/80, Rec. 1981, p. 1805 ; Arrêt MORMANN du 20.09.1988, aff. 190/87 ; Arrêt FRATELLI COSTANZO (ou " Commune de Milan ") du 22.06.1989, aff. 103/89.

¹⁷⁷ A. MATTERA, " Le marché unique européen ", ses règles, son fonctionnement : Coll. JUPITER, p. 148.

¹⁷⁸ Voir Livre 1, Tome 1.

Même si l'industriel n'est pas tenu d'appliquer la norme non notifiée il n'en demeure pas moins qu'il doit respecter un niveau élevé de protection de l'environnement.

3. Les Comités

Ils doivent être rapidement évoqués en tant qu'organisme de gestion des normes. En tant qu'organes consultatifs, ils n'ont pas de pouvoirs sur le contenu des normes.

a - Le Comité permanent de la directive 83/189

Ce Comité a été créé par la directive 83/189. Il collabore à la mise en place concrète de la gestion des normes européennes et nationales¹⁷⁹.

Ses rapports avec la Commission se concrétisent par un bilan sur la mise en oeuvre et l'application des procédures instaurées par la directive, et sur les propositions visant l'élimination des entraves aux échanges existantes ou prévisibles.

Ce comité, composé de représentants désignés par les Etats membres et présidé par un représentant de la Commission, détient des fonctions essentiellement consultatives¹⁸⁰. Ainsi, il est consulté à propos des modifications des listes des organismes de normalisation reconnus à l'échelon européen, lors du choix du système pratique à mettre en oeuvre pour l'échange d'informations prévu par la présente directive et des modifications éventuelles à y apporter, sur les questions relatives à la mise en oeuvre de la présente directive¹⁸¹.

Par ailleurs, ce comité peut inciter la Commission à inviter les organismes européens de normalisation à élaborer une norme européenne dans un délai déterminé et à faire en sorte, le cas échéant, dans le but d'éviter les risques d'entrave aux échanges, que les Etats membres concernés décident dans un premier temps entre eux des mesures appropriées.

¹⁷⁹ Directive 83/189 du Conseil du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, article 5 : JOCE n° L 109/8 du 26 avril 1983.

¹⁸⁰ Directive 83/189 du Conseil du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, article 5 : JOCE n° L 109/8 du 26 avril 1983.

¹⁸¹ Directive 83/189 du Conseil du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, article 4 : JOCE n° L 109/8 du 26 avril 1983.

En tant qu'organisme consultatif, les avis qu'il émet ne sont nullement obligatoires. Mais c'est un organisme "garde fou" dans la mesure où il a un "droit de regard" sur l'ensemble des travaux qui sont menés tant au niveau national qu'europpéen ainsi que sur les actions des parties qui interviennent dans la normalisation. Ainsi, il peut dénoncer les dysfonctionnements quant à l'information et à l'élaboration des normes.

b - Les Comités spécialisés des directives Nouvelle Approche

Dans sa résolution du 7 mai 1985¹⁸², le Conseil avait institué un schéma concernant les principes et les éléments principaux devant constituer le corps des directives. Parmi ces éléments, devait figurer dans chaque directive, un comité permanent composé de représentants désignés par les Etats membres, pouvant se faire assister d'experts ou de conseillers et présidé par un représentant de la Commission. Il était prévu que ce comité devait être consulté avant la publication des références des normes nationales.

C'est sur la base de ce principe qu'a été créé le Comité permanent de la construction¹⁸³, dans lequel chaque état membre a désigné deux représentants. Ce comité examine toute question suscitée par la mise en oeuvre et l'application pratique de la présente directive¹⁸⁴. Il analyse les normes nécessaires à l'application de la présente directive. Les normes environnementales seront donc revues à nouveau à ce stade de la mise en oeuvre de cette exigence essentielle.

Malheureusement, toutes les directives n'ont pas prévu ce type de comité.

Les directives doivent prévoir un niveau de protection élevé de l'environnement.

Le respect de ce niveau va également passer par les mandats de normalisation dans lesquels la Commission doit exprimer clairement le contenu de cette exigence essentielle.

¹⁸² Directive 83/189 du Conseil du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, annexe II, p 8 : JOCE n° L 109/8 du 26 avril 1983.

¹⁸³ Directive 89/392/CEE du Conseil du 14 juin 1989 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux machines : JOCE n° L 183/9 du 29 juin 1989.

¹⁸⁴ Directive 89/392/CEE du Conseil du 14 juin 1989 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux machines : JOCE n° L 183/9 du 29 juin 1989.

§ 2. Un encadrement de la norme d'aval en amont

La norme d'environnement, avant d'exister, doit faire l'objet d'un mandat. Elle doit être transposée dans les collections nationales pour être applicable.

Ce sont deux conditions essentielles devant être réunies, afin que les industriels puissent disposer de cet instrument pour fabriquer des produits respectueux de l'environnement.

Ces deux conditions sont capitales dans la mesure où d'une part, il faut que les entreprises disposent d'un instrument fiable et de qualité et où d'autre part, il faut que ces utilisateurs soient à même de pouvoir les retrouver dans leur collection nationale.

A - Les mandats de normalisation

En parlant de mandats donnés aux organismes européens de normalisation, on se réfère à trois concepts différents¹⁸⁵ :

- un aspect légal et statutaire dans un premier temps, dans la mesure où la norme mandatée, par définition harmonisée, est référence commedans les directives ;
- un aspect technique, envisagé sous le problème de la conformité de la norme aux exigences essentielles ;
- un aspect financier car le mandat prévoit contractuellement un financement du CEN, de ses membres et de ses experts.

L'aspect financier ne sera pas abordé car quel que soit son contenu, il n'agit pas sur la norme environnementale.

1. Aspect légal et statutaire

Les mandats de normalisation n'ont pas été créés en même temps que le système de la nouvelle approche. Ils existaient auparavant mais ont dû être recadrés. Ces mandats peuvent poser certains problèmes aux destinataires dans la mesure où leur exécution, est souvent en décalage avec l'entrée en vigueur de la directive.

Avant la mise en place de la nouvelle approche, il est arrivé que la Commission donne mandat au CEN/CENELEC pour élaborer une norme européenne. Mais il s'agissait d'initiatives isolées. Aucune structure n'avait été mise en place pour

¹⁸⁵ J. REPUSSARD, *Le CEN en pleine expansion* : Enjeux n° 115, mai 1991, p. 22.

organiser l'élaboration des normes par le CEN dont la Commission a besoin pour mettre en oeuvre les directives.

En effet, la nouvelle approche a exigé que les détails de la coopération entre la Commission et le CEN/CENELEC soient clairement définis. Dès 1984, la Commission a négocié et signé, le 13 novembre 1984, des accords cadres appelés "orientations générales" avec le CEN/CENELEC¹⁸⁶ et qui posent les conditions de coopération entre eux et la Commission ainsi que les responsabilités des uns et des autres dans le cas où la Commission donne mandat au CEN ou au CENELEC ou aux deux en même temps¹⁸⁷.

Ainsi dans chaque directive nouvelle approche un considérant rappelle que : "*Le Comité européen de normalisation (CEN) et le Comité européen de normalisation électrotechnique (CENELEC) sont reconnus comme étant les organismes compétents pour adopter des normes harmonisées, conformément aux orientations générales concernant la coopération entre la Commission et ces deux organismes signées le 13 novembre 1984*".

Ces accords prévoient avant tout, des modalités techniques de coopération entre ces organismes et la Commission. La Commission pour sa part s'y engage à employer la technique du renvoi aux normes européennes autant que cela puisse se faire et prévoit également une contribution budgétaire lorsqu'elle donnera des mandats à ces deux organismes dans le cadre de la directive 83/189.

Pour chaque directive, la Commission donne un mandat de normalisation au CEN/CENELEC¹⁸⁸ qui précise notamment l'objet des normes à élaborer, les normes internationales à éventuellement prendre en compte, les exigences essentielles à respecter, les délais à observer ainsi que les modalités de financement. Cette procédure a notamment donné lieu à l'élaboration des normes pour les jouets et les appareils à pression simple.

Mais depuis 1987, les commandes de norme ne sont plus faites au fur et à mesure. Les travaux du CEN résultent d'un bon de commande général qui spécifie les normes devant être élaborées et correspondant aux directives adoptées ou qui doivent être proposées.

¹⁸⁶ V. LANDES, Normes techniques et certification : J.-Cl. Europe, 1992, Fasc. 530 ; J. Mc MILLAN, Qu'est-ce que la normalisation : Revue du Marché Commun, n° 284, février 1985, p. 97.

¹⁸⁷ Mc MILLAN, Qu'est-ce que la normalisation : Revue du Marché Commun, n° 284, février 1985, p. 97.

¹⁸⁸ A. CECCHINI, Le CEN/CENELEC et la Communauté économique européenne : Enjeux n° 64, décembre 1985, p. 61.

Concrètement, c'est après avoir consulté le comité permanent¹⁸⁹, que la Commission peut donner mandat de normalisation à l'un des deux organismes européens de normalisation, le CEN ou le CENELEC ou les deux ensemble selon le sujet donné lorsque cela s'avère nécessaire.

Le problème suscité par les mandats de normalisation provient des conséquences que son lancement engendre au niveau national.

En effet, pendant la durée du mandat, fixée par la Commission, les instituts nationaux sont tenus de s'abstenir de toute activité nationale concernant le sujet faisant l'objet du mandat. Le lancement d'un mandat de normalisation au niveau européen "gèle" les activités nationales de normalisation.

Par contre, il n'interdit pas pendant sa durée, l'utilisation de normes nationales déjà existantes.

Mais sachant que les normes nationales s'appliquent durant cette période transitoire, ce "statu quo" peut poser des problèmes aux utilisateurs potentiels. En effet, il convient de remarquer que les normes européennes ne sont souvent prêtes que bien après l'entrée en vigueur d'une directive. Le pays qui ne dispose pas de normes nationales pour cette période transitoire parce qu'il n'en a jamais élaboré, risque d'être bloqué pour respecter la conformité de sa fabrication aux exigences essentielles. Même si ce problème n'est que temporaire, puisque la norme européenne entre toujours en vigueur même si c'est avec un décalage, il risque cependant d'entraîner des répercussions économiques sur les entreprises.

Le pays membre qui n'a pas élaboré de normes nationales de protection de l'environnement pourra utiliser d'autres spécifications techniques ou des normes étrangères ou se conformer aux exigences essentielles selon sa propre méthode s'il s'agit d'un produit totalement nouveau pour lequel aucune norme a été adoptée. Mais, l'application de ces différentes solutions, pendant la période transitoire peut engendrer un investissement financier pour les industriels. Investissement nécessaire et obligatoire puisque les mandats de normalisation ne sont pas exécutés dans les délais. De plus, cet investissement risque de devenir obsolète lors de la parution de la norme, dont le contenu sera peut-être en décalage avec la norme nationale pour ce qui est de l'objectif à atteindre.

¹⁸⁹Directive 83/189 du Conseil du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques, article 5 : JOCE n° L 109/8 du 26 avril 1983.

Par ailleurs, dans l'hypothèse où l'industriel s'appuie sur les exigences essentielles, se pose le problème de l'interprétation qui en sera donnée après et qui risque d'être contestée. Le niveau de protection de l'environnement se doit d'être élevé, mais ce niveau peut être relatif d'un fabricant à un autre ces derniers pouvant le concevoir de manière différente. Si les mandats étaient exécutés à l'entrée en vigueur de la directive, la protection de l'environnement serait formellement mieux assurée car le niveau élevé ne ferait plus l'objet d'interprétation.

Les directives fixent toujours un délai de période transitoire qui peut être plus ou moins long, en attendant que les mandats de normalisation soient exécutés et que les normes paraissent. Passée une date butoir la norme perd son caractère optionnel pour prendre un caractère total. Mais, la Commission peut à tout moment constater que l'on ne dispose pas assez de documents normatifs et donc proposer au Conseil de prolonger la phase transitoire.

Les problèmes peuvent donc être nombreux durant cette période transitoire dont nous pouvons dire qu'elle est une période de "flou juridique".

En ce sens et dans cette situation, on peut affirmer que l'on aboutit à une déréglementation dans la mesure où l'on crée des exigences de protection élevée de l'environnement qui ne sont pas immédiatement applicables puisque les mandats de normalisation ne sont pas exécutés dans les temps et que par conséquent les normes permettant de les appliquer n'existent pas.

S'il est vrai que les normes nationales applicables pendant la période transitoire font l'objet d'une "validation" par les autorités communautaires¹⁹⁰, il n'en demeure pas moins vrai que le problème reste entier dans l'hypothèse où il y a une inexistence totale de norme environnementale.

Le mandat de normalisation connaît donc des défauts préjudiciables pour les fabricants, entraînant des conséquences à long terme eu égard aux investissements financiers nécessaires pour parvenir à la présomption de conformité.

¹⁹⁰ Ainsi dans la directive produits de construction, il est énoncé qu'en l'absence de normes harmonisées et d'agrément technique européens, les spécifications techniques nationales ou autres, non harmonisées peuvent être reconnues comme fournissant une base appropriée pour faire présumer que les exigences essentielles sont remplies. Voir Livre 1, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 2, C.

2. Aspect technique

L'aspect technique des mandats de normalisation recouvre en réalité l'expression concrète des exigences essentielles par la Commission. Le CEN qui élabore les normes doit connaître précisément quel est le but à atteindre et la conformité à respecter. C'est à travers les mandats qu'elle l'exprime. Elle peut aussi, sur avis du comité permanent, donner aux organismes de normalisation européens des conseils supplémentaires, relatifs aux priorités et ce à travers des mandats supplémentaires.

Le mandat de normalisation ne peut pas être en décalage par rapport aux exigences essentielles. A cette fin les directives peuvent prévoir elles-mêmes des dispositions. Ainsi, dans la directive produit de construction, il est rappelé dans un premier temps que les exigences essentielles fournissent la base pour la mise au point de normes harmonisées au niveau européen en matière de produits de construction. Dans un second temps, il est prévu que compte tenu de la nature particulière des produits de construction, il y a lieu de formuler ces normes harmonisées de manière précise ; qu'il est donc nécessaire d'établir des documents interprétatifs afin de créer un lien entre les mandats de normalisation et les exigences essentielles ; que les normes harmonisées, exprimées autant que possible en termes de performance des produits, tiennent compte de ces documents interprétatifs qui sont établis en coopération avec les Etats membres.

B - La transcription des normes

La norme européenne n'existe pas de plein droit. Les normes adoptées au niveau européen visant à harmoniser les différentes normes nationales, doivent actuellement être transposées sous forme de normes nationales, avant de devenir officielles et acquérir un statut formel. Une période de six mois est généralement accordée pour cela. Mais, il arrive cependant que des délais plus longs soient accordés.

Le Livre Vert de la Commission¹⁹¹, entendait que la transposition nationale ne soit plus une pré-condition pour l'application de la norme européenne, afin d'éliminer le laps de temps qui s'écoule entre l'adoption de la norme européenne et sa mise à la disposition des utilisateurs.

Ce principe de transcription est présenté comme ayant deux inconvénients majeurs. D'une part, le retard, car les règles internes du CEN/CENELEC prévoient six

¹⁹¹ Communication de la Commission concernant le développement de la normalisation européenne, Livre vert : JOCE n° C 20/1 du 28 janvier 1991.

mois au moins, et parfois davantage, avant la transposition nationale. D'autre part, la transposition peut également conduire à un manque de clarté et à une confusion entre les normes harmonisées et celles qui ne le sont pas, et cela malgré le fait que le CEN et le CENELEC aient établi des règles à ce sujet. Certains organismes nationaux n'appliquent pas complètement les règles d'identification des normes européennes harmonisées.

La Commission considère, que toutes les futures normes européennes devront exister de plein droit et ne devraient pas avoir besoin d'être transposées au niveau national avant de pouvoir être utilisées.

Ainsi, la Commission propose que les normes européennes soient publiées au niveau européen immédiatement après leur adoption, dans les langues de travail de l'organisme de normalisation concerné. La norme serait transposée telle quelle avec sa référence européenne, à l'exclusion de toute référence.

Les réactions face à cette proposition divergent. L'industrie européenne s'est déclarée favorable, ainsi que les groupements d'intérêts tels que les consommateurs. La plupart des Etats membres qui se sont exprimés sur ce point sont en mesure d'admettre le principe de l'applicabilité directe pourvu que les problèmes pratiques trouvent une solution appropriée¹⁹².

Afin d'assurer une application immédiate, les organismes nationaux s'engageraient à achever dans les six mois, les règles telles que le retrait de toute norme incompatible, la publication de la nouvelle norme dans la langue nationale. En effet, ce sont deux conditions essentielles pour que le principe de la transposition immédiate puisse être mis en oeuvre.

Cette approche conduirait à disposer des normes européennes relatives aux exigences essentielles plus rapidement, sans pour cela remettre en cause les principes intrinsèques de la normalisation. Ce principe ne heurterait nullement le principe consensuel. Il aurait l'avantage de réduire la période transitoire ou tout au moins de ne pas la prolonger, afin de limiter les problèmes qu'elle est susceptible d'engendrer.

Les problèmes invoqués contre ce principe ne nous semblent pas insurmontables. En effet les normes purement nationales pourraient également rester visibles indiquant que l'harmonisation n'est pas encore complète ou qu'elle n'est pas

¹⁹² Communication de la Commission, La normalisation dans le cadre de l'économie européenne : Doc COM(91) 521 Final du 16 décembre 1991.

nécessaire. De plus avec cette méthode, la Communauté serait en mesure d'évaluer à la fois ce qui a été réalisé et les objectifs qu'il reste à réaliser dans le domaine de la normalisation.

En juin 1992, le Conseil¹⁹³ a à nouveau " *souligné la nécessité de renforcer la disponibilité effective des normes européennes au niveau national par leur transposition systématique et rapide en norme nationale, en vue d'assurer une large diffusion et de permettre une application uniforme et efficace des actes communautaires*".

Face à ces divergences et au problème que pourrait poser la mise en place de ce principe le bureau technique du CEN a pris une résolution relative à la date de retrait des normes nationales en contradiction et aux procédures correspondantes. Cette résolution "BT 20/1993" tente d'éclaircir la situation en prévoyant deux cas précis pouvant justifier un report de transposition¹⁹⁴.

Ce report peut avoir lieu si la norme européenne fait partie d'un groupe de normes interdépendantes justifiant un délai plus long pour effectuer le retrait des normes nationales.

Dans le second cas, quand une période transitoire a été fixée pour la transposition en droit national d'une directive "nouvelle approche", le CEN peut décider de faire coïncider la fin de la période transitoire avec la date de retrait des normes nationales en contradiction.

Nous pensons que sans perdre leurs caractéristiques essentielles toutes les normes environnementales nécessaires à l'application des directives "nouvelle approche", devraient être transposées dans les collections nationales à la même date que la transposition des directives. Ainsi, ces deux instruments juridiques qui sont aujourd'hui liés s'appliqueraient simultanément dans le temps et permettraient l'application d'une protection élevée de l'environnement plus rapidement et sans disparités entre les Etats membres.

De plus, disposer des normes européennes simultanément à l'entrée en vigueur de la directive dans la collection nationale conduirait les industriels à une application plus rapide et systématique des normes et leur éviterait un surcoût financier généré par la période transitoire.

¹⁹³ Résolution du Conseil du 18 juin 1992 concernant le rôle de la normalisation européenne dans le cadre de l'économie européenne : JOCE n° C 173/1.

¹⁹⁴ A. GUILLEVIC, Normes nationales et européennes, une coexistence qui n'est pas toujours de tout repos : Enjeux n° 144, mai 1994, p. 23.

Face à ce problème de transcription, la France a choisi une méthode simple¹⁹⁵. La mise en application des normes européennes est réalisée en leur conférant le statut de norme homologuée. Une norme française acquiert ce statut dès que la décision d'homologation a été signée par le Directeur général de l'AFNOR. Elle est applicable et prend nécessairement effet en tant que telle dès son homologation, c'est-à-dire dans la pratique, le jour où elle est publiée et diffusée par l'AFNOR.

¹⁹⁵ B. VAUCELLE, Rapport moral de l'exercice 1992 : Enjeux n° 136, août 1993.

TITRE II -
L'APPLICATION DE LA NORME DE RENVOI

De même contenu que les normes européennes classiques, les normes de renvoi connaissent des particularités quant à leur application et leurs conséquences.

Enoncé comme étant d'application facultative, le principe de la présomption de conformité, et l'attitude du juge face à la norme nous a amené à conclure, à l'inverse, qu'elles sont d'application " de facto " obligatoire.

Elles sont aujourd'hui partie intégrante du système juridique communautaire auquel elles sont soumises en tant que mesure de protection de l'environnement.

CHAPITRE 1 -

D'UNE APPLICATION FACULTATIVE A UNE APPLICATION DE " FACTO " OBLIGATOIRE

D'emblée, il nous faut tenter de définir ce que recouvre la notion de " facto " obligatoire, pour les normes. La difficulté essentielle vient de ce que cette expression est utilisée pour définir la règle technique dans la directive 83/189/CEE et que cette même règle renvoie à des spécifications techniques.

A l'origine, la différence apparaissait clairement entre la règle et la norme technique. En effet, la norme était définie comme étant " *Une spécification technique approuvée par un organisme à activité normative pour application répétée ou continue dont l'observation n'est pas obligatoire* ". Quant à la règle technique elle apparaissait comme " *Une spécification technique y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent dont l'observation est obligatoire, de jure ou de facto, pour la commercialisation ou l'utilisation dans un Etat membre ou dans une partie importante de cet Etat, à l'exception de celles fixées par les autorités locales* ".

La caractéristique différentielle était liée à la nature de l'application ; la norme n'est pas juridiquement d'application obligatoire alors que la règle technique connaît une observation obligatoire de jure ou de facto. Les deux définitions excluaient le risque de confusion.

La directive 94/10/CEE a apporté des précisions relatives à ces deux instruments qui aboutissent à s'interroger sur ce qui les différencie aujourd'hui.

S'agissant de la norme, il est seulement précisé qu'il peut s'agir d'une norme internationale, européenne ou nationale ce qui ne modifie nullement la substance même de sa définition.

Par contre, la définition de la règle technique fait l'objet de précisions, à la fois vagues quant à leur teneur juridique, mais importantes quant à l'interprétation qu'elles permettent de donner du contenu de la règle technique. Ainsi il est rajouté que *" constituent notamment des règles techniques de facto, les dispositions législatives, réglementaires ou administratives d'un Etat membre qui renvoient soit à des spécifications techniques ou à d'autres exigences, soit à des codes professionnels ou de bonne pratique qui se réfèrent eux-mêmes à des spécifications techniques ou à d'autres exigences et dont le respect confèrera une présomption de conformité aux prescriptions fixées par lesdites dispositions législatives, réglementaires ou administratives "*.

Cette précision nous confirme qu'une norme peut faire partie intégrante d'une règle technique. Dans cette hypothèse, elle adopte son régime juridique. Mais le terme, notamment, laisse la porte ouverte à la possibilité de classer d'autres actes parmi ces règles notamment les normes qui peuvent devenir ainsi de facto obligatoires.

Les expressions " de jure, de facto " proviennent du latin : de droit, de fait. Elles permettent d'opposer des situations juridiques à des situations de pur fait¹⁹⁶.

Or, indubitablement, il faut constater que dans les situations de fait la norme tend à devenir de facto obligatoire. Par conséquent, elle tend à se confondre avec la règle technique. Il semble même que l'on puisse s'interroger sur le devenir du principe d'application facultative. La protection de l'environnement par les normes dans les directives européennes tendrait aussi à être renforcée puisque les industriels auraient peu de choix quant à l'application de la norme. La protection serait assurée puisque l'on sait que la norme respecte un niveau élevé de protection.

Cette démonstration s'appuie d'une part, sur la présomption de conformité dont peuvent bénéficier les fabricants de par l'application des normes, et d'autre part, sur l'influence de la norme dans l'appréciation du juge.

¹⁹⁶ Dictionnaire Dalloz, " de jure ".

SECTION 1 - La présomption de conformité

L'application de la présomption de conformité tend à rendre la norme d'application de facto obligatoire.

Afin d'expliquer ce mécanisme, les principes énoncés dans la nouvelle approche seront rappelés, avant d'étudier le bénéfice de la présomption de conformité et l'incidence d'une production industrielle ignorant les normes.

§ 1. Les principes de base

Parmi les quatre principes essentiels et fondamentaux sur lesquels est fondée la nouvelle approche, deux sont relatifs à l'application de la norme et de ses conséquences. Le premier énonce une application facultative des normes que le second rend d'application de facto obligatoire.

A - L'énoncé d'une application facultative des normes

Les normes ont, par définition, un statut d'application facultative qu'elles soient internationales, européennes ou nationales. En effet, un fabricant n'est jamais tenu, en principe, d'appliquer une norme si un texte juridique n'y renvoie pas expressément et obligatoirement.

Une norme ne devient obligatoire que si un renvoi y est opéré par un texte contraignant. Dans cette hypothèse, elle adopte le régime d'application juridique du texte de référence.

Qu'en est-il des normes européennes, auxquelles il est renvoyé de manière claire et précise dans les directives communautaires ?

Il convient de remarquer que dans les directives " nouvelle approche ", il a été institué un mécanisme d'application différent. En effet, les normes de renvoi présentées dans les directives ne suivent pas le régime juridique de cette dernière. Ainsi, la directive n'est pas d'application facultative mais les normes, elles, le restent. Ce principe est énoncé dans les fondements de la nouvelle approche et rappelé dans les directives.

La résolution du Conseil du 7 mai 1985 exprime cette règle de la façon suivante : " *aucun caractère obligatoire n'est attribué à ces spécifications techniques qui conservent leur statut de normes volontaires* ".

Il était essentiel que cette mention soit présente afin que les normes conservent le statut qu'elles ont toujours connu.

De la même façon, le principe est rappelé dans les directives elles-mêmes :

Ainsi dans la directive " produits de construction "¹⁹⁷, il est mentionné dans le septième considérant " *que ces normes sont établies par des organismes privés et doivent rester des textes non contraignants* ".

Dans la directive sur les jouets¹⁹⁸, il est fait mention " *que les normes harmonisées sur le plan européen sont élaborées par des organismes privés et doivent conserver leur statut de textes non obligatoires* ".

Dans la directive sur les appareils à gaz¹⁹⁹, il est noté " *que les normes harmonisées sur le plan européen sont élaborées par des organismes privés et doivent conserver leur statut de dispositions non impératives* ".

Quels que soient les termes utilisés dans les directives il ne fait nul doute que le principe affirmé est celui de l'application facultative des normes européennes. Les fabricants ne sont donc pas obligés de respecter les normes environnementales pour la fabrication de leurs produits ou appareils, même s'ils doivent appliquer le principe d'une protection élevée de l'environnement.

La volonté officielle des autorités communautaires est donc à la base celle de laisser un choix aux industriels quant à l'application des normes.

Par ailleurs, une certaine liberté est laissée aux industriels quant à la mise en oeuvre de la norme.

Dans le cadre de la " nouvelle approche ", c'est la norme de résultat qui est privilégiée par rapport à la norme de moyens, ceci pour éviter des entraves aux échanges et de figer la technique à un moment donné²⁰⁰.

¹⁹⁷ Directive 89/106/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant les appareils à gaz (JOCE n° L 40/12 du 11 février 1989).

¹⁹⁸ Directive 88/378/CEE du Conseil du 3 mai 1988 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la sécurité des jouets : JOCE n° L 187/1 du 16 juillet 1988.

¹⁹⁹ Directive du 90/396/CEE du conseil du 29 juin 1990 relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant les appareils à gaz : JOCE n° L 196/15 du 26 juillet 1990.

²⁰⁰ M. ADAM, Le Ministère de l'agriculture est largement concerné *in* La normalisation et l'Europe : Editions Romillat, AFNOR, p. 14.

Les normes de résultat sont uniquement des spécifications laissant au professionnel le choix des moyens qui lui permettent de les réaliser. Elles décrivent de façon précise les caractéristiques exigées pour un produit donné, sans décrire les moyens nécessaires pour arriver au résultat.

Les normes de moyens, quant à elles, imposent l'observation d'un comportement déterminé conduisant au respect des spécifications qui sont fixées dans les normes de résultat.

En présence de ces dernières, seule l'appréciation du résultat obtenu par un professionnel conditionne l'appréciation du respect de la norme. Ces normes permettent un meilleur contrôle de leur application. En effet, il est bien certain que le contrôle du respect d'un résultat est généralement plus aisé à effectuer que celui des moyens de réalisation d'un travail²⁰¹.

L'application de la norme de résultat ne lie donc pas totalement les industriels qui conservent une autonomie d'action dans l'hypothèse où ils optent pour l'application d'une norme.

Mais, la présomption de conformité liée à l'application de normes laisse-t-elle un choix réel et absolu aux industriels ? La norme est d'application facultative, mais les avantages et les droits que procure son application ne sont-ils pas de nature à influencer l'industriel ? Ne va-t-il pas être confronté à un choix dans lequel l'une des options n'a aucun intérêt à être adoptée ?

B - L'énoncé de la présomption de conformité

La géométrie de la nouvelle approche veut que face à la règle de la norme volontaire, " *En même temps, les administrations soient obligées de reconnaître aux produits fabriqués conformément aux normes harmonisées (ou à titre provisoire, à des normes nationales) une présomption de conformité aux " exigences essentielles " de la directive (ce qui signifie que le producteur a la faculté de ne pas fabriquer conformément aux normes, mais que, dans ce cas, la charge de la preuve de la conformité de ses produits avec les exigences essentielles de la directive lui incombe) "*

²⁰¹ Rapport GERMON, La normalisation clé d'un nouvel essor : Documentation française, 1982, p. 81.

La lecture de ce principe met en exergue le droit à une présomption de conformité aux prescriptions réglementaires de par la simple application de la norme volontaire, permettant par ailleurs une libre circulation plus aisée du produit³⁰².

La présomption est selon le dictionnaire " Petit Robert " : " *Une supposition que l'on tient pour vraie jusqu'à preuve du contraire* ".

Au regard de cette définition il s'agit donc de supposer que la protection de l'environnement est respectée car il y a eu application de la norme environnementale.

Aux termes de l'article 1349 de notre Code civil " *les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu* ". En l'espèce le fait connu est l'application de la norme et le fait inconnu le respect de l'exigence essentielle. Ainsi on sait que cette dernière est respectée parce qu'il y a eu application de la norme.

Cette dépendance entre les deux principes ne peut entraîné que la qualification d'un " choix déguisé " pour le fabricant.

Afin de le démontrer plus amplement nous allons analyser les avantages liés à cette présomption.

§ 2. Le bénéfice de la présomption de conformité

La Résolution du Conseil du 7 mai 1985 a introduit l'approche selon laquelle il peut y avoir plusieurs façons d'évaluer la conformité d'un produit à la législation communautaire. Elle a fait clairement apparaître la distinction entre le rôle des exigences essentielles (obligatoire) et les normes (volontaires). Cette différence est particulièrement importante dans le contexte actuel, en ce qu'elle laisse une certaine souplesse au fabricant pour démontrer la conformité à une directive. S'il respecte les normes harmonisées, il bénéficie d'une procédure simplifiée. Par contre, s'il fabrique des produits hors normes mais conformes aux exigences essentielles, l'intervention d'une tierce personne est exigée pour garantir et attester la conformité à la directive.

Ainsi, dans la directive relative aux jouets l'article 5²⁰³ mentionne en son paragraphe 1 que :

³⁰² L. TRONEL. Autour d'une certification européenne : Enjeux n° 64, décembre 1985.

²⁰³ Directive 88/378/CEE du Conseil du 3 mai 1988 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la sécurité des jouets : JOCE n° L 187/1 du 16 juillet 1988.

" Les Etats membres présument conformes à l'ensemble des dispositions de la présente directive y compris les procédures d'évaluation de la conformité (articles 8, 9 et 10) les jouets munis du marquage " CE ".

La conformité des jouets aux normes nationales qui transposent les normes harmonisées dont les références ont fait l'objet d'une publication au JOCE donne une présomption de conformité aux exigences essentielles ²⁰⁴.

Le texte de transposition²⁰⁵ précise que le fabricant ayant respecté les normes ou son mandataire, ou à défaut toute personne qui met les jouets sur le marché, tient à la disposition des agents chargés du contrôle :

- une description des moyens pour lesquels le fabricant justifie la conformité de la production aux normes susvisées ;
- l'adresse des lieux de fabrication et d'entreposage ;
- des renseignements détaillés concernant la conception et la fabrication de ses jouets.

Il convient de remarquer ici que l'intervention d'un organisme tiers n'est nullement exigée. Il n'est pas non plus requis d'essais ou d'analyses supplémentaires, pour démontrer la conformité. Le fabricant n'aura donc aucune surcharge financière quant à sa production.

D'un point de vue juridique, l'intérêt du recours aux normes est évident, le fabricant utilise un mode de preuve pré-constitué lui donnant un droit, celui de bénéficier de la présomption de conformité à la réglementation. Il faut ici préciser que cette présomption à un champ d'application limité. Cette dernière n'est mise en oeuvre que dans le cadre de la libre circulation des produits et des contrôles effectués par les autorités administratives²⁰⁶.

Par contre en droit interne cette présomption n'a aucune existence. Même si les frontières ont aujourd'hui disparu relativement aux produits, ceci n'exclut pas des contrôles par les autorités nationales de chaque pays. Lors de ces contrôles, l'industriel ayant respecté les normes n'aura pas à faire la preuve de la conformité de ses produits aux exigences réglementaires ; les produits seront présumés conformes.

Mais sans que les principes de la nouvelle approche ne le précisent, il est bien évident que cette présomption n'est pas irréfragable. La DGCCRF en France pourra

²⁰⁴ Mis en relief par l'auteur de la thèse.

²⁰⁵ Décret n° 89-862 du 12 septembre 1989 relatif à la prévention des risques résultant de l'usage des jouets, article 3 : JO du 15 septembre 1989.

²⁰⁶ En France la Direction Générale de la Concurrence Consommation et Répression des Fraudes.

toujours apporter la preuve d'un défaut d'application ou d'une non-conformité aux normes et donc aux exigences réglementaires. Reconnaître à cette présomption un caractère irréfragable supposerait admettre que la norme est au dessus de la loi, qu'elle a une valeur supra légale. Il ne fait aucun doute que cette hypothèse n'est pas envisageable.

Dans la pratique, presque tous les industriels choisissent la conformité aux normes, ce qui leur permet de s'exonérer de toute démarche préalable à la mise sur le marché²⁰⁷.

Il convient de remarquer que les procédures sont simplifiées lors du choix de l'application des normes, puisque le fabricant n'a pas à se constituer un autre mode de preuve. Cette option entraîne donc un intérêt financier primordial dans l'économie générale d'une entreprise. En effet la non application de la norme entraîne des frais d'essais et de laboratoires qui se répercutent inévitablement sur le prix du produit présenté aux consommateurs et donc par voie de conséquence sur la compétitivité de l'entreprise.

Même si l'on sait que le consommateur est prêt à payer plus cher un produit moins polluant que les autres²⁰⁸, cette intention ne pourra pas se concrétiser pour les produits respectant les normes de renvoi nécessaires à l'application des directives nouvelle approche. En effet, contrairement à la marque NF-Environnement le marquage CE n'indique nullement une prise en considération des normes d'environnement. Ce marquage figurant sur tous les produits n'est que l'indication du respect des exigences réglementaires. Il n'y a donc pas de transparence vis-à-vis du consommateur pour qui le surcoût financier répercuté sur le prix de vente n'aura aucune signification. D'un point de vue économique, le choix des industriels est donc également fortement guidé vers un respect des normes.

§ 3. La production non conforme aux normes

De prime abord, cet aspect ne nous intéresse pas puisqu'il fait référence à la non application des normes. Mais il a l'avantage de nous permettre de démontrer que la norme devient de facto obligatoire et que le choix de son application semble être une apparence.

²⁰⁷ M. MONTREUX, Certification : contrainte réglementaire ou démarche volontaire ? : Enjeux n° 132, mars 1993, p. 41.

²⁰⁸ Voir Marque NF.

Lorsque le produit n'est pas conforme à une norme l'évaluation de la conformité aux exigences essentielles doit être faite par une tierce partie, qui procède à la certification²⁰⁹ et aux essais requis²¹⁰.

Face à l'obligation qui pèse sur le fabricant de prouver que son produit est conforme aux normes, les directives " nouvelle approche " imposent les procédés et conditions selon lesquelles les attestations de conformité sont émises et contrôlées²¹¹.

Dans le cadre de la non application des normes, les principes sont les suivants :

- Les essais et contrôles nécessaires au préalable à la mise sur le marché des produits sont définis dans les textes réglementaires de façon parfaitement identique dans tous les pays de la CEE ;

- Les organismes tiers dits notifiés habilités par un pays pour réaliser ces contrôles sont automatiquement reconnus dans tous les pays de la CEE. Pour s'assurer de la compétence et de leur indépendance, ces organismes doivent, au préalable à leur désignation, répondre à certains critères définis dans les normes européennes EN 45000;

- Les produits ayant été soumis aux essais et contrôles de sécurité prévus par les directives et revêtus du marquage CE leur permet de circuler dans l'Europe.

S'agissant des directives qui imposent une procédure d'évaluation au stade de la conception, un organisme de contrôle, désigné par chaque Etat membre et sous leur responsabilité, doit généralement délivrer soit un certificat CE de type sur la base d'un exemplaire représentatif de la production considérée (module B), soit évaluer le système qualité de l'entreprise et délivrer, éventuellement, un certificat d'examen CE de la conception (module H).

Or le fabricant qui conçoit le produit en appliquant les normes auxquelles renvoie facultativement la directive est réputé, dès lors qu'il justifie de son respect, avoir satisfait à ses obligations. L'organisme notifié conclura, sans procédure lourde, à la conformité aux exigences essentielles.

Lorsque le fabricant s'affranchit de l'application des normes, il doit, dans le cadre d'un examen CE de type, mettre en oeuvre les solutions techniques qui devront,

²⁰⁹ Certification ISO/CE I 2 (1991), procédure par laquelle une tierce partie donne une assurance écrite qu'un produit, un processus ou un service est conforme aux exigences spécifiées.

²¹⁰ Décision du Conseil du 22 juillet 1993 concernant les modules relatifs aux différentes phases des procédures d'évaluation de la conformité et les règles d'apposition et d'utilisation du marquage " CE " de conformité, destinés à être utilisés dans les directives d'harmonisation technique : JOCE n° L 220/23 du 30 juillet 1993.)

²¹¹ E. PREVIDI, Vers une reconnaissance réciproque en matière de certification et d'essais : Enjeux n° 92, août 1988.

aux termes de contrôle et d'essais effectués par l'organisme technique, satisfaire aux exigences essentielles de la directive.

La procédure d'évaluation de la conformité au stade de la production recourt à la déclaration de conformité au type décrit dans l'attestation d'examen " CE " de type, à l'assurance qualité de la production, ainsi qu'à d'autres modules aussi contraignants.

Outre le marquage " CE ", le fabricant appose, sous la responsabilité de l'organisme notifié, le numéro d'identification de ce dernier. L'organisme de contrôle délivre des attestations de conformité et des rapports d'analyses que le fabricant doit tenir à la disposition des autorités nationales.

L'intérêt de respecter les normes est aussi présent à ce stade. L'organisme de contrôle se limitera à contrôler la conformité aux prescriptions normatives présumées satisfaire aux exigences essentielles.

Aucune marque nationale de conformité ne peut être exigée, en plus du marquage CE²¹² pour accéder au marché d'un pays de la CEE. Par contre au niveau de la vente le client est roi et peut demander, sur une base contractuelle, un certificat supplémentaire notamment pour le niveau de performance, s'il estime que le marquage CE ne lui apporte pas de garantie suffisante en la matière.

Nous prendrons l'exemple de la directive relative aux jouets²¹³ pour les situations où il est recouru à un autre mode de preuve que les normes. Ce texte énonce en son article 5, paragraphe 2 que *" les Etats membres présument que les jouets, pour lesquels le fabricant n'a pas appliqué, ou n'a appliqué qu'en partie, les normes visés au paragraphe 1 ou en cas d'absence de ces normes, sont conformes aux exigences essentielles visées à l'article 3 lorsque, après avoir reçu une attestation " CE " de type, leur conformité au modèle agréé est attesté par l'apposition du marquage " CE " "*.

L'examen " CE de type " est la procédure par laquelle un organisme agréé, constate et atteste que le modèle du jouet satisfait aux exigences essentielles²¹⁴.

Le surcoût financier va être ici généré par l'établissement d'un modèle, modèle qui nécessite l'intervention de spécialistes, d'ingénieurs pour rechercher les processus de fabrication à mettre en oeuvre afin d'atteindre les exigences essentielles. Une fois que le modèle est établi, l'industriel doit avoir recours à l'organisme notifié intervenant

²¹² M. MONTREUX, Certification : contrainte réglementaire ou démarche volontaire ? : Enjeux n° 132, mars 1993, p. 41 ; J. Mc MILLAN, Les clés de la confiance : Enjeux n° 97, mars 1989.

²¹³ Directive 88/378/CEE du Conseil du 3 mai 1988 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la sécurité des jouets : JOCE n° L 187/1 du 16 juillet 1988.

²¹⁴ Article 5 du décret n° 89-862.

dans les procédures d'évaluation de la conformité²¹⁵ qui procède aux examens et essais appropriés en vue de vérifier si le modèle répond aux exigences essentielles²¹⁶.

Le choix de cette dernière procédure entraîne un surcoût administratif et une longueur dans la procédure, qui n'ont pas lieu d'être, si le choix est fait d'appliquer les normes.

Connaissant tous ces éléments, il est bien évident que l'intérêt d'un producteur est d'opter pour l'application des normes. Ces dernières sont à la disposition gracieusement, hormis son coût d'acquisition, mais qui n'a rien de comparable au coût financier d'une autre procédure.

Même lorsque le fabricant appliquant les normes doit se soumettre à une procédure de contrôle celle-ci est beaucoup moins contraignante et engendre beaucoup moins de frais puisqu'il utilise un mode de preuve pré-constitué.

L'enjeu relatif à l'application des normes est autant juridique que financier. Le non respect des normes est créateur d'obligations alors que l'application des normes est créatrice de droits. C'est cette distinction qui permet d'affirmer que la norme est " de facto " d'application obligatoire. Car dans les faits le choix n'est pas intéressant. Le système de la nouvelle approche est construit de façon à privilégier les normes et à remettre en cause le principe d'application facultative qu'il énonce.

Par ailleurs cette affirmation se vérifie également en analysant l'influence de la norme dans l'appréciation du juge.

²¹⁵ Communication de la Commission au conseil, Approche globale : COM(89) 209 Final, p. 4 et 33 ; L. TRONEL; Evaluation et attestation de la conformité, Panorama des concepts : Enjeux n° 115, mai 1991.

²¹⁶ Article 3 de la directive 88/378/CEE du Conseil du 3 mai 1988 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la sécurité des jouets : JOCE n° L 187/1 du 16 juillet 1988.

SECTION 2 - L'influence de la norme dans l'appréciation du juge

Pour certains auteurs²¹⁷, la notion obligatoire " de facto " se concrétise dans l'hypothèse où les tribunaux de certains états ne considèrent comme répondant aux exigences de sécurité, que le matériel ou les produits fabriqués selon les normes techniques nationales. Une telle jurisprudence influence évidemment le comportement des producteurs, des utilisateurs et des consommateurs ; c'est le pouvoir judiciaire qui tend à rendre les spécifications en cause contraignantes.

Par contre, le respect de la norme n'exonère pas le professionnel de sa responsabilité.

§ 1. La référence aux normes par le juge

A plus d'un titre, le juge fait appel à la norme pour établir une responsabilité, caractériser des faits, connaître un élément technique. Cette référence est même parfois spontanée. De cet état, il ressort un rôle grandissant et incontournable de la norme technique.

La norme acquiert une normativité essentielle de par le fait qu'elle est dans l'appréciation du juge, le seul instrument officiel et objectif dont il dispose et qu'elle a donc par voie de conséquence une incidence dans la caractérisation de la faute et du lien de causalité.

A - La norme : seul instrument officiel et objectif

Si l'on peut déplorer que la protection de l'environnement soit dans les directives nouvelle approche mise en oeuvre par des normes facultatives, il convient de remarquer qu'elle est par ailleurs un document publié au Journal Officiel sur laquelle s'appuie la mise en oeuvre d'une réglementation. En effet, dans le cadre de la nouvelle approche, les normes vont servir de référence pour évaluer les qualités d'un produit. Cette référence risque d'être poussée à son extrême dans le cadre de la responsabilité des fabricants soumis aux directives européennes nouvelle approche.

²¹⁷ S. LECRENIER, Les articles 30 et suivants CEE et les procédures de contrôles prévues par la directive 83/189/CEE : *Revue du marché commun*, n° 283, janvier 1985.

Bien entendu, les professionnels ont dans l'absolu une liberté d'action dans les moyens à mettre en oeuvre pour assurer une fabrication conforme aux exigences essentielles. Ils peuvent aussi bien utiliser l'examen CE de type, la déclaration de conformité que l'application des normes.

Or le juge, saisi d'un litige quant à un produit défectueux, ne peut pas fonder sa décision que sur les dispositions trop générales de la directive.

Si le fabricant a opté pour un examen CE de type sans application des normes qui est un examen privé, à quoi le juge va-t-il se référer pour juger que le niveau de protection élevé de l'environnement est respecté et n'est pas en cause dans la défectuosité du produit ? Il ne peut que recourir à un texte officiel ou à un rapport d'expert. Or, en l'occurrence, le juge et l'expert n'ont pas d'autres instruments que la norme. En effet, cette dernière constitue le seul document de référence possible, qui est publié au JOCE et adopté par les Etats membres.

Les normes environnementales, sont les seules à exister puisque leur publication dans les systèmes nationaux doit entraîner le retrait des normes nationales ayant le même objet.

La défectuosité du produit, ayant obtenu l'examen CE de type, ne peut être évalué que par rapport à la norme dont on sait au préalable que le respect assure une conformité aux exigences essentielles. Elle va donc influencer l'appréciation du juge dans sa décision.

La norme acquiert à cette occasion un caractère normatif primordial. Mais sans que l'on puisse dire pour autant que leur absence créerait un vide juridique. En effet, les directives énoncent clairement ce qui doit être respecté. Les obligations à respecter sont donc connues. Mais au même titre que la loi nécessite un décret d'application, la directive nécessite une norme.

Ainsi dans la directive relative aux appareils à gaz²¹⁸, il est prévu dans les exigences essentielles environnementales que *" tout appareil doit être construit de telle sorte qu'une utilisation rationnelle de l'énergie soit assurée, répondant à l'état des connaissances et des techniques et tenant compte des aspects de sécurité "*²¹⁹. Ici

²¹⁸ Directive 90/396/CEE précitée.

²¹⁹ Annexe 1, point 3.5.

l'utilisation rationnelle, préoccupation environnementale, peut faire l'objet d'interprétation de niveaux différents. L'utilisation rationnelle est-elle l'utilisation strictement nécessaire ou sous-entend elle un effort de moindre consommation de l'énergie.

Seule la norme répond officiellement à cette question. L'organisme certificateur qui appose la marque CE sans utiliser la norme peut avoir eu une interprétation divergente. Dans cette hypothèse, même si les procédures de certification officielles et autorisées dans le système de la nouvelle approche, peuvent interpréter le niveau de protection de l'environnement, l'appréciation du respect de l'exigence se fera à travers la norme dans un contentieux.

C'est pourquoi nous pensons qu'elle devient " de facto " obligatoire.

Par ailleurs, s'agissant d'interpréter un terme technique obscur, le juge trouvera dans la définition normalisée, une " clé " pour fixer la portée exacte du terme contesté²²⁰. En effet, non seulement elle est le seul document officiel mais en plus elle constitue pour le juge une présomption de la commune intention des fabricants au regard de son mode d'élaboration. De la même façon, dans un contrat, elle constitue la commune intention des parties ou plus exactement l'inexistence de cette commune intention, " *puisque d'évidence dès la genèse du contrat, chacune d'entre elle avait une représentation différenciée de la réalité à laquelle renvoyait le vocable litigieux* " ²²¹.

Ainsi, dans des domaines autres que l'environnement, mais qui démontrent ce mécanisme, le juge n'a pas hésité à faire appel aux normes définissant la dénomination " moquette ", " meuble massif " ou " stérilisateur " ²²² pour connaître les qualités essentielles que doivent présenter ces produits puisqu'il n'avait pas la possibilité d'avoir recours à une autre référence. S'il s'avère que ces produits ne sont pas conformes aux définitions normalisées de leurs caractéristiques spécifiques, le juge trouvera dans la norme technique, l'instrument de référence pour apprécier la qualité caractéristique qui a déterminé le consentement.

²²⁰ O. ZAMPHIROFF, esquisse d'une théorie juridique de la normalisation : Thèse Aix-Marseille 1990, n° 159, p. 190.

²²¹ T. IVAINER, La lettre et l'esprit de la loi des parties, n° 40.

²²² Limoges, 21 juin 1935, Sirey 1935, 2, 240 ; A. TUNC, Ebauche du droit des professionnels : mélanges RIPERT, LGDJ 1950, p. 155 ; Cass. Chambre des requêtes, 5 novembre 1929, Sirey 1930, 1, 130 ; Paris, 12 février 1954, Dalloz 1954, 337, GP 1954, 1, 287.

Elle sera utilisée systématiquement pour apprécier la conformité des produits à l'exigence environnementale car la norme au delà des caractéristiques qualitatives répond à des exigences réglementaires.

Aujourd'hui aucune jurisprudence n'existe sur ce sujet. Mais on peut affirmer que la norme technique est la clé de voûte de ce système. Cette dernière donne un caractère objectif aux éléments d'appréciation du juge qui peut l'utiliser afin de caractériser les éléments de la responsabilité des professionnels.

B - La norme et l'existence d'une faute

Une importante jurisprudence se réfère aux normes techniques pour apprécier l'existence d'une faute, sans pour autant mentionner qu'elles aient acquis un caractère obligatoire par voie de référence légale ou contractuelle expresse. Cette référence à la norme est opérée spontanément par les juges.²²³

On sait que la responsabilité du professionnel peut être engagée en raison de sa faute, quelque soit la nature contractuelle ou délictuelle de l'action, soit en vertu d'une solution légale (garantie des vices cachés, responsabilité de plein droit de l'article 1384 alinéa 1er du code civil, responsabilité du constructeur ou du fabricant de matériaux de construction en vertu de la loi du 4 janvier 1978 codifiée sous les articles 1792 et suivant du code civil) soit par le biais de la construction jurisprudentielle de la responsabilité du fait des produits défectueux, que consacre la directive communautaire du 25 juillet 1985 entrée en vigueur depuis le 31 juillet 1988 (JOCE 5 août 1985). Ce texte s'affirme en fait comme un véritable pendant aux directives nouvelle approche.

De plus, au terme de l'article L. 221-6²²⁴ du Code de la consommation, les fabricants sont tenus de ne mettre sur le marché que des produits qui dans des conditions normales d'utilisation ou d'autres conditions raisonnablement prévisibles par ces derniers présentent la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre et ne portent pas atteinte à la sécurité des personnes. La communauté européenne s'est également dotée d'une directive sur la sécurité générale des produits²²⁵.

²²³ Les références des décisions seront données au fur et à mesure du développement.

²²⁴ Loi n° 83-660 : JO 21 juillet 1983.

²²⁵ Directive 92/59/CEE : JOCE 29 juin 1992.

Aux fins de déterminer si les produits et les services offerts aux consommateurs sont en conformité avec les règles de sécurité, une série d'agents a été investie de pouvoirs de contrôle.

Lors des contrôles l'administration privilégie les entreprises respectant les normes. L'annexe à la circulaire du 28 novembre 1985²²⁶, indique que les contrôles ne sont généralement pas nécessaires à l'égard des professionnels qui observent des normes. La circulaire prévoit que seront contrôlés prioritairement les produits qui ne respectent pas les normes.

Lorsque la Commission de sécurité des consommateurs examine si un produit répond à l'obligation générale de sécurité prévue par la loi, elle peut demander aux professionnels s'ils disposent de documents établissant la conformité des produits aux normes de sécurité existantes, même si elles ne sont pas rendues obligatoires²²⁷

On a pu écrire qu'une véritable " charge du risque (pèse sur le professionnel) qui a aussi intérêt à ce qu'aucune faute ne soit commise dans la production, la présentation ou la distribution du produit et même à ce que les risques de ces différentes opérations soient aussi réduits que possible "228.

On comprend alors l'intérêt pour le professionnel de se conformer volontairement aux normes pour s'épargner les risques d'un accident et voir, en cette occurrence, sa responsabilité engagée, soit automatiquement par la seule survenance du dommage, soit en rapportant la preuve constituée de sa méconnaissance des prescriptions de la norme applicable.

Lorsque la preuve d'une faute doit être rapportée pour engager la responsabilité du professionnel, le juge en présence d'un manquement aux normes, retiendra une faute d'abstention. Dès lors que les normes traduiront le comportement " normal " du professionnel, dès lors qu'elles traduiront l'expression assurée du niveau de protection élevée.

Le non respect des normes peut engager la responsabilité sur la base du critère général de la faute puisque l'on peut considérer que ce non respect constitue un

²²⁶ JO 24 décembre 1985.

²²⁷ Rapport de la Commission de sécurité des consommateurs : JO doc. Adm., 11 mars 1986, p. 15.

²²⁸ A. TUNC, Rapport général *in* La responsabilité des fabricants et des distributeurs, p. 411, sous la direction de C. GAVALDA. Economica, 1975.

manquement à l'obligation de diligence²²⁹. Il ne s'agit pas d'une présomption légale de faute, mais d'une présomption de fait qui conduira le juge à considérer que le non respect de la norme constitue une faute.

Certaines décisions ont statué en ce sens dans lesquelles le juge s'est référé spontanément à la norme.

Ainsi, pour retenir la responsabilité de Gaz de France à la suite d'une intoxication mortelle, la Cour de Cassation a admis, que les juges du fond aient pu à bon droit énoncer que même si la NF P 45.201 non obligatoire limite les obligations de Gaz de France à la réception d'un certificat de conformité émanant de l'installateur, Gaz de France aurait du refuser la mise en service de l'installation, dès lors qu'il constatait les conditions dangereuses dans lesquelles elle devait fonctionner²³⁰.

De même la Cour d'Appel de Paris a admis la responsabilité d'un professionnel pour n'avoir pas procédé l'anodisation recommandée par l'AFNOR pour les profilés d'aluminium²³¹.

S'agissant des professionnels et de la responsabilité pouvant être mise en oeuvre sans qu'il soit rapporté la preuve de la faute, le respect des normes est encore plus déterminant. Ainsi, la responsabilité du fabricant sera engagée par la seule livraison d'un produit défectueux²³²

Or le non respect de la norme suffit à établir le caractère défectueux lorsqu'il révèle un comportement fautif dans la fabrication. Dès lors, le professionnel a tout intérêt à respecter les normes concernant la fabrication du produit, a fortiori quand une réglementation renvoie facultativement aux normes.

Le produit qui ne correspondrait pas aux caractéristiques (notamment de sécurité) établies par la norme, sera très certainement considéré comme "*dans l'impossibilité de répondre objectivement à l'usage que l'on peut attendre de ce produit*"²³³.

²²⁹ J. MIHAÏLOV, Normes européennes et droit national : Dictionnaire de l'Europe, Nouvelle Approche 1992, AFNOR.

²³⁰ Cass. Civ. 3, 4 février 1976, Bull. N° 49, p. 38.

²³¹ CA Paris, 22 janvier 1979, Juris Data n° 0039, cité par A. PENNEAU, Règles de l'art et normes techniques, Thèse précitée, n° 284.

²³² H. MAZEAUD, La responsabilité civile du vendeur fabricant : RTDC 1955, p. 611 ; P. MALINVAUD, La responsabilité du vendeur à raison des vices cachés de la chose : JCP 1968, I, 2513 ; J.-F. OVERSTAKE, La responsabilité du fabricant des produits dangereux : RTDC 1972, p. 485.

²³³ Cass. Civ. 1ère, 22 novembre 1978, JCP Ch. 1979, 13163, note G. VINEY.

De plus, même si la victime conserve l'obligation de prouver le lien de causalité entre le défaut et le dommage, le non respect de la norme apparaîtra comme un "*fait amplificateur*" de la causalité²³⁴.

Réputée exprimer l'état actuel des connaissances techniques dans un domaine donné, la norme s'affirme, pour le juge, comme un instrument privilégié afin de concrétiser et caractériser le comportement fautif du professionnel.

Cependant, il convient de nuancer ces propos et de les replacer dans le contexte des normes européennes qui nous intéressent. Il ne fait nul doute qu'elles auront un caractère déterminant dans l'appréciation des éléments de responsabilité.

Les mécanismes d'évaluation prévus dans "l'approche globale"²³⁵ sont des systèmes pouvant être utilisés également pour se conformer aux exigences réglementaires. Leur fiabilité quant aux résultats est la même que celle résultant de l'application de la norme.

Mais, si un produit est défectueux à l'issue de l'examen CE de type, la défektivité sera examinée au regard de la norme. Le juge relèvera un défaut d'interprétation du niveau élevé de protection de l'environnement par l'organisme certificateur. Or cette démarche ne peut que s'appuyer sur une lecture de la norme qui permettra de caractériser une faute.

La norme apparaît comme un aimant, car quelle que soit la situation et le système adopté pour se conformer aux exigences essentielles, c'est toujours à elle que l'on en vient à se référer.

Affirmer que la norme tend à devenir d'application obligatoire "de facto", met en brèche le principe de l'application facultative. Mais, les circonstances qui entourent l'application de la norme conjuguées à la volonté des autorités communautaires de ne pas accepter la norme avec les caractéristiques qui lui sont propres²³⁶ font douter du principe et de son avenir.

²³⁴ A. BENABANT, *Droit civil. Les obligations*, Montchrétien, 4^{ème} édition, p. 266, n° 557 et suivant.

²³⁵ Résolution du Conseil du 21 décembre 1989 concernant une approche globale en matière d'évaluation de la conformité : JOCE n° C 10/1 du 16 janvier 1990.

²³⁶ Voir Livre Premier, Titre II, Chapitre 2, Section 1, § 2.

Toutefois, malgré son application " de facto " obligatoire, le respect de la norme n'est pas une cause d'exonération de la responsabilité des professionnels.

§ 2. Le respect de la norme n'exonère pas le fabricant de sa responsabilité

Le respect de la norme européenne ayant une incidence importante pour l'établissement de la responsabilité dans l'appréciation du juge, il convient de se demander si à l'inverse il constitue une cause exonératoire de responsabilité.

Le système juridique de la responsabilité fonctionne sur le principe selon lequel le débiteur pour s'exonérer dans une action en responsabilité doit prouver un cas de force majeure ou un cas fortuit ou encore une faute de la victime ou le fait d'un tiers.

De la même façon que le respect de la réglementation et des autorisations administratives ne prouve pas l'absence de faute du professionnel, le respect des normes ne suffit pas à exonérer le fabricant de sa responsabilité²³⁷. La conformité à la norme ne privera pas l'acquéreur du produit d'engager la responsabilité du vendeur.

Ce principe étant établi²³⁸ on peut toutefois se demander si le respect d'une norme coïncidant avec les données de la science et de la technique acquise à la date de fabrication du produit, mais considérée postérieurement comme inadaptée, constitue une cause exonératoire de responsabilité. Il est bien certain qu'une norme dont les prescriptions sont en inadéquation avec l'état des connaissances scientifiques et techniques constitue nullement un fait justificatif²³⁹. Même si aucune faute de vérification de la qualité des prescriptions normatives ne pourrait être reprochée au fabricant, ce dernier est tenu du fait des dommages qu'a causé le produit²⁴⁰.

²³⁷ J. CHAMPIGNEULLE-MIHAÏLOV, Normes et droit des contrats : MOCI n° 838, 17 octobre 1988, p. 46 ; J. GHESTIN, Normalisation et contrat *in* le droit des normes professionnelles et techniques " : Editions Bruylant, Bruxelles, 1985 ; R.-O. DALCQ, responsabilité quasi délictuelle et normes techniques et professionnelles *in* le droit des normes professionnelles et techniques " : Editions Bruylant, Bruxelles, 1985.

²³⁸ C.A. Paris, 30 septembre 1981, 19ème ch., Sté les Grands Travaux de l'Etat contre Pothier et Oth ; C.A. Paris, 24 décembre 1979, 24ème ch. . JOVANCVIC contre syndicat des copropriétaires de la résidence des lilas et autres ; Cass., 4 juin 1976, Bull. Civ. , n° 49, p.38.

²³⁹ Cass. Civ., 22 octobre 1990 : Bull. Civ. III, p. 161 ; Cass. 3è civ., 17 mai 1983 : Bull. Civ. III, p. 115 ; Cass. 3è civ., 30 novembre 1983 : Bull. Civ. III, p. 253 ; Cass. 3è civ., 24 juin 1987 : Gaz. Pal. 1987, 2, som. P. 215 ; CA Paris, 3 janvier 1989 : RDI 1989, p. 216 ; CE, 23 janvier 1981 : Droit adm. 1981, n° 51.

²⁴⁰ Cass. Civ. 3, 22 octobre 1980, Bull. , n° 161 ; Cass. Civ. 3, 17 mai 1983, Bull., n° 115 ; Cass. Civ. 3, 30 novembre 1983, Bull., n° 253 ; Paris, 3 janvier 1989, RDI 1989, 216 ; Cass. Civ. 3, 24 juin 1987, Dalloz 1984, IR, 189, obs. E. Wagner

Lorsque le respect d'une norme défectueuse est à l'origine du dommage, la victime ou le professionnel dont la responsabilité a été engagée peut selon les actions rechercher la responsabilité de l'organisme de normalisation AFNOR ou retenir la responsabilité de l'Etat.

En effet, une institution qui définit la norme peut encourir une responsabilité. Il n'existe pas dans notre droit d'activité qui par sa nature échappe à la responsabilité, sauf si la loi le prévoit expressément. Or, aucun texte de loi ne soustrait d'une manière générale les auteurs de normes non juridiques. Cette responsabilité ne peut se concevoir que sur le plan de la faute au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil. Aucune présomption ne pourrait être invoquée dans ce domaine, à défaut d'un texte exprès²⁴¹.

Si donc, il était établi que la norme est erronée et que ses auteurs ont commis une faute en définissant cette norme parce qu'ils auraient dû connaître ce type d'inconvénient, la responsabilité envers les tiers de l'organisme normalisateur pourrait certainement être recherchée.

Ces développements mettent en exergue les avantages juridiques découlant de l'application des normes. Immanquablement, les professionnels conscients de ces conséquences respecteront la norme.

S'il est regrettable que les normes d'environnement soient d'application facultative pour la protection d'un tel intérêt, il semble que dans les faits une correction positive ait lieu.

²⁴¹ R.-O. DALCQ, *Responsabilité quasi délictuelle et normes techniques et professionnelles in le droit des normes professionnelles et techniques* : Editions Bruylant, Bruxelles, 1985, p. 474.

CHAPITRE 2 - L'INTEGRATION DE LA NORME DANS UN SYSTEME JURIDIQUE

La norme a aujourd'hui vocation à s'appliquer dans un système communautaire tel que celui de la nouvelle approche. La nécessité d'harmoniser les législations nationales a supposé que l'on fasse appel à cet instrument. Comment la norme s'intègre-t-elle dans ce système juridique ?

Pour répondre il est utile d'examiner l'évolution de la norme et de ses fonctions. Comment est-on passé d'un instrument économique à un instrument au service d'un système juridique ? Cette nouvelle utilisation de la norme est-elle satisfaisante pour les institutions communautaires ?

Par ailleurs la particularité de cet instrument intégré dans un système juridique, conduit à nous demander si elle est soumise aux dispositions du Traité.

La protection de l'environnement, pouvant faire l'objet de mesure dérogatoire à la libre circulation des marchandises, en application de l'article 100, paragraphe 4, il est essentiel de savoir si la norme peut aussi constituer une mesure d'exception, eu égard à l'exigence essentielle qui nous préoccupe.

SECTION 1 - D'une application économique a une application juridique

L'application de la norme dans un système juridique ne paraît pas surprenante dans la mesure où, des textes de loi renvoient à des normes. Mais, de manière générale cette application est peu fréquente, car la norme n'est pas élaborée à cette fin.

Or, si l'on trace rapidement l'évolution de la norme, de la première utilisation qui en a été faite, à celle existante aujourd'hui, nous ne pouvons que conclure à l'aspiration de la norme par le système juridique. Intégrée dans ce système et ayant une place à part entière, elle influe sur ses instruments et sur les pouvoirs de ses institutions. Les faits démontrent cette évolution. Celle-ci est poursuivie par une volonté des institutions communautaires d'en faire un instrument pourvu de caractéristiques réglementaires.

§ 1. L'aspiration de la norme par un système juridique

Nous constatons que la norme a connu un glissement dans son utilisation. Si sa fonction originaires, qui est celle d'uniformiser des systèmes disparates existe encore, de nouvelles fonctions lui sont aujourd'hui attribuées. Ces dernières entraînent un décalage par rapport aux définitions dont elle fait l'objet, et aux systèmes de normalisation dont elle est issue.

Face à ce rôle grandissant de la norme dans la réglementation, qu'en est-il du contenu des directives et des pouvoirs de transposition des Etats membres ?

A - L'évolution de la norme

Un rappel historique²⁴² nous permettra de cerner l'ampleur de cette évolution, et du fossé existant et grandissant entre sa définition et le rôle qui lui a été donné en 1985, dans la résolution du Conseil.

Les véritables débuts de la normalisation datent de la fin du XIX^{ème} siècle en Grande Bretagne. Ce pays a en effet connu avant tous les autres, un essor industriel

²⁴² Voir CAUPERT, *La normalisation*, thèse 1977; p. 5.

remarquable dès la première moitié du XIX^{ème} siècle. Elle s'est vue confrontée la première avec les difficultés posées par l'industrialisation et donc les problèmes répétitifs qu'est censée résoudre la normalisation.

Une très vieille norme, liée à la révolution industrielle du XIX^{ème} siècle toujours en vigueur, en est un parfait exemple. Les premières commandes de locomotives furent passées par les charbonnages anglais, mais les chariots existaient déjà, qui transportaient la houille dans les galeries de mine. Leurs roues avaient un écartement bien spécifique, correspondant d'ailleurs à celui des chars romains de transport. Il fallait donc que les roues de la locomotive qui allaient tirer ces wagonnets aient un écartement identique. C'est ainsi que fut établie une norme dimensionnelle pour les rails de chemin de fer, norme qui devait être adoptée par la plupart des pays du monde, norme romaine devenue anglaise, puis internationale.

Cela démontre que la norme a été créée pour servir l'industrie, accroître la productivité et véritablement normaliser les systèmes qui ne l'étaient pas, la vocation d'être de la normalisation étant de tirer le maximum de rendement des forces productrices nationales en les organisant²⁴³.

Par ailleurs, considérée comme un élément de diminution des coûts par le biais de la réduction des variétés, la normalisation joue un rôle important aussi dès le stade de la conception des produits. La simplification des opérations, l'utilisation optimale des outillages, les gains de temps sont autant d'éléments économiques que sert la norme au stade de la fabrication des produits.

La normalisation est aussi utilisée dans la gestion des stocks, la passation des commandes et le contrôle de réception²⁴⁴.

La normalisation est alors principalement envisagée sur un plan économique et se manifeste comme *" un outil à caractère technique auquel il est nécessaire d'avoir recours si l'on veut précéder ou accompagner le progrès technologique, faciliter et simplifier les transactions, gagner du temps ... "*²⁴⁵.

D'où des définitions de la normalisation telle que celle donnée par G. Cornu²⁴⁶ comme étant *"l'ensemble des mesures techniques destinées à uniformiser les*

²⁴³ R. BACHELARD, La normalisation en France : Commissariat à la normalisation, septembre 1972, p. 3.

²⁴⁴ H. DURAND et R. FRONTARD, Les avantages économiques de la normalisation, AFNOR 1972, p. 18 à 42.

²⁴⁵ H. ADAM, " Le ministère de l'agriculture est largement concerné " in La normalisation et l'Europe, éditions Romillat, AFNOR, p. 11.

²⁴⁶ G. CORNU, Vocabulaire juridique, Dalloz, voir Normalisation.

méthodes de travail et certains types de produits afin d'améliorer le rendement de la production et de la distribution" ou celle de sa propre définition normalisée²⁴⁷ énonçant que c'est une "activité propre à apporter des solutions d'application répétitive à des questions relevant essentiellement des sphères de la science, de la technique et de l'économie et visant à l'obtention du degré optimal d'ordre dans un contexte donné. Elle se manifeste généralement par l'élaboration, la publication et la mise en application de normes".

La norme, quant à elle, fait l'objet d'une définition en décalage avec sa nouvelle utilisation. La norme est entendue classiquement comme étant une donnée de référence, accessible au public, résultant d'un choix collectif raisonné, en vue de servir de base d'entente pour la solution de problèmes répétitifs. En effet, la norme est selon sa propre définition normalisée²⁴⁸ *"une spécification technique ou autre document accessible au public, établi avec la coopération et le consensus ou l'approbation générale de toute les parties intéressées, fondé sur les résultats conjugués de la science, de la technologie et de l'expérience, visant à l'avantage optimal de la communauté dans son ensemble et approuvé par un organisme qualifié sur le plan national, régional ou international "*.

De la sorte, la définition de la norme et de la normalisation, ainsi que les objectifs qu'elles remplissent à l'origine, ne sont en aucun cas juridiques mais purement pratiques et économiques.

Il n'est nullement fait mention de l'outil juridique qu'elle constitue aujourd'hui²⁴⁹. Or, la norme répond à des besoins nouveaux et a étendu son champ d'intervention vers des domaines jusqu'ici réservés au ressort de la réglementation²⁵⁰. C'est ainsi que l'AFNOR reconnaît que *"la norme joue comme un élément régulateur, palliant aussi le repli de la réglementation, pour assurer que les règles du jeu sont respectées"*²⁵¹.

²⁴⁷ NF-X03-100 ; voir aussi article 1, décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation modifié par le décret n° 90-653 du 18 juillet 1990 (JO 25 juillet), le décret 91-283 du 19 mars 1991 (JO 20 mars) et le décret n° 93-1235 du 15 novembre 1993 (JO 17 novembre).

²⁴⁸ AFNOR, " Quelles perspectives pour le système français de normalisation ? " : Enjeux n° 141, janvier-février 1994, p. 5

²⁴⁹ Y. NAUDIN, Normes, atout majeur : LE MOCI, n° 838, octobre 1988, p. 21.

²⁵⁰ AFNOR, " Quelles perspectives pour le système français de normalisation ? " : Enjeux n° 141, janvier-février 1994, p. 5

²⁵¹ Ibid. p. 13.

La norme est devenue l'instrument dont l'application permet de bénéficier d'une présomption de conformité aux exigences essentielles réglementaires. La norme est donc inéluctablement et systématiquement liée et aspirée par la réglementation dans le cadre des directives nouvelle approche. Elle connaît de ce fait, une utilisation totalement détournée de ses fonctions premières. Dans le cadre de ces directives, elle se transforme en instrument juridique et perd sa fonction économique.

La norme étant aspirée par un système juridique qu'en est-il alors de l'activité de normalisation ?

La normalisation en tant qu'activité destinée à produire des normes reste fidèle à sa définition et ses fonctions, c'est-à-dire qu'elle a toujours pour rôle de normaliser, de rendre uniforme des systèmes différents. La normalisation aura toujours cette mission de procéder à l'élaboration de normes. La norme et la normalisation n'ont donc plus les mêmes objectifs qu'initialement.

Il y a donc un décalage entre la normalisation et l'utilisation de la norme. L'activité et l'outil ne fonctionnent plus ici en parallèle mais dans des directions différentes. La norme n'est plus essentiellement au service du système économique. Elle l'est en toute hypothèse beaucoup moins que pour le système juridique. Il s'est produit un déplacement de la norme, un glissement d'un système vers un autre. Mutation que la normalisation ne connaît pas car son système n'a pas été modifié.

Cette aspiration dans le système juridique a lieu car le renvoi aux normes et leur utilisation est systématique. La résolution du 7 mai 1985 utilise la norme au même titre que la directive, dans le même but et de façon tout aussi importante juridiquement car sans la norme, la directive est inapplicable. L'une ne peut donc pas fonctionner sans l'autre et inversement. Elles sont juridiquement totalement liées. Même si un industriel décide de ne pas appliquer la norme mais de faire appel à un organisme certificateur privé, il convient de remarquer que ce dernier utilisera et se référera quand même à la norme en tant que base de sa certification ou agrément. En effet la norme énonce, en tant qu'expression des mandats de normalisation donnés par la Commission, les exigences voulues par les autorités communautaires. Il paraît donc incontournable de ne pas s'y référer pour appliquer une directive correctement, même si le degré de référence est plus ou moins grand en fonction des secteurs industriels.

B - Conséquences

Si les normes connaissent aujourd'hui cette nouvelle fonction c'est au détriment du contenu quantitatif des directives et des pouvoirs de transposition des Etats membres.

1. Des directives affaiblies dans leur intensité normative

La pratique communautaire a montré que, progressivement, les directives ont vu "leur intensité normative" s'accroître dans la mesure où leurs dispositions sont devenues de plus en plus précises, de sorte que très souvent elles déterminaient dans le plus grand détail les modalités de la matière réglementaire au point qu'il ne restait plus aux Etats membres destinataires qu'à transposer purement et simplement cette réglementation dans leur droit interne. Z. Schwartz constate que *"la directive a reçu dans l'ensemble, quant à son contenu, un caractère analogue à celui d'une loi, relativement perfectionniste"*²⁵².

La logique de la nouvelle approche doit en principe entraîner la réfutation d'une telle pratique. En effet, auparavant les directives pouvaient prévoir des dispositions très précises prévoyant dans les moindres détails les modalités d'application du contenu réglementaire. Aujourd'hui ce contenu ne peut plus être aussi détaillé. Les directives doivent se limiter à fixer des exigences essentielles en laissant aux organismes de normalisation le soin de prévoir les détails techniques qui étaient auparavant fixés dans les directives.

Si les directives avaient vu leur "intensité normative" augmenter du fait qu'elles pouvaient avoir un contenu très détaillé et très précis, à l'inverse aujourd'hui, elles voient leur "intensité normative" décroître au profit des normes.

Par voie de conséquence les autorités communautaires sont affaiblies dans leur autorité normative du fait de la nouvelle intégration des normes dans le système juridique.

L'intensité normative de la directive est directement répercutée sur les normes, la norme sort grandie de ce glissement du contenu détaillé.

²⁵² Z. SCHWARTZ, De la conception du rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne. RTD Europe, n° 2, avril-juin 1967, p. 263.

Si ces spécifications techniques étaient autrefois prévues soient dans les directives, soit dans les textes nationaux de transposition, c'est parce qu'il était indispensable de conférer une force obligatoire à ces prescriptions détaillées, leur non-respect étant alors sanctionné. Ces spécifications d'une grande importance relèvent aujourd'hui du domaine de la normalisation.

Les normes se voient donc investies d'une fonction essentielle quant à leur contenu aussi bien quantitativement que qualitativement. La norme apparaît comme remplaçant un contenu législatif. Elle se substitue à la réglementation. Ainsi, nous passons d'une élaboration des spécifications techniques par les autorités publiques à une élaboration par des autorités privées. L'autorité communautaire a donc fait appel à une autre institution, privée en l'occurrence, pour lui donner la responsabilité d'édicter ce qui relevait du domaine des directives.

2. Des pouvoirs de transposition affaiblis pour les Etats membres

Si les autorités communautaires se voient affaiblies dans leur autorité normative du fait de l'appel aux normes, il en est de même pour les autorités nationales.

En effet, la Cour de justice des Communautés européennes enjoint aux Etats *"de choisir les formes et les moyens les plus appropriés en vue d'assurer l'effet utile des directives"*²⁵³. Précisant ces exigences, elle souligne dans l'arrêt ENKA, que *"la compétence laissée aux Etats membres, en ce qui concerne la forme et les moyens des mesures à prendre par les instances nationales, est fonction du résultat que le Conseil ou la Commission entendent voire atteint"*²⁵⁴ Les Etats sont astreints à user de leur liberté de manière à permettre la réalisation de l'objet des directives. Ainsi les directives ont été tantôt transposées en droit interne par des décrets²⁵⁵, tantôt par des arrêtés²⁵⁶, tantôt par des lois²⁵⁷.

²⁵³ CJCE, 8 avril 1976, Royer, aff. 48/75 : Rec. p. 497 s.

²⁵⁴ CJCE, 6 mai 1980, Lee c. Ministère de l'Agriculture, aff. 152/79 : Rec. p. 1495 s.

²⁵⁵ Directive 88/378/CEE du Conseil du 3 mai 1988 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la sécurité des jouets (JOCE n° L 187/1 du 16 juillet 1988), transposée par le décret n° 89-662 du 12 septembre 1989, JO 15 septembre 1989.

²⁵⁶ Directive 87/404/CEE du Conseil du 25 juin 1987 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux récipients à pression simple (JOCE n° L 220/48 du 8 août 1987), transposée par les arrêtés des 14 et 19 décembre 1989.

²⁵⁷ Directive 89/392/CEE du Conseil du 14 juin 1989 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux machines (JOCE n° L 183/9 du 29 juin 1989), transposée par la loi du 31 décembre 1991.

Mais, de la même façon que les directives renvoient aux normes pour pouvoir respecter les exigences essentielles, les textes nationaux de transposition en font de même. Si les Etats membres peuvent toujours transposer la directive sous forme de lois, décrets, arrêtés ils ne peuvent plus prévoir le détail des spécifications techniques, domaine de la norme. Ces normes devant garder le statut de normes volontaires, il n'est pas possible qu'elles soient incluses dans un texte réglementaire ou législatif. Les autorités publiques nationales doivent respecter les nouvelles compétences de la norme.

Les autorités publiques, aussi bien communautaires que nationales, voient leurs pouvoirs et compétences législatives et réglementaires affaiblis au profit des nouvelles fonctions des normes.

Ces dernières prennent donc une place officielle dans la réglementation.

Cette nouvelle fonction de la norme est primordiale dans ce système de la nouvelle approche. Or, il semble que même si les autorités communautaires ont librement fait appel à la norme, elles n'acceptent pas cet instrument en tant que tel. Elles expriment une volonté de modifier les caractéristiques de la norme tout en conservant ses attributions.

§ 2 - La nostalgie du réglementaire

Les autorités communautaires ont fait appel aux normes dans le but d'achever rapidement le marché unique européen. Or, l'élaboration d'une norme ne connaît pas le même processus que l'élaboration d'une réglementation. La norme a une philosophie basée sur le consensus que n'a pas la réglementation. La philosophie du système d'élaboration et d'application des normes, ralentit le processus d'achèvement du marché intérieur et conduit à une nostalgie du réglementaire qui s'exprime par la volonté de modifier le système de normalisation.

Cette volonté des autorités communautaires s'exprime à la fois au niveau de l'élaboration des normes et au niveau de son application dans les territoires nationaux.

A - La volonté d'éloigner le consensus

A toutes les phases de la procédure, l'élaboration d'une norme mobilise un nombre important de personnes. D'abord les scientifiques, des "qualiticiens" ou

auditeurs de qualité²⁵⁸ et des experts qualifiés qui exposent les possibilités techniques, économiques et juridiques. Ensuite les producteurs et les intermédiaires qui envisagent la possibilité de fabrication, de distribution en fonction des contraintes économiques du moment, en outre. Enfin les utilisateurs qui expriment leurs besoins et l'administration qui s'assure que la norme répond à l'intérêt général. Cette concertation constante de tous les partenaires socio-économiques est indispensable à la rédaction de normes utiles et de qualité²⁵⁹.

L'élaboration d'une norme ne saurait être entreprise ou poursuivie que dans la mesure où il apparaît qu'elle ne nuit pas aux intérêts d'autres groupes et à ceux de la collectivité d'où la nécessité d'une concertation permanente entre tous les intéressés.

Ce n'est pourtant pas un objectif des Communautés européennes si l'on examine les souhaits relatifs à la normalisation exprimés dans le Livre vert²⁶⁰.

La Commission a demandé, sans succès jusqu'à présent, que cette condition selon laquelle une proposition ne peut être adoptée si plus de trois membres votent contre, soit éliminée des règles internes du CEN/CENELEC.

Les autorités communautaires tentent d'éloigner le consensus devant exister lors de l'élaboration des normes. Cette tentative se retrouve également dans les propositions faites relativement aux délais s'écoulant lors des enquêtes publiques qui précèdent le vote. Ainsi, le délai de six mois en vigueur jusqu'alors, semble être trop long. Le Livre vert préconise que les délais pour les enquêtes publiques soient considérablement réduits et tiennent compte du degré de consensus déjà atteint autour du projet. Lorsqu'un consensus a été atteint sans recours au vote, une enquête publique de deux mois devrait être suffisante et pour les projets ayant obtenu un vote majoritaire, le délai devrait être réduit à quatre mois²⁶¹.

Pour les acteurs économiques français²⁶², les soixante jours proposés paraissent être un objectif à atteindre à long terme, mais peu compatible avec les délais de

²⁵⁸ " Personne qui par sa compétence technique et industrielle est apte à examiner une situation relative à un produit, processus, organisation en matière de qualité, notamment en vérifiant, analysant, évaluant l'application des dispositions relatives à la gestion et à l'assurance de la qualité ", cf. NF X 50-136-1, lignes directrices pour l'audit.

²⁵⁹ O. ZAMPHIROFF, Esquisse d'une théorie juridique de la normalisation. Thèse, Aix-Marseille, 1990, n° 18, p. 40.

²⁶⁰ Livre vert.

²⁶¹ Livre vert, n° 38 V.

²⁶² " Position des acteurs économiques français " : Enjeux n° 114, p. 35.

réponses nécessaires pour les industriels. Ils soulignent que cette phase est indispensable, pour assurer une consultation auprès de tous les partenaires qui ne peuvent participer directement aux travaux. A trop raccourcir les délais, ils mettent en garde contre les risques d'aboutir à une réaction de rejet de la norme, celle-ci n'étant pas appliquée.

Dans le même ordre d'idée, il a été proposé dans le Livre vert²⁶³, une accélération de l'examen des commentaires qui pourrait être obtenu par l'instauration d'une règle générale spécifiant qu'il faudrait examiner les commentaires et y répondre dans un délai de 2 mois à compter de la clôture de l'enquête publique.

Il convient donc de remarquer que quel que soit le stade d'élaboration de la norme, il y a une volonté marquée de réduire le consensus, essence même de l'élaboration de la norme. Il paraissait aisé de faire appel à la norme pour aboutir à l'achèvement du marché intérieur, la norme ayant déjà une existence antérieure et ayant déjà fait ses preuves quant à sa fiabilité et son utilité. Par contre, il semble moins facile pour les autorités communautaires d'accepter le système dont elle est issue. Le système de normalisation européen ainsi que les systèmes nationaux n'ont pas une mécanique réglementaire permettant de produire des normes à la vitesse voulue.

M. Boulin²⁶⁴ approuve les objectifs fixés par le Livre vert, mais n'approuve pas les voies et les moyens recommandés car le Livre vert ignore les méthodes de travail qui constituent le fondement d'une normalisation efficace : "*les solutions préconisées semblent traduire une certaine nostalgie d'une démarche réglementaire, elles se situent à l'opposé de l'esprit de la nouvelle approche de 1985*".

La motivation de cette attitude communautaire, réside dans le souci de combler et de ne pas accroître le retard existant dans l'harmonisation des législations. La recherche du consensus et les délais imposés apparaissent ainsi comme un frein à l'adoption des normes.

Faire appel à la norme, suppose de manière incontournable de prendre en compte le facteur temps. En effet, une norme ne peut être efficace et de qualité que si un consensus a pu s'établir autour d'elle.

²⁶³ Livre vert, n° 38 VI.

²⁶⁴ Enjeux n° 114, p. 33.

Une norme sans consensus devient une norme autoritaire et non appliquée puisque facultative. Ce consensus, dont les autorités communautaires essaient de repousser les limites, est donc primordial. Si les normes ne font pas l'objet d'une large ratification, les produits risquent de ne pas être respectueux des normes environnementales.

B - Le statut de la norme européenne

La norme européenne n'existe pas de plein droit. Les normes adoptées au niveau européen doivent actuellement être transposées. Une période de six mois est généralement accordée à cette fin. Les normes européennes n'ont de statut formel, que le jour où les organismes nationaux ont transposé leur contenu en une ou plusieurs normes nationales et ont retiré les normes divergentes.

Pour les autorités communautaires, la transposition nationale ne devrait pas être une pré-condition pour l'application de la norme européenne²⁶⁵.

Ainsi dans le Livre vert, il est souligné que cette normalisation à "deux étapes" présente beaucoup d'inconvénients, la première étant le retard. La transposition peut également conduire à un manque de clarté et à une confusion entre normes harmonisées et celles qui ne le sont pas et cela malgré le fait que le CEN/CENELEC aient établi des règles à ce sujet.

La Commission considère donc que toutes les futures normes européennes devraient exister de plein droit et ne devraient pas avoir besoin d'être transposées au niveau national avant de pouvoir être utilisées. Cette volonté va à l'encontre du règlement intérieur du CEN/CENELEC qui, en matière de terminologie, prévoit expressément que la spécification technique doit obligatoirement être mise en application en passant du stade de norme européenne au stade de norme nationale.

Une fois encore, on constate que c'est le système de normalisation lui-même qui est remis en cause. Ceci provient du décalage existant aujourd'hui entre la norme et la normalisation. Elles n'ont plus le même objectif et ne répondent plus à la même définition. C'est ici que les conséquences de ce décalage apparaissent. Fonctionnant dans deux directions différentes quoique non opposées, une nécessité de recadrage apparaît dans ses propositions figurant dans le Livre vert.

²⁶⁵ Livre vert, n° 38 VII.

Concrètement, la Commission considère que les futures normes européennes devraient exister de plein droit, bien que la transposition nationale puisse demeurer nécessaire²⁶⁶. La norme européenne devra être transposée telle quelle avec sa référence européenne, à l'exclusion de toute référence nationale. Les normes européennes figureraient dans les catalogues nationaux comme des entités distinctes, séparées des normes nationales.

Cette proposition qui tend à donner un peu plus un caractère réglementaire à la norme a été l'une des plus controversée. La position des industriels quant à cette question est de conserver la transposition nationale²⁶⁷.

Il est vrai que si la norme européenne existait de plein droit, ceci résoudrait pour une part les problèmes de délais et de retards dans l'application effective des normes, sans pour autant remettre en cause les éléments intrinsèques de la norme.

Les acteurs économiques français font remarquer que les directives sont applicables uniquement après transposition en droit national et ils ne voient pas pourquoi les normes relèveraient d'un traitement différent, alors même qu'il peut s'agir de documents d'application de directives. Leur attribuer une efficacité de plein droit c'est leur attribuer une des caractéristiques du règlement communautaire. Il y a une aspiration de la norme par le système juridique et une volonté marquée en ce sens des institutions.

SECTION 2 - La soumission de la norme aux dispositions du Traité

L'application de la norme dans le cadre de la nouvelle approche va dépendre de l'application de la directive par les Etats membres. C'est la volonté d'appliquer une directive par un Etat membre qui va conditionner le respect des normes environnementales de produits par les industriels.

²⁶⁶ Pour publier la norme dans la langue du pays par exemple et pour s'assurer que l'organisme national de normalisation a bien retiré les normes nationales divergentes avec la norme européenne en question.

²⁶⁷ Enjeux n° 114, p. 30.

En effet, même si les Etats membres ont l'obligation de transposer les directives, ils disposent également de la possibilité d'y déroger. Ainsi l'article 100, paragraphe 4, prévoit : " *Lorsque, après l'adoption d'une mesure d'harmonisation par le Conseil statuant à la majorité qualifiée, un Etat membre estime nécessaire d'appliquer des dispositions nationales justifiées par des exigences importantes visées à l'article 36 ou relatives à la protection du milieu du travail ou de l'environnement, il les notifie à la commission* ".

Les dispositions de ce paragraphe prévoient qu'un Etat membre peut, après l'adoption d'une mesure d'harmonisation votée à la majorité qualifiée, prendre les dispositions nationales qu'il estime nécessaires en vue de protéger l'environnement.

Ce paragraphe tient compte des craintes exprimées par quelques Etats membres de voir une harmonisation adoptée à la majorité et donc éventuellement contre leur volonté, abaisser le niveau de protection déjà atteint dans le cadre national²⁶⁸.

Les pouvoirs que ces dispositions accordent aux Etats membres minoritaires sont rigoureusement délimités et soumis à une stricte surveillance de la part de la Commission et des autres Etats membres. Si les conditions de l'article 100, paragraphe 4 sont réunies les normes environnementales ne seront pas appliquées. Au regard de la protection de l'environnement l'enjeu est positif puisque c'est une mesure nationale plus sévère que l'on applique. Mais un Etat membre en accord avec la directive peut-il faire jouer l'article 100, paragraphe 4, pour déroger à l'application de la norme de renvoi ?

§ 1 - La possibilité de sauvegarder un niveau de protection élevé de l'environnement

La disposition de l'article 100, paragraphe 4 est entourée de conditions relatives à son application. Ces conditions rigoureuses s'expliquent par le fait que cet article constitue une exception au principe de l'application uniforme du droit communautaire, et une dérogation aux nouvelles règles introduites par l'Acte unique pour la réalisation du grand marché.

²⁶⁸ B. LANGEHEINE, Le rapprochement des législations nationales selon l'article 100.A du Traité CEE : l'harmonisation communautaire face aux exigences de protection nationale : *Revue du Marché commun* n° 328, juin 1989, p. 347 ; A. MATTERA, Le marché unique européen. Ses règles, son fonctionnement, Jupiter, p. 170.

Quels Etats membres peuvent l'invoquer et par quelles mesures ? Comment est appréciée la mesure environnementale " déroatoire " ? Ce sont autant de questions dont les réponses nous permettront de connaître les modalités préalables à sa mise en oeuvre.

A - L'invocabilité de l'article 100, paragraphe 4

Il convient de délimiter le champ d'application de cette disposition quant aux Etats membres d'une part et quant aux mesures d'autre part.

1. Invocabilité par les Etats membres

Cette possibilité de faire appel à l'article 100 paragraphe 4 n'est pas ouverte systématiquement à tous les Etats membres. La faculté d'appliquer les règles nationales plus sévères après l'introduction d'une harmonisation au niveau communautaire est ouverte en premier lieu aux Etats qui ont voté contre les mesures d'harmonisation en cause. En effet, cette clause de dérogation a été conçue comme une compensation en cas de mise en minorité.

La question qui se pose est celle de savoir si les Etats, qui ont approuvé l'acte concerné ou qui se sont abstenus, peuvent eux aussi se prévaloir des possibilités offertes par le paragraphe 4. Pour les Etats qui ont approuvé la mesure la réponse est négative, car ils ont considéré que l'application de dispositions nationales divergentes n'était pas "nécessaire" et par conséquent le texte même du paragraphe 4 indique que cette disposition ne les concerne pas. Il a été objecté que cette interprétation contraindrait un Etat membre jugeant la mesure d'harmonisation raisonnable en soi, mais de portée trop limitée, à voter contre la proposition afin de se conserver le pouvoir de dérogation.

Outre la protection des Etats membres mis en minorité, le paragraphe 4 aurait pour but de garantir, en tant que tel, une protection de l'environnement à un niveau très élevé. Or, il convient de remarquer qu'un niveau de protection efficace des domaines sensibles est assuré aussi par les propositions de la Commission conformément à l'article 100-A, paragraphe 3 disposant que "*la Commission, dans ses propositions prévues au paragraphe 1^{er} en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement et de protection des consommateurs, prend pour base un niveau de protection élevé*".

Par ailleurs, il nous semble qu'un Etat ayant manifesté une abstention devrait pouvoir se prévaloir de cette mesure sans avoir à exprimer une opposition expresse. La protection de l'environnement étant l'enjeu d'une telle mesure, une certaine souplesse d'interprétation devrait être admise.

2. Les mesures invocables

Le problème, concernant ces mesures est de déterminer si les Etats membres peuvent seulement conserver des dispositions nationales déjà existantes, ou si l'article 100-A leur permet aussi d'adopter valablement de nouvelles réglementations assurant un niveau de protection plus élevé, après l'entrée en vigueur des règles d'harmonisation²⁶⁹. L'article 100, paragraphe 4 ne parle que de la nécessité " *d'appliquer des dispositions nationales* " ce qui donne à penser que ces dispositions nationales doivent exister déjà au moment de l'entrée en vigueur des mesures d'harmonisation. Il ne semble pas qu'un Etat membre, puisse s'opposer à l'adoption d'une mesure d'harmonisation prévoyant un niveau de protection élevé de l'environnement, alors même qu'il n'aurait lui-même aucune mesure de cette nature. Ce serait s'opposer à une mesure à laquelle ils n'ont dans l'instant aucune justification, puisqu'aucune disposition du même ordre n'existe dans leur droit national. Il semble en effet plus légitime qu'un Etat membre, qui s'est déjà préoccupé de la protection de l'environnement et qui a mis un système en place, puisse invoquer ce paragraphe, contrairement à un état qui n'a jamais oeuvré en ce sens.

B - La condition de protection de l'environnement

L'Etat membre qui entend se prévaloir de l'exception prévue au paragraphe 4 alinéa 1^{er} ne saurait adopter des dispositions nationales qui s'écartent des règles communautaires approuvées à la majorité qualifiée que si elles sont " justifiées " par une des raisons indiquées à l'article 36 ou relatives à la protection du milieu du travail ou de l'environnement.

L'application des dispositions nationales doit être relative à la protection de l'environnement, exigence impérative. Cette condition s'inspire de l'article 36 du Traité CEE.

²⁶⁹ J.-C. MASCLET, Libre circulation des marchandises, L'élimination des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives, Les articles 30 à 36 du Traité CEE : J.-Cl. Europe, 1989, Fasc. 520 ; La libre circulation des marchandises dans les Communautés européennes, Perspectives législatives et réalités jurisprudentielles : RTD Europe, 1986, p. 250.

De façon à démontrer l'importance des normes pour la protection de l'environnement en tant que mesure dérogatoire, rappelons brièvement le contexte d'application de l'article 36²⁷⁰.

L'article 30 interdit les restrictions quantitatives et les mesures d'effet équivalent entre Etats membres. Les mesures d'effet équivalent peuvent consister en des normes techniques, des dispositions phytosanitaires ou vétérinaires, des prescriptions de production ou de sécurité, des prescriptions en matière d'emballages ou de déchets²⁷¹.

L'article 36 prévoit des dérogations et énonce : "*les dispositions de l'article 30 à 34 inclus ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique, archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale. Toutefois ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre Etats membres*".

Cette disposition comporte donc une réserve de compétence nationale qui peut être utilisée soit pour justifier des entraves résultant d'une législation préétablie et les maintenir, soit pour établir de nouvelles entraves qui apparaîtraient nécessaires pour protéger l'un des intérêts visés²⁷².

La protection de l'environnement n'est pas mentionnée dans l'article 36. Les dispositions visant la protection de l'environnement sont souvent susceptibles de viser

²⁷⁰ P. DAILLER, La libre circulation intra-communautaire des marchandises dans la jurisprudence de la CJCE : Revue du Marché commun, 1979, p. 331 ; A MATTERA, L'article 30 du Traité CEE, la jurisprudence " Cassis de Dijon " et le principe de la reconnaissance mutuelle : Revue du Marché unique européen 1992/4, p. 13 ; A. MATTERA : L'élimination des barrières techniques et la mise en oeuvre de la reconnaissance mutuelle : revue du Marché commun, n° 334, février 1990, p. 20 ; P. VAN OMMESLOGHE et V. PIESSEVAUX, Marché intérieur : Répertoire communautaire, Dalloz, Paris, 1992 ; p. REMITS, 1992, l'Europe et la libre circulation des marchandises, Performa, Paris, 1988.

²⁷¹ R. C. BERAUD, Les mesures d'effet équivalent au sens des articles 30 et suivants du traité de Rome : Rev. Trim. Dr. Eur. 1968, p. 265 ; G. BRAYER, La libre circulation des marchandises et les entraves techniques : cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation, n° spécial 1989-2, p. 630 ; W. DONA VISCARDINI, Les Mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives : revue du marché commun, 1973, p. 224 ; M.-A. DAUSES, Mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à la lumière de la jurisprudence de la CJCE : Rev. Trim. Dr. Eur. 1992, n° 4, p. 607.

²⁷² J.-C. MASCLÉ, Libre circulation des marchandises, L'élimination des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives, Les articles 30 à 36 du Traité CEE : J.-Cl. Europe, 1989, Fasc. 520 ; La libre circulation des marchandises dans les Communautés européennes, Perspectives législatives et réalités jurisprudentielles : RTD Europe, 1986, p. 250.

la protection de quelques valeurs énumérées dans l'article 36 telles que la santé, la sécurité des personnes ou des animaux ou la protection de la faune, la flore.

Même si la jurisprudence constante de la Cour de Justice des Communautés Européennes considère l'énumération de l'article 36 comme exhaustive²⁷³, elle a reconnu que certaines mesures nationales visant la protection d'intérêt généraux peuvent légitimement être adoptées sans entraver l'article 30. Parmi de tels intérêts généraux figure la protection de l'environnement²⁷⁴.

C'est la jurisprudence " Cassis de Dijon " ²⁷⁵ qui a ouvert la porte au principe de dérogation en matière d'environnement.

Les mesures nationales ne constituent pas d'entraves à la libre circulation des marchandises dans la mesure où elles ne favorisent pas directement ou indirectement les producteurs nationaux par rapport aux productions ou marchandises en provenance d'autres Etats membres. La mesure nationale ne peut aller au delà de ce qui est indispensable. Elle ne saurait être " justifiée " que si elle est nécessaire, à savoir appropriée et non excessive.

La Cour de Justice des Communautés Européennes a précisé sa position à ce sujet notamment dans l'affaire " bouteilles danoises " ²⁷⁶

A l'origine de ce litige, un arrêté danois de juillet 1981 instaurait que la bière et les boissons rafraîchissantes devaient être commercialisées uniquement dans des emballages recyclables et agréés préalablement par l'administration danoise. Cette disposition nationale obligeait tout producteur étranger désirant vendre au Danemark, à fabriquer ou à se procurer des emballages adaptés aux normes nationales.

Des plaintes furent déposées auprès de la Commission au motif que la législation en cause constituait une mesure d'effet équivalent et devait donc être condamnée au regard des dispositions relatives à la libre circulation des marchandises.

²⁷³ CJCE, 10 décembre 1968, Commission c. République Italienne, aff. 7/68 : Rec. p. 617 ; CJCE, 19 décembre 1968, Sté Salgoil c. Ministère du Commerce extérieur de la République Italienne, aff. 13/68 : Rec. P. 661 ; CJCE, 25 janvier 1977, W. J. G. Bauhuis c. Etat néerlandais, aff. 46/76 : Rec. p. 57 ; CJCE, 10 juillet 1984, Campus oil, aff. 72/83 : Rec. p. 2727.

²⁷⁴ CJCE, 7 février 1985, Association de défense des brûleurs d'huiles usagées, aff. 240/83 : Rec. p. 531.

²⁷⁵ CJCE, 20 février 1974, Cassis de Dijon, aff. 120/78 : Rec. P. 649 ; Communication interprétative du 3 octobre 1980 sur les suites de l'arrêt " Cassis de Dijon " : JOCE n° C 256 du 3 octobre 1980.

²⁷⁶ CJCE, 20 septembre 1988, Commission c. Danemark : Rec. p. 4607.

Pour le gouvernement danois cette mesure était bien une restriction à la libre circulation des marchandises mais " justifiée " par la protection de l'environnement.

Le dilemme libre circulation des produits, protection de l'environnement apparaît clairement dans cette affaire. La Cour a décidé de privilégier l'environnement en rappelant que " *toute mesure nationale en matière de protection de l'environnement peut effectivement justifier une limitation à la libre circulation des marchandises, à condition que cette mesure soit proportionnelle aux objectifs qu'elle vise* " et en concluant que " *la mise en place d'un système de consigne visant à assurer la réutilisation des emballages et les restrictions que le système imposait à la libre circulation des marchandises n'était pas en soi disproportionné par rapport à l'objectif de protection de l'environnement* "277.

De la même façon dans un autre arrêt la Cour décidait de mettre en avant la protection de l'environnement par rapport à la libre circulation des marchandises en tenant compte cependant de la particularité du produit²⁷⁸.

La Belgique avait adopté des dispositions réglementaires aux termes desquels il était interdit à tout état étranger de déposer des déchets sur son territoire. La Commission considérait ces dispositions contraires à la libre circulation des marchandises et discriminatoires dans la mesure où les déchets provenant des autres Etats membres n'étaient pas plus nuisibles que ceux produits en Wallonie.

Mais la Cour a pris en compte que les déchets étaient des " objets de nature particulière " constituant un danger pour l'environnement et confirmait l'argument déjà avancé dans l'arrêt " bouteilles danoises " selon lequel des exigences impératives tenant à la protection de l'environnement pouvaient justifier des mesures réglementaires²⁷⁹.

Ces applications jurisprudentielles de l'article 36 sont transposables aux normes nationales dans la mesure où ces dernières peuvent constituer des entraves aussi importantes que celles générées par une réglementation.

²⁷⁷ C. LONDON, Environnement et stratégie de l'entreprise, dix concepts clés : Editions Apogée, p. 188 et 189.

²⁷⁸ CJCE, 9 juillet 1992, Commission c. Belgique, aff. C 2/90.

²⁷⁹ Une distinction fut cependant établie entre les déchets dangereux dont le transfert au sein de la Communauté est réglementé aux termes de la Directive n° 84/631 (JOCE n° L 326 du 13 décembre 1984, p. 31) et les autres déchets ne faisant l'objet d'aucune réglementation particulière.

De la même façon dans le cadre de l'article 100.A, paragraphe 4 la norme adoptée et appliquée doit être " justifiée " c'est-à-dire qu'elle doit répondre aux principes nécessaires à l'application de l'article 36 et donc être proportionnée à l'objectif visé et non discriminatoire.

La disposition de l'article 36 ainsi que la jurisprudence la concernant s'applique sans ambiguïté aux normes, prescriptions techniques. Une norme environnementale nationale peut constituer une mesure d'effet équivalent aux restrictions quantitatives " justifiée " par la protection de l'environnement.

L'interdiction des articles 30 et 34 vise les seules interventions des états. Les normes AFNOR sont-elles couvertes par ces dispositions ? Aucun arrêt de la CJCE n'existe sur ce point. Mais nous pensons que la réponse est positive puisqu'il peut arriver que l'on se contente d'un lien ténu de rattachement à la puissance publique pour qu'une mesure soit considérée comme imputable à l'état. Ainsi dans l'arrêt " Buy irish " les mesures en cause étaient prises par une personne morale de droit privé, mais dont le gouvernement irlandais désignait les membres du comité directeur, accordait des subventions et avait participé à la définition de l'action de l'organisme.

Il ne fait donc nul doute que les normes AFNOR tombent sous le coup des articles 30 et 34 ainsi que de l'article 36.

Il était essentiel ici d'énoncer que les normes peuvent tomber sous le coup de l'article 36 avant de tenter de démontrer que l'article 100, paragraphe 4 s'y applique.

Toutefois nous examinerons au préalable les modalités concrètes d'application de l'article 100, paragraphe 4. La procédure à respecter pour bénéficier de cet article s'appliquera de la même façon aux normes.

C - La mise en oeuvre

Concrètement, l'état qui entend appliquer des dispositions nationales plus sévères doit les communiquer à la Commission le plus rapidement possible. La Commission porte une appréciation sur les causes justificatives devant être invoquées par l'état membre. Pour ce faire, le délai de transposition des directives d'harmonisation sera probablement calculé de façon à donner à la Commission le temps de se prononcer, avant son expiration, sur l'admissibilité des dispositions nationales qui lui auront été communiquées. Si un Etat membre s'acquitte de son obligation de transposer la directive dans le droit national, une application ultérieure de dispositions nationales plus

sévères est exclue, car la transposition signifie qu'il n'a pas jugé nécessaire d'avoir recours à une réglementation divergente pour rendre tolérable la décision majoritaire. Si par la suite un Etat membre estime qu'une protection allant au-delà du niveau d'harmonisation adopté en commun est nécessaire, il devra négocier à nouveau dans le cadre communautaire.

La Commission doit examiner si les dispositions nationales divergentes ne constituent pas un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre Etats membres. Si la Commission refuse de confirmer les dispositions en cause, L'Etat membre est obligé d'adapter sa législation aux mesures d'harmonisation telles qu'elles ont été adoptées par le Conseil. Le refus de confirmation est une décision de la Commission contre laquelle l'Etat membre concerné peut former un recours selon l'article 173, alinéa 1^{er}. Les autres Etats membre peuvent attaquer directement, devant la Cour de justice, une confirmation accordée par la Commission selon la procédure simplifiée prévue du paragraphe 4, alinéa 3 de l'article 100-A.

En pratique, le délai de transposition des directives d'harmonisation sera probablement calculé de façon à donner à la Commission le temps de se prononcer, avant son expiration, sur l'admissibilité des dispositions nationales qui lui auront été communiquées.

Si un Etat membre s'acquitte de son obligation de transposer la directive dans le droit national, une application ultérieure de dispositions nationales plus sévères est exclue, car la transposition signifie qu'il n'a pas jugé nécessaire d'avoir recours à une réglementation divergente pour rendre tolérable la décision majoritaire. Si par la suite un Etat membre estime qu'une protection allant au-delà du niveau d'harmonisation adopté en commun est nécessaire, il devra négocier à nouveau dans le cadre communautaire.

Une confirmation donnée ne lie pas nécessairement la Commission par la suite. Il en est ainsi par exemple, quand une adaptation ultérieure de l'acte d'harmonisation a élevé le niveau communautaire de protection au point que l'application des dispositions nationales, selon l'article 100-A, paragraphe 4 perd sa justification.

Cette disposition est donc très importante pour la protection de l'environnement. Cependant, une question reste posée : la norme adoptée pour l'application de l'exigence essentielle tombe-t-elle sous le coup de l'article 100, paragraphe 4 ?

§ 2. L'article 100, paragraphe 4 et les normes environnementales

La norme conditionne le respect d'une protection élevée de l'environnement lorsqu'elle est harmonisée et issue d'un mandat de normalisation. Mais un Etat membre peut souhaiter une norme nationale plus protectrice. Cependant, il semble qu'il existe un doute quant à la possibilité d'appliquer l'article 100 paragraphe 4 aux normes de par le fait même qu'elles ne sont pas adoptées par le Conseil. Cependant, le mandat pouvant être analysé comme une mesure d'exécution de la Commission, la norme peut être considérée comme entrant dans le champ d'application de l'article 100, paragraphe 4. Mais il semble que les objectifs de la Communauté risquent d'être remis en cause en acceptant que cette dernière puisse être soumise à l'article 100, paragraphe 4.

A - Les mandats de normalisation, actes d'exécution de la Commission

Les mandats sont donnés par la Commission aux organismes de normalisation pour l'exécution des directives "nouvelle approche". La mise en oeuvre de l'exigence essentielle de protection de l'environnement suppose que l'on puisse avoir recours à des normes. Il ne fait donc nul doute que ces mandats élaborés par la Commission sont des actes d'exécution des mesures d'harmonisation.

Mais ces mandats, dont la teneur détermine le contenu des normes, sont-ils susceptibles de tomber sous le coup de l'article 100, paragraphe 4 en tant qu'actes d'exécution de la Commission ?

Les avis divergent sur ce point en raison de la diversité des interprétations pouvant être faites.

De prime abord, il semble que cette possibilité ne soit pas envisageable car les mesures d'exécution ne sont pas adoptées par le Conseil et, en règle générale, elles ne se fondent pas sur l'article 100-A, mais sur l'acte même du Conseil qu'elles exécutent. En effet, les mandats de normalisation élaborés par la Commission le sont en tenant compte du niveau des exigences essentielles fixées par le Conseil dans la mesure d'harmonisation.

Cependant, il convient de remarquer que les mesures d'harmonisation du Conseil seraient dénuées de toute portée et de tout effet si la Commission, dans les mandats de normalisation, c'est-à-dire dans son acte d'exécution, ne respectait pas le niveau de protection élevé.

En effet, les directives ne doivent plus contenir de prescriptions détaillées. En conséquence, le contenu restreint qu'elles ont maintenant ne permettent au Conseil que de rappeler le niveau élevé de protection de l'environnement et de préciser dans quels domaines de l'environnement (bruit, air, eau) ce niveau doit être respecté pour les produits fabriqués²⁸⁰.

Il est donc tout à fait plausible qu'un Etat membre ne s'oppose pas à l'adoption de la mesure d'harmonisation mais soit en opposition quant à la mesure d'exécution mise en oeuvre. La mesure d'harmonisation et la mesure d'exécution sont totalement liées dans leur finalité. Il nous semble donc souhaitable que les normes d'environnement prises en application d'un mandat de normalisation puissent être soumises à l'article 100, paragraphe 4 si le mandat n'est pas conforme à la protection élevée de l'environnement.

C'est l'acte du Conseil qui règle la substance de l'harmonisation. Le plus souvent, les mesures d'exécution de la Commission n'affecteront pas ces principes de bases. Mais l'interprétation du niveau élevé de protection de l'environnement peut donner lieu à des divergences entre la Commission et les Etats membres et entre les Etats membres eux-mêmes. C'est pourquoi dans l'hypothèse d'une remise en cause de cette protection par les normes environnementales, l'article 100, paragraphe 4 doit pouvoir s'appliquer.

Ainsi, il sera possible à un Etat membre de s'opposer à l'application d'une norme environnementale et d'appliquer sa propre norme nationale en suivant la procédure prévue à cet effet.

Quoi qu'il en soit, la norme environnementale est d'application facultative et il est donc loisible d'appliquer d'autres instruments afin de parvenir à la présomption de conformité. Un Etat membre peut donc passer outre une norme et ne pas l'appliquer.

Mais, l'enjeu de la démarche réside dans le fait que même si la norme reste officiellement d'application facultative, elle crée des droits à l'égard des Etats membres.

En effet, les produits respectant les normes environnementales d'harmonisation bénéficient du principe de libre circulation. Un Etat membre en opposition avec la

²⁸⁰ Voir Livre I, Titre premier, Chapitre 1.

norme environnementale d'harmonisation sera donc obligé d'accepter sur son territoire des produits fabriqués conformément à cette norme.

C'est donc à ce stade aussi que la mise en oeuvre concrète de la mesure d'exécution risque de poser problème pour un Etat membre qui considère que la norme environnementale européenne ne préserve pas l'environnement à un niveau élevé.

Donc, même si les industriels d'un Etat membre peuvent appliquer d'autres mesures, l'Etat membre aura tout intérêt et doit pouvoir s'opposer officiellement par le biais de l'article 100, paragraphe 4 à la norme adoptée conformément au mandat de normalisation.

B - Le risque d'un retour en arrière

Le principe de base mis en exergue par les autorités communautaires est celui de l'application facultative des normes européennes. Si donc un Etat ne peut s'opposer, par le biais de l'article 100, paragraphe 4, aux mesures d'exécution de la Commission, les entreprises seront tentées d'appliquer d'autres prescriptions techniques.

Ainsi, les professionnels d'un Etat membre respectant déjà un haut niveau de protection de l'environnement peuvent décider de ne pas appliquer la norme européenne d'harmonisation. Ils peuvent en effet prendre le parti d'adopter un code d'usages ou de bonne conduite afin de respecter l'exigence essentielle fixée dans la directive. Mais, ce choix suppose au préalable que l'Etat membre notifie en application de la directive 83/189 ces prescriptions techniques figurant dans un code d'usages ou de bonnes pratiques. En effet, ceux-ci sont aujourd'hui soumis sans aucun doute à la directive 83/189 depuis sa modification par la directive 94/10/CE.

Il ne fait nul doute ensuite que si les entreprises savent gérer la vente et la promotion de leurs produits, les consommateurs sensibilisés aux produits, respectueux de l'environnement préfèrent acheter le produit national plutôt que le produit d'un autre

pays européen. Donc sans interdire formellement et officiellement les mêmes produits fabriqués dans un autre Etat membre, cette démarche conduira à défavoriser la vente des produits importés et donc à réduire la libre circulation des produits.

Il convient de remarquer alors que tout le processus mis en oeuvre pour l'achèvement du marché intérieur et la suppression des obstacles aux échanges est vain et réduit à son point de départ.

LIVRE DEUXIEME :

**LES NORMES AUTONOMES ET LA
PROTECTION RENFORCEE DE
L'ENVIRONNEMENT**

TITRE PREMIER -

**LE CHOIX D'UNE NORMALISATION
FACULTATIVE DE L'ENVIRONNEMENT**

La protection de l'environnement par le biais des normes n'est pas l'apanage du système européen. Le CEN n'est pas le seul organisme de normalisation à élaborer des normes.

En effet, parallèlement aux normes européennes dans les directives " nouvelle approche ", des normes nationales sont élaborées dans le cadre des instances nationales. L'étude de ces normes semble démontrer qu'elles adoptent un niveau de protection de l'environnement beaucoup plus élevé que les normes de produits européens.

L'avantage du mécanisme mis en place est d'utiliser une structure et un instrument juridiques dont les contours et les principes se prêtent parfaitement à la protection de l'environnement.

La norme et la certification nationale sont des outils qui a priori cadrent avec la défense de l'environnement.

CHAPITRE 1-

LA MISE EN PLACE DE LA NORMALISATION ENVIRONNEMENTALE

La défense de l'environnement par les normes françaises fait intervenir l'AFNOR en tant qu'organisme d'élaboration des normes et de certification. Ce souci de protection de l'environnement et de la nécessité qui en découle de mettre en place de nouveaux systèmes a vu également le jour dans d'autres pays européens.

Si la normalisation environnementale est issue d'une structure juridique, par contre il convient de remarquer que son impulsion et sa naissance trouvent leur origine dans une demande des consommateurs et par là-même des industriels.

Ce chapitre est donc destiné à mettre en relief les structures de la normalisation environnementale et les raisons qui l'ont suscitées.

SECTION 1 - Les structures de la normalisation

L'Association Française de NORmalisation détient en France le monopole officiel de l'élaboration des normes. Cet organisme est régi réglementairement et son activité est telle qu'il fait aujourd'hui figure d'institution.

A l'origine de normes environnementales, cette structure mérite d'être étudiée dans la mesure où elle intervient activement et positivement dans la protection de l'environnement. Elle est caractérisée par une prédominance de l'Etat qui bien que critiquée, a l'avantage de créer une grande cohérence dans le système ainsi qu'une préservation de l'intérêt général. Ceci permet de justifier que l'AFNOR, organisme privé, intervienne dans la protection de l'environnement.

A cette fin, l'AFNOR élabore des normes selon une procédure préétablie dans laquelle organes publics et organes professionnels coexistent.

§ 1. Les organes intervenant dans l'élaboration des normes environnementales

Comment l'Etat intervient-il dans cet organisme ? Dans quels organes est-il présent ? La réponse à ces questions nous permettra de rappeler la structure de cet organisme, avant d'étudier concrètement de quelle façon les comités professionnels peuvent contribuer à la protection de l'environnement.

A - Une normalisation environnementale nationale sous tutelle de l'Etat

Cette tutelle peut être définie comme étant un contrôle au nom de l'intérêt général de l'activité des personnes morales autonomes²⁸¹.

Cette tutelle s'exerce par l'intermédiaire du Ministère de l'industrie assisté par le délégué interministériel aux normes, rapporteur du groupe interministériel aux normes.

²⁸¹ G. MELLERAY, La tutelle de l'Etat sur les communes : Bibliothèque des collectivités locales, Sirey, p; 157.

1. Le Ministère de l'industrie

A l'origine le Ministère de l'agriculture et le Ministère de l'industrie assuraient, chacun à l'égard de la production dont il était responsable, la direction d'ensemble de la normalisation²⁸². Dorénavant, c'est le Ministre de l'industrie qui assure seul cette fonction.

C'est surtout par l'intermédiaire de ce dernier que l'Etat est omniprésent dans les structures de l'AFNOR.

Il a pour mission d'assurer la définition de la politique des pouvoirs publics en matière de normalisation pour l'ensemble des produits, biens et services²⁸³. Notamment, il fixe les directives générales qui doivent être suivies dans l'établissement des normes. De manière générale, il contrôle les travaux des organismes français de normalisation²⁸⁴.

Le Ministère de l'industrie est donc l'organe suprême en matière de normalisation du fait de cette activité générale de supervision, prérogative normale de l'état responsable de l'ordre public²⁸⁵.

En réalité, cette mission de police de normalisation, confiée au ministère par les textes, tend à se transformer en une véritable tutelle du système. Ce terme même de tutelle fait l'objet d'une controverse et est récusé par certains hauts responsables du Ministère de l'industrie, qui estiment que les organismes de normalisation, à statut de droit privé, ne se trouvent pas vis-à-vis du Ministère de l'industrie, dans une situation de subordination, mais qu'en réalité, pouvoirs publics et organismes professionnels collaborent sur un pied d'égalité²⁸⁶.

²⁸² Décret du 24 mai 1941, article 1 : JO 28 mai 1941.

²⁸³ Article 2, Décret n° 91-283 du 19 mars 1991 portant modification du décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation : JO 20 mars 1991.

²⁸⁴ Article 5, Décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation modifié par les décrets n° 90-653 du 18 juillet 1990 (JO 25 juillet 1990), n° 91-283 du 19 mars 1991 (JO 20 mars 1991) et n° 93-1235 du 15 novembre 1993 (JO 17 novembre 1993).

²⁸⁵ Le Service de la Qualité des Produits Industriels (SQUALPI) s'occupe de l'instruction et du suivi des dossiers liés à la politique normative des pouvoirs publics et s'occupe des questions de normalisation, de certification. Son rôle premier est d'assurer la tutelle du système français de normalisation. Les membres du SQUALPI représentent les pouvoirs publics au sein des différentes instances professionnelles telles que les comités d'orientation et de programmation et les comités d'orientation stratégique ; C. FOUQUET, *Faciliter l'équilibre financier du système de normalisation* : Enjeux n° 14, 8 octobre 1994, p. 63 et 64 ; V. Aussi J. IGALENS et H. PENAN, *La normalisation* : Que sais-je ?, PUF, p. 18 et 19.

²⁸⁶ M. Ch. MARBACH, Directeur général de l'industrie, *Entretien* : Enjeux n° 98, avril 1989, p. 16 et s.

Si cette tutelle qui aboutit à une influence ministérielle auprès des instances professionnels n'est pas en elle-même critiquable, car elle favorise une plus grande cohérence des activités de normalisations elle a cependant quelques effets négatifs. Elle habitue dans les faits, les professionnels à compter sur l'Etat pour prendre des initiatives en ce domaine. Selon certains spécialistes, il serait préférable que le gouvernement se contente de réglementer et de contrôler les activités de normalisation, sans intervenir de façon permanente dans le fonctionnement des organes de celles-ci.

La réalisation du grand marché européen exige cette réorientation de l'Etat vers des tâches traditionnelles de police, en vue d'assurer la sécurité des consommateurs²⁸⁷.

Le Ministère de l'industrie exerce une tutelle, assisté par le groupe interministériel aux normes institué par la réforme de 1991²⁸⁸. Il est chargé d'assister le ministre de l'industrie dans la définition des orientations de la politique nationale et internationale des pouvoirs publics en matière de normes et dans l'évaluation des résultats de cette politique²⁸⁹.

2. Le délégué interministériel aux normes

Il remplit les fonctions de Commissaire du gouvernement²⁹⁰ auprès de l'AFNOR²⁹¹.

²⁸⁷ M. LALIGANT, La normalisation à la veille du grand marché européen : Les Cahiers du C.E.R.V.A.C. (Centre de Recherche et de VALorisation des produits de Consommation), Université d'Aix-Marseille III, juin 1991, n° 6, p. 19.

²⁸⁸ Article 1, Décret n° 91-283 du 19 mars 1991.

²⁸⁹ Le groupe interministériel comprend, sous la présidence d'une personnalité qualifiée désignée par le Premier Ministre, les responsables ministériels pour les normes désignés par chaque ministre, ainsi que des représentants des organismes interministériels intéressés par les normes, désignés par le Premier Ministre.

Le groupe interministériel aux normes est donc un nouvel organe de la normalisation dont le rapporteur général est le délégué interministériel aux normes.

²⁹⁰ Article 3, Décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation modifié par les décrets n° 90-653 du 18 juillet 1990 (JO 25 juillet 1990), n° 91-283 du 19 mars 1991 (JO 20 mars 1991) et n° 93-1235 du 15 novembre 1993 (JO 17 novembre 1993).

²⁹¹ Dans un premier temps, il intervient dans le processus d'élaboration des normes et peut s'opposer à l'homologation d'un projet de norme

Dans un deuxième temps, il intervient dans le mécanisme d'application des normes. En effet, les dérogations pouvant être accordées, en cas de difficulté dans l'application des normes, par le Ministère de l'industrie, le sont sur proposition du délégué interministériel aux normes.

Ce personnage²⁹², nommé par décret en Conseil des ministres, est placé auprès du Ministre chargé de l'industrie. Il exerce les fonctions de rapporteur général du groupe interministériel des normes.

Partie intégrante du système, cet organe a fait l'objet d'une modification quant à son nom ; il était qualifié de Commissaire à la Normalisation avant la réforme de 1991. Ce changement traduit une réalité : la normalisation n'est plus aujourd'hui l'apanage du secteur industriel. Tous les secteurs sont concernés par les normes de par le système de la Nouvelle Approche. C'est pourquoi ce personnage est interministériel.

En effet, cette modification de désignation traduit le fait qu'une norme élaborée pour un produit, peut concerner plusieurs ministères puisque sous l'impulsion du mécanisme de la " Nouvelle Approche " au niveau communautaire, un seul et même produit doit répondre à des exigences essentielles de sécurité des personnes, de protection de l'environnement. Il est donc nécessaire qu'il y ait une concertation entre les différents ministères qui s'effectue par ce délégué interministériel aux normes.

Dans le même esprit, sa nomination a été modifiée ; autrefois désigné par le Ministre chargé de l'industrie, il est aujourd'hui nommé par décret en conseil des ministres. Cette modification traduit encore une fois que la normalisation n'est plus l'exclusivité d'un seul secteur. Cette nomination en Conseil des Ministres permet à tous les ministres d'être impliqués et intéressés par ce personnage et avoir ainsi un droit de regard sur celle-ci.

B - Les comités professionnels et l'environnement

Les actions de l'AFNOR dans le domaine de l'environnement vont être mieux connues du grand public grâce à la certification : la marque NF-Environnement. Au delà de cette marque, destinée à favoriser l'émergence des produits plus respectueux de l'environnement, l'AFNOR met en place une dynamique de normalisation pour contribuer à la gestion globale de l'environnement.

L'objectif de cette action vise à étendre la normalisation dans les différents domaines liés à l'environnement, non seulement en " sous-traitance " de la réglementation mais aussi au service des stratégies industrielles selon des approches répondant aux attentes de tous les acteurs.

²⁹² Article 3-1 du décret n° 91-283 du 19 mars 1991 (JO 20 mars 1991).

Dans le souci de permettre une plus grande efficacité dans la gestion des travaux mais aussi de faciliter l'appropriation de la normalisation par tous les partenaires, l'AFNOR a mis en place un Comité d'Orientation Stratégique (COS) consacré à l'environnement.

1. L'AFNOR

La normalisation des produits a été une initiative privée, avant d'être prise en considération par les pouvoirs publics²⁹³. C'est en effet en 1926 que l'AFNOR a été créée, sous la forme d'une association de la loi 1901 par des membres de l'Union des syndicats de l'électricité, du Comité des forges et de la Fédération de la mécanique. Elle a été reconnue d'utilité publique en 1943²⁹⁴.

Le fait que la composition de son conseil d'administration soit fixée par décret et comporte un nombre non négligeable de représentants du ministère renforce la dépendance de l'institution vis-à-vis de l'Etat. Certains auteurs pensent que dans ces conditions, il serait préférable de lui conférer un statut de droit public²⁹⁵.

Ce problème s'inscrit en réalité dans le cadre d'un débat portant sur la *"légitimité des pratiques qui contribuent à semer la confusion dans les esprits, en pervertissant la nature d'institution, présentée sous la marque de personne privée et agissant, en fait comme des organes de puissance publique"*²⁹⁶.

Toutefois, si de telles pratiques ne sont pas toujours satisfaisantes du point de vue de la pure logique juridique et si elles sont une source de difficultés quand il s'agit de déterminer le régime juridique qui leur est applicable, ainsi que le juge compétent pour en connaître²⁹⁷, aucun principe fondamental ne s'oppose à ce que l'Etat utilise ce système.

Son statut d'association lui permettant de regrouper des représentants des pouvoirs publics, des industriels et des consommateurs se justifie, dans la mesure où il favorise la collaboration des parties intéressées à l'oeuvre de normalisation.

²⁹³ P. FRANCK, *La normalisation des produits industriels*, PUF 1987, p. 57.

²⁹⁴ Décret du 5 mars 1943, JO 12 mars 1943.

²⁹⁵ D. NGUYEN THAN-BOURGEAIS, *Normalisation : J.-Cl. Concurrence Consommation*, 1990, Fasc. 870, n° 22.

²⁹⁶ M. LALIGANT, *La normalisation à la veille du grand marché européen : Les Cahiers du C.E.R.V.A.C. (Centre de Recherche et de VALorisation des produits de Consommation)*, Université d'Aix-Marseille III, juin 1991, n° 6, p. 19.

²⁹⁷ Voir Livre deuxième, Titre deuxième, Chapitre 2.

Néanmoins, certains estiment que la trop grande influence de l'Etat affecte son fonctionnement, en donnant aux industriels et aux consommateurs le sentiment qu'ils ont en face d'eux une annexe de l'administration et non un organe à leur service dont ils seraient, en quelque sorte " les copropriétaires "²⁹⁸. Pourtant, en devenant la référence en matière d'information sur la normalisation, la réglementation et la certification, l'AFNOR se propose d'être l'instrument idoine qui leur permettra de décrypter la complexité due à l'imbroglio généré par les différentes normes européennes, nationales. Cela suppose qu'elle soit plus proche des entreprises et qu'elle renforce auprès d'elle son activité de formation et de conseil pour accompagner leurs stratégies industrielles. L'AFNOR est confronté au problème de l'omniprésence étatique qui l'éloigne des acteurs intéressés au premier plan par la normalisation. Mais les nouvelles structures mises en place tels que les Comités d'orientation stratégiques et le Comité d'orientation et de programmation semblent corriger ces lacunes.

Quant aux missions de l'AFNOR, elles sont de recenser les besoins en normes nouvelles, de coordonner les travaux de normalisation, de centraliser et d'examiner les projets de normes, de diffuser les normes, de promouvoir la normalisation et de représenter les intérêts français dans les instances internationales non gouvernementales de normalisation²⁹⁹.

Depuis mai 1981, l'AFNOR est devenu un organisme certificateur au sens de la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services³⁰⁰

L'AFNOR se doit en qualité d'association reconnue d'utilité publique de représenter les intérêts français en Europe et dans le monde. Après avoir organisé la mobilisation française autour de la maxime " Si vous ne défendez pas vos normes, d'autres vous imposeront les leurs ", il lui faut à tous prix conserver sa place dans le trio des pays qui ont le plus d'emprise sur les orientations des travaux européens de normalisation³⁰¹ (c'est-à-dire l'Allemagne, la Grande Bretagne et la France).

²⁹⁸ A. JEMAIN, Concurrence : Hors des normes, point de salut : *Le Nouvel Economiste*, n° 631, 19 février 1988.

²⁹⁹ Décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation modifié par les décrets n° 90-653 du 18 juillet 1990 (JO 25 juillet 1990), n° 91-283 du 19 mars 1991 (JO 20 mars 1991) et n° 93-1235 du 15 novembre 1993 (JO 17 novembre 1993) ; Voir aussi L'AFNOR, en Europe et sur la scène internationale : *Enjeux* n° 67, mars 1986, p. 29.

³⁰⁰ Elle gère la marque nationale de conformité aux normes dont le statut est défini par l'arrêté interministériel du 15 avril 1942..

³⁰¹ A. NIANG, L'AFNOR en mutation, une nouvelle identité visuelle messagère de nouveaux défis : *Enjeux* n° 132, mars 1993.

Jusqu'à la fin des années 1970, l'AFNOR se limitait à effectuer le recensement des différentes demandes, et le programme était en réalité le catalogue des chantiers en cours ou à venir sans qu'aucune sélectivité n'intervienne dans leur regroupement.

A partir de 1985, des réflexions ont été lancées pour rechercher une meilleure appréhension des priorités ; des structures de décisions au sein de l'AFNOR ont été mises en place³⁰². En 1988, une nouvelle organisation a été introduite par la mise en place de grand programme de normalisation (GPN) rassemblant sur un domaine sectoriel ou un thème transversal clairement identifié, l'ensemble des activités dans les filières françaises, européennes ou internationales. Ainsi a été créé entre autres le Grand programme de normalisation cycle de l'eau concernant l'alimentation en eau, l'assainissement et l'évacuation des eaux usées, le traitement de l'eau qui intéresse à la fois la santé, l'agriculture, l'environnement, l'équipement et les collectivités locales³⁰³.

2. Le Comité d'orientation stratégique consacré à l'environnement

L'AFNOR a décidé lors de l'assemblée générale en juin 1990, dans le cadre des nouveaux statuts de l'association de créer le Comité d'orientation stratégique³⁰⁴. Ils ont pour mission générale d'élaborer des stratégies et de définir les priorités et les moyens nécessaires à cette fin. Pour cela, ils effectuent l'analyse stratégique des secteurs/domaines des Grands Programmes de Normalisation³⁰⁵, ils définissent une ou plusieurs stratégies normatives prenant en compte les orientations liées à la conformité ou à la certification pour les produits³⁰⁶. Ils assurent concrètement la mise en oeuvre de ces priorités en répartissant et en coordonnant l'action au niveau des structures (création ou suppression d'une commission générale, arbitrages entre structures), en établissant des échéanciers et le suivi des actions engagées, en mettant en place des tableaux de bord au niveau des actions engagées.

Concernant leur composition, le nombre des membres du Comité d'orientation stratégique peut varier, mais leurs caractéristiques restent identiques. Ainsi, il faut être

³⁰² Quelles perspectives pour le système français de normalisation : Enjeux n° 141, supplément janvier-février 1994, p. 6 et 7.

³⁰³ C. FUNKEN, La mise en place d'un grand programme de normalisation au niveau français et européen dans le domaine de l'eau *in* La normalisation et l'Europe : éditions Romillat, AFNOR, p. 159.

³⁰⁴ E. DUPONT, Les nouveaux outils de management du système de normalisation français : Enjeux n° 115, mai 1991, p. 29.

³⁰⁵ Etude de la normalisation dans le secteur, enjeux économiques, principaux acteurs, perspectives ...

³⁰⁶ J. IGALENS et H. PENAN, La normalisation : Que sais-je ?, PUF, p. 125.

représentant mandaté par l'entreprise, l'organisation professionnelle ou l'administration concernée et disposer du pouvoir décisionnel (au niveau stratégique et financier) dans l'entreprise qu'il représente.

Le président du Comité d'orientation stratégique est nommé par le directeur général de l'AFNOR pour trois ans renouvelables et il peut dans certains cas, s'entourer d'un vice-président. Seuls les adhérents de l'AFNOR peuvent être membres du Comité d'orientation stratégique.

Par ailleurs, il convient de mentionner que la synthèse des Grands programmes de normalisation et la coordination des Comités d'orientation stratégique sont dévolus au Comité d'orientation et de programmation, Comité statutaire du conseil d'administration de l'AFNOR³⁰⁷.

Plus particulièrement, le Comité d'orientation stratégique environnement a été créé le 29 mars 1991. Il traite de grands thèmes transversaux d'intérêt commun : air, sol, eau, déchets, écotoxicologie, bruit, vibrations.

En 1992, l'effort du Comité d'orientation stratégique porte sur trois grands points :

- Les méthodes de mesures et d'instrumentation : c'est dans ce champ que les travaux ont été jusqu'à présent les plus nombreux. Ils s'inscrivent, pour l'instant, le plus souvent en sous-traitance de la réglementation. La réglementation fixe les seuils pour les différents polluants dans le milieu, la normalisation établit les méthodes de mesure.

³⁰⁷ Le COP a une mission globale à l'égard de l'ensemble du programme de normalisation et répond à la nécessité de gérer la cohérence du système français après la disparition du Conseil supérieur de la normalisation (A. DURAND, La mise en cohérence du système de normalisation français : Enjeux n° 115, mai 1991, p. 31).

Il assure la cohérence des programmes et effectue l'évaluation d'ensemble des moyens mis en oeuvre et propose des recommandations sur les moyens affectés au Grand programme de normalisation. Par ailleurs, il prépare les décisions du Conseil d'administration pour l'approbation du programme général, et propose toutes mesures destinées à faciliter et développer ou améliorer les travaux de normalisation (A. NIANG, Grâce au COP la normalisation française change de cap : Enjeux n° 137, septembre 1993, p. 3).

Le comité comprend 6 représentants des professions, deux de l'Etat et quatre personnalités proposées par le conseil d'administration de l'AFNOR. Les représentants des acteurs privés ne sont pas membres du COP en tant que représentant de leur secteur professionnel, mais au nom de l'ensemble des professions. Les deux représentants de l'Etat sont chargés de veiller aux liaisons avec le groupe interministériel des normes, dont ils font partie (LAMY, Droit économique - Concurrence, Consommation, Distribution, 1995, n° 5091, p. 1713 ; J. IGALENS et H. PENAN, La normalisation : Que sais-je ?, PUF, p. 39 ; P. DURAND, Travailler pour l'image d'une normalisation vivante et évolutive : Enjeux n° 115, mai 1991, p. 27).

- L'appui aux activités spécialisées : c'est la mise en place de référentiels pour les métiers de l'environnement. 1992 consacre une priorité : le secteur des déchets.

- Les outils d'aide au management : ce champ concerne à la fois des outils d'organisation (systèmes de gestion respectueux de l'environnement) et des outils plus techniques.

Afin de couvrir ces champs, le Comité d'orientation stratégique travaille avec l'appui :

- Du groupe mesure et instrumentation présidé par le directeur général du Laboratoire National d'Essais. Ce groupe prend en compte l'air, l'eau, les sols, le bruit, la radioactivité et les déchets (pour les méthodes non spécifiques). Ce groupe propose au comité d'orientation stratégique des recommandations concernant conjointement la normalisation des méthodes de mesure et l'instrumentation. Il intègre d'ores et déjà dans ses travaux la qualité des méthodes de mesure et examine les besoins de normalisation en vue de la certification éventuelle des instruments de mesure.

- De la Commission générale " déchets ". Elle a défini ses premiers thèmes de travail : la connaissance des déchets (échantillonnage, analyse, lixivation...), les filières de traitement (en particulier les décharges) pour lesquelles il faut mesurer la perméabilité, l'étanchéité, le drainage des sites, la valorisation (collectes sélectives et tri des ordures ménagères) et la terminologie (disposer d'un langage commun à l'ensemble des acteurs paraît être une tâche prioritaire). Les commissions suivantes de normalisation vont être mises en place : " terminologie ", " prélèvement et échantillonnage ", " techniques d'exploitation des décharges", "lixiviation " et " caractérisation des ordures ménagères ".

- La Commission générale outils d'aide à un management respectueux de l'environnement a pour mission, tout en établissant une stratégie et un programme français, de répondre en particulier aux sollicitations internationales dans le cadre de l'ISO SAGE (Strategic Advisory Group for Environment) et de ses sous-groupes : " éco-étiquetage, analyse du cycle de vie, normes de performance environnemental, systèmes de gestion respectueux de l'environnement et audit environnemental ".

Deux commissions ont été mises en place. La première, s'intéresse aux " écobilans " ou, plus largement à l'analyse de facteurs d'impact sur l'environnement. Trois groupes de travail ont été constitués : terminologie, méthodologie et déontologie.

La seconde " système de gestion de la protection de l'environnement " est présidée par Jacques Salamitou, responsable environnement de Rhône Poulenc. Cette commission a pour premier objectif d'établir un référentiel pour les systèmes de management de l'environnement utilisable par les entreprises (tout comme de telles normes ont été établies pour les systèmes d'assurance de la qualité). Par la suite, elle prendra en considération l'audit de ces systèmes.

3. Le Comité de la marque NF-environnement

Il est mis en place dans le cadre de l'AFNOR. Il est composé d'un représentant du Ministre chargé de l'industrie, du Ministre chargé de l'environnement, et du Ministre chargé de la consommation. Sont également représentés des professionnels de l'industrie et de la distribution, ainsi que des associations de consommateurs et de protection de l'environnement³⁰⁸.

Cette composition assure une représentation équilibrée des différentes parties concernées.

Les membres sont nommés par le Directeur général de l'AFNOR.

Ce comité anime et oriente l'action de l'AFNOR pour le développement et la gestion de la marque NF-environnement. A ce titre il émet un avis sur l'opportunité de projets et de développement des règlements techniques pour les catégories nouvelles de produits.

Il est également consulté sur les décisions à prendre en ce qui concerne l'accord, le refus, le maintien, la suspension ou le retrait du droit d'usage de la marque NF-environnement, le montant des redevances, les projets d'action de publicité et de promotion de la marque, les modifications à apporter aux règles générales et aux différents règlements techniques³⁰⁹.

Le système français de normalisation se consolide pour conserver une identité nationale en développant une activité menée essentiellement par les industriels français : l'achèvement du Marché Unique européen n'est pas le seul objectif de l'AFNOR.

Le système ainsi mis en place permet de produire des travaux indispensables pour conserver une place privilégiée dans le système de normalisation européen et pour renforcer une normalisation purement française.

³⁰⁸ Règles générales de la marque NF-environnement : AFNOR, p 7/17.

³⁰⁹ Règles générales de la marque NF-environnement, Annexe 3.

§ 2 - Concrétisation de l'activité nationale : L'élaboration des normes

Les normes nationales sont le résultat d'études menées en commun à l'échelon national entre les producteurs, les usagers et les autres intéressés. Elles doivent avoir recueilli une adhésion suffisamment majoritaire et bénéficier d'un large consensus, pour que leur efficacité économique soit assurée³¹⁰. A cette fin le décret du 26 janvier 1984 instaure une procédure assez stricte d'élaboration des normes.

Le programme de normalisation est chaque année arrêté par l'AFNOR, en fonction des besoins recensés par elle auprès des partenaires économiques et sociaux et des bureaux de normalisation³¹¹. L'efficacité de cette politique de normalisation ne dépend pas seulement des organes chargés de l'élaborer et de la mettre en oeuvre, de la compétence de leurs membres, de leur disponibilité ou de leur motivation. Elle tient aussi, pour partie, à la procédure suivie dans l'élaboration des normes.

La conduite des travaux de normalisation est laissée au secteur privé, sous le contrôle des pouvoirs publics. C'est une procédure qui demeure assez centralisée, au profit des services de l'AFNOR. C'est un choix qui ne favorise pas l'abondance et l'innovation dans la production des normes.

Selon M. Laligant, il serait souhaitable que les entreprises puissent disposer et défendre devant les instances compétentes leurs propres projets, sous une forme semblable à celle du dépôt d'un brevet d'invention³¹².

A la base, la norme est constituée par un document d'ordre purement technique élaboré principalement sous l'égide du secteur privé. L'intervention des pouvoirs publics va faire accéder celle-ci au rang de technique juridique par l'intermédiaire de l'homologation.

³¹⁰ D. NGUYEN THAN-BOURGEAIS, *Normalisation* : J.-Cl. Concurrence Consommation, 1990, Fasc. 870, n° 29.

³¹¹ Décret du 26 janvier 1984, article 5.

³¹² M. LALIGANT, *La normalisation à la veille du grand marché européen* : Les Cahiers du C.E.R.V.A.C. (Centre de Recherche et de Valorisation des produits de Consommation), Université d'Aix-Marseille III, juin 1991, n° 6, p. 14.

A - L'établissement d'un document technique

L'élaboration de ce document se déroule principalement en deux phases : la constitution d'un avant projet d'une part, et une procédure d'instruction garante du recueil d'un consensus général d'autre part.

1. La présentation de l'avant projet

les avant projets de normes sont préparés par des commissions de normalisation auxquelles l'AFNOR est chargée de fournir les informations techniques et économiques nécessaires à leurs travaux³¹³. De manière générale, l'élaboration des avant projets se fait sous l'égide de l'AFNOR. Elle désigne le bureau de normalisation au sein duquel siègera la commission chargée de l'élaboration et elle assiste de plein droit à toutes les commissions de normalisation. En l'absence de bureau de normalisation compétent, ou lorsque ce bureau n'est pas en mesure de transmettre en temps utile les avant projets lui incombant, l'AFNOR peut constituer elle-même des commissions de normalisation³¹⁴.

L'élaboration d'un avant projet de norme suppose généralement des études techniques approfondies. Celles-ci peuvent comporter des recherches de laboratoires, des essais pratiques, une mise en harmonie avec les normes préexistantes, une liaison avec les organismes internationaux, une notification auprès de la Commission européenne en application de la directive 83/189/CEE³¹⁵.

2. La procédure d'instruction

Lorsqu'un avant projet de norme est établi, il peut être soumis par l'AFNOR après vérification, à une instruction qui fait l'objet d'une publication au JORF et au bulletin officiel de la normalisation, afin de contrôler sa conformité à l'intérêt général et de vérifier qu'il ne soulève aucune objection de nature à en empêcher l'adoption³¹⁶.

³¹³ Décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation, article 7.

³¹⁴ Décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation, article 9.

³¹⁵ Directive du conseil du 28 mars 1983 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques : JOCE n° L. 109/8.

³¹⁶ Décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation, article 9.

La durée de l'instruction, fixée par l'AFNOR, ne peut être inférieure à quinze jours. Elle varie selon l'importance du projet mais elle est souvent de plusieurs mois, car elle nécessite de parvenir à un consensus.

Cette procédure d'instruction est obligatoire pour les avant projets prévus dans le programme général arrêté par l'AFNOR et pour ceux pour lesquels le délégué interministériel aux normes le demande³¹⁷. Il s'agit d'une véritable enquête publique, au cours de laquelle tous les intéressés peuvent présenter leurs observations, qui seront ensuite étudiées au sein de la Commission de normalisation compétente.

Les observations formulées au cours de l'instruction sont examinées par la commission de normalisation compétente qui en tient compte pour l'élaboration du projet définitif. A défaut d'accord, les conflits sont tranchés par le conseil d'administration de l'AFNOR ou par l'instance désignée par le conseil à cet effet.

Toujours en application de l'article 10, les départements ministériels font part à l'AFNOR, au cours de l'instruction, des modifications qu'ils souhaitent voir apporter aux avant projets de normes. Les difficultés pouvant résulter de cette disposition sont portées devant le délégué interministériel aux normes.

Si aucune observation n'est formulée au cours de l'instruction, l'AFNOR peut arrêter elle-même le projet définitif.

Si un conflit subsiste, il peut être tranché par le conseil d'administration de l'AFNOR ou par l'instance désignée par le conseil à cet effet. Par contre si une administration est partie prenante dans le conflit, l'AFNOR doit porter le conflit devant le délégué interministériel aux normes.

Avant l'intervention du décret du 26 janvier 1984, il existait une procédure simplifiée d'adoption des normes, qui aboutissait à la reconnaissance de normes enregistrées, dénommées ainsi parce qu'elles étaient dispensées d'enquête publique ou ne faisaient l'objet que d'une enquête réduite³¹⁸. Il semble que cette procédure ait été supprimée par le décret de 1984. L'AFNOR a d'ailleurs décidé de faire disparaître toutes les normes enregistrées.

³¹⁷ Décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation, article 10.

³¹⁸ D. NGUYEN THAN-BOURGEOIS, *Normalisation : J.-Cl. Concurrence Consommation*, 1990, Fasc. 870, n° 29.

Cependant, il ressort des dispositions de l'article 10 du décret du 26 janvier 1984, qu'une procédure accélérée d'adoption des normes demeure toujours possible. En effet, il est dit à l'article 10 alinéa 2 que " *L'AFNOR est tenue de soumettre à la dite instruction les avant projets prévus dans le programme général, mentionné à l'article 6... et ceux pour lesquels le délégué interministériel aux normes le demande* ". Ce qui signifie qu'à contrario, les avant projets non-inscrits dans le programme général et pour lesquels le délégué interministériel n'émet aucune demande d'enquête publique, pourraient être adoptés selon une procédure simplifiée.

Cette thèse soutenue par M. Laligant peut s'avérer utile³¹⁹. En effet, cette procédure pourrait être utilisée lorsqu'il y a urgence à établir certains projets de normes, afin de les communiquer aux instances européennes, selon les termes de la directive 83/189/CEE et de prendre ainsi position dans l'établissement d'une norme européenne.

B - L'homologation des normes

Cette procédure est prévue à l'article 11 du décret du 26 janvier 1984 et fait suite à l'établissement du document technique.

Ainsi, l'homologation des normes est prononcée au vu des résultats de l'instruction par le conseil d'administration de l'AFNOR qui peut déléguer cette attribution au directeur général.

Le délégué interministériel aux normes peut s'opposer à l'homologation d'un projet de norme. Mais ce " droit de veto " est d'autant moins utilisé que le délégué interministériel est consulté lors de la phase d'instruction du projet et qu'il peut faire connaître son avis à ce stade de la procédure.

Il convient de noter qu'en application de l'article 12, pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux... une norme homologuée peut être rendue obligatoire par arrêté du Ministre chargé de l'industrie.

L'environnement est donc un thème au premier plan des préoccupations pouvant engendrer l'application obligatoire d'une norme et leur permettre ainsi une application incontournable.

³¹⁹ M. LALIGANT, *La normalisation à la veille du grand marché européen : Les Cahiers du CERVAC*, Université d'Aix-Marseille III, p. 16.

Le système de normalisation français est donc très structuré et de ce fait implanté fortement au niveau national. L'avènement du marché intérieur n'a pas entraîné de bouleversements radicaux dans l'organisation de la normalisation et l'élaboration des normes. Tout au moins il n'a pas entraîné un affaiblissement de la production de normes purement nationales, c'est-à-dire ayant vocation à être utilisées dans l'intérêt des producteurs nationaux. Par ailleurs, le système a gardé les moyens lui permettant d'établir des normes ayant un impact juridique.

Cette survivance, face à la construction du marché européen et à la normalisation européenne entraîne un phénomène de surnormalisation en matière environnementale pour certains produits³²⁰.

SECTION 2 - Une impulsion non juridique de la norme environnementale

Les normes ont été créées sous l'influence de la demande des consommateurs, et de la situation existante dans ce domaine dans les autres pays de la communauté européenne désireux de pouvoir exprimer une action en faveur de la protection de l'environnement.

§ 1 - L'impulsion non confirmée des consommateurs

La NF-environnement n'a pas été élaborée sous l'impulsion d'une loi ou d'un décret. Elle n'a pas été mise en oeuvre à la demande des autorités publiques ou encore pour permettre l'application d'un texte juridique ou d'une convention. Elle a été créée sous l'impulsion des consommateurs, des industriels et sous l'influence des pays européens. Cette norme s'inscrit donc dans un procédé totalement distinct des normes européennes existantes pour l'application des directives nouvelle approche. Ces dernières ont en effet été élaborées à des fins juridiques, afin d'accélérer l'harmonisation des législations et de devenir un outil de concrétisation des exigences impératives. Le consommateur n'a joué aucun rôle dans cette dernière démarche.

³²⁰ Voir Livre II, Titre II.

Par contre, en l'absence des consommateurs et de l'exemple de produits verts en Allemagne, il est peu probable que la NF-environnement ait vu le jour. En effet, les industriels s'accordent à reconnaître que l'évolution des esprits et du marché les contraint à intégrer la dimension environnementale dans leur stratégie de développement³²¹.

Ainsi, beaucoup d'entre eux déclarent qu'elle est devenue impérative et considèrent l'aspect écologique du produit comme un argument commercial déterminant auprès du consommateur français et des clients étrangers, ces derniers ne devant connaître que l'"Ange bleu".

A - L'émergence de la conscience verte

Dans le domaine des produits verts, le consommateur est la base de tout et l'entreprise ne peut ignorer son rôle. A cette fin, pour intégrer et mieux vendre l'écologie, la publicité a inventé l'écolo-marketing. Son objectif étant d'entretenir le consommateur dans un contexte bêtifiant où les "bio-machins", les "écotrucs", et autres bidules verdissant banalisent l'écologie en faisant passer n'importe quelle "camelote" pour un produit écologique³²². Face à la sensibilité des consommateurs il était donc nécessaire que les industriels réagissent en menant une action crédible au regard du consommateur.

La conscience écologique des français est aujourd'hui au plus haut, y demeurera-t-elle ? Rien n'est moins sûr³²³.

L'émergence de la conscience verte en France s'est forgée à travers les grandes catastrophes industrielles mondiales de ces vingt dernières années. Les années 80 ont vu l'amplification de la conscience verte à travers l'ultra-médiatisation des "grands débats", les pluies acides d'abord, la couche d'ozone ensuite et enfin l'effet de serre. Ces grands débats posaient en réalité la question majeure de savoir si la croissance industrielle est compatible avec la notion de bien-être.

³²¹ A. BRUNE, Entretien, " Un plus dans le système français de certification : la marque NF des éco-produits " : Enjeux n° 110, octobre 1990, p .16.

³²² D. CARDE, Label Ecoproduit, récompense ou incitation : Enjeux n° 110, octobre 1990, p. 43 et 44.

³²³ M. ROSTAGNANT, Les nouvelles frontières de l'environnement : Editions Du Rouergue, p .195.

Mais, on assiste depuis le début des années 90 à un véritable paradoxe dans l'état d'esprit des consommateurs : oui les problèmes de l'environnement sont importants, oui les industriels et les pouvoirs publics ont une lourde responsabilité dans la dégradation de l'environnement, mais nous n'y pouvons rien c'est à eux d'agir³²⁴.

*"La majorité des français ne se sent pas mobilisée pour agir en faveur de l'environnement et se décharge sur la capacité d'innovation des industriels et les nouvelles réglementations à mettre en vigueur"*³²⁵

Les consommateurs veulent bien contribuer à la protection de l'environnement en ne jetant pas de déchets au sol, en recyclant certains déchets ménagers. Autrement dit, le consommateur n'est pas prêt à se contraindre à des actes tels que payer plus de taxe pour l'environnement, ou ne pas utiliser la voiture tous les jours.

Il convient donc de remarquer que la conscience verte existe, mais qu'il y a un fossé dans l'esprit du consommateur entre le discours et la réalité. Ce fossé se répercute aussi en matière de produits verts.

En effet, annoncé comme une véritable révolution commerciale à la fin des années 80, le consumérisme vert a du mal à percer tout au moins en France. Si les produits verts connaissent un certain succès au sein des plans marketing qui répondent à des études de marché, leur succès est plus relatif dans le panier du consommateur.

Au niveau des déclarations d'intention, le consommateur français accorde beaucoup de crédit aux produits verts et n'hésite pas à affirmer son intention d'en acheter beaucoup plus dans l'avenir. Ainsi 48 % des français pensent qu'en achetant des produits verts, ils contribueront à la protection de l'environnement de façon assez importante³²⁶.

En réalité, la pratique montre un tout autre visage. Les produits verts rencontrent un succès mitigé et contradictoire face aux déclarations d'intention. Une étude datant de 1994 réalisée dans 5 pays d'Europe (France, Allemagne, Italie, Espagne et Grande-Bretagne) montre que les consommateurs sont très sensibles aux problèmes d'écologie mais que les produits verts représentent moins de 10 % des achats³²⁷.

³²⁴ J. P. MEYRONNEINC, *Le management de l'environnement dans l'entreprise* : AFNOR, p. 35.

³²⁵ O. PEIXOTO, *Les français et l'environnement* : Editions de l'Environnement, 1993, p. 45.

³²⁶ O. PEIXOTO, *Les français et l'environnement* : Editions de l'Environnement, 1993, p. 42.

³²⁷ *Marques et labels - L'écologie s'affiche* : Enjeux n° 145, juin 1994, p. 42.

Contrairement, les consommateurs allemands sont plus sensibles aux impacts que peut avoir un produit sur l'environnement. Près de 80 % des consommateurs allemands connaissent le label officiel " Ange bleu " et achètent en priorité les produits l'ayant obtenu³²⁸.

La situation en France est loin d'être identique, et si le consommateur français est conscient de l'importance des produits verts, il lui faut en parallèle des critères de référence sérieux, c'est-à-dire que le produit qui lui est présenté lors de l'achat est véritablement respectueux de l'environnement³²⁹.

Le souci des consommateurs de consommer des produits de qualité répondant aussi à des exigences de santé et de sécurité, dont celle d'aptitude des produits à satisfaire à des critères écologiques a été comblé un temps. C'est ainsi que l'on a vu se multiplier les publicités sur tels produits ou telle gamme de produit " propre ". Car l'argument écologique qui s'avère favorable à la vente, a aussi donné naissance à " l'éco-marketing "³³⁰.

Mais faute d'une définition clairement établie du concept d'"écoproduit " ou de " produit propre ", la récupération de l'écologie par la publicité, peut donner lieu à des allégations inexactes ou de nature à induire en erreur.

L'exemple des phosphates et la bataille télévisée puis judiciaire, qui a opposé Rhône-Poulenc à la société Henkel (" Le Chat ") dans la guerre des lessives constitue une illustration du problème. Dans cette affaire, la Cour d'Appel de Versailles³³¹ confirmant le jugement rendu par le tribunal de Nanterre³³² a condamné ces publicités. Tenue de cesser toute publicité associant la mention " sans phosphates " à la protection de l'environnement, la société Henkel obtient cependant trois millions de francs de dommages et intérêts de Rhône-Poulenc. Le tribunal de Commerce de Nanterre avait soutenu que " *les arguments d'ordre écologique restent controversés par les scientifiques et que la référence continue à un meilleur environnement non établi tend à devenir un leitmotiv destiné à influencer le comportement du consommateur de*

³²⁸ S. SERON, Le premier label vert va apparaître sur les produits français : La Tribune de l'expansion, 25 juin 1992.

³²⁹ A travers le CNC, l'avis des consommateurs : Enjeux n° 110, p. 45.

³³⁰ A. BRUNE, Entretien, " Un plus dans le système français de certification : la marque NF des éco-produits " : Enjeux n° 110, octobre 1990, p. 35.

³³¹ Gazette du Palais, 19 juillet 1990, somm. p. 452.

³³² Gazette du Palais 1990, 1, somm. p. 315 ; Gazette du Palais, 26 juin 1990, p. 314.

façon tendancieuse sinon malhonnête. L'état des connaissances n'autorisait en rien une telle démarche " aux antipodes de la prudence à observer dans ce débat difficile " .

D'autres conflits sont nés de " l'écolo-marketing " destinés à influencer les comportements d'achats. Ainsi la Cour d'appel de Versailles a également eu à trancher le conflit opposant la société Kaysersberg (papier à usage domestique " Lotus ") à Kimberly Clark Sopalain (papier Kleenex) la première estimant que la mention " 100 % fibres recyclées " suivie de " respecte l'environnement " apposée sur les produits de la seconde constitue des actes de publicité mensongère et de concurrence déloyale à l'origine " *d'un trouble manifestation illicite* ". Confirmant l'ordonnance du juge des référés du Tribunal de Commerce de Nanterre, la Cour déboute la société Kaysersberg en considérant que jamais ni l'argumentaire ni l'emballage du produit n'ont affirmé ni cherché à faire croire que le papier recyclé était totalement inoffensif pour l'environnement, ce que la demanderesse voudrait faire dire au libellé jugé loyal et mensonger³³³.

Il est certain que le consommateur attiré par les produits verts risque de s'en détourner s'il n'a pas de repère efficace et crédible³³⁴.

L'absence d'un éco-label scientifique reconnu, soulignait l'impossibilité d'un contrôle judiciaire sur la protection et/ou la pollution de l'environnement. Le Bureau de Vérification de la Publicité avait agi en ce sens à la demande du secrétariat d'Etat à l'environnement³³⁵. Il a donc édicté en mars 1990 des règles sur les arguments écologiques. Mais ces recommandations n'ont pas de valeur légale puisqu'elles reposent sur l'adhésion des professionnels et des publicitaires, soucieux de pratiquer une autodiscipline destinée à éviter le rejet par le public de tout argument écologique de vente. Les quatorze règles édictées visent à une bonne application des principes législatifs d'interdiction de la publicité de nature à induire en erreur les consommateurs, de prohibition des actes de concurrence déloyale ou de dénigrement. Parmi ces règles, il est prévu que " *l'annonceur devra indiquer en quoi le produit présente les qualités qu'on lui attribue et éventuellement dans quel contexte* " et que " *l'annonceur ne peut se prévaloir, dans une action en faveur de l'environnement, de supériorité ou d'antériorité qui ne reposerait pas sur des faits objectivement vérifiables* " ³³⁶.

³³³ Code Permanent Environnement et nuisances, Déchets, feuillets 1993, p. 1629.

³³⁴ C. LONDON, Eco-produits/Eco-labels : Les Petites Affiches, 2 août 1991, n° 92.

³³⁵ J.-Cl. 1990, Europe, n° 19, 860.

³³⁶ Recommandations du BVP sur les arguments écologiques, Mars 1990, non publiées, V. Code Permanent Environnement et nuisances, Déchets, feuillets 1993, (15.02.1994) p. 1629.

Le problème de ces recommandations résulte du fait que ces règles n'avaient aucun caractère contraignant et ne valaient qu'à titre indicatif. Or, il était nécessaire que les consommateurs soient parfaitement informés des liens de cause à effet écologiques, pour employer leur souci écologique à bon escient³³⁷.

Le consommateur qui exprime un décalage entre son intention et ses actes risque de garder à l'esprit ces batailles dont il a pu être victime. C'est pourquoi, l'application des éco-labels risque d'être rendue difficile le temps que le consommateur reprenne confiance dans les véritables produits respectueux de l'environnement. De plus, la crise économique pourrait laisser présager une baisse d'achat des produits "verts"³³⁸. Aux Etats-Unis et en Grande-Bretagne cette baisse s'est déjà fait ressentir en raison de leurs prix plus élevés. En France, les distributeurs ont pressenti que les consommateurs n'étaient, malgré les sondages, pas prêts à payer plus cher un éco-produit, les produits "verts" étant dans beaucoup d'esprits des sous-produits devant alors être payés moins chers. Cependant, il est possible que le consommateur ait une réelle volonté en achetant les produits verts, d'orienter son comportement de façon à être plus engagé. L'achat des produits verts deviendrait alors un réflexe, l'écolo-marketing devant être amené alors à disparaître à long terme³³⁹.

B - La réponse: Le label écologique

Garantir aux consommateurs qu'ils disposent d'une information loyale est déterminant. C'est éviter qu'ils ne soient abusés ou déçus ou qu'ils ne se détournent de la consommation de produits "propres"³⁴⁰. L'impulsion des consommateurs a nécessité une labellisation officielle par les industriels. En effet, faute d'un système unique, les initiatives directes des grandes entreprises de production ou de distribution voyaient de plus en plus leurs effets se stériliser mutuellement.

Par ailleurs, le vide aurait laissé la porte grande ouverte à la pénétration sur le marché français de produits couverts par un label écologique étranger type "Ange bleu".

³³⁷ V. NEIERTZ, Pour un label NF-environnement : Enjeux n° 110, octobre 1990, p. 39.

³³⁸ J.-Cl. Environnement, label écologique. Fasc. 195.

³³⁹ N. NICOLAS, Faut-il enterrer le marketing vert ? : Droit de l'Environnement, janvier 1994, p. 33.

³⁴⁰ F. CAIRNCROSS, " Les marchés verts " - Réconcilier croissance économique et écologie : Les Editions d'organisation, p. 185.

Face à ce constat, la certification représente le moyen de contribuer à ce que la concurrence s'exerce sur des bases techniques loyales, en évitant que l'information des consommateurs sur les qualités écologiques des produits, résulte uniquement de slogans publicitaires souvent contestés³⁴¹. L'intérêt des entreprises rejoint ici celui des consommateurs qui trouvent dans la certification une source d'information garantie, sur les produits qui leur sont proposés.

Afin de transmettre une information fiable, les industriels ont choisi la voie de la certification en utilisant la marque NF. Ainsi, cela permet de bénéficier d'un système déjà existant et sérieux. Système, par ailleurs, déjà connu des consommateurs qui lui font confiance.

En effet, la marque NF apparaît auprès des consommateurs comme un label qui rassure et comme une marque valorisante. C'est un argument important dans la mesure où aujourd'hui quand on vend un produit, on vend aussi un statut attaché à la marque de celui-ci. Or, le point fort de la NF c'est d'avoir réussi son évolution vers une marque statut, tout en conservant une forte image de technicité³⁴². La marque NF constitue donc un outil performant pour crédibiliser la protection de l'environnement, et l'assurer de façon effective.

Créée par le Décret loi du 12 novembre 1938, complétée par le décret du 10 janvier 1939, confirmée par le décret du 26 janvier 1984³⁴³, la marque NF, dont le statut a été adopté par le Conseil d'administration de l'AFNOR le 17 décembre 1985 constitue une "*promesse de qualité institutionnelle faite aux consommateurs*"³⁴⁴.

La marque NF jouit d'une très bonne notoriété puisqu'une enquête a montré que 68 % des personnes interrogées la citent spontanément parmi les signes officiels de qualité connus³⁴⁵. Les acheteurs exigeant de plus en plus des preuves de la qualité des produits qu'ils choisissent, se tournent vers la marque NF qui constitue un critère de choix.

A l'échelon communautaire, le label écologique a également été choisi.

³⁴¹ R. FAUROUX, Valoriser les produits respectueux de l'environnement : Enjeux n° 110, octobre 1990, p. 37.

³⁴² A. M. STILHART, Les consommateurs et NF : On connaît, on y croit : Enjeux n° 103, p. 56.

³⁴³ Articles 15 et 16.

³⁴⁴ A. CHAVANNE, Rapport in Les marques collectives : LITEC, 1979, p. 31.

³⁴⁵ A. BRUNE, Rapport d'information sur les labels écologiques : Assemblée Nationale, n° 1285, séance du 18 avril 1990.

Même si l'impulsion n'est pas juridique le système des produits propres au niveau communautaire émane d'un règlement contrairement à la France où la démarche a été privée.

Le règlement du Conseil³⁴⁶ rappelle les motivations qui ont incité l'adoption d'un tel système. Ainsi, le consommateur apparaît ici comme un élément déterminant. Le règlement rappelle que " *le public souhaite de plus en plus être informé sur les produits propres* " et que " *le label écologique permettra de guider le consommateur et l'utilisateur dans leurs choix* "³⁴⁷. De même l'article 1 énonce que " *le label écologique vise à mieux informer les consommateurs des incidences qu'ont les produits sur l'environnement* " .

Même si la base juridique diffère de celle utilisée en France, le système adopté est aussi celui du label écologique associé au respect de spécifications environnementales.

Parallèlement, la mise en place de système tel que l'Ange bleu " en Allemagne a contribué à faire réagir la France et à se doter de produits certifiés.

§ 2 - L'influence des pays européens

Dans les différents pays européens, la situation face aux produits vert est hétérogène. Certains pays ont un système présent depuis plusieurs années tandis que pour d'autres les travaux n'en sont qu'à l'état de projet.

Face à eux, la France ne fait pas figure de pionnier dans la mesure où l'Allemagne a été la première à disposer avec les pays nordiques d'un système pouvant fonctionner.

A - L'exemple allemand

Il constitue sans nul doute un élément détonateur dans la mise en place de la NF-environnement.

³⁴⁶ Règlement (CEE) n° 880/92 du Conseil du 23 mars 1992 concernant un système communautaire d'attribution du label écologique : JOCE n° L 99/1.

³⁴⁷ 4ème et 5ème considérants du règlement (CEE) n° 880/92 du Conseil du 23 mars 1992 concernant un système communautaire d'attribution du label écologique : JOCE n° L 99/1.

L'Ange bleu a constitué pendant longtemps le seul label officiel et crédible de " produit vert " en Europe et commençant à être connu en dehors des frontières allemandes. L'Ange bleu devenait donc un produit concurrentiel, qu'il était nécessaire de contrecarrer.

En 1974, la loi créant l'Office Fédéral de l'Environnement a confié à ce dernier le soin d'informer le public sur les possibilités de protection de l'environnement. En 1976, l'Agence met en place un groupe de travail dont les réflexions trouveront leur concrétisation en 1978, date à laquelle le premier produit a reçu le label " Ange bleu "³⁴⁸. Depuis, le nombre de produits disposant de ce label croît d'années en années. Depuis 1978, plus de 3000 produits de toute nature sont estampillés " **Blanc Engel**"³⁴⁹. A l'origine la mention était " **Umweltfreundlich** " (au sens littéral du terme " ami de l'environnement "). Depuis 1988, les allemands ont adopté le terme " **Umweltzeichen** " (que l'on peut traduire par " label environnement "), afin de conférer à leur système un caractère plus fort et d'éviter toute confusion entre des produits ayant le label et d'autres s'auto-proclamant " Ami de l'environnement " ou " contribuant à un meilleur environnement ".

En effet, comme en France l'existence d'un label officiel n'interdit pas aux entreprises productrices de promouvoir leurs produits par le biais de " l'écolo-marketing ", sans pour autant se soumettre aux procédures prévues à cet fin.

En Allemagne, le système de l'"Ange bleu " reprend le label du programme des Nations Unies pour l'environnement³⁵⁰. Ainsi, le label porte une indication du critère retenu ; telle boisson sera retenue car elle est présentée dans un emballage consigné, telle automobile car elle est équipée d'un système de traitement des gaz d'échappement. Donc, même si à l'origine le produit candidat fait l'objet d'une approche globale, un seul critère suffit pour se voir attribuer le label.

La procédure d'homologation des produits, trouve son origine dans une proposition pouvant être présentée par tout le monde à l'Office Fédéral de l'Environnement. A son tour, l'office le soumet à un jury compétent pour la marque de conformité écologique aux fins de vérification. Ensuite, l'Office prépare les conditions

³⁴⁸ A. BRUNE, Rapport d'information sur les labels écologiques : Assemblée Nationale, n° 1285, séance du 18 avril 1990, p. 17.

³⁴⁹ P. LE CORROLER, L'Ange bleu stimule les imaginations : Le Nouvel Economiste, n° 755, 20 juillet 1990.

³⁵⁰ A. BRUNE, Rapport d'information sur les labels écologiques : Assemblée Nationale, n° 1285, séance du 18 avril 1990, p. 18.

d'homologation, et l'institut allemand de l'assurance de la qualité et du marquage, organise des auditions auprès de l'Institut allemand de l'assurance de la qualité et du marquage, de la confédération de l'industrie allemande, des groupements de travailleurs et des associations de consommateurs. C'est ensuite le jury de la marque de conformité économique qui adopte les bases de l'homologation avant que l'Institut mette en place les contrats d'utilisation de la marque conclus avec les fabricants.

Ce système existant depuis de nombreuses années, et reconnu par les consommateurs allemands qui lui font confiance, est cependant critiqué.

Ainsi, les écologistes allemands le trouvent insuffisamment exigeant. Le label a longtemps été fondé sur une approche monocritère - un seul critère suffisant pour que le produit puisse bénéficier du logo " Ange bleu " alors qu'il peut par ailleurs être très polluant.

Ceci conduit à constater que la marque NF-environnement est beaucoup plus performante au regard de la protection de l'environnement, dans la mesure où, son fondement est multi-critères. A l'opposé du système allemand, il suffit qu'un seul critère ne soit pas rempli par le produit, pour que le droit d'usage de la marque NF-environnement ne soit pas accordé.

Si les normes allemandes³⁵¹ en matière d'impact des produits sur l'environnement, ont le mérite d'exister et d'exiger une protection environnementale plus poussée des produits par rapport à la réglementation européenne, nous ne pouvons considérer pour autant, qu'elles visent à respecter un niveau de protection élevé de l'environnement dans la mesure où l'approche n'est pas globale, pour l'attribution du logo.

Il est certain que par comparaison à l'écolabel communautaire, l'"Ange bleu " est moins performant concernant le niveau de protection de l'environnement. En effet,

³⁵¹ M. SCHULTZ. L'exemple allemand dans l'Europe des normes : Enjeux n° 105, janvier-février 1990 : " A l'instar de ce qui se fait dans de nombreux pays industrialisés de l'Ouest, la normalisation allemande relève de l'autogestion de l'industrie. Aux termes des principes arrêtés par le DIN dans ses travaux internes, la normalisation est " l'unification systématique d'objets matériels ou immatériels opérée en commun par les milieux intéressés pour le bien de la collectivité " .

Les travaux techniques sont conduits dans le cadre d'environ 3700 groupes de travail rassemblant 750 membres titulaires et 41000 collaborateurs à titre bénévole... Le DIN est une " table ronde " à laquelle participent des producteurs, commerçants, consommateurs, banques, scientifiques, syndicats, services d'inspection technique, pouvoirs publics et tous ceux qui sont intéressés par la normalisation, afin de déterminer l'état des connaissances techniques et de les traduire en normes allemandes. La composition des comités spécialisés chargés d'effectuer les travaux concrets de normalisation, tient dûment compte de tous les milieux intéressés. Dans le cadre de ces travaux, l'Etat est un partenaire important parmi d'autres- ni plus ni moins. "

le système communautaire prévoit, à l'instar de la France, une approche multi-critères et envisage réellement un niveau de protection plus élevé.

Le consommateur allemand informé, risque donc de préférer le produit écolabel européen au produit " Ange bleu " allemand.

La crainte que le niveau de protection de l'environnement au travers des normes européennes de produits pour l'écolabel européen ne soit tiré vers le bas n'a pas lieu d'exister. Tant que le système de l'Ange bleu ne sera pas fondé sur une approche multi-critères, il restera de qualité inférieure au système européen et au système français.

Par ailleurs, une autre critique est portée sur le mécanisme allemand ; en effet, il privilégie la compétition entre une minorité d'entreprises, au détriment de la cohérence de l'information apportée aux consommateurs³⁵². Ainsi, les produits très peu polluants sont exclus du champ d'application de la labellisation, et seuls ont droit au label des produits moins polluants que les autres dans des catégories polluantes définies de façon restreinte. De la sorte, les peintures à l'eau qui sont de loin les moins polluantes n'ont pas droit à l'"Ange bleu ", alors que les peintures avec solvants peuvent l'obtenir si elles contiennent peu de solvants. La démarche consiste donc à privilégier d'une certaine manière les produits les plus polluants dans une catégorie déterminée en leur permettant de bénéficier du logo " Ange bleu ".

En réalité une telle démarche ne conduit pas le consommateur à orienter ses achats vers des produits les plus respectueux de l'environnement.

En France, le problème ne s'est pas encore posé dans la mesure où aucune demande d'élaboration de normes par des peintures à l'eau par exemple n'a été formulée.

B - Les autres pays

Dans certains pays européens tels que le Royaume-Uni ou les Pays-Bas la normalisation des impacts de produits sur l'environnement en est au stade de projets.

³⁵² B. LALONDE, *Aller vite, tant sur le plan français qu'euro péen* : Enjeux n° 110, octobre 1990, p. 38

De la même façon qu'en France, au Royaume-Uni, le Conseil national de la consommation, a relevé l'intérêt croissant des consommateurs quant aux conséquences sur l'environnement de l'utilisation, ou de la production de tel ou tel produit³⁵³.

Aux Pays-Bas les consommateurs ainsi que les défenseurs de l'environnement ont été des parties actives dans le déclenchement d'une étude de faisabilité d'une labellisation des produits verts.

Par contre, l'Italie, l'Irlande et la Grèce n'ont pas lancé d'étude et n'ont aucun projet de signes distinctifs à apposer sur les écoproduits. On peut penser que dans ces pays le problème de la surnormalisation sera inexistant. En effet, l'écolabel européen étant à leur disposition, ils pourront fabriquer des produits respectueux de l'environnement sans avoir à adopter de systèmes nationaux.

Il convient de remarquer qu'il existe des grands écarts entre les différents pays de la Communauté³⁵⁴. L'impact de l'"Ange bleu" n'a pas eu la même incidence dans tous les pays. Si en France elle a été un stimulateur, d'autres pays ayant une vision plus européenne ont préféré la mise en place du label communautaire, sachant que de toute façon ce dernier n'est pas un obstacle à l'adoption de labels nationaux a posteriori.

Quoi qu'il en soit, ces écarts entraîneront des disparités quant au niveau de protection de l'environnement. La France a choisi la voie de la rigueur et de l'efficacité tant au niveau de l'élaboration des normes et du règlement technique qu'au stade de la démarche à poursuivre par les industriels. Mais le système présente des particularités en opposition eu égard au système déjà utilisé en matière de protection de l'environnement risquant de mettre en brèche l'efficacité d'un instrument pourtant à la hauteur de cette exigence essentielle qui nous intéresse.

³⁵³ A. BRUNE, Rapport d'information sur les labels écologiques : Assemblée Nationale, n° 1285, séance du 18 avril 1990, p. 22.

³⁵⁴ Proposition de règlement (CEE) du Conseil concernant un système communautaire d'attribution de label écologique : COM(91) 37 Final, p. 4.

CHAPITRE 2 -

LA NORME PARTIE INTEGRANTE DE L'ORDONNANCEMENT JURIDIQUE

La norme a pour vocation nouvelle, d'être un outil de protection de l'environnement. Mais quelle est sa position dans notre ordonnancement juridique ?

Cette question est primordiale pour le droit de l'environnement. Elle va permettre de savoir dans quelle mesure la norme, peut apporter une réelle contribution à la protection de l'environnement.

En effet, pour que cette contribution puisse être efficace cela suppose que la norme ait une valeur juridique certaine, afin d'être totalement intégrée dans l'ordonnancement juridique. C'est la condition essentielle pour qu'elle puisse être utilisée comme un outil supplémentaire de protection de l'environnement.

La question d'origine qui se pose en réalité est celle de savoir si, dans ce cadre national, la norme peut être considérée comme une source de droit à part entière. Il est admis aujourd'hui qu'il existe une diversification des sources du droit et la doctrine tente d'assimiler la norme à des sources du droit déjà existantes telles que l'usage et la coutume, les règles de l'art. Cette tentative d'assimilation permet de donner une valeur juridique constante à la norme. Par contre, pour certains auteurs la norme n'est nullement une source de droit à part entière et ne peut avoir de valeur juridique sans un support légal ou contractuel.

Mais nous verrons, dans un second temps, que ces démarches sont inutiles dans la mesure où la norme française connaît des caractéristiques particulières et intrinsèques, permettant de la situer sans ambiguïté dans l'ordonnancement juridique.

En effet, la norme mérite dans un premier temps d'être qualifiée en tant qu'acte juridique. Cette qualification seulement peut permettre de lui connaître une valeur juridique, une force obligatoire. Car le véritable enjeu de cet outil de protection de l'environnement se situe ici.

SECTION 1 - Les tentatives doctrinales pour donner un statut à la norme

Admettre qu'un nouvel instrument puisse être une source de droit est une chose admise aujourd'hui. Pourtant, la doctrine qui opte en faveur de cette diversification, n'a jamais envisagée la norme comme pouvant en faire partie. Elle a préféré assimiler la norme à des instruments juridiques faisant officiellement partie des sources de droit. Mais la doctrine dans cette démarche a oublié l'existence du décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation³⁵⁵.

§ 1 - Admission de la diversification des sources du droit

Le législateur favorise aujourd'hui une tendance à l'évolution de notre droit : la diversification des sources du droit. Le législateur délègue à certains organismes un pouvoir de régulation³⁵⁶. Il crée des commissions et des comités³⁵⁷ chargés de traiter des matières qui, par la rapidité de leur évolution ou leur caractère très spécialisé ne peuvent faire l'objet de lois ou de règlements. L'impossibilité est d'ailleurs plus matérielle que proprement juridique car ces matières sont susceptibles de relever du domaine légal ou réglementaire. Pourtant ces organismes ne s'insèrent pas dans la hiérarchie des institutions prévues par la Constitution.

Bien entendu, et c'est pour cette raison que nous pouvons parler de diversification des sources du droit, les règles ainsi créées ne peuvent être traitées, ni comme des lois, ni comme des règlements. Situées au bas de la pyramide représentant la hiérarchie des sources du droit selon KELSEN, elles doivent se conformer aux dispositions légales et réglementaires pour ce qui concerne leur contenu³⁵⁸

On pourrait craindre alors que la règle, ainsi créée, ne favorise la corporation sans garantie des intérêts des cocontractants potentiels. Mais cette inclinaison est

³⁵⁵ Décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation modifié par les décrets n° 90-653 du 18 juillet 1990 (JO 25 juillet 1990), n° 91-283 du 19 mars 1991 (JO 20 mars 1991) et n° 93-1235 du 15 novembre 1993 (JO 17 novembre 1993).

³⁵⁶ G. FARGAT, *Réflexions sur les codes de conduite privés : Mélanges GOLDMAN*, 1983, p. 54 et s.

³⁵⁷ Ainsi la Commission technique des ententes et des positions dominantes, la Commission nationale de l'informatique et des libertés, la Commission de la sécurité des consommateurs.

³⁵⁸ J. GHESTIN, *Rapport de synthèse des journées suisses de l'association Henri Capitant, Le rôle de la pratique dans la pratique dans la formation du droit*, 1983, T. XXXIV.

prévue par le législateur lui-même qui, lorsqu'il crée l'organisme, lui impose une composition qui tient compte du milieu extérieur au cercle professionnel³⁵⁹.

Quoi qu'il en soit, l'émergence de nouvelles sources du droit émanant d'organes para-étatiques ne saurait être contestée³⁶⁰.

Historiquement, la norme juridique est uniquement celle qui est établie par une autorité normative reconnue par la constitution. En réalité, il s'agit de la loi et du règlement. Le droit est exprimé par la loi écrite et toute solution de droit trouve sa source unique dans les textes, qui, en cas de lacune, pourront donner lieu à interprétation, mais seulement fondée sur la recherche de la volonté du législateur.

Ainsi Blondeau admet son interprétation mais comme devant venir uniquement de son texte ou de l'esprit qui l'a inspiré. Il exclut ce qu'il appelle "*les fausses sources de décision, que l'on a si souvent substituées à la volonté du législateur*" parmi lesquelles il cite : les précédents, ou autorités, les usages non expressément consacrés par la loi³⁶¹.

Au XIX^{ème} siècle, les auteurs n'envisageaient nullement qu'il puisse y avoir d'autres sources du droit que la loi, celle-ci étant l'instrument juridique suprême et suffisant.

Dans le même esprit, Valette en 1872 écrivait "*on a tout légiféré surtout depuis 70 ans, qu'il serait bien étonnant de trouver un cas resté tout à fait en dehors des prescriptions législatives*"³⁶²et, Th. Huc énonçait que, "*les cas dans lesquels la loi est véritablement insuffisante sont extrêmement rares et presque toujours un argument d'analogie fournira au juge un principe de solution*"³⁶³.

Il n'y avait donc pas à l'origine, à la lecture des propos de ces auteurs, lieu d'élargir de quelque manière que ce soit les sources du droit.

³⁵⁹ A. PENNEAU, Règles de l'art et normes techniques, LGDJ.

³⁶⁰ H. COUSY, Le rôle des normes non juridiques dans le droit : Rapport belge du XI^{ème} Congrès international de droit comparé, Caracas, 1982, n° 5.

³⁶¹ BLONDEAU, Essai sur quelques points de la législation et de jurisprudence, 1850.

³⁶² VALETTE, Cours de Code civil, Tome I, Paris 1872, p. 35.

³⁶³ Th. HUC, Commentaire théorique et pratique du Code civil, Tome I, 1892, p. 165.

Cette méthode juridique traditionnelle suppose que le législateur ait pu fournir une réponse à tous les problèmes de la vie juridique et que toutes les solutions soient contenues dans la loi.

Il n'était nullement question à l'époque de normes, de prescriptions techniques, de codes d'usages. Les rapports dans la société, qu'ils soient individuels, familiaux ou industriels étaient régis par la simplicité, et la loi à elle seule était suffisante. Les technologies n'évoluant que très lentement le législateur disposait de temps pour réglementer de nouvelles activités.

De nos jours, cette méthode n'est plus concevable. Mais, dès la fin du XIX^{ème} siècle, la doctrine a acquis la certitude qu'en dehors de la loi, il existe d'autres règles juridiques. Il a été nécessaire que le droit s'adapte à l'évolution. Et cette adaptation a supposé recourir à d'autres sources du droit.

En effet, comme le soulignait P. Roubier³⁶⁴, " *ce serait une erreur de croire qu'à partir du moment où l'organisation juridique a pris plus d'ampleur et où les règles de droit sont devenues plus nombreuses que l'ordre concret des choses, c'est-à-dire l'ordre spontané de la société, a cessé du même coup de s'animer. Les facteurs de modification qui résultent du jeu des intérêts économiques, du renouvellement des conceptions politiques ou sociales, continuent à faire sentir leur action* ".

Permettre qu'il puisse y avoir d'autres sources du droit suppose que l'on accepte dans un premier temps que la loi, le législateur, ne peuvent pallier toutes les difficultés.

F. Geny a été l'un des premiers auteurs à admettre que " *Comme toute oeuvre humaine, la loi sera forcément incomplète, la législation n'engendrera jamais tous les cas possibles* " ³⁶⁵.

Il demeure acquis aujourd'hui que par son origine même, la législation, codifiée ou non, reste impuissante à fournir, à elle seule, toutes les solutions que requière l'ordre juridique.

F. Geny constate l'insuffisance irrémédiable de la loi écrite, à fournir à l'interprète toutes les solutions requises par la pratique et montre la nécessité qu'il y a

³⁶⁴ P. ROUBIER, L'ordre juridique et la théorie des sources du droit *in* Le droit privé français au milieu du XX^{ème} siècle : Etudes offertes à G. RIPPERT, Paris, LGDJ, 1950.

³⁶⁵ F. GENY, Essai critique, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif : LGDJ, 1954, p. 116, n° 56.

de reconnaître la coutume parmi les sources du droit. La règle coutumière est une norme juridique, selon lui, cependant que toute règle d'habitude ne constitue pas une coutume qui requiert, pour exister, que la pratique matérielle sur laquelle elle repose ait " un caractère de nécessité (*opinio necessitatis*)... *Et c'est en ce sens seulement que la pratique révélera un sentiment juridique* ".

En dehors de cas particuliers, où la coutume puise dans la loi elle-même, une force incontestable, nous ne possédons aucun texte général, reconnaissant ou méconnaissant positivement le droit coutumier ou déterminant son rôle dans l'ensemble de notre droit positif. Cependant, les sources du droit se sont élargies puisqu'aujourd'hui usages et coutumes sont reconnus comme étant une source du droit non écrit³⁶⁶.

L'évolution a été lente, pour admettre qu'il pouvait exister d'autres sources du droit que la loi. Aujourd'hui, il est reconnu sans contexte qu'il existe une possibilité d'élargir les sources du droit aboutissant à un bouleversement de la théorie des sources du droit. En effet, comme le souligne A. Penneau³⁶⁷, on constate un abandon progressif du critère tiré de son origine pour définir la règle juridique. Elle est désormais essentiellement caractérisée par la nature des effets qu'elle produit. C'est le critère lié à la modification de l'ordonnement juridique qui est au premier plan.

Mais, la doctrine face à la norme n'essaie pas de la reconnaître en tant que telle, et en tant que nouvelle source du droit. Elle tente de l'assimiler aux sources du droit connues, et reconnues officielles dans notre ordonnancement juridique interne. Par ce biais, elle lui attribue une valeur juridique qui n'est pas réellement la sienne.

§ 2 - L'assimilation de la norme à d'autres sources du droit

De par son contenu, la norme peut se rapprocher de certains instruments juridiques tels que l'usage et la coutume, les règles de l'art. Mais leurs valeurs juridiques ne peuvent être assimilables.

A - La norme et les notions d'usages et de coutumes.

³⁶⁶ A. WEILL et F. TERRE, *Droit civil : Précis Dalloz*, n° 187, p. 196, 4^{ème} édition.

³⁶⁷ A. PENNEAU, *Règles de l'art et normes techniques*, LGDJ.

Le juriste français J. Escarra écrivait en 1910 que " l'usage est l'enfant terrible de la grande famille juridique "³⁶⁸.

Il semble que la norme puisse également être qualifiée de la sorte dans la mesure où son statut juridique donne lieu à des interprétations diverses, et que son assimilation à l'usage ait été tentée par plusieurs auteurs. L'utilisation des termes tels " codes d'usages " et " codes de bonne conduite " conduit à des confusions entre les notions car ces derniers font référence à des normes. L'ambiguïté des termes utilisés pour ces codes conduit à une qualification erronée des normes.

Nous nous appuyerons sur trois éléments principaux pour analyser l'adaptation de la qualification de l'usage à la norme. D'une part le caractère ancien de l'usage.

D'autre part l'étude de l'opinio juris démontre que l'adhésion à la coutume et l'adhésion à la norme relèvent de démarches totalement différentes.

Pourtant, le caractère général requis pour la qualification d'usage semble présent dans les caractéristiques de la norme.

1. Le caractère ancien de l'usage et de la norme technique

" En l'absence de lois, les règles de droit se forment par les usages : quand un usage est devenu suffisamment constant et régulier, les hommes en viennent à considérer qu'il doit être obligatoirement suivi ; on est alors en présence de ce que l'on appelle la coutume "³⁶⁹ Mais tout usage ne constitue pas une coutume³⁷⁰. Il faut qu'il soit ancien et qu'il ait eu une certaine durée³⁷¹.

Or, il faut noter que le contenu d'une norme et la norme elle-même, n'ont pas de caractère ancien. Elles sont créées et élaborées pour répondre à un besoin nouveau, afin de répondre à un problème naissant.

Certains auteurs, conscients de cet obstacle à l'assimilation de la norme à l'usage ont recours à un subterfuge.

³⁶⁸ J. ESCARRA, De la valeur juridique de l'usage en droit commercial : Arthur Rousseau, éditeur, 1910, p. 4.

³⁶⁹ A. WEILL et F. TERRE, Droit civil : Précis Dalloz, n° 187, p. 196, 4ème édition.

³⁷⁰ Ainsi les usages mondains ou la manière de s'habiller, de se nourrir qui n'ont pas de caractère juridique.

³⁷¹ R. WEHRLE, De la coutume dans le droit canonique : Thèse, Paris, 1928.

Ainsi, O. Zamphiroff³⁷² énonce que " *selon l'analyse classique qui veut que l'usage ait un caractère ancien et spontané, on devrait dénier ce caractère aux normes écrites quand elles n'ont pas pour objet de codifier une pratique ancienne et répétée mais expriment la volonté de créer des règles nouvelles* ".

L'auteur sait qu'à ce stade de l'analyse sa démonstration est difficile. Pour pallier la difficulté, il s'appuie sur l'idée d'une " *coutume à formation rapide, quasi-instantanée* ", soutenue également par B. Stark³⁷³.

Si l'on s'oppose comme le font ces auteurs, au tarissement des sources du droit, on ne peut pour autant remettre en question les bases depuis longtemps établies d'une source formelle du droit. Ceci, sous prétexte que " *les comportements se propagent à un rythme torrentiel*" et que " *la prise de conscience collective et le phénomène d'initiation qui engendrent la généralité des comportements se réalisent avec une vitesse extrême du fait des moyens d'information de masse* " ³⁷⁴.

Nous pensons qu'il n'est pas possible raisonnablement et juridiquement d'assimiler la norme à l'usage parce qu'un auteur isolé de la doctrine a soutenu que la coutume pouvait être de formation rapide et même " *quasi-instantané* ", alors que par définition l'usage s'oppose à l'instantané.

Par ailleurs, il convient de remarquer que le mécanisme d'élaboration des normes lui enlève tout caractère ancien. La norme est élaborée par un organisme structuré et ne découle donc pas d'une pratique ancienne. La mise en place d'une norme ne reproduit pas le processus classique de formation des usages.

Ainsi que l'écrivait J. Stoufflet à propos des normes de la Chambre de Commerce Internationale, " *on est loin d'une simple photographie des pratiques* " et " *elles ne se confondent pas avec l'usage*" ³⁷⁵.

En effet, les normes sont créées dans des formes prescrites par un procédé juridique alors que " *l'usage n'est pas un fait juridiquement prévu et réglé* " ³⁷⁶.

³⁷² O. ZAMPHIROFF, Thèse précitée, p. 172, n° 43.

³⁷³ B. Stark, A propos des accords de Grenelle. Réflexion sur une source informelle du droit : JCP 1970, I, 2363.

³⁷⁴ B. Stark, A propos des accords de Grenelle. Réflexion sur une source informelle du droit : JCP 1970, I, 2363, n° 26.

³⁷⁵ J. STOUFFLET. L'oeuvre normative de la Chambre de Commerce Internationale dans le domaine bancaire *in* Le droit des relations économiques internationales : Etudes offertes à Berthold Goldman, p. 361.

³⁷⁶ A. KASSIS, Théorie générale des usages de commerce : LGDJ, 1984, p. 15, n° 2.

Pourtant, certains auteurs, pour détourner le problème du caractère ancien et donc du mode d'élaboration, n'hésitent pas à affirmer qu'aujourd'hui les usages sont élaborés par des organismes professionnels.

Ainsi, pour P. Pigassou, *" s'il est certain que les usages ont leur origine dans la pratique et dans la volonté des intéressés qui les appliquent, on observe aujourd'hui que les usages sont définis par des organismes professionnels et font l'objet de décisions "*³⁷⁷.

Nous pensons que même avec l'acceptation d'une certaine évolution de la notion d'usage liée à une société en mouvement, l'assimilation de la norme à l'usage est une confusion et une erreur.

La norme n'est ni *" un procédé de création d'usages originaux "*, ni une *" constatation d'usages anciens "*.

La lecture et l'étude de la NF-environnement démontre cette impossibilité. Cette dernière loin de codifier des usages, a un contenu tout à fait nouveau. Ce contenu a été réalisé intégralement au moment de son élaboration afin d'atteindre un objectif bien précis, celui d'une meilleure protection de l'environnement. Son application, même si elle généralise, ne pourra jamais lui permettre de la qualifier d'usage car il semble que l'opinio juris, élément nécessaire à la qualification, soit également absente.

³⁷⁷ P. PIGASSOU, note sou Paris, 13 juillet 1975 : JCP 1977, I, 18618.

2. L'opinio juris et la norme technique

L'opinio juris est l'élément psychologique de la coutume. L'opinio juris est nécessaire pour que " *l'usage soit considéré comme ayant force obligatoire pour la population qui le suit* "³⁷⁸. Cette opinion résulte de la croyance généralement répandue qu'il s'agit d'une règle juridiquement obligatoire.

Or, la norme technique n'est pas perçue comme telle par les industriels. En effet, les fabricants savent pertinemment que l'application des normes relève pour eux d'une simple option facultative. Leur application ne naît qu'à la suite d'une adhésion volontaire. Cet élément différentiel est primordial dans la distinction avec l'usage. En effet, ce dernier résulte d'une adhésion non volontaire puisque les intéressés croient qu'il s'agit d'une règle obligatoire. La définition donnée par A. Lebrun³⁷⁹ met en exergue cette caractéristique " *la coutume est une règle de droit qui se dégage lentement et spontanément des faits et des pratiques habituellement suivies dans un milieu social donné, et qui devient obligatoire indépendamment de toute intervention expresse ou approbation même tacite du législateur*". La norme pour devenir obligatoire nécessite une référence légale ou conventionnelle ou une homologation. A défaut elle est facultative.

Par ailleurs, il est ici important de préciser que la norme existe en dehors de tout élément psychologique. Ses seules élaboration et publication lui donnent une existence à part entière. Cette absence de l'opinio juris résulte du décret de 1984 lui-même. Celui-ci énonce clairement que les normes n'ont pas d'application obligatoire. On est donc loin de la coutume qui, elle, devient obligatoire indépendamment de toute intervention législative ou réglementaire.

³⁷⁸ A. WEILL et F. TERRE, Droit civil, Introduction générale: Précis Dalloz, 4ème édition, n° 188, p. 198.

³⁷⁹ A. LEBRUN, La coutume : LGDJ, 1932, p. 2.

³⁸⁰ Décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation modifié par les décrets n° 90-653 du 18 juillet 1990 (JO 25 juillet 1990), n° 91-283 du 19 mars 1991 (JO 20 mars 1991) et n° 93-1235 du 15 novembre 1993 (JO 17 novembre 1993).

3. L'exigence du caractère général de l'usage et la norme technique

Le recours à la notion d'usages et de coutume, s'explique par le fait que la norme tend à devenir d'application généralisée en dehors de texte légal ou réglementaire général, comme le sont l'usage et la coutume.

Il est admis communément par une partie de la doctrine que l'application des normes devient de plus en plus courante au sein des professions, tendant ainsi à conférer à nombre d'entre elles, le caractère d'une codification écrite des usages loyaux et constants.

Or, il convient de remarquer que ce n'est pas parce que les industriels appliquent de plus en plus les normes que celles-ci deviennent une codification écrite des usages. Le mécanisme d'élaboration des normes démontre clairement que la norme ne peut provenir d'un usage. Tout au plus, il est vrai que l'élaboration d'une norme tient compte des pratiques existantes. Mais ces dernières ne sont pas des usages, tout au plus des comportements existant mais non généralisés. La norme ne peut donc pas être une codification des usages.

La confusion vient en grande partie de l'existence à l'heure actuelle des " codes d'usages " et " codes de bonnes pratiques " qui contiennent des normes. Mais, ce système utilisé par les professionnels ne peut donner la qualification d'usage à la norme. Ces codes ne sont souvent qu'une compilation de textes existants et de normes que l'on souhaite voir appliquer pour une meilleure qualité. Ces codes ne sont qu'un outil pratique, ne changeant nullement la qualification juridique d'une règle. Ainsi, des lois sont référencées dans ces codes. Heureusement leur qualification et nature juridique sont intactes. Si ce rappel paraît évident de prime abord, il a le mérite de faire comprendre que de la même façon, la norme conserve sa qualification et nature juridique lorsqu'elle est insérée dans un " code d'usages ".

Il est vrai que cette manière d'utiliser la norme tend à lui donner un caractère constant et général comme l'usage. Mais l'existence de ce critère est loin d'être suffisant au regard de l'absence d'ancienneté de la norme et de l'absence de l'opinio juris.

B - Normes techniques et règles de l'art

" L'assimilation de la norme aux règles de l'art revient à conférer aux normes la même autorité que l'on accorde aux règles de l'art. Car, comment peut-on refuser aux règles de l'art codifiées la force juridique que la doctrine et la jurisprudence reconnaissent aux règles de l'art spontanées ? "381.

Ainsi, pour cet auteur, les normes AFNOR sont une codification écrite des règles de l'art. L'assimilation est tentante dans la mesure où les règles de l'art sont des normes techniques ayant un caractère impératif. Elles ont le même contenu que les normes.

Pour A. Penneau³⁸², *" Le rôle attribué aux règles de l'art permet de considérer qu'en l'état actuel du droit positif leur respect est un impératif alors même que le principe n'en est que très rarement exprimé de façon expresse par la cour de cassation "*. Cet auteur pose ce postulat alors même qu'il hésite à l'admettre comme une source de droit. En effet, contrairement à la règle de droit classique, la règle technique subit une évolution qui échappe au contrôle du milieu professionnel dont elle émane. Les règles émanant d'une source précise restent en vigueur, telles qu'elles ont été créées, jusqu'à ce qu'elles soient expressément ou tacitement abrogées. Les règles de l'art peuvent, en revanche, évoluer sous l'influence de travaux menés individuellement.

Un autre argument peut être avancé pour distinguer les règles de l'art des sources classiques du droit ; en raison de leur technicité et de leur existence indépendante de toute formalisation, elles ne peuvent être connues par l'ensemble des personnes concernées par leur application³⁸³. En effet, la loi ou la règle élaborée par un organisme professionnel est publiée dans un recueil. Cet auteur refuse donc d'assimiler les règles de l'art aux sources classiques de notre droit.

Cette démonstration est importante, car O. Zamphiroff s'appuie sur la thèse de A. Penneau pour reconnaître une valeur juridique et un caractère impératif aux normes. Mais il attribue aux règles de l'art un caractère d'usage, afin de l'intégrer dans les sources du droit. L'auteur fait donc un détour pour admettre les normes dans les sources du droit positif. Ainsi les normes auraient un caractère impératif comme les règles de l'art puisque ces dernières sont codifiées dans les normes, et par ailleurs l'auteur les

³⁸¹ O. ZAMPHIROFF, Thèse précitée.

³⁸² A. PENNEAU, Règles de l'art et normes techniques, LGDJ, p. 180, n° 259.

³⁸³ A. PENNEAU, Règles de l'art et normes techniques, LGDJ, p. 127, n° 260.

assimile aux usages. Les deux notions sont en contradiction et la norme ne peut faire l'objet d'une telle analyse. D'autant plus que pour A. Penneau l'élément essentiel en ce qui concerne le caractère obligatoire des règles de l'art n'est pas la référence à la loi ni à l'usage mais à l'équité³⁸⁴.

La tentative d'assimilation par O. Zamphiroff est en totale contradiction avec le décret de janvier 1984 relatif à la normalisation.

A. Penneau, à juste titre, les distingue totalement³⁸⁵.

§ 3 - La nécessité d'un support

Les tentatives de la doctrine à ce stade, afin d'intégrer la norme dans les sources du droit et lui donner une valeur juridique, sont vaines.

D'autres auteurs, au contraire, refusent d'assimiler la norme à un quelconque instrument juridique et ne lui reconnaissent une valeur juridique que dans l'hypothèse où elles sont liées à un support légal ou conventionnel.

A - Le support légal

Lorsque la norme est référencée dans un texte réglementaire, il ne fait nul doute qu'elle acquiert force de loi. Sa valeur juridique, dans cette situation, est sans ambiguïté et ne pose aucune difficulté. Par ailleurs, le décret du 26 janvier 1984 prévoit en son article 12, que le caractère obligatoire peut être conféré aux normes par arrêté ministériel. L'article 3 prévoit quant à lui qu'une référence aux normes est obligatoire dans les marchés publics.

1. L'article 12 du décret du 26 janvier 1984

Le décret du 26 janvier 1984 fixe les conditions permettant d'imposer l'application des normes.

³⁸⁴ Cass. Com., 22 avril 1980, Le pouvoir de la Banque de France de prendre des règlements et d'édicter des normes professionnelles : D., 1981, Chr., p. 25.

³⁸⁵ A. PENNEAU, Règles de l'art et normes techniques, LGDJ, p. 93, n° 128 et s.

Ainsi au terme de l'article 12, l'application d'une norme peut être rendue obligatoire par arrêté du Ministre chargé de l'industrie et, le cas échéant, des autres ministres intéressés, " *si des raisons d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou des exigences impératives tenant à l'efficacité des contrôles fiscaux, à la loyauté des transactions commerciales et à la défense du consommateur rendent une telle mesure nécessaire* ".

Cette liste est la reproduction de l'article 36 du Traité de Rome et des dérogations jurisprudentielles fondées sur l'article 30 du Traité de Rome.

Le décret du 26 janvier 1984 envisage donc les hypothèses dans lesquelles une norme peut être rendue obligatoire.

En dehors du décret, la norme peut être rendue obligatoire parce qu'elle est incorporée dans une loi, un décret, un arrêté.

2. Les marchés publics

L'article 13 du décret du 26 janvier 1984 précise que l'introduction ou la mention explicite des normes homologuées est obligatoire dans les clauses, spécifications et cahiers des charges des marchés passés par l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

Les marchés publics de fournitures ou de travaux avec les Etats membres de l'Union Européenne obéissent aux mêmes règles, mais les normes homologuées demeurent obligatoires pour autant qu'elles soient compatibles avec le droit communautaire.

Ces situations appellent peu de commentaires dans la mesure où la norme dispose d'un support légal ; sa valeur juridique est réglée.

B - Le support contractuel

Pour une partie de la doctrine, la norme n'acquiert de force obligatoire que dans la mesure où il y ait fait référence dans une convention.

Les auteurs s'opposent, en réalité, sur le point de savoir selon quelles modalités s'opère leur insertion dans le contrat. Alors que certains considèrent que la référence peut être implicite³⁸⁶, selon un autre courant la référence ne peut être qu'expresse.

Ainsi G. Viney affirme que les normes techniques "*ne s'imposent pas de plein droit aux professionnels à moins qu'elles n'aient été incluses obligatoirement par arrêté ou que l'intéressé n'ait pris l'engagement de s'y conformer*"³⁸⁷.

Pour J. Ghestin, si les normes ne figurent pas elles-mêmes dans le contrat, elles constituent des documents contractuels annexes. Or en France, il est admis que "*ces documents annexes ne peuvent avoir une valeur contractuelle qu'à la double condition que l'autre contractant sache qu'ils en feront partie et qu'il puisse en prendre connaissance*"³⁸⁸.

La référence est jugée inefficace, lorsque la clause de référence n'est pas assez apparente, ou insuffisamment claire et précise. Lorsque la référence au document annexe est formelle et précise, par contre, il n'est pas nécessaire qu'elle ait été remis effectivement à l'autre partie si celui-ci est à la disposition du public.

La marque NF peut jouer le rôle d'une clause de référence en renvoyant à la norme AFNOR correspondante. Elle fait alors naître des obligations à la charge de l'utilisateur de la marque dont les produits doivent être au moins conformes à la norme AFNOR. Conformément au droit commun des documents annexes, il semble que, de façon générale, la norme ne soit pas opposable au consommateur, dont elle ne peut limiter les droits³⁸⁹.

L'insertion des normes techniques dans un contrat ne peut résulter, selon J. Ghestin, que d'une référence expresse³⁹⁰.

³⁸⁶ P. MALINVERNI, *Les conditions générales de vente et les contrats-types des chambres syndicales* : LGDJ, 1978, n° 285 et s.

³⁸⁷ G. VINEY, *Traité de droit civil, La responsabilité, conditions* : LGDJ, 1982, n° 498.

³⁸⁸ G. GHESTIN, *Le contrat* : LGDJ, N° 305.

³⁸⁹ J. GHESTIN, *Normalisation et contrat in Le droit des normes professionnelles et techniques* : Editions Bruylant, Bruxelles, 1985, p. 500.

³⁹⁰ J. GHESTIN, *Normalisation et contrat in Le droit des normes professionnelles et techniques* : Editions Bruylant,

Il convient cependant d'énumérer les modalités de référence et les procédés de renvoi aux normes.

La référence aux normes peut être précise lorsque les contractants désirent déterminer précisément l'objet du contrat par les normes. Dans cette hypothèse, les inconvénients liés à une brusque modification des normes, peuvent être surmontés par l'adoption du procédé baptisé de la référence " glissante ", où seul l'indice de la norme est indiqué sans que s'y adjoigne la date d'édition. Ainsi, si une nouvelle édition intervient, elle s'imposera automatiquement aux contractants. Cette méthode permet de transférer et d'actualiser automatiquement la référence aux nouvelles éditions.

D'une autre façon, les parties peuvent être tentées d'insérer une clause de référence générale aux normes, aux termes de laquelle l'objet du contrat doit être conforme aux normes françaises. La validité d'une telle formulation est possible³⁹¹, à la condition bien sûr que les normes dont il est question dans le contrat ne soient qualifiées de documents annexes.

En tout état de cause, ces normes référencées dans les contrats font l'objet d'une réception judiciaire.

Ainsi un arrêt du 9 novembre 1982 de la Cour de Cassation³⁹² fait clairement apparaître que la norme est traitée, dès l'instant qu'elle est incorporée dans le contrat, exactement comme une quelconque stipulation contractuelle, spécialement sur le plan de l'interprétation et du contrôle de la Cour Suprême limité à la seule dénaturation, tandis que l'interprétation en est souverainement effectuée par les juges du fond.

La Cour de Cassation a affirmé à plusieurs reprises qu'en l'absence de référence contractuelle la norme n'est pas applicable, et, parallèlement, pour justifier son application, elle relève la référence contractuelle qui y a été faite³⁹³.

Il ne fait donc nul doute que la norme acquiert une valeur juridique certaine lorsqu'elle est référencée dans un contrat.

Bruxelles, 1985, p. 501.

³⁹¹ O. ZAMPHIROFF, Thèse précitée, p. 286, n° 252.

³⁹² Bull. Civ., III, n° 216, p. 162.

³⁹³ Civ. 3, 10 janvier 1979 : D. 1979, IR, 220 ; Civ. 3, 23 janvier 1979 : GP 1979, I, pan. 204 ; Civ. 3, 29 mai 1980 : Juris Data n° 035370.

En réalité, il semble que dans toutes ces analyses doctrinales, un élément essentiel ait été oublié. En effet, la norme est régie par un décret dont on peut dire qu'il donne une valeur juridique facultative à la norme. La condition *sinae qua non* devant exister, pour que la norme trouve une application, est la volonté des personnes concernées.

Par ailleurs, un examen des caractéristiques intrinsèques de la norme, permet peut-être de la considérer comme une source de droits à part entière, sans qu'il soit nécessaire de l'assimiler à d'autres instruments juridiques. Il convient pour aboutir à une telle conclusion non pas de voir qu'elle est sa valeur juridique, mais plutôt d'examiner dans un premier temps sa qualification juridique qui autorisera à lui donner une valeur correspondante.

SECTION 2 - La norme peut être envisagée comme une réglementation

Nous ne pouvons admettre que la norme fasse partie intégrante de l'ordonnement juridique dans la mesure où nous démontrons que la norme peut contenir les caractéristiques de la réglementation.

Selon M. Hecquard Theron, la réglementation est un procédé unilatéral ayant une fonction normative. Elle est l'expression de la puissance publique, l'expression d'une autonomie institutionnelle. Nous utiliserons ces éléments de définition que nous commenterons au fur et à mesure de nos développements. La norme semble au regard de ces caractéristiques pouvoir être considérée comme une réglementation.

Le caractère unilatéral de la norme et sa fonction normative d'une part, son fondement institutionnel d'autre part semblent permettre de le croire.

Cette démarche nous permettra de vérifier que la norme est une source du droit même si une condition supplémentaire doit l'accompagner. La norme est en effet une source du droit conditionnée à la volonté des intéressés. Mais, elle est sans condition, une source de droits pour ses utilisateurs.

§ 1. La norme s'inscrit dans un procédé unilatéral

La réglementation est un procédé unilatéral. Il nous faut donc examiner la norme sous les deux aspects que recouvre l'unilatéralité à savoir l'aspect quantitatif d'une part, et l'aspect qualitatif d'autre part³⁹⁴. C'est ce caractère unilatéral qui permet d'appréhender la réglementation.

A - La norme et l'unilatéralité " quantitative "

Cette caractéristique se rattache à la conception organique de l'acte juridique, le problème étant de savoir si l'unilatéralité doit s'exprimer impérativement par un seul auteur ou si elle peut en supposer plusieurs.

³⁹⁴ M. HECQUARD THERON, *Essai sur la notion de réglementation* : LGDJ, 1977, p. 18 et 19.

En effet, tout acte unilatéral émane d'un auteur unique mais il existe des actes unilatéraux édictés par plusieurs auteurs. L'unilatéralité quantitative peut donc exister en présence de plusieurs auteurs.

Cette acceptation suppose que l'on ait recours à la notion de volonté collective. Le nombre des auteurs de l'acte juridique unilatéral se révélant souvent très insuffisant pour le qualifier, la doctrine par un habile subterfuge, affirme que l'unilatéralité se situe dans l'unicité de la volonté exprimée ; une volonté unique pouvant être l'expression d'une pluralité d'auteurs³⁹⁵.

Ainsi pour les auteurs classiques tels que Duguit³⁹⁶, l'acte unilatéral est le fait d'une personne unique, l'acte plurilatéral, le fait de deux ou plusieurs. Mais il est indiscutable que d'innombrables actes unilatéraux sont élaborés par plusieurs auteurs, soit qu'il s'agisse de la somme de volontés parallèles (délibération d'une association), soit qu'il s'agisse d'une déclaration de volontés complémentaires (nomination de fonctionnaires). Dans l'hypothèse, donc, où il y a une pluralité d'auteurs, la volonté peut être dite collective : puisque le droit semble reconnaître l'existence d'actes unilatéraux émanant de plusieurs auteurs, ce n'est pas leur nombre qu'il convient de retenir, mais la volonté convergente qu'ils expriment.

J. Rivero précise, dans le même esprit, *qu'" on distingue l'acte unilatéral qui est l'oeuvre d'une seule volonté, soit individuelle, soit collective et l'acte bi ou plurilatéral, qui se forme par la rencontre de plusieurs volontés "*³⁹⁷.

B - La norme et l'unilatéralité " qualitative "

L'appréciation " qualitative " de l'unilatéralité est primordiale puisque sont exclus du champ de la réglementation les actes unilatéraux qui le sont uniquement du point de vue quantitatif.

Quantitativement, des actes émanent de la volonté d'un seul organe, d'une seule personne juridique et à ce titre ils sont unilatéraux ; mais ils ne répondent pas à la

³⁹⁵ M. HECQUARD THERON, Essai sur la notion de réglementation : LGDJ, 1977, p. 18 et 19.

³⁹⁶ DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, 3ème édition, p. 367.

³⁹⁷ J. RIVERO, Droit administratif : Dalloz, 1973, n° 91.

définition qualitative de l'unilatéralité : car ils ne sont pas en eux-mêmes normateurs. Ils doivent être exclus du champ de la réglementation³⁹⁸.

L'unilatéralité qualitative suppose en effet qu'il y ait création. Duguit³⁹⁹ pose en principe que l'acte unilatéral doit être normateur. L'unilatéralité est inséparable de la norme posée, d'une modification apportée à l'ordonnement juridique. Le contenu d'un acte n'acquiert sa valeur que par la force juridique qu'il détient, par la modification qu'il apporte à l'ordonnement juridique existant. Pour qu'il y ait unilatéralité, il faut qu'il y ait décision.

Cependant, il faut bien distinguer le caractère unilatéral du caractère impératif et exécutoire.

En effet, par opposition au droit privé, qui privilégie les accords de volonté, les diverses disciplines du droit public ont été caractérisées par l'utilisation de procédés unilatéraux. De là, l'unilatéralité et l'impérativité devenaient deux caractères *concomitants*⁴⁰⁰. " Il ne fait aucun doute que la majorité de la doctrine a établi une concordance systématique entre l'effet impératif et l'acte unilatéral au point de lui conférer une allure pléonastique. L'acte unilatéral est toujours impératif, ce dernier caractère découlant du fait qu'il est unilatéral"⁴⁰¹. La confusion opérée entre l'acte administratif et la notion de décision exécutoire provient de la définition donnée par M. HAURIOU dans la première édition de son précis de droit administratif où il définissait l'acte administratif comme une décision exécutoire⁴⁰².

Cette confusion a été remise en question, par des auteurs qui ont démontré que le caractère unilatéral d'un acte n'a rien à voir avec sa nature exécutoire⁴⁰³. De même, pour R. Vedel et P. Devolve, certains actes unilatéraux ne sont pas des décisions exécutoires. L'acte unilatéral est celui qui modifie l'ordonnement juridique, alors que la décision exécutoire est celle qui est susceptible d'exécution forcée.

³⁹⁸ M. HECQUARD THERON, *Essai sur la notion de réglementation* : LGDJ, 1977, p. 26.

³⁹⁹ DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3^{ème} édition, p. 368.

⁴⁰⁰ D. MOCKLE, *Recherches sur les pratiques administratives et réglementaires* : LGDJ, 1984.

⁴⁰¹ A. GHELLAL, *Recherches sur la notion d'effet impératif des actes administratifs unilatéraux*, Montpellier, 1973, p. 47.

⁴⁰² L. SFEZ, *Essai sur la contribution du Doyen Hauriou au droit administratif français* : Paris, LGDJ, 1966, p. 128.

⁴⁰³ N. VAN BONG, *Décision exécutoire et décision faisant grief en droit administratif français* : Thèse, Paris, 1960.

Ce rappel est très important car il faut bien comprendre que si la norme contient les caractéristiques de la réglementation, elle n'est pas pour autant susceptible d'exécution forcée, de même qu'elle n'est pas impérative. Il était nécessaire d'écarter cette confusion liée au caractère unilatéral pour saisir plus clairement par la suite qu'elle est sa valeur juridique.

De toute évidence, la norme remplit également cette condition puisqu'elle peut modifier l'ordonnement juridique voire même le compléter. Certaines normes posées s'imposent au même titre que n'importe quelle réglementation puisqu'elles en contiennent les caractéristiques.

Ainsi un auteur se demandait *"pourquoi refuser le caractère de règle de droit à des normes dont le processus d'élaboration offrent la garantie de prise en compte des intérêts en présence et dont le sentiment qu'elles doivent s'appliquer est perçu par la généralité des intéressés même si cette application leur est individuellement désagréable"*⁴⁰⁴.

En matière de normes d'environnement, le principe joue avec autant de force : c'est pourquoi leur étendue et leur prise en compte est primordiale pour la protection de l'environnement.

Il faut nuancer cette affirmation selon laquelle la norme contient les caractéristiques de la réglementation relativement au caractère de l'unilatéralité.

Nous verrons plus loin que la norme n'a pas une nature juridique unique et que selon la nature de la norme cette affirmation est totalement réelle soit en passe de l'être.

La norme s'insérant donc dans un procédé unilatéral puisqu'elle répond aux conditions quantitative et qualitative, ceci nous permet d'avancer dans la démonstration de son intégration dans l'ordonnement juridique.

De plus, cette unilatéralité admise, elle nous permet également de différencier et d'opposer la norme au contrat.

⁴⁰⁴ P. GABRIEL, Observations sur un débat *in* Le droit des normes professionnelles et techniques : Séminaire à Spa-Balmoral les 16 et 17 novembre 1983.

C - L'unilatéralité de la norme l'oppose-t-elle au contrat ?

Le critère de distinction de la norme et du contrat n'est pas simplement lié à la considération du nombre des auteurs de l'acte c'est-à-dire de ceux dont il exprime la volonté.

Sans doute, un acte qui a un seul auteur ne peut être qu'un acte unilatéral⁴⁰⁵, mais un acte comme nous l'avons vu peut fort bien être unilatéral, alors cependant qu'il a deux ou plusieurs auteurs⁴⁰⁶. C n'est donc pas le critère quantitatif qui permet d'établir une distinction.

Ce qui est déterminant, c'est le contenu de l'acte, ou bien il est tel que l'acte destiné à régir le comportement de personnes qui sont étrangères à son édicition, ce qui est le cas de la norme puisque même si beaucoup d'organismes sont consultés et si beaucoup de personnes interviennent lors de sa rédaction, de toute évidence elle est destinée à régir des comportements de personnes qui n'en auront même pas eu connaissance ; ou bien il est tel que l'acte est destiné à régir les relations réciproques de ces auteurs ce qui est l'hypothèse du contrat et non de la norme qui en aucun cas n'intervient pour régler des relations réciproques.

§ 2 - Le caractère normatif de la norme

Afin que la norme soit considérée comme partie intégrante de la réglementation, il ne suffit pas qu'elle réponde au critère de l'unilatéralité quantitative et qualitative, encore faut-il qu'elle est un caractère normateur.

A - La détermination du caractère normateur

Dans la mesure où le contenu de la norme crée une situation nouvelle ou modifie une situation existante, il s'agit d'un acte normateur. Or telle est bien la fonction de la norme. Ainsi la NF-environnement crée une situation nouvelle, pour ceux qui voudront bien s'y soumettre. La NF-environnement crée, modifie une situation puisque l'industriel qui s'y soumet volontairement n'a plus pour l'avenir ni les mêmes obligations ni les mêmes objectifs quant à sa production et vis-à-vis de sa clientèle.

⁴⁰⁵ Ainsi les arrêtés municipaux réglementant la circulation, le stationnement des véhicules dans une commune.

⁴⁰⁶ Ainsi les arrêtés ministériels.

Elle crée une nouvelle situation, en modifiant les obligations juridiques de la société industrielle qui devra dorénavant se soumettre à des contrôles, respecter les prescriptions que lui imposent l'apposition et l'utilisation de la norme.

Donc en ce sens la norme a bien un caractère normateur.

B - La fonction normative est liée à la sanction économique

La sanction est considérée comme inhérente à la règle de droit, comme une des " caractéristiques les plus ordinaires des règles juridiques "407.

L'admission que la non application de la norme soit sanctionnée sans quelle que soit la norme va nous permettre de donner une force obligatoire à la norme puisque la sanction exprime la force obligatoire d'un acte.

Mais il nous faut d'abord préciser deux notions souvent confondues qui sont celles de la force obligatoire et celle d'impérativité.

En effet, la force obligatoire est traduite par la sanction alors que l'impérativité traduit la force exécutoire c'est-à-dire la possibilité dont dispose l'administration de réaliser le contenu de l'acte.

Ainsi pour V. Shwartzenberg, " parmi les décisions unilatérales méritent d'être appelées décisions exécutoires celles des décisions à contenu impératif qui sont pourvues de la force exécutoire "408.

L'impérativité traduit la force exécutoire comme la sanction traduit la force obligatoire.

Cette différence entre les deux notions permet de comprendre le caractère optatif de certains actes unilatéraux. La norme peut avoir une force obligatoire mais être non impérative voire facultative.

⁴⁰⁷ M. HECQUARD THERON, Essai sur la notion de réglementation : LGDJ, 1977, p. 43.

⁴⁰⁸ SHARTZENBERG, L'autorité de la chose jugée : LGDJ, 1969.

Donc la force obligatoire que détient tout acte unilatéral ne se ramène pas à la force exécutoire.

La sanction est le résultat qui découle de l'exécution ou de l'inexécution de l'acte unilatéral. Dans cette perspective qui est la nôtre, il est erroné d'estimer qu'existent des obligations dépourvues de toute sanction, telle l'obligation faite à tout français majeur de s'inscrire sur les listes électorales. La sanction est l'impossibilité de voter en cas de non respect de l'obligation. Aucune peine n'est rattachée à la non inscription qui est pourtant une obligation.

La sanction ne se traduit donc pas toujours par la peine.

Comme le souligne Maryvonne Hecquard-Theron, l'hypothèse est rare, mais elle permet de mettre en évidence les conséquences pratiques du caractère obligatoire de l'acte unilatéral et permet d'affirmer que la force obligatoire de l'acte unilatéral se traduit non par la force exécutoire dont est dépourvue la norme mais par la sanction.

Or, de toute évidence, l'application d'une norme non obligatoire a force obligatoire. En effet l'industriel croyant pouvoir ne pas appliquer telle ou telle norme en a tout fait le droit mais il sera quand même sanctionné. Sa sanction ne sera pas une peine mais elle se concrétisera par une sanction économique.

Ainsi; il est prouvé que les consommateurs sont prêts à payer plus cher un produit de qualité égale à un autre mais qui protège l'environnement.

Donc, l'industriel qui n'aura pas fait l'effort et la démarche pour certifier ses produits avec la marque NF-environnement, verra les produits de son concurrent préférés aux siens alors qu'ils sont identiques. Il en résultera au mieux une stagnation de ses ventes voire une baisse des ventes et donc de son chiffre d'affaires.

De la même façon, l'entreprise qui ne sera pas certifiée, suite à un audit selon les normes d'environnement ISO, risque de perdre des marchés face à une autre entreprise certifiée. La prise en compte de l'environnement dans une société industrielle aujourd'hui, le management environnemental, sont des qualités et des atouts de sérieux, de crédibilité et de compétitivité. Une société ou une collectivité voulant maintenant conclure une convention s'adressera plus facilement et plus certainement à une entreprise certifiée aux normes d'environnement.

La sanction est donc dans ces deux exemples économiques, et elle peut même prendre une grande envergure car l'application des normes d'environnement est aujourd'hui un élément de compétitivité des entreprises dont l'inapplication, ou la volonté de les ignorer, peut entraîner de graves sanctions surtout sur le plan économique pour celles qui sont facultatives.

Cette caractéristique de la sanction non assimilée à une peine est d'ailleurs beaucoup plus marquante qu'une amende. En effet, l'amende a un effet minime sur l'entreprise et ne joue qu'en faible partie sur les résultats de l'entreprise, alors que la sanction économique, elle, va avoir une répercussion financière beaucoup plus importante et de surcroît sur du long terme.

Il est donc indéniable que la non application d'une norme entraîne une sanction et donc que la norme détient incontestablement une force obligatoire.

§ 3 - Le fondement institutionnel de cette réglementation

Toute réglementation quelle que soit sa nature a un fondement institutionnel. Il convient donc d'étudier celui de la norme. Par ailleurs cette étude nous permettra de connaître la nature juridique de la norme. En effet, la norme peut, dans certaines hypothèses, revêtir le caractère administratif.

En effet, évoquer le caractère administratif d'un acte émanant d'une personne privée aurait pu paraître il y a un siècle contradictoire dans les termes, car on ne pouvait concevoir qu'une autorité administrative put être autre qu'une autorité de l'Etat ou de ce que l'on appelait ses "démembrements", c'est-à-dire des personnes administratives décentralisées. Mais l'évolution des moeurs et des institutions permet aujourd'hui de rendre familière l'attribution de mission de service public et de prérogatives de puissance publique autrefois réservées.

A priori, en effet, on peut légitimement s'étonner que des actes pris par un organisme privé puissent être qualifiés d'actes administratifs, même si cet organisme intervient dans l'action administrative. En effet, *" par définition lorsqu'un acte émane d'une personne privée, il manque les critères organiques et formels qui servent, pour les actes des personnes publiques à présumer leur caractère administratif"*⁴⁰⁹.

⁴⁰⁹ P. DEVOLVE, L'acte administratif : SIREY, 1986, p. 51, n° 102.

Mais l'étude du fondement institutionnel de la norme qui est l'AFNOR aboutit de façon incontournable à qualifier la norme d'acte administratif.

La norme s'inscrit dans une évolution du système institutionnel et des moeurs juridiques, de même que la norme d'environnement est intégrée dans cette évolution. elle en connaît une elle-même de part sa nouveauté et sa prise en considération inexistante il y a quelques années. Les normes ayant trait à l'environnement, s'inscrivent dans cette évolution incontournable.

Ainsi, partant d'une jurisprudence administrative⁴¹⁰ soutenue par une doctrine unanime⁴¹¹, il est reconnu un caractère administratif aux actes émanant de personnes privées lorsque, d'une part ces actes sont pris dans l'accomplissement d'une mission de service public, et, que d'autre part, ils correspondent à l'exercice d'une prérogative de puissance publique⁴¹².

A - La mission de service public de l'AFNOR

La mission de service public de l'AFNOR découle de plusieurs éléments :

- D'une part l'AFNOR a une compétence exclusive issue de l'article 5 du décret n° 84-74 du 26 janvier 1984. Ainsi que l'écrivait R. Thery⁴¹³ " *par association à monopole nous entendons des groupements privés sans but lucratif auxquels l'autorité publique, en droit ou en fait concède le privilège d'être seuls à pouvoir offrir au public un service déterminé dans un espace donné* ". Ce qui en l'espèce est bien la situation de l'AFNOR, seul organisme en France à détenir cette compétence? et reconnue comme

⁴¹⁰ CE, 28 juin 1946, *Morand*, Rec. Lebon 1946, p. 183 ; CE, 13 janvier 1961, *Magnier*, RDP 1961-163 ; CE, 22 novembre 1974, *Fédération des industries françaises des articles de sport*, Rec. Lebon 1974, p. 576, RDP 1975-1109, note M. Waline ; CE, 21 mai 1976, *G.I.E Brouse-Cardel*, Rec. Lebon 1976, p. 268 ; CE, 19 décembre 1980, *Hechter*, Rec. Lebon 1981, p. 488, D. 1981-431, note G. Simon ; CE, 15 octobre 1982, *Mardirossian*, Rec. Lebon 1982, p. 348 ; CE, 15 octobre 1982, *Nacbadian*, Dr. Adm., n° 378 ; Trib. Com. 6 novembre 1978, *Bernardi*, AJDA, p. 35.

⁴¹¹ P. DEVOLVE, L'acte administratif : SIREY, 1986, n° 121 et s. ; F. MODERNE, Remarques sur le concept d'acte administratif, dans ses relations avec les notions de personne privée et de service à gestion privée, AJDA, 1975-4 ; J.-M. AUBY et R. DRAGO, Contentieux administratif : LGDJ 1984, 3ème édition, Tome 1, n° 451 et s. ; J.-P. NEGRIN, L'intervention des personnes morales de droit privé dans l'action administrative : LGDJ 1971 ; J.-M. GARRIGOU-LAGRANGE, Les rapports des associations avec les Pouvoirs publics : LGDJ 1970.

⁴¹² Lamy Concurrence Distribution Consommation.

⁴¹³ R. THERY, L'octroi d'un monopole à une association : Droit social, 1969, p. 409.

telle par les communautés européennes. Nulle autre institution, dans le même espace, ne peut offrir les mêmes services⁴¹⁴.

L'attribution d'un tel pouvoir normatif se révèle être un facteur déterminant pour reconnaître à une personne privée la faculté de gérer un service public.

- D'autre part, le principe de l'intérêt général de la collectivité qu'assignent la jurisprudence et la doctrine à la qualification d'activité de service public ressort clairement des objectifs de la mission d'intérêt général que l'article 1er du décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 attribue à l'AFNOR.

- Enfin une mission d'intérêt général se trouve généralement encadrée par un pouvoir de contrôle de l'administration⁴¹⁵.

Le contrôle des pouvoirs publics sur l'AFNOR se manifeste par la tutelle du Ministère de l'industrie⁴¹⁶, par la représentation de l'Etat au sein du conseil d'administration par la présence d'un délégué aux normes, ex-commissaire à la normalisation, désigné par décret pris en Conseil des ministres, qui remplit également les fonctions de commissaire au gouvernement auprès de l'AFNOR, et enfin par la soumission de l'AFNOR au contrôle économique et financier de l'Etat⁴¹⁷.

B - Les prérogatives de puissance publique de l'AFNOR

Il convient de remarquer, que le seul exercice, par une association, d'une mission de service public ne suffit pas à conférer à ses actes une nature administrative.

Encore faut-il que ces actes correspondent à l'exercice d'une prérogative de puissance publique, bien que celle-ci soit " normalement " accordée aux personnes privées, quand elles sont investies d'une mission de service public et lorsque comme l'AFNOR elles font l'objet d'une habilitation ministérielle à caractère monopolistique.

⁴¹⁴ R. THERY, *Des associations à monopoles : pourquoi ?* : Droit social, 1971, p. 77.

⁴¹⁵ CE, 20 avril 1956, *Grimanard*, Rec. Lebon 1956, p. 168, AJDA 1956, II, 187, Concl. M. LONG ; CE, 28 juin 1963, *Narcy*, Rec. Lebon 1963, 1183, note M. WALINE.

⁴¹⁶ Article 2 et 5 du décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 : JO 1er février 1984.

⁴¹⁷ Article 17 du décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 : JO 1er février 1984.

Généralement, la prérogative de puissance publique conférée à une personne publique, s'exprime par le pouvoir de prendre des décisions à effet contraignant : exproprier, lever des taxes, effectuer d'office certains travaux ou infliger certaines sanctions. Or les normes sont facultatives et aucune sanction pénale ou civile ne peut être prononcée contre les professionnels réticents à appliquer ces prescriptions.

Néanmoins, malgré le fait que l'AFNOR dispose du pouvoir d'homologuer les normes, un doute subsistait⁴¹⁸.

En effet, l'homologation, lato sensu, est également exercée par la puissance publique (critère organique) en raison des effets juridiques qu'elle produit (critère matériel).

Aujourd'hui, le doute est levé par une décision du 14 octobre 1991 dans laquelle le Conseil d'Etat précise que, "*lorsqu'il homologue des normes, sur délégation du Conseil d'administration de l'AFNOR (...), le directeur général de cette association ne se borne pas à exprimer une recommandation (...) mais prend une décision qui présente, en raison des effets qui y sont attachés, un caractère réglementaire*"⁴¹⁹.

L'homologation est un privilège réservé aux autorités administratives et ce faisant elle constitue un acte administratif⁴²⁰.

De plus, avant le décret de 1984, un tel pouvoir était attribué exclusivement au Ministère de l'industrie. Or, depuis cette décision, la compétence d'homologation des normes accordée par le décret du 26 janvier 1984 au directeur du conseil d'administration confère à l'AFNOR une prérogative de puissance publique.

Ainsi le transfert de compétence du ministre au directeur contribue par effet mécanique à qualifier l'homologation d'acte administratif exécutoire, donc d'attribuer un pouvoir réglementaire à l'association. Or, il s'agit en l'occurrence d'une forme de délégation de pouvoir par décret⁴²¹, qui bien que fort rare, n'est pas exclue en droit public français.

⁴¹⁸ O. ZAMPHIROFF, Thèse précitée, n° 583, p. 416.

⁴¹⁹ CE, 14 décembre 1991, *Section régionale " Normandie Mer du Nord " du Comité interprofessionnel de conchyliculture* : JCP, éd. G., IV, p. 455, obs. M.-C. ROUAULT ; JCP 1992, éd. G., II, p. 430.

⁴²⁰ L'homologation du " Label rouge " est effectuée par arrêté conjoint du Ministère de l'agriculture et du Secrétariat d'état auprès du Ministère de l'économie et des finances : D., 15 février 1983, article 5.

⁴²¹ P. ICARD, Note sous arrêt du 14 octobre 1991 : JCP, éd. G., II, p. 431.

Toutefois, un pouvoir réglementaire délégué autonome attribué par décret ne relève pas d'une grande orthodoxie juridique. Mais de nos jours, les nécessités pratiques de la vie administrative ont montré le caractère excessif de la limitation des titulaires du pouvoir réglementaire. La dévolution du pouvoir réglementaire à des organismes privés est une des manifestations de la crise du pouvoir réglementaire envisagée dans ses aspects organiques⁴²².

L'étude du fondement institutionnel de la norme, aboutit à une conclusion qualifiante d'acte administratif puisqu'elle émane d'une association, en l'occurrence l'AFNOR, gérant un service public et dotée de prérogatives de puissance publique.

La norme est donc un acte administratif intégré dans la réglementation. Mais affirmer ce principe suppose que les juridictions compétentes pour connaître de sa légalité soient les juridictions administratives.

Si cette affirmation n'est pas fautive, il convient toutefois de la vérifier car il semble que dans certaines hypothèses une autre solution s'impose et qu'il faille donc introduire une nuance.

C - La juridiction compétente pour connaître de la légalité de la norme

1. La recevabilité du recours pour excès de pouvoir d'une norme homologuée

Si l'attribution du caractère administratif à la norme homologuée ne soulève pas de discussion⁴²³, en revanche nous pouvons émettre quelques doutes quant à la possibilité pour une norme homologuée d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir jusqu'à la décision du Conseil d'Etat du 14 octobre 1991⁴²⁴.

⁴²² J.-M. AUBY, Les aspects nouveaux du pouvoir réglementaire en droit administratif français in Mélanges STASSINOPOULOS : LGDJ, 1974, p. 13.

⁴²³ En ce sens J. MILAILON, Normes européennes et droit national : Enjeux n° 87, p. 69.

⁴²⁴ CE, 14 décembre 1991, Section régionale " Normandie Mer du Nord " du Comité interprofessionnel de conchyliculture : JCP, éd. G., IV, p. 455, obs. M.-C. ROUAULT ; JCP 1992, éd. G., II, p. 430.

Avant l'arrêt Normandie mer du Nord, les auteurs⁴²⁵, pour admettre qu'un recours pour excès de pouvoir soit possible, s'appuyaient sur le fait que l'homologation rend la norme susceptible du régime d'application obligatoire et habilite les pouvoirs publics à intervenir par la voie de l'article 12 du décret du 26 janvier 1984 et que de même elle permet à l'AFNOR de l'imposer par voie indirecte en l'incorporant comme référentiel de conformité dans le règlement particulier d'une marque " NF " et de percevoir, par voie de conséquence, des droits d'usage.

Ils s'appuyaient également sur le fait que l'homologation purge la norme de son imperfection juridique.

Le Conseil d'Etat a confirmé cette doctrine dans son arrêt *Section régionale " Normandie Mer du Nord " du Comité interprofessionnel de conchyliculture* en énonçant que *"lorsqu'il homologue des normes, sur délégation du Conseil d'administration de l'AFNOR, conformément aux dispositions de l'article 2 du décret n° 84-74 du 26 janvier 1984, le directeur général de cette association ne se borne pas à exprimer une recommandation destinée aux " partenaires économiques, scientifiques, techniques et sociaux " mentionnés à l'article 1er dudit décret, mais prend une décision qui présente, en raison des effets qui y sont attachés, un caractère réglementaire "*.

Le Conseil d'Etat a pris en considération un élément matériel, les effets juridiques de l'homologation, pour doter l'association d'un pouvoir réglementaire délégué. La haute juridiction a donc tranché définitivement la controverse en affirmant le caractère d'acte administratif exécutoire d'une norme homologuée en la qualifiant d'acte réglementaire. Ainsi la norme homologuée par l'intermédiaire d'un directeur de l'AFNOR, modifie l'ordonnancement juridique initial, dès lors que le juge se déclare compétent et admet qu'une décision d'homologation puisse servir de base pour contester la légalité d'un arrêté rendant la norme obligatoire.

Si la norme peut donc faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir c'est en raison de son homologation, des effets qu'elle produit. L'homologation étant une prérogative de puissance publique c'est donc l'élément essentiel qui permet à une norme d'être déférée devant le juge de l'excès de pouvoir.

⁴²⁵ O. ZAMPHIROFF, Thèse précitée, n° 630.

Si cette solution est donc acquise aujourd'hui la norme homologuée est un acte administratif faisant grief et susceptible d'un recours pour excès de pouvoir. Elle ne l'est pas pour les normes enregistrées.

2. Irrecevabilité d'un recours pour excès de pouvoir des normes enregistrées

Que ce soit sous l'empire de l'actuel décret du 26 janvier 1984 ou de celui du 24 mai 1941 applicable à l'espèce, les textes n'ont jamais reconnu la catégorie particulière des normes enregistrées.

En effet, elles ont été introduites par une décision du commissaire à la normalisation en date du 11 juillet 1966 mais n'ont jamais officiellement été explicitées.

L'obstacle majeur au bon développement de la normalisation a toujours tenu à la mauvaise réception du phénomène par les milieux concernés. Pour lever l'obstacle, la solution consiste à effacer tout caractère obligatoire à la norme, par opposition aux normes homologuées. Aujourd'hui elles sont en voie de disparition puisque le décret de 1984 n'a pas reconnu leur existence, pas plus que les deux décrets modificateurs de 1990 et 1991. Ce rejet implicite a donc imposé à l'AFNOR de mettre un terme à cette pratique.

Mais de nombreuses normes enregistrées figurent encore dans le catalogue AFNOR : celles qui, créées sous l'empire du droit antérieur n'ont pas encore été actualisées.

Il convient alors d'en approfondir l'étude.

Nous avons souligné que l'élément déterminant permettant à une norme homologuée de pouvoir être déférée devant le juge de l'excès de pouvoir tenait au fait qu'elle apparaissait dans l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'AFNOR.

Et c'est précisément parce que l'AFNOR se place délibérément en dehors de l'exercice de ses prérogatives de puissance publique en matière d'enregistrement que le Conseil d'Etat a rejeté la qualité d'acte administratif des normes enregistrées⁴²⁶. Les normes sont en effet non obligatoires dans aucun domaine, ni susceptibles de donner lieu à l'apposition de la marque NF.

C'est donc l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 17 février 1992 qui précise pour la première fois, par opposition aux normes homologuées, que les normes simplement enregistrées ne résultant pas de l'exercice d'une prérogative de puissance publique de l'AFNOR n'ont pas la qualité d'actes administratifs et rejette ainsi sa compétence à leur égard.

Dans cette affaire, la société Textron avait assigné l'AFNOR devant la juridiction administrative pour voir annuler une norme enregistrée au motif que cette dernière reprenait un modèle protégé par un brevet déposé en France par cette société.

Le but de l'action n'était pas de déterminer le caractère impératif ou non des normes enregistrées par l'AFNOR mais de critiquer les conditions dans lesquelles l'auteur de la norme a conçu celle-ci ce qui a l'avantage de faire connaître la nature juridique de ces normes.

Si la norme en question avait été élaborée par une personne publique ayant outrepassé ses pouvoirs, un exercice du recours en excès de pouvoir ou du recours en illégalité aurait conduit à l'anéantissement du texte. Ce qui ne peut être le cas en l'espèce.

Il ne s'agit pas d'une prérogative de puissance publique en raison des effets limités que produit la norme enregistrée à la différence des normes homologuées pouvant être rendues obligatoires et faire l'objet d'une sanction de conformité par l'apposition de la marque NF.

⁴²⁶ CE, 17 février 1992, *Société Textron* : D. 1992, jurisprudence p. 519.

Pour le Conseil d'Etat c'est donc le critère de prérogatives de puissance publique qui a une fonction essentielle. " Mais. dès lors, pourquoi un tel luxe de précautions pour attribuer le label de service public à l'AFNOR, si aucune conséquence sur le plan contentieux ne doit en résulter et s'il convient de s'en remettre à l'existence ou non d'une prérogative de puissance publique pour savoir si le litige relève ou ne relève pas de la compétence du juge administratif ? "⁴²⁷.

Cette question n'a plus lieu d'être, car depuis le 1er janvier 1993 les normes enregistrées n'existent plus.

Les normes enregistrées ne peuvent donc pas faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, ni être déférées devant la juridiction administrative qui s'est déclarée incompétente. La voie de l'annulation est donc complètement fermée, puisque le juge judiciaire ne dispose pas d'un pouvoir identique à celui du juge administratif à l'égard des personnes morales de droit privé.

Malgré l'existence des normes européennes cette étude des normes purement nationales est importante dans la mesure où elles continuent d'exister sans discontinuité. L'Europe n'a pas bloqué l'activité nationale de normalisation.

⁴²⁷ C. DEVES : AJDA, 20 juin 1992.

TITRE DEUXIEME - LA MARGINALISATION DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

L'adoption de ces normes s'est déroulée à deux niveaux d'instances différents.

Ainsi, il existe d'une part la NF-environnement nationale et d'autre part le label écologique communautaire qui repose également sur des normes.

Mais si l'adoption de normes environnementales au niveau des instances nationales est un élément positif au regard de la défense de l'environnement, leur application apparaît en marge des principes classiques et des systèmes connus et utilisés dans ce domaine, voire même en contradiction. L'application de la norme environnementale tend à bouleverser les logiques précédentes des mesures en faveur de l'environnement.

CHAPITRE 1 - LA CONCRETISATION DE LA NORMALISATION ENVIRONNEMENTALE

La normalisation des produits existe par l'intermédiaire des normes européennes adoptées pour la mise en application des directives " Nouvelle Approche ". Ces normes correspondent à un minimum d'exigence réglementaire. Elles sont la traduction de la limite en dessous de laquelle, la protection de l'environnement serait inexistante.

En réalité, le véritable niveau de protection élevé de l'environnement est respecté par les écolabels qu'ils nationaux ou européens. En effet, les normes de produits permettant de bénéficier du droit d'usage d'une marque NF-environnement ou de l'écolabel européen font appel à une approche multi-critères entraînant une réelle prise en compte des impacts des produits sur l'environnement.

L'usage veut que l'on désigne par écolabels, les labels écologiques qui apportent une garantie officielle. Dans un pays donné, il peut exister de nombreux labels écologiques privés mis en place par les fabricants ou les distributeurs pour leurs propres produits, mais il ne peut exister qu'un seul label écologique bénéficiant d'une reconnaissance officielle par les pouvoirs publics, que l'on appelle écolabel et que nous étudierons ici.

Section 1 - La marque NF-Environnement

Il apparaît que les origines de cette initiative datent de 1987. La naissance d'une politique de promotion des " éco-produits " a débuté le jour du lancement par arrêté ministériel du prix " éco-produit " créé simultanément dans toute la communauté européenne. Il s'agit de l'un des quatre prix du concours " entreprise et environnement " organisé chaque année par le secrétariat d'état chargé de l'environnement. Ce prix récompense un produit de grande consommation particulièrement respectueux de l'environnement. Par la suite, fut créé en 1988 par le comité interministériel de la qualité de la vie un programme d'action intitulé " Un enjeu du grand marché en 1993 : Une politique de la consommation et de l'environnement "428.

Le 4 janvier 1989, le conseil des ministres décidait d'engager une politique d'incitation au développement des produits respectueux de l'environnement. Un groupe de réflexion sur les éco-produits était alors créé, animé par A. Prats et J.P. Ventere composé de représentants du ministère de l'industrie, du secrétariat chargé de la consommation, de l'agence nationale pour la récupération et l'élimination des déchets, de l'institut national de la consommation.

En juillet 1989, la commission des échanges de l'Assemblée Nationale confiait au député A. Brune, une mission de réflexion sur les éco-produits présentée à l'Assemblée Nationale lors de la session de printemps 1990.

L'AFNOR a donc été saisie afin d'élaborer les textes nécessaires. Le 6 février 1991 les trois ministres décidaient du lancement de la marque NF-Environnement.

La marque NF-Environnement est née officiellement le 12 mars 1991 date de la mise en place du comité de gestion et de son conseil scientifique.

La marque NF-Environnement est destinée à certifier que les produits sur lesquels elle est apposée présentent un impact négatif moindre sur l'environnement et une qualité d'aptitude à l'usage convenable par rapport à d'autres produits analogues présents sur le marché.

⁴²⁸ C. LEPAGE JESSUA, Label écologique : J. -Cl. Environnement.

Cet outil que la France a mis en place suite à de longues réflexions s'articule principalement en deux phases. Face à une demande de normalisation des impacts sur l'environnement d'un produit émanant des industriels, le comité de la marque NF-Environnement va déclencher une procédure en vue de l'élaboration d'un règlement technique prenant en considération les impacts du produit du " berceau à la tombe ". La présence de ce règlement technique permettra dans un second temps à l'industriel de demander l'attribution d'un droit d'usage de la marque NF-Environnement.

§ 1. Des normes respectueuses de l'environnement du " berceau à la tombe "

Lorsqu'une proposition en vue de l'élaboration du règlement technique dans un secteur donné émanant de professionnels⁴²⁹, d'organismes publics, de la Commission des Communautés européennes, d'associations... est jugée recevable, l'AFNOR, avec l'accord du comité de la marque, désigne un rapporteur dont le rôle va être de rédiger un projet de règlement technique à partir de la proposition dont l'AFNOR a été saisie. Ce rapporteur peut, si nécessaire, constituer des groupes ad'hoc dont la représentation entre les différents partenaires est équilibrée pour l'assister dans son travail. Il doit recueillir en particulier l'avis des diverses organisations et personnalités compétentes⁴³⁰.

Ce règlement technique qui constitue la garantie d'un niveau élevé de protection de l'environnement doit comporter 4 parties distinctes : le champ d'application, les exigences en matière d'impact sur l'environnement et en matière d'aptitude à l'emploi, ainsi que les exigences relatives à l'évaluation de la conformité.

Face à l'existence de ce règlement technique l'AFNOR et le comité de la marque doivent en permanence observer l'évolution des connaissances scientifiques, des pratiques industrielles et des attentes des consommateurs pour assurer la mise à jour des règlements techniques, tant en ce qui concerne la définition des critères, qu'en ce qui concerne la définition de leur champ d'application respectifs.

⁴²⁹ Ainsi, en 1991, le comité de la marque s'est vu permettre par l'INERIS(Institut National de l'Environnement et des risques industriels) le projet de règlement technique concernant les peintures et vernis : " NF-Environnement : la réglementation technique se peaufine ". Enjeux n° 117, juillet-août 1991, p. 4.

⁴³⁰ Règles générales de la marque NF-Environnement : AFNOR, p. 6-17.

A - Le champ d'application de la marque NF-Environnement et des règlements techniques

Tous les produits industriels, grands publics et intermédiaires peuvent bénéficier de la marque NF-Environnement à l'exception de certains produits précisément définis.

Il en est ainsi des produits pharmaceutiques et alimentaires. Ces produits sont en effet couverts par de nombreuses réglementations prenant plus ou moins en compte les problèmes liés à la protection de l'environnement⁴³¹. Pour éviter un risque de confusion ou même de tromperie, il a été décidé d'écarter ces produits du champ d'application de la marque⁴³². Il en est de même pour l'automobile et les services qui sont provisoirement exclus du champ d'application dans l'attente d'une réflexion plus large.

Par ailleurs, il convient de remarquer que le label doit être attribué à un produit déterminé et non à une marque. Dans l'hypothèse contraire le consommateur risquerait d'être trompé. Ainsi il est fréquent que les lessives liquides et poudre d'une même marque n'aient pas la même composition et il serait dangereux d'accorder un label à la marque X parce que sa lessive liquide respecte l'environnement alors que sa lessive poudre aurait une composition différente⁴³³.

Par contre un produit proposé aux consommateurs sous une marque de distributeur⁴³⁴ peut également faire l'objet d'une certification dès lors que le demandeur est en mesure de faire face à toutes les obligations définies dans les règlements de la marque NF-Environnement⁴³⁵.

L'emballage fait partie lui-même du champ d'application de la marque. La certification des emballages seuls, au regard des règlements techniques, ne pourra être

⁴³¹ Ainsi les produits alimentaires font l'objet d'une réglementation protectrice de l'environnement par le biais de l'agriculture biologique : Loi d'orientation agricole n° 80-502 du 4 juillet 1980 (JO 5 juillet 1980) ; Loi n° 88-1202 du 30 décembre 1988 (JO 31 décembre 1988) ; Règlement n° 2092/91/CEE du 24 juin 1991 (JOCE n° L 198, 22 juillet 1991) ; voir aussi E. GUEGUEN, I. PECQUERET et R. ROMI, L'agriculture biologique : J.-Cl. Agro-alimentaire, Fasc. 870.

⁴³² L'ENGREF, La normalisation et l'Europe : Editions Romillat, AFNOR.

⁴³³ Exemple cité dans le rapport Brune.

⁴³⁴ Ainsi la marque distributeur Castorama a obtenu le droit d'usage de la marque NF-Environnement pour ses peintures.

⁴³⁵ Règles générales de la marque NF-Environnement : AFNOR, annexes, p. 5-10.

envisagée que dans la mesure où des solutions satisfaisantes pourront être proposées pour éviter tout risque d'amalgame trompeur entre la certification de l'emballage et celle du contenu.

Il est certain que la certification des sacs poubelles qui constituent des emballages ne pose pas de problème de confusion pour le consommateur, dans la mesure où il est acheté vide. En effet, la marque NF-Environnement apposée dessus ne s'adresse qu'au sac lui-même puisqu'il est dépourvu de contenu à l'achat. Mais le problème peut se poser par exemple pour les boîtes de conserves alimentaires. Celles-ci peuvent a priori faire l'objet d'une normalisation de leurs impacts sur l'environnement, mais le consommateur risque d'éluder la différence entre l'emballage lui-même et son contenu.

Le champ d'application du règlement technique doit permettre d'englober les produits ayant la même fonction, pouvant être considérés comme substituables et susceptibles d'être comparés les uns aux autres avec les mêmes critères. En conséquence, lorsque le développement d'un règlement technique dans un domaine donné est envisagé, l'AFNOR informe les partenaires concernés et rassemble par un processus approprié d'enquêtes, les informations, en vue de définir au mieux les limites de la famille des produits auxquels le règlement technique s'appliquera⁴³⁶. Le règlement technique ne peut donc être restreint aux produits d'une seule entreprise.

D'autre part un même produit ne doit pas appartenir au champ d'application de plusieurs règlements techniques. Il est de la responsabilité de l'AFNOR de veiller à la cohérence des règlements techniques les uns par rapport aux autres.

Concernant le champ d'application des règlements techniques, il convient de remarquer qu'il est déterminé par rapport à une logique du tout ou rien ; un produit peut faire l'objet d'une normalisation de ses impacts sur l'environnement et obtenir l'écolabel ou bien pas. Or, il existe des degrés de la qualité écologique des produits que la marque NF-Environnement ne prend pas en compte. Cet état de fait risque de conduire à des effets pervers ; en effet l'attention portée aux produits les plus polluants va conduire à attribuer le label à ceux qui sont moins polluants que d'autres, mais toujours parmi les produits polluants. Concernant les produits les plus écologiques, ils attendront qu'une demande d'élaboration de normalisation soit opérée. Et si cette dernière arrive, ils porteront le même logo et ils seront considérés à tort, sur le même

⁴³⁶ Règles générales de la marque NF-Environnement : AFNOR, annexes, p. 6-10.

niveau de qualité de l'environnement⁴³⁷. Pour contrer ces effets une solution a été proposée mais non adoptée.

Pour J. P. Ventere, ingénieur spécialiste des écolabels, il serait préférable d'attribuer l'écolabel plus largement mais en y associant la qualité écologique des produits et en indiquant sur chaque produit labellisé comment il se situe sur cette échelle⁴³⁸.

B - Les exigences en matière d'impact sur l'environnement et d'aptitude à l'emploi

1. La qualité d'aptitude à respecter l'environnement

Les produits certifiés ne peuvent être valorisés par la marque NF-Environnement que selon une approche multi-critères qui est celle correspondant effectivement à l'attente des consommateurs.

L'approche dite du berceau à la tombe sur laquelle est fondée l'élaboration du règlement technique consiste à considérer successivement la production, puis le transfert, le conditionnement, la distribution, l'utilisation et l'élimination des produits. C'est le concept majeur de la marque NF-Environnement :

" Un produit de consommation est un produit " vivant " qui a été conçu et fabriqué, quelque part, qui est utilisé ou consommé par quelqu'un, et enfin qui est éliminé, récupéré ou détruit par un procédé ou une technique spécifique"⁴³⁹

La formule consistant à ne prendre que certaines phases du cycle de vie n'a aucune chance d'être prise au sérieux par les consommateurs⁴⁴⁰.

A cette fin, le comité de la marque NF-Environnement a recommandé le 24 juin 1992 de recourir systématiquement à la réalisation d'éco-bilans pour déterminer les critères d'impact sur l'environnement⁴⁴¹.

⁴³⁷ J. P. VENTERE, La qualité écologique des produits : AFNOR, p. 72.

⁴³⁸ Propos recueillis par C. FOUQUET : Enjeux n° 153, avril 1995, p. 55 ; pour un développement de cette thèse voir J. P. VENTERE, La qualité écologique des produits : AFNOR, p. 73 et suivant.

⁴³⁹ A. PRATS, La marque NF-Environnement in La normalisation et l'Europe : ENGREF, Editions Romillat, AFNOR, p. 63.

⁴⁴⁰ E. PETER-DAVIS, Au pied du mur : Enjeux n° 110, octobre 1990, p 41.

Cette approche multi-critères bien accueillie de façon générale⁴⁴² a néanmoins suscité quelques débats lors de son adoption.

En effet, durant les deux années de travaux préparatoires qui ont précédé la création de la marque NF-Environnement, les discussions se sont centrées sur cette approche du " berceau à la tombe ". La perspective que des critères de labellisation puissent concerner le stade de la production inquiétait les industriels. Ils se sont opposés pendant longtemps à ce que l'on prenne en compte cette étape du cycle de vie. Ils ont plaidé pour que les problèmes d'environnement ne soient examinés qu'à partir de la mise sur le marché des produits. Le principal argument qu'ils avançaient était que l'étape de la production fait déjà l'objet d'exigences réglementaires visant à protéger l'environnement : la législation sur les installations classées. Par ailleurs ce refus s'appuyait également sur le fait qu'en s'intéressant à la production, on pourrait porter atteinte à certains secrets de fabrication dont les utilisateurs sont protégés par des brevets. Cet argument était, notamment, avancé par les représentants de l'industrie chimique, secteur dans lequel, pour une même substance finale, il peut effectivement exister plusieurs procédés d'élaboration. Dont les impacts sur l'environnement sont différents⁴⁴³.

Enfin, un autre argument invoqué était la difficulté pour des produits importés, de vérifier leur conformité à des critères touchant l'étape du " berceau " dans la mesure où ils sont produits dans d'autres pays. Cette difficulté peut se présenter, mais elle doit être examinée avant de retenir ou non un critère dans le cahier des charges de l'écolabel. S'il s'avère impossible de fixer des procédures de contrôle suffisamment fiables pour tel ou tel critère, alors on doit renoncer à le faire figurer dans le cahier des charges⁴⁴⁴.

Malgré tous ces obstacles, la méthode consistant à prendre en compte les impacts sur l'environnement d'un produit du berceau à la tombe, a tout de même été adoptée. C'est en ce sens que nous pouvons dire que cette normalisation assure véritablement un niveau élevé de protection de l'environnement. Ces normes sont beaucoup plus exigeantes que les normes européennes des directives nouvelle approche

⁴⁴¹ Adoption de la NF-X30.300 en juillet 1992 ; J. P. VENTERE, *La qualité écologique des produits* : AFNOR, p. 68 et 129.

⁴⁴² M. PECQUEUR, *Caractéristiques fondamentales d'un label NF - position du CNPF* : Enjeux n° 110, p. 48 et 19.

⁴⁴³ Rapport A. BRUNE, p. 37.

⁴⁴⁴ J. P. VENTERE, *La qualité écologique des produits* : AFNOR, p. 66.

qui ont l'avantage de considérer un produit dans son ensemble par rapport à l'environnement.

S'il est donc vrai que les directives européennes respectent l'exigence du niveau élevé de protection de l'environnement, nous pensons que celui-ci n'est véritablement atteint, en France, que grâce à la norme NF-Environnement.

Cependant, il convient de remarquer qu'il ne suffit pas qu'un produit soit respectueux de l'environnement encore faut-il qu'il conserve ses qualités d'aptitude à l'emploi, afin que le consommateur ne s'en détourne pas.

2. Exigences relatives à l'évaluation de la conformité

La marque NF-Environnement est un certificat volontaire, un certificat de qualification⁴⁴⁵.

Aux termes de l'article L 115-28 du Code la consommation " *tout certificat de qualification ne peut être délivré que par un organisme certificateur agréé par l'autorité administrative et selon un règlement technique approuvé par elle*"⁴⁴⁶.

Le règlement technique doit donc être approuvé par l'autorité administrative avant d'être mis en application. Son application consistera en premier lieu à évaluer la conformité du produit aux exigences définies dans le règlement technique et à le certifier conforme.

La certification du produit est aux termes du code de la consommation : " *l'activité par laquelle un organisme distinct du fabricant, de l'importateur, du vendeur ou du prestataire, atteste, à la demande de celui-ci effectuée à des fins commerciales, qu'un produit ou qu'un service est conforme à des caractéristiques décrites dans un référentiel et faisant l'objet de contrôles*"⁴⁴⁷.

Pour mettre en oeuvre cette certification, le règlement général de marque NF-Environnement établit une présomption de conformité des produits aux exigences

⁴⁴⁵ Article L - 115-27 du Code la consommation : loi n° 93-949 du 36 juillet 1993 relative au code de la consommation (JO 27 juillet 1993).

⁴⁴⁶ Loi n° 94-442 du 3 juin 1994 modifiant le code de la consommation en ce qui concerne la certifications des produits industriels et des services et la commercialisation de certains produits : JO 4 juin 1994.

⁴⁴⁷ Loi n° 94-442 du 3 juin 1994 modifiant le code de la consommation en ce qui concerne la certifications des produits industriels et des services et la commercialisation de certains produits : JO 4 juin 1994, p. 1072.

fondée, d'une part sur l'engagement contractuel du demandeur, puis du titulaire de la marque sur la conformité aux règlements techniques des produits labellisés mis sur le marché, et d'autre part sur la vérification sous l'autorité de l'AFNOR, de la réalité de cette conformité, par des recours à des procédures d'évaluation appropriées, préalablement à l'admission d'un produit, puis à intervalles périodiques.

Les procédures d'évaluation de la conformité afin de certifier qu'un produit est conforme aux exigences repose sur trois principes directeurs principaux.

D'une part un principe de proportionnalité selon lequel le mode d'évaluation de la conformité à un critère donné doit être adapté au niveau d'exigence fixé et au poids relatif de ce critère au regard de l'impact d'ensemble du produit sur l'environnement.

D'autre part, un principe de proportionnalité, consistant en la possibilité de prendre en compte, lors de l'évaluation, les données résultant le cas échéant d'autres procédures préexistantes, dès lors que la crédibilité de ces données est assurée.

Enfin, les procédures d'évaluation doivent respecter les exigences définies dans les normes européennes EN 45-000 relatives aux laboratoires d'essais, aux systèmes de certification et à la déclaration du fabricant.

3. La qualité d'aptitude à l'emploi d'un produit

L'introduction de critères d'aptitude à l'emploi vise à protéger la crédibilité d'un écolabel⁴⁴⁸. A cette fin la marque NF-Environnement reprend dans chaque règlement technique les normes d'aptitude existantes. Les normes et/ou les exigences peuvent être relatives à la sécurité du produit, à son niveau de performance, ou à la définition de caractéristiques minimales pertinentes en matière d'aptitude à l'usage⁴⁴⁹. Ainsi, il est prévu dans le règlement technique applicable aux peintures et vernis des critères relatifs au pouvoir masquant, à la durée du séchage⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ J. P. VENTERE, *La qualité écologique des produits* : AFNOR, p. 67 et 68.

⁴⁴⁹ Règles générales de la marque NF-Environnement : AFNOR, annexes, p. 9/10.

⁴⁵⁰ Règlement technique applicable aux peintures, vernis et produits connexes, p. 10.

§ 2. La contrainte d'une procédure efficace

La présence de règlements techniques applicables à des produits va permettre aux industriels de demander à bénéficier de la marque NF-Environnement. Cette demande totalement volontaire suppose qu'ils se soumettent à une procédure et à des contrôles.

A - La demande d'attribution

Dans un premier temps, la demande de mise en place d'une application de la marque NF-Environnement à une catégorie de produits donnée doit être formulée auprès du directeur général de l'AFNOR. Cette dernière examine la recevabilité de la demande en s'assurant que le contenu du dossier technique de l'industriel est conforme aux exigences des règles générales et du règlement technique.

Pour chaque dossier de demande d'admission à la marque NF-Environnement, l'AFNOR désigne un expert chargé de préparer un rapport proposant l'acceptation ou le rejet de la demande. L'expert a une mission consistant en un examen du dossier et une visite chez le demandeur afin d'une part d'évaluer les éléments proposés par le demandeur pour démontrer la conformité de son produit en application des règles fixées par le règlement technique, et d'autre part de prescrire les essais ou contrôles complémentaires nécessaires pour démontrer la conformité du produit à l'ensemble des critères de certification applicables, puis d'en évaluer les résultats.

Les laboratoires susceptibles d'intervenir sont soit des laboratoires accrédités par le réseau national d'essai, ou en cours d'accréditation dans le domaine de l'environnement, soit des laboratoires reconnus contractuellement sur la base de la NF.

Par contre si un produit n'est pas couvert par un règlement technique, l'AFNOR propose au comité de la marque, la désignation d'un rapporteur dont la mission sera d'élaborer le règlement technique.

L'expert présente le dossier du demandeur au service certification de l'AFNOR qui saisit le comité de la marque NF-Environnement qui fournit son avis.

Le comité propose à l'AFNOR une décision. Il peut différer son jugement et ordonner un supplément d'enquête aux frais du demandeur ou inviter ce dernier à améliorer tel ou tel point concernant le produit ou son contrôle de fabrication.

B - Surveillance

Le titulaire de la marque est tenu de respecter en permanence les exigences définies dans le règlement technique.

L'AFNOR organise, dès l'accord d'un droit d'usage de la marque NF-Environnement, le contrôle régulier de la conformité du produit aux règlements techniques. L'AFNOR peut par ailleurs effectuer ou faire effectuer tous contrôles qu'elle estime nécessaires du fait des informations dont elle aurait eu connaissance.

Des contrôles périodiques sont organisés une fois par an les deux premières années suivant l'admission ; ils peuvent s'exercer sous la forme de prélèvements aux fins d'essais et/ou d'audits.

Dans le cas d'une infraction grave aux règles générales de la marque ou au règlement technique, l'AFNOR à titre conservatoire, peut, après constatation certaine de l'infraction, en liaison avec le président du comité, prendre toute sanction prévue à l'article 10 c'est-à-dire la suspension du droit d'usage de la marque.

SECTION 2 - L'écolabel communautaire

Dès 1987, le Parlement européen, dans une résolution sur la gestion des déchets et des décharges anciennes s'était déclaré favorable à l'application d'un label écologique communautaire applicable aux produits propres⁴⁵¹.

Dans le même esprit, le quatrième programme d'action des communautés européennes en matière d'environnement (1987-1992) a souligné l'importance de mettre en oeuvre une politique en faveur des produits propres⁴⁵².

⁴⁵¹ Résolution du parlement européen sur la politique relative aux déchets et aux décharges anciennes du 19 juin 1987 : JOCE n° C 190 du 20 juillet 1987, p. 154.

⁴⁵² 4ème programme d'action des communautés européennes en matière d'environnement (1987-1992) : JOCE n° C 328 du 7 décembre 1987, p. 1.

La Commission a lors annoncé dans sa communication relative à une stratégie communautaire pour la gestion des déchets, la création d'un cadre communautaire pour la mise en place d'un système de label écologique⁴⁵³.

Le Conseil a approuvé cette communication dans une résolution du 7 mai 1990 sur la politique des déchets en déclarant accueillir favorablement et soutenir la communication de la Commission et dans laquelle il a confirmé la nécessité de mettre en place une politique en matière de produits propres : "*Considérant qu'il convient lorsque cela est possible, de prévenir ou de réduire à la source la production de déchets, notamment par l'utilisation de technologies et de produits propres ou produisant peu de déchets*"⁴⁵⁴.

C'est dans ce contexte que la Commission a adopté le 11 février 1991 une proposition de règlement sur la base de l'article 130.S⁴⁵⁵.

Après un avis favorable du Comité Economique et Social⁴⁵⁶, et du Parlement européen⁴⁵⁷, le Conseil a adopté un règlement le 23 mars 1992⁴⁵⁸.

Le système mis en place a pour objectif de créer les conditions permettant, à terme, d'instaurer un label écologique unique efficace dans toute la communauté.

Le règlement prévoit dans un premier temps le champ d'application des produits susceptibles de se voir attribuer le label écologique. La procédure générale du système, divisée en deux phases fait autant appel aux instances communautaires que nationales. Au niveau des instances communautaires il s'agit essentiellement de définir les catégories de produits et les critères écologiques. Concernant leur mise en place

⁴⁵³ Communication de la Commission au Conseil et au parlement européen concernant une stratégie communautaire pour la gestion des déchets : Doc. SEC (89) 934 du 14 septembre 1989.

⁴⁵⁴ Résolution du Conseil du 7 mai 1990 sur la politique en matière de déchets : JOCE n° C 122/2, du 18 mai 1990, 3ème considérant.

⁴⁵⁵ Proposition de règlement (CEE) du Conseil concernant un système communautaire d'attribution du label écologique, COM (91) Final : JOCE n° C 75 du 20 mars 1991.

⁴⁵⁶ Avis sur la proposition de règlement CEE du Conseil concernant un système communautaire d'attribution de label écologique, Comité économique et social : JOCE n° C 339 du 31 décembre 1991, p. 29.

⁴⁵⁷ Avis sur la proposition de règlement CEE du Conseil concernant un système communautaire d'attribution de label écologique, Parlement: JOCE n° C 13 du 20 janvier 1992, p. 29.

⁴⁵⁸ Règlement (CEE) n° 880/92 du Conseil du 23 mars 1992 concernant un système communautaire d'attribution de label écologique : JOCE n° L 99/1 du 11 avril 1992.

effective, c'est-à-dire l'application par les industriels, la procédure est conduite uniquement au niveau des instances nationales.

§ 1. La mise en place au niveau des instances communautaires

Un règlement ayant été adopté pour l'attribution d'un label écologique communautaire, il convient d'étudier les produits pour lesquels une demande pourra être formulée avant de voir quelle est la procédure à suivre pour l'adoption des catégories de produits et de critères écologiques.

A - Les produits labellissables

Le règlement européen définit le champ d'application des produits labellissables de manière négative, ainsi sont inclus dans le champ d'application les produits répondant à des principes généraux.

1. Les principes généraux

Afin que le label écologique puisse être attribué les produits doivent répondre avant tout autre critère à deux conditions *sinae qua non*.

D'une part il faut que les produits soient conçus comme produits, commercialisés, et utilisés en ayant une incidence moindre sur l'environnement pendant tout leur cycle de vie⁴⁵⁹. D'emblée, il s'agit donc de considérer un produit dans sa globalité.

D'autre part, le produit doit poursuivre un autre objectif, celui de mieux informer les consommateurs des incidences qu'ont les produits sur l'environnement.

Ces deux conditions doivent être remplies sans pour autant compromettre la sécurité du produit ou des travailleurs, ou influencer de manière significative sur les qualités qui rendent le produit propre à l'utilisation.

Par ailleurs, de façon générale, le label écologique ne peut être attribué qu'aux produits qui sont conformes aux exigences communautaires en matière de santé, de

⁴⁵⁹ Article 1er du règlement.

sécurité et d'environnement⁴⁶⁰. Le respect de la législation communautaire est donc également une condition préalable. La législation communautaire s'appliquant à tous les produits circulant sur le territoire européen, il n'aurait pas été concevable qu'elle ne soit pas d'application obligatoire pour les produits propres. Ce principe figurant dans le règlement communautaire fait office s'il en était besoin de rappel. Mais il a pour conséquence de mettre en relief que le label est un plus par rapport à la réglementation.

Hormis ces principes généraux qui sont la trame du champ d'application du label communautaire, seuls les produits importés font l'objet explicitement d'une inclusion positive. En effet, il est prévu que les produits importés dans la communauté pour lesquels il est demandé l'attribution du label écologique, doivent au moins respecter les mêmes critères rigoureux que les produits fabriqués dans la communauté⁴⁶¹.

L'intention première est de couvrir les produits de consommation c'est-à-dire les produits auxquels les consommateurs peuvent normalement avoir accès. De l'avis du Comité Economique et Social, le champ d'application est, dans un premier temps, limité aux produits fabriqués en série. Le règlement ne fait pas apparaître clairement si le règlement doit s'appliquer uniquement à la consommation privée ou également à la consommation des collectivités publiques et des entreprises commerciales et industrielles⁴⁶². Nous pensons qu'il n'y a pas lieu d'opérer une telle distinction, dans la mesure où les produits sont présents sur le marché et que le règlement n'énonce pas d'exclusion.

2. Les exclusions

Le règlement communautaire ne s'applique pas aux denrées alimentaires, boissons et produits pharmaceutiques⁴⁶³.

Il convient de remarquer que cette exclusion se retrouve également au niveau national en ce qui concerne la marque NF-Environnement.

⁴⁶⁰ Article 4 du règlement.

⁴⁶¹ Article 4.3 du règlement.

⁴⁶² Avis sur la proposition de règlement (CEE) du Conseil concernant un système communautaire d'attribution de label écologique : JOCE n° C 339/29 du 31 décembre 1991.

⁴⁶³ Article 2 du règlement.

Par ailleurs, le label écologique ne peut en aucun cas être attribué aux produits qui sont des substances ou des préparations classées comme dangereuses au sens des directives 67/548/CEE et 88/379/CEE⁴⁶⁴. Par contre le label peut être attribué aux produits contenant une substance ou préparation classée comme dangereuse au sens de la dite directive dans la mesure où ces produits répondent aux principes généraux⁴⁶⁵.

Enfin, sont exclus, les produits fabriqués par des procédés susceptibles de nuire de façon significative à l'homme et/ou à l'environnement.

Le système ne prévoit pas non plus d'attribuer le label à l'emballage en tant que tel pour éviter la confusion possible entre les performances écologiques de l'emballage et celles du produit lui-même. Le Comité Economique et Social s'est montré favorable à cette approche.

Mais l'évaluation des produits doit tenir compte de l'impact du matériau d'emballage et de sa qualité écologique. Pour le comité, il est essentiel que l'emballage entre en ligne de compte, étant donné les énormes quantités de déchets auxquels doivent faire face les Etats membres et dont l'emballage fait partie. Ainsi le label écologique pourrait inciter les producteurs à mettre sur le marché des produits dont l'emballage serait réduit, ce qui contribuerait à diminuer les quantités de déchets.

La marque NF-Environnement prend également en compte l'emballage lors de l'évaluation d'un produit. Mais à l'inverse du système communautaire l'emballage à lui seul est considéré comme produit auquel il est possible d'attribuer la marque NF-Environnement.

Le champ d'application étant délimité, il convient d'examiner la procédure d'adoption des catégories de produits et des critères écologiques.

⁴⁶⁴ JOCE n° L 187 du 16 juillet 1988, p. 14.

⁴⁶⁵ Article 4-2a du règlement.

B - Les catégories de produits et de critères écologiques

1. Procédure d'élaboration

Si la procédure se déroule essentiellement au niveau des instances communautaires puisque c'est le Conseil qui statue en dernier lieu, une consultation des milieux concernés est cependant réalisée.

- Déclenchement de la procédure

Trois entités distinctes peuvent être à l'initiative du déclenchement de la procédure.

En effet, la Commission peut engager la procédure d'établissement de catégories de produits et de critères écologiques de sa propre initiative. Elle peut également le faire, à la demande de l'AFNOR, mais qui doit alors procéder à une consultation appropriée des milieux intéressés et informer la Commission des résultats de cette consultation. Toute personne intéressée ou tout groupe a aussi la possibilité de déclencher la procédure mais en passant par l'intermédiaire de l'AFNOR représentant l'organisme compétent en France⁴⁶⁶. Cette initiative est importante, car les industriels du pays dont l'organisme compétent a déclenché la procédure influencent beaucoup en pratique le critère d'octroi des écolabels⁴⁶⁷.

- Phase de consultation

La Commission doit consulter les principaux groupes d'intérêts réunis à cet effet au sein d'un forum de consultation et tient compte des résultats des consultations au niveau national⁴⁶⁸.

Font partie du forum les représentants au niveau communautaire de l'industrie, du commerce, des organisations de consommateurs, des organisations de protection de

⁴⁶⁶ Article 5.1 du règlement.

⁴⁶⁷ P. THIEFFRY, Politique de l'environnement et subsidiarité : l'exemple des comportements environnementaux de l'entreprise : Revue du Marché Unique Européen, n° 3, 1994, p. 1984.

⁴⁶⁸ Article 6.1 du règlement.

l'environnement⁴⁶⁹. Chacun d'entre eux peut être représenté en disposant de trois sièges au maximum.

A cette phase du système une originalité du système apparaît : la mise en place des critères a donné lieu à la constitution des groupes ad'hoc, basée sur la notion de volontariat et laissée à l'initiative des pays. La France, a, par exemple, choisi de se charger des dossiers concernant les peintures et les vernis, les piles et accumulateurs et les shampoings. Les études des groupes ad'hoc sont suivies de près par les industriels français grâce aux groupes miroirs mis en place par l'AFNOR pour étudier les propositions et préparer les positions françaises⁴⁷⁰.

Le délai accordé pour la consultation du forum ne peut en aucun cas dépasser six semaines.

Connaissant l'influence des industriels du pays ayant déclenché la procédure et la brièveté du délai de consultation, il apparaît important que les pays aient au préalable adopté des normes nationales de protection de l'environnement afin de pouvoir les proposer lors de la consultation du forum. En effet, lorsqu'un pays a déjà une norme dans un domaine, qui est en cours au niveau communautaire, celle-ci est reprise dans la décision de la Commission. Même, s'il n'est pas fait référence aux normes dans le règlement communautaire, c'est pourtant bien leur contenu qui est repris. C'est pourquoi les systèmes sont étudiés bien souvent en parallèle et que l'on peut parler de surnormalisation.

- Phase d'adoption

Une fois la consultation effectuée la Commission en communique les résultats au comité en même temps que le projet des mesures à prendre⁴⁷¹.

La Commission dans la phase d'adoption est assistée d'un comité composé des représentants des Etats membres et présidé par un représentant de la Commission⁴⁷².

⁴⁶⁹ Article 6.2 du règlement.

⁴⁷⁰ J. P. MEYRONNEINC, Un écolabel européen, pourquoi faire ? : Enjeux n° 132, mars 1993, p. 65.

⁴⁷¹ Article 6.5 du règlement.

⁴⁷² Article 7.1 du règlement.

Le comité émet un avis sur le projet. L'avis est émis à la majorité prévue par l'article 148 paragraphe 2 du traité pour l'adoption des décisions que le Conseil est appelé à prendre sur proposition de la Commission⁴⁷³.

Si le comité et la Commission sont d'accord, c'est la Commission qui arrête alors les mesures envisagées.

Si, en revanche, les mesures envisagées ne sont pas conformes à l'avis du comité ou si celui-ci n'a pas donné d'avis, la Commission doit soumettre au Conseil une proposition relative aux mesures à prendre.

Le Conseil statue alors à la majorité qualifiée.

Si à l'expiration d'un délai de trois mois le Conseil n'a pas, les mesures proposées sont alors à nouveau arrêtées par la Commission⁴⁷⁴.

2. Les exigences en matière de critères écologiques

Aux termes de l'article 4 du règlement communautaire les critères écologiques spécifiques applicables à chaque catégorie de produits sont définis selon une approche globale fondée sur les objectifs fixés à l'article 1er, les principes généraux définis à l'article 4 et les paramètres de la matrice d'évaluation indicative. Ces critères doivent être précis, clairs et objectifs afin d'assurer leur application uniforme par les organismes compétents.

La matrice d'évaluation est constituée par un tableau à double entrée permettant de comparer aux différents stade de vie les produits, les aspects écologiques.

Les aspects écologiques sont l'importance des déchets, la pollution et la dégradation du sol, la contamination de l'eau, de l'air, la consommation d'énergie et des ressources naturelles et les effets sur les écosystèmes.

Concernant les étapes du cycle de vie il s'agit de la pré-production, production, distribution y compris les emballages, leur utilisation et leur élimination.

⁴⁷³ Article 7.3 du règlement.

⁴⁷⁴ Article 7.5 du règlement ; L. CARTOU, *Le label écologique communautaire : Les Petites Affiches*, 9 septembre 1992, p. 13 et 14 ; C. LONDON, *Environnement et stratégie de l'entreprise, dix concepts clés* : Editions Apogée, p. 164.

La matrice permet donc d'apprécier pour chaque étape les différentes incidences sur les impacts environnementaux à prendre en considération.

La matrice offre un caractère complet de l'évaluation. La discussion sur les critères à retenir doit s'ouvrir sur la base de données objectives, représentatives et validées après examen par les diverses parties intéressées par le processus de mise en place du label.

Mais pour certains industriels la matrice ne permet pas l'évaluation de certains critères. Ainsi la société Body Shop énonce que *" l'écolabel est là pour prouver que le produit a été fait correctement et on ne peut pas faire les choses à moitié et choisir arbitrairement certains critères plutôt que d'autres. Les tests sur animaux c'est important"*⁴⁷⁵.

Or la matrice n'inclut nullement cette donnée, malgré le fait que tout cycle du produit soit pris en compte.

En France, les projets de critères sont soumis à l'approbation des ministres chargés de l'environnement, de l'industrie et de la consommation.

Les premières catégories de produits et de critères écologiques ont été établies pour les lave-vaisselle⁴⁷⁶ et les lave-linge⁴⁷⁷.

Concernant les papiers cuisines⁴⁷⁸ et les papiers hygiéniques⁴⁷⁹, sept critères écologiques d'octroi sont pris en compte. L'incidence d'un produit sur l'environnement est évaluée selon les paramètres suivants : consommation de ressources renouvelables, non renouvelables, les émissions de dioxyde de carbone, les émissions de soufre et de dioxyde de soufre, de matières organiques dans l'eau, d'organochlores de déchets.

⁴⁷⁵ P. DE FELIGONDE, interview in " Un écolabel européen pour quoi faire ? " : Enjeux n° 132, mars 1993.

⁴⁷⁶ Décision de la Commission du 28 juin 1993 établissant les critères écologiques pour l'attribution du label écologique communautaire aux lave-vaisselle : JOCE n° L 198/38 du 7 août 1993.

⁴⁷⁷ Décision de la Commission du 28 juin 1993 établissant les critères écologiques pour l'attribution du label écologique communautaire aux lave-linge : JOCE n° L 198/35 du 7 août 1993.

⁴⁷⁸ Décision de la Commission du 28 juin 1993 établissant les critères écologiques pour l'attribution du label écologique communautaire au papier de cuisine : JOCE n° L 364/32 du 31 décembre 1994.

⁴⁷⁹ Décision de la Commission du 28 juin 1993 établissant les critères écologiques pour l'attribution du label écologique communautaire au papier hygiénique : JOCE n° L 364/24 du 31 décembre 1994.

La performance du produit par rapport à chaque paramètre est exprimée sous forme de points. Si les points attribués pour la performance du produit dépasse une valeur désignée comme " seuil ", le produit peut recevoir le label.

Par ailleurs les décisions relatives aux papiers cuisine et aux papiers hygiéniques ont prévu des dispositions relativement aux matières premières importées. Le problème avait été soulevé au niveau national; lors des discussions sur la NF-Environnement, du contrôle du caractère écologique de certains composants importés, rentrant dans la fabrication des produits.

Ainsi, il est prévu dans l'appendice que si l'usine de papier importe la pâte nécessaire à la production des papiers, ses fournisseurs doivent lui communiquer les documents pertinents contenant les données requises concernant les émissions et la consommation de ressources entraînées par la production de cette pâte. Les fournisseurs même s'ils opèrent à l'extérieur de la communauté, doivent permettre les inspections effectuées par un tiers.

Par ailleurs, un demandeur qui présente une demande de label pour un produit contenant de la pâte vierge doit fournir une déclaration précisant que cette pâte est fabriquée avec des matières premières provenant de forêts faisant l'objet d'une gestion au sens de la définition figurant dans ce même appendice

La définition de la gestion forestière retenue dans les décisions est celle contenue dans la résolution H 1, "principes généraux pour la gestion durable des forêts en Europe ", adoptée par la conférence ministérielle sur la protection des forêts en Europe, à Helsinki en juin 1993. Pour les pays n'ayant pas adopté la résolution d'Helsinki, la gestion forestière est définie conformément au document adopté lors de la conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement qui s'est déroulée à Rio de Janeiro en juin 1992.

Ces dispositions relatives aux critères écologiques démontrent la volonté de faire respecter un niveau de protection élevé et d'inclure les produits labellissables dans les politiques environnementales déjà en cours.

Par contre, il convient de remarquer que ces exigences risquent d'être difficiles à mettre en oeuvre. D'une part parce que les contrôles auprès des fournisseurs extérieurs à la communauté risquent d'être mal perçus et entravés d'obstacles. En effet, si le producteur d'un pays labellissable accepte de se soumettre à des contrôles à l'issue d'une

démarche volontaire et parce qu'il a signé un contrat, à l'inverse le fournisseur n'est aucunement lié par une quelconque obligation. Le contrôle du respect des critères écologiques paraît dans cette hypothèse hasardeux.

D'autre part, l'obtention de la déclaration relative à la gestion forestière peut constituer une barrière pour l'obtention du label, dans la mesure où elle nécessite des démarches administratives coûteuses et longues qu'elles soient faites par le fabricant ou par le fournisseur.

Ces dispositions démontrent que la labellisation des produits verts va beaucoup plus loin que la normalisation proprement dite. Un produit vert normalisé et risquant un jour d'être surnormalisé signifie qu'au delà du respect des seuils auxquels il est soumis, il doit respecter et prendre en compte toutes les dispositions relatives à l'environnement pouvant s'appliquer.

Afin que ces critères gardent leur totale crédibilité il est prévu une durée de validité de trois ans. Cette durée ne peut excéder la durée de validité de la catégorie de produits à laquelle il se réfère⁴⁸⁰.

Les catégories de produits et les critères écologiques à respecter étant définis, les fabricants doivent se soumettre à une procédure conduite au niveau national afin d'obtenir l'écolabel communautaire.

§ 2. L'application concrète au niveau des instances nationales

A ce stade de la procédure, même s'il s'agit d'un label communautaire, tout se déroule autour de l'organisme compétent, centre de gravité dans l'attribution du label aux fabricants. Celui-ci a en effet, comme seul interlocuteur, l'organisme compétent de leur pays. Les tâches de ce dernier sont en effet excessivement importantes⁴⁸¹. Dans la mesure où il s'agit d'une démarche volontaire toutes les initiatives et obligations sont à la charge du fabricant.

⁴⁸⁰ Article 5.5 du règlement communautaire.

⁴⁸¹ P. THIEFFRY, Politique de l'environnement et subsidiarité : l'exemple des comportements environnementaux de l'entreprise : *Revue du Marché Unique Européen*, n° 3, 1994, p. 1984.

A - Une demande d'attribution sous l'autorité de l'organisme compétent

C'est au fabricant désireux de produire des produits respectueux de l'environnement d'en faire la demande auprès de l'AFNOR en France afin que celle-ci exerce un contrôle sur le dossier.

1. Le rôle de l'AFNOR

La demande d'attribution du label écologique s'effectue auprès de l'AFNOR. Il en est ainsi pour les produits fabriqués en France, mis sur le marché pour la première fois ou importés⁴⁸².

L'AFNOR évalue le produit avant de décider s'il attribue le label. C'est donc de lui que dépend le respect des critères écologiques. Il doit en effet, évaluer les performances écologiques du produit en fonction des principes énoncés dans le règlement communautaires et des critères spécifiques pour les catégories de produits préalablement déterminés. Dans cette démarche, le fabricant doit transmettre tous les documents nécessaires ainsi que les résultats de contrôles à l'AFNOR, afin qu'elle puisse évaluer le produit.

Si l'AFNOR prend une décision de rejet, elle en avise immédiatement la Commission et informe le demandeur des motifs du refus⁴⁸³.

Enfin dans l'hypothèse où l'organisme compétent estime que le produit ne rentre pas dans une catégorie pour laquelle des critères ont été établis, il soumet à l'approbation de la Commission une proposition de création d'une nouvelle catégorie de produits⁴⁸⁴.

L'organisme compétent est donc le seul interlocuteur du fabricant et apparaît a priori comme étant le seul juge du respect des normes.

Mais une " soupape de sécurité " est mise en place par la notification de la décision de l'organisme compétent à la Commission.

⁴⁸² Article 10.1 du règlement communautaire.

⁴⁸³ Article 10.7 du règlement communautaire.

⁴⁸⁴ Article 10.8 du règlement communautaire.

2. Le caractère marginal de la procédure d'opposition

L'AFNOR doit notifier sa décision d'attribution du label à la Commission. Cette dernière doit à son tour communiquer une copie de la décision aux autres Etats membres dans un délai de cinq jours.

A l'expiration d'un délai de trente jours suivant l'envoi de la notification à la Commission, l'organisme peut procéder à l'attribution du label sauf, si entre temps, la Commission lui a fait part d'objections motivées. Dans cette dernière hypothèse si aucun accord n'est possible, la Commission prend, dans chaque cas, une décision sur l'attribution proposée selon la procédure prévue à l'article 7. La brièveté de ce délai de 30 jours illustre le caractère marginal de la consultation. En effet, il est peu probable que les Etats membres puissent utiliser ce délai pour invoquer de quelconques oppositions.

La Commission doit également utiliser la procédure prévue à l'article 7 lorsqu'elle reçoit une notification d'attribution du label à un produit ayant déjà été rejeté par l'organisme d'un autre Etat membre.

Le droit de contrôle de la Commission et des autres Etats membres risque d'être succinct lorsqu'il ne sera pas absent. La procédure devra être respectée mais elle constituera plus souvent une modalité administrative qu'un véritable examen de la décision de l'organisme compétent.

Les organismes compétents sont notifiés auprès de la Commission et doivent en principe répondre aux mêmes critères de compétence et de transparence. Mais il est possible aussi que des disparités puissent exister créant aussi des distorsions dans l'attribution du label. Face à ce problème on pourra se retrouver sur le marché en présence de produits labellisés n'ayant pas tous fait l'objet d'une évaluation rigoureuse. Or le délai de consultation de trente jours est insuffisant pour permettre de déceler des erreurs dans l'évaluation des produits.

Les normes à respecter sont les garantes du niveau de protection élevé de l'environnement si leur application est évaluée correctement et si le temps est laissé pour que des objections puissent être formulées dans l'hypothèse inverse.

Une autre soupape de sécurité peut aussi être décelée dans les obligations du fabricant et notamment par la conclusion d'un contrat avec l'organisme compétent dont les termes ont été définis dans une décision de la Commission du 15 septembre 1989⁴⁸⁵.

B - Les obligations du fabricant

A l'instar de la marque NF-Environnement le fabricant est soumis au paiement des frais de traitement du dossier et d'une redevance d'utilisation. Le montant de ces frais est fixé par les organismes compétents et peuvent varier d'un Etat membre à l'autre.

La Commission a adopté une décision concernant la redevance d'utilisation du label⁴⁸⁶. Elle prévoit tout d'abord le paiement de droits d'un montant de référence de 500 écus pour toute demande d'attribution d'un label. Quant à la redevance, elle se calcule sur la base d'un pourcentage du volume annuel des ventes à l'intérieur de la communauté du produit ayant obtenu le label.

La redevance annuelle porte sur une période de douze mois à partir de la date d'attribution du label. En pratique les organismes compétents sont libres de fixer les redevances d'un montant supérieur ou inférieur de 20 % aux montants de référence.

L'industriel désirant adopter une démarche respectueuse de l'environnement se voit donc appliquer le principe " non pollueur-payeur "⁴⁸⁷.

Par ailleurs, le fabricant est tenu de conclure un contrat avec l'organisme compétent concernant les conditions d'utilisation du label⁴⁸⁸. La mise en place de cette disposition du règlement communautaire a fait l'objet d'une décision⁴⁸⁹ qui instaure un contrat type. Ce contrat type obligatoire pour bénéficier de l'attribution du label permet de rétablir le risque des distorsions latentes générées par l'autonomie des organismes compétents dans l'attribution du label.

⁴⁸⁵Décision de la Commission concernant un contrat type relatif aux conditions d'utilisation du label écologique communautaire : JOCE n° L 243/13 du 29 septembre 1993.

⁴⁸⁶ Décision de la Commission du 13 mai 1993 définissant des orientations relatives à la fixation des coûts et redevances associés au label écologique communautaire : JOCE n° L 129/23 du 27 mai 1993.

⁴⁸⁷ Voir Titre II, Livre II, Chapitre I, Section I, § 1, C.

⁴⁸⁸ Article 12 du règlement communautaire.

⁴⁸⁹ Décision de la Commission du 15 septembre 1993 concernant un contrat type relatif aux conditions d'utilisation du label écologique communautaire : JOCE n° L 243/13 du 29 septembre 1993.

Ainsi la décision prévoit elle-même " *qu'il convient non seulement d'éviter les distorsions de concurrence mais aussi de garantir la protection des intérêts des consommateurs et des utilisateurs, que les conditions d'utilisation du label soient uniformes dans l'ensemble de la communauté*"⁴⁹⁰. Ce contrat apparaît comme le contrepoint de l'autonomie des organismes compétents. Il est le garant du respect de l'application des critères écologiques. L'organisme compétent, en effet s'engage non seulement à l'égard du fabricant mais également à l'égard de la Commission puisque ce contrat est conclu en application d'une décision communautaire.

Ce contrat type prévoit en son article 93 que l'organisme compétent peut procéder à toutes les vérifications nécessaires pour contrôler que le titulaire continue à respecter les critères écologiques. Mais ce n'est qu'une possibilité et non une obligation pour l'organisme compétent. Il risque donc d'y avoir des distorsions d'un état membre à l'autre en raison de la différence des moyens dont dispose les différents organismes compétents.

Cependant, il convient de remarquer quels organismes compétents sont désignés par les autorités nationales. Les Etats membres doivent veiller à ce que leur composition garantisse une indépendance et une neutralité et qu'ils appliquent les dispositions du règlement⁴⁹¹.

Ce sont donc les Etats membres en dernier ressort qui sont responsables de l'application du règlement et du bon fonctionnement de la procédure. Ils sont garants du respect des obligations du fabricant.

⁴⁹⁰ Décision de la Commission du 15 septembre 1993 concernant un contrat type relatif aux conditions d'utilisation du label écologique communautaire : JOCE n° L 243/13 du 29 septembre 1993, 2ème considérant.

⁴⁹¹ Article 9 du règlement communautaire ; C. LONDON, Environnement et stratégie de l'entreprise, dix concepts clés : Editions Apogée.

CHAPITRE 2 - LA DEVIATION DE LA NORMALISATION ENVIRONNEMENTALE

L'adoption et la mise en place de normes de produits respectueux de l'environnement étudiées précédemment ne sont pas sans incidences sur notre système juridique.

La marque NF-Environnement d'une part l'écolabel communautaire d'autre part engendrent une " surnormalisation des produits ". Cette singularité est propre au droit de l'environnement.

Au regard de ce dernier, l'application de ces nouveaux systèmes bousculent la logique des principes jusqu'alors imposés aux industries.

La modernité de ces systèmes aboutit à des conséquences non liées au droit de l'environnement. Ils engendrent une déviation non pas de la protection de l'environnement ; nous avons vu qu'ils respectent un niveau élevé de protection, mais une déviation, une marginalisation au regard des règles et principes utilisés à ce jour en cette matière.

SECTION 1 - La " surnormalisation "

La persistance d'une activité axée dans un but exclusivement national va avoir des conséquences sur la normalisation des produits.

La surnormalisation est un phénomène nouveau. De façon générale, la normalisation des produits a toujours existé. Il semble que la surnormalisation trouve sa source dans la volonté des industriels et des institutions communautaires.

Il convient de définir dans un premier temps ce qu'est concrètement la surnormalisation. Avant d'invoquer les raisons de son inexistence.

§ 1. Définition de la " surnormalisation "

La normalisation est l'activité conduisant à l'établissement de normes. Ces normes pouvant découler d'une activité internationale, européenne ou nationale.

La surnormalisation peut être générée de deux manières différentes. Soit, elle est générée par un même niveau d'instance, ainsi un seul et même produit sera normalisé deux fois par des instances européennes ou par des instances nationales. Soit, elle est générée par un double niveau d'instance, un seul produit étant alors normalisé d'une part au niveau national et d'autre part au niveau européen.

Mais la surnormalisation suppose également pour exister que les normes concernent un même produit dans un objectif commun.

A - La surnormalisation générée par un même niveau d'instance

Cette hypothèse existe en réalité à la fois au niveau communautaire et au niveau des Etats membres.

1. La surnormalisation au niveau communautaire

Au stade communautaire un produit peut être normalisé selon les normes européennes, respectées par l'industriel afin que ses produits fabriqués soient en conformité avec les exigences essentielles et donc avec la réglementation. Cette

normalisation du produit est nous l'avons vu en quelque sorte inéluctable. Elle permet de démontrer que la réglementation est respectée et ainsi d'appliquer la marque CE sur les produits.

Ce même produit, si l'industriel a une volonté plus poussée de respecter l'environnement, sera également normalisé afin de pouvoir bénéficier de l'écolabel européen. Cette normalisation est totalement volontaire et n'est nullement liée à une quelconque réglementation obligatoire. Cette démarche est purement facultative pour l'entreprise qui peut décider d'en faire abstraction même si elle est issue d'un règlement.

A ce niveau d'instance, le même produit industriel est soumis à des normes différentes.

Ici la surnormalisation est positive car elle ne se confond pas puisqu'elle opérée dans deux buts différents, l'un consistant à respecter une réglementation obligatoire, l'autre permettant de produire un produit de meilleure qualité pour l'environnement.

2. La surnormalisation au niveau national

Au niveau national la surnormalisation peut également exister. Un produit peut être normalisé par un industriel afin de pouvoir bénéficier de la marque NF de conformité aux normes nationales d'une part et être surnormalisé dans le but d'être plus respectueux de l'environnement et aussi apposer sur le produit la marque NF-Environnement.

Dans cette hypothèse, il est vrai que dans la mesure où le produit respecte plusieurs normes il est surnormalisé. Mais ces normes n'ont pas le même objectif celui de protection de l'environnement. Il ne s'agit donc pas d'une pure surnormalisation puisque les normes ont un champ d'application et un objectif différents.

Il convient donc de remarquer que ce soit au niveau communautaire ou au niveau national même s'il existe une surnormalisation parce qu'un même produit est soumis à double reprise à différentes normes cette surnormalisation est positive. Elle est positive au niveau communautaire puisqu'elle découle de deux réglementations différentes n'ayant pas la même incidence sur les produits ni le même objectif. Elle est positive au niveau national dans la mesure où les différentes normes appliquées à un

même produit n'ont pas le même contenu l'une ayant trait à l'environnement, l'autre pouvant avoir trait à la sécurité du consommateur ou à n'importe quel autre domaine.

B - La surnormalisation générée par un double niveau d'instance

Cette surnormalisation apparaît lorsque le CEN et l'AFNOR élaborent des normes dont le contenu est identique et qui visent un même produit. Ainsi les normes AFNOR sur les peintures et les vernis visant la protection de l'environnement et donnant la possibilité d'apposer la marque NF-Environnement d'une part et les normes CEN sur ces mêmes produits offrant la faculté de bénéficier de l'écolabel européen.

Donc les peintures et les vernis vont être surnormalisés ; deux normes de niveau d'instance peuvent s'appliquer. Le produit peut donc porter deux logos différents qui veulent dire exactement la même chose, qui portent le même message aux consommateurs.

Nous pouvons qualifier cette normalisation de " pure surnormalisation ". Nous verrons par ailleurs quelle est son incidence positive ou négative sur le message porté aux consommateurs et par rapport à la libre circulation des produits.

C - La surnormalisation sous-entend un même objectif pour un même produit

Il n'est pas question de parler de surnormalisation parce qu'il existe un même système à la fois au niveau européen et national de normalisation écologique des produits. En effet, de la même façon qu'il existe un système réglementaire de normalisation au niveau national et au niveau européen, il existe un système de normalisation environnementale aux deux niveaux d'instances. Les systèmes et les structures ne sont pas en cause dans la surnormalisation même si elle est générée par eux.

La surnormalisation suppose qu'il y ait une même volonté de niveau plus élevé de protection de l'environnement vis-à-vis des mêmes produits polluants. Ces volontés parallèles ont le même but, le même objectif.

Ainsi le label écologique français a été institué pour répondre à la nécessité d'une information fiable sur la qualité écologique des produits et au souhait des entreprises de valoriser leurs efforts en matière de protection de l'environnement à travers des produits labellisés. La marque NF-Environnement est destinée à certifier que les produits sur lesquels elle est apposée présentent un impact négatif moindre sur l'environnement et une aptitude à l'usage au moins équivalente à celle d'autres produits analogues présents sur le marché. C'est une marque fondée sur une approche multi-critères.

De la même façon l'écolabel européen a la volonté de promouvoir la conception, la production, la commercialisation de produits ayant une incidence moindre sur l'environnement pendant tout leur cycle de vie. Son objectif est également au même titre que la NF-Environnement de mieux informer les consommateurs des incidences qu'ont les produits sur l'environnement.

Cet écolabel européen repose sur le principe d'une " approche globale " prenant en considération le cycle de vie du produit.

Les deux normalisations ont donc la même philosophie, le principe de chaque système est basé sur le même système ; l'approche " multi-critères "⁴⁹².

Il existe donc des volontés convergentes dans le même sens, avec une nuance de la part de la France qui a indiqué que si les cahiers des charges établis au niveau européen lui semble satisfaisant elle est prête à ne pas créer ou à ne pas maintenir, s'ils sont déjà définis, ses propres cahiers des charges pour les catégories de produits couvertes par le label communautaire. Cette attitude aurait pour conséquence positive d'éviter la surnormalisation.

§ 2. Les raisons de la surnormalisation

A - L'inapplication de la reconnaissance mutuelle

Face aux produits labellisés des normes environnementales nationales les instituts communautaires avaient le choix entre deux techniques juridiques.

⁴⁹² A. NIANG, Vers une procédure concertée d'attribution du label écologique communautaire : Enjeux n° 122, février 1992, p. 12.

1. La reconnaissance mutuelle entre les labels nationaux

Ce principe résulte de la jurisprudence "Cassis de Dijon", de la reconnaissance réciproque des règles techniques qui assurent un niveau de protection équivalent à celui de l'Etat membre qui légifère.. Ce principe constitue généralement le fondement de toutes les actions engagées par la commission pour l'élimination des barrières techniques aux échanges, aussi bien au niveau de la répression des entraves existantes qu'au niveau de la prévention de nouvelles entraves⁴⁹³.

Ce principe suppose l'acceptation par chaque Etat membre des produits légalement ou loyalement fabriqués dans tout autre Etat membre, même si ces produits sont fabriqués selon des prescriptions techniques différentes de celles imposées par la réglementation nationale existante, dans la mesure où les produits en cause répondent de façon convenable et satisfaisante à l'objectif légitimement visé.

Le livre blanc de juin 1985 préconisait de délaissier la notion d'harmonisation au profit de la notion de reconnaissance mutuelle et d'équivalence car les objectifs des législations nationales comme la protection de la santé, de la sécurité et de l'environnement sont très souvent identiques.

Les instituts communautaires avaient donc la possibilité de ne pas adopter un règlement sur les produits écologiques et créer un label supplémentaire.

La reconnaissance mutuelle des labels nationaux aurait été d'autant plus appropriée qu'il s'agit de surcroît de systèmes fondés sur le volontariat ne relevant pas d'une législation obligatoire dans aucun Etat membre.

En l'occurrence la reconnaissance mutuelle aurait entraîné une confusion dans l'esprit du consommateur, qui en présence d'une multitude de labels préfère sans aucun doute le label national. Cet argument avancé pour justifier la position des institutions communautaires d'adopter un règlement subsiste puisqu'en parallèle du label communautaire les labels nationaux survivent.

⁴⁹³ A. MATTERA, *Le marché unique européen, ses règles, son fonctionnement* : Editions JUPITER, p. 285 et 286.

2. La création d'un label au niveau communautaire

L'avantage d'une telle solution est celui d'avoir adopté un règlement dont l'application est immédiate et uniforme directement dans les Etats membres sans qu'une transposition soit rendue nécessaire.

La création de ce label permet au produit d'être normalisé par rapport à des normes écologiques reconnues au niveau communautaire et qui sera donc reconnu dans tous les Etats membres. Mais dans la mesure où les labels nationaux demeurent, le produit peut devenir surnormalisé. C'est parce que cette voie a été choisie que la surnormalisation existe. Dans la mesure où les labels nationaux subsistent, les consommateurs seront tentés d'acheter les produits nationaux qui en plus de l'écolabel auront apposés un label national. Connaissant l'attitude des consommateurs à préférer les produits nationaux, on peut se demander si un industriel de la communauté qui veut exporter vers un autre pays n'aura pas plus intérêt économiquement à déposer une demande de label dans le pays de destination plutôt que d'engager une procédure devant les autorités communautaires. Autrement dit, face au comportement des consommateurs il est préférable d'apposer un label national plutôt qu'un label communautaire.

Il convient de remarquer que les autorités communautaires étaient conscientes d'un écolabel communautaire aurait engendré un tel phénomène. En effet même si le label écologique national n'existe pas dans tous les pays, il existe en Allemagne depuis 1978 date à laquelle le 1er produit a reçu le label " ange bleu " et en France en 1991. Mais le Conseil des communautés européennes a adopté le règlement le 21 mars 1992.

Il est vrai que la labellisation nationale n'existe que dans deux Etats membres, et qu'elle est au stade d'étude dans les autres. Eu égard à ce constat il était peut-être préférable d'adopter un règlement communautaire plutôt que d'opter pour le principe de la reconnaissance mutuelle qui en réalité n'aurait joué qu'à l'égard de deux pays membres.

Si les autres pays ne concrétisent pas leurs projets et leurs études la surnormalisation sera évitée et ils pourront tout de même démontrer le respect de l'environnement par le biais de l'écolabel européen.

Mais le choix de l'adoption d'un règlement n'est pas la seule raison de l'origine de la surnormalisation. Le règlement du conseil même s'il est d'application

uniforme et immédiate dans les Etats membres laisse subsister les législations nationales.

En effet, le Traité CEE prévoit dans son article 8A la réalisation du marché intérieur au 31 décembre 1992. Mais on peut imaginer un espace communautaire dans lequel la protection de l'environnement soit achevée : étant donné qu'une telle protection est affectée par l'activité humaine en permanence, les actions en faveur de l'environnement restent nécessaires, tant qu'il y a une activité économique.

C'est la raison pour laquelle l'activité nationale de normalisation peut perdurer. En effet, tandis que les mesures pour l'achèvement du marché intérieur sont prises au niveau communautaire, le Traité prévoit expressément que les mesures de protection de l'environnement dans la communauté relèvent de la compétence de la Communauté et des Etats membres.

B - L'environnement : un exemple de subsidiarité

Aux termes de l'article 130.R, il est prévu que la Communauté agisse en application du principe de subsidiarité de sorte que les Etats membres restent maîtres de leur politique d'environnement à moins qu'il ne soit établi que les objectifs de préservation, d'amélioration et de qualité de l'environnement puissent être mieux réalisés au niveau communautaire. Le principe de subsidiarité est devenu un principe fondamental de l'ordre juridique communautaire puisqu'il est désormais intégré dans les dispositions communes du Traité sur l'Union Européenne en son article B dernier alinéa et précise à l'article 9 qui complète l'article 3 du Traité en y insérant un paragraphe B qui dispose :

" La Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent Traité.

Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire.

L'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent Traité "

Les Etats membres sont, à côté des institutions communautaires, compétents pour les questions relatives à la protection de l'environnement. En l'absence de dispositions communautaires dans le domaine de l'environnement, les Etats membres sont libres d'adopter les règles environnementales qu'ils estiment appropriées. Les instances françaises et en l'occurrence plus précisément l'AFNOR pouvaient en toute liberté adopter la NF-Environnement.

Mais cette liberté se trouve limitée par les dispositions du Traité CEE et notamment par les articles 30 et 36. La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes a établi que l'article 36 contient une liste exhaustive de justification pour des actions nationales entravant la libre circulation des biens. La Cour dans son arrêt " Cassis de Dijon " ⁴⁹⁴ a déclaré que l'article 30 lui-même n'avait pas de portée illimitée : en l'absence de dispositions communautaires existantes, des mesures nationales visant ou ayant un effet de restriction de la libre circulation des biens étaient justifiées lorsque ces mesures visaient des exigences impératives et étaient proportionnelles à l'objectif poursuivi.

Dans sa décision " bouteilles danoises " ⁴⁹⁵, la Cour a expressément reconnu que la protection de l'environnement constituait une telle exigence impérative et qu'elle était susceptible de limiter la libre circulation des biens.

Cette jurisprudence de la Cour, permet de conclure à l'acceptation par les institutions communautaires, du fait que les mesures environnementales adoptées par les Etats membres, peuvent légitimement restreindre la libre circulation des biens.

L'adoption de la NF-Environnement était donc légitime au regard du droit communautaire. La question qui se pose est donc celle de savoir quelle est la légitimité de la NF-Environnement une fois l'écolabel communautaire adopté. L'étude de cette légitimité permet de valider le phénomène de surnormalisation.

Les Etats membres ont une compétence dans le domaine régi par les dispositions communautaires. Ainsi lorsqu'une mesure environnementale est adoptée en vertu de l'article 130.S, les Etats membres peuvent maintenir ou introduire des dispositions de protection environnementale renforcées (article 130.T). Donc l'adoption du règlement sur le label écologique au niveau communautaire ne fait pas obstacle au maintien de la NF-Environnement ou de l'Ange bleu allemand. Ce sont donc les

⁴⁹⁴ CJCE, aff. 120/78, Rec. 1979, p. 649.

⁴⁹⁵ CJCE, aff. 302/86, Commission c. Danemark, Rec. 1988, p. 4607.

dispositions du Traité CEE elles mêmes qui aboutissent à créer ce phénomène de surnormalisation.

En effet, tout comme un marché unique national ne s'oppose pas à l'existence de dispositions locales, régionales, voire nationales visant la protection de l'environnement un marché unique communautaire n'est pas et ne peut pas être incompatible avec l'existence de dispositions locales, régionales, nationales ou communautaires visant à contribuer à la réalisation des objectifs de l'article 130.R, paragraphe 1 du Traité CEE La Cour de Justice l'a reconnu pour la première fois en 1985 en déclarant que les mesures visant la protection de l'environnement peuvent limiter les dispositions concernant la libre circulation des biens ou la liberté du commerce⁴⁹⁶.

Cette jurisprudence met en évidence une conclusion qui découle des dispositions du Traité amendé lui-même : la protection de l'environnement n'est pas coordonnée à l'achèvement du marché intérieur. Les deux objectifs du Traité sont plutôt juxtaposés, interdépendants et complémentaires⁴⁹⁷.

- Une base juridique non conforme

Le règlement du Conseil concernant un système communautaire d'attribution de label écologique a été adopté sur la base de l'article 130.S. Or, les dispositions communautaires visant à établir des normes de produits communs à tous les Etats membres tombent normalement sous l'article 100.A⁴⁹⁸.

Il est vrai que le Traité ne contient pas de critère spécifique de choix entre les articles 130.S et 100.A. L'article 100.A vise à achever le marché intérieur pour les biens et services, les personnes et les capitaux. Par contre les articles 130.R à 130.T ne contiennent aucun élément exprès qui pourrait être associé à la libre circulation des biens. Il est souvent proposé de regarder avant tout l'objectif d'une réglementation communautaire et, dans le cas de plusieurs objectifs de laisser le centre de gravité déterminer la base juridique. Il faut donc déterminer si l'instauration du label écologique communautaire vise en premier la protection de l'environnement ou l'achèvement du marché intérieur.

⁴⁹⁶ CJCE, aff. 240/83, ADBHU, Rec. 1985, p. 531.

⁴⁹⁷ L. KRAMER, *L'environnement et le Marché Unique Européen*, 1/1993, p. 46.

⁴⁹⁸ J.-Cl. Environnement, Fasc. 1900, n° 57.

En principe les dispositions communautaires visant à établir des normes de produits communs à tous les Etats membres tombent sous le coup de l'article 100.A.

En l'occurrence le Conseil n'a pas suivi cette règle et pourtant ni la Commission ni un Etat membre n'ont attaqué la base juridique retenue par le Conseil devant la Cour de justice.

La base juridique de l'article 130.S même si elle a pour conséquence néfaste d'entraîner une surnormalisation environnementale elle peut s'expliquer. En effet, nous pensons que l'objectif prioritaire du règlement n'est pas relatif à l'achèvement du marché intérieur mais bien à la protection renforcée de l'environnement.

Les directives nouvelle approche qui renvoient à des normes environnementales sont adoptées sur la base de l'article 100.A car la priorité est l'achèvement du marché intérieur et l'harmonisation des législations. Or il convient de remarquer que l'achèvement du marché intérieur ne nécessitait pas l'adoption d'une telle mesure, ce n'est donc pas son objectif prioritaire. Par ailleurs eu égard aux considérants du règlement, on nous prouve que cette mesure a été demandée et adoptée dans un but environnemental.

Par ailleurs, la base de l'article 130.S peut s'expliquer par la volonté de ne pas décourager ni contrer les Etats membres qui ont déjà des projets à l'étude et ont l'intention d'adopter un label écologique national. Le choix de l'article 100.A ne leur aurait pas permis de concrétiser leurs intentions face à une exigence aussi importante que celle de la protection de l'environnement, alors que dans des pays plus avancés tels que la France et l'Allemagne se sont déjà dotés d'un tel système. Il est évident qu'à ce stade des distorsions de concurrence seraient apparues entre Etats membres, certains bénéficiant d'un système que d'autres ne pouvaient plus mettre en place. Le Conseil n'a d'ailleurs pas manqué de le mentionner dans son quatrième considérant *" que certains Etats membres disposent déjà d'un système d'attribution d'un label pour de tels produits et que plusieurs autres Etats membres envisagent la mise en place d'un tel système "*.

Le choix de l'article 130.S démontre que le label communautaire a uniquement un objectif environnemental. Il permet aussi aux activités nationales de normalisation de subsister et d'être encouragées.

La base juridique choisie pour l'adoption du règlement même si elle peut se justifier est la source et l'origine essentielle de la surnormalisation.

§ 3. Les contradictions de la surnormalisation

Il est vrai que les arguments avancés tant pour l'adoption de la NF-Environnement que pour l'écolabel ont été un souci de meilleure protection de l'environnement et une transparence plus accrue de l'argument commercial écologique.

Cependant, il semble eu égard aux circonstances de leur adoption que les buts recherchés ne soient pas toujours et formellement ceux-là. La surnormalisation suppose pour exister un même objectif des normes pour les mêmes produits. Or, l'objectif semble être détourné tandis que la surnormalisation subsiste. L'adoption de la NF-Environnement semble démontrer de la part des autorités françaises une volonté de valoriser les produits nationaux.

Parallèlement, et de manière contradictoire le maintien des activités nationales a pour effet positif d'engendrer une dynamique de protection de l'environnement par le biais des produits moins polluants.

A - La mise en exergue des produits nationaux et européens

La normalisation et la surnormalisation ont un enjeu économique que ce soit l'écolabel européen ou la NF-Environnement. En effet, "*les industriels s'accordent à reconnaître que l'évolution des esprits et du marché les contraignent à intégrer la dimension environnementale dans leur stratégie de développement. Beaucoup d'entre eux déclarent qu'elle est devenue impérative et considèrent l'aspect écologique du produit comme un argument commercial déterminant auprès des consommateurs français comme des clients étrangers*"⁴⁹⁹.

Or il convient de remarquer que si l'environnement devient une composante d'une stratégie de développement dans une entreprise afin de devenir un argument commercial cela nécessite que l'entreprise le communique aux consommateurs. Cette

⁴⁹⁹ Un plus dans le système français de certification : la marque NF des éco-produits : Enjeux n° 110, octobre 1990, p. 16.

communication passe par la normalisation des produits afin de pouvoir apposer la marque NF. Ainsi le consommateur français recevra le message. Que le produit est respectueux de l'environnement. Mais cette marque NF n'est pas formellement connue de tous les consommateurs européens, il convient de pouvoir communiquer l'argument écologique au delà du territoire national de surnormaliser le produit pour apposer l'écolabel européen. Non dans un but exclusivement de protection de l'environnement l'industriel va apposer l'écolabel européen pour démontrer sur les marchés européens que son produit est respectueux de l'environnement et aussi sensibiliser le consommateur et orienter son acte d'achat d'une part et va apposer la NF-environnement non seulement pour arguer de l'argument écologique mais également pour différencier le produit national des autres produits européens. La marque NF devient une marque d'indépendance vis-à-vis des autres Etats membres et de la Communauté.

Par ailleurs, une fois les réglementations harmonisées elles n'auront plus d'effet majeur sur la concurrence entre le symbole même de la conformité, la marque communautaire CE. Du fait même de sa présence obligatoire sur tous les produits réglementés, celle-ci ne constituera pas un signe utile pour le client et il est donc nécessaire de s'orienter sur ce qui dirigera les actes d'achats⁵⁰⁰. Or la marque CE n'est pas faite pour communiquer avec le consommateur mais est une marque administrative de contrôle. Elle l'informe simplement de la conformité réglementaire du produit.

Les entreprises cherchent à mettre en avant leurs marques communautaires, et sur les marchés elles usent des labels écologiques.

La surnormalisation des produits respectueux de l'environnement est donc un moyen de communiquer vers les consommateurs nationaux, européens ou étrangers, moyen de communication du phénomène environnemental indispensable puisque la réglementation n'envisage nullement cette chose.

La normalisation et surnormalisation des produits écologiques permet donc aussi un signe d'identification du produit national sur le marché européen et du produit européen sur le marché mondial.

L'un des arguments invoqués lors de la mise en place de la NF-Environnement a été celui de la nécessité d'accompagner les entreprises sur les marchés européens et

⁵⁰⁰ J. REPUSSARD, *Faire de la marque NF un atout européen pour les entreprises* : Enjeux n° 103, septembre-octobre 1989, p. 163.

sur le marché mondial. En effet, l'ouverture du marché unique européen profitera aux marques nationales qui auront su s'adapter aux exigences du marché. Il existe une volonté d'avoir une marque nationale performantes pour que les entreprises soient plus compétitives sur les marchés où d'autres marques existent déjà.

Nous pensons qu'à l'inverse de ce qui a été soutenu la marque NF-Environnement et la surnormalisation n'ont pas été mises en oeuvre uniquement pour accompagner les entreprises sur le marché européen. En plus de cette hypothèse nous pensons que cette surnormalisation est établie pour différencier les produits nationaux. En effet, lors de la mise en place de la NF-Environnement, l'écolabel européen avait déjà fait l'objet d'une proposition de règlement européen. On n'ignorait donc pas que l'écolabel européen avait la même teneur et le même objectif que la NF-Environnement. Malgré tout, cette dernière a vu le jour. Pourtant l'écolabel européen ne protège pas moins l'environnement que la NF-Environnement. Le niveau de protection visé par ces deux mécanismes est sensiblement identique. Il est dès lors difficile de prétendre qu'au niveau national la NF-Environnement a été mise en place uniquement dans un but environnemental.

Le but des institutions françaises était aussi de mettre en exergue les produits nationaux par rapport non seulement à l'écolabel européen mais aussi par rapport à la marque CE.

Ainsi la revue Enjeux souligne que *"l'apposition de la marque CE sur les produits industriels conformes aux exigences des normes européennes obligera les marques nationales à prendre davantage en compte certaines exigences nouvelles de performance et d'aptitude à l'usage du produit. C'est dire pour la marque NF d'être plus en plus sélective, incitative, performante et d'étendre son champ d'application"*⁵⁰¹. En effet, *"de plus en plus nombreuses sont les entreprises les partenaires de l'AFNOR qui voient dans la certification une arme commerciale à ne pas négliger"*⁵⁰². Les marques nationales de conformité aux normes constituent, par leur multiplicité, un moyen détourné de protéger un marché intérieur⁵⁰³.

Il y a donc bien une volonté française de marquer une différence par rapport à la marque " CE " et donc par rapport aux autres produits européens.

⁵⁰¹ A. NIANG, 1992 scelle l'avènement de la devise " des normes pour se mesurer " : Enjeux n° 121, décembre 1991-janvier 1992.

⁵⁰² A. NIANG, Pédale forte sur la certification NF : Enjeux n° 123, mars 1992, p. 3.

⁵⁰³ Rapport de l'ENA sous la direction de M. DURAND et R. FRONTARD, Les avantages économiques de la normalisation. Contributions de la normalisation au développement industriel de la France : AFNOR 1972, p. 63.

La surnormalisation n'a pas de raison d'être au regard de la protection de l'environnement puisqu'il existe l'écolabel européen. En cloisonnant les marchés nationaux, le marché européen va mettre en concurrence les labels nationaux et il apparaissait donc important que la France ait le sien puisque l'Allemagne avait déjà engagé cette démarche avec l'Ange bleu⁵⁰⁴.

B - La dynamique d'un niveau élevé de protection de l'environnement par les normes

La surnormalisation des produits respectueux de l'environnement risque d'engendrer une dynamique européenne de protection de l'environnement.

En effet, le marché européen en décloisonnant les marchés nationaux, va ainsi mettre en concurrence les labels nationaux avec, pour conséquence probable à moyen terme, l'émergence de quelques labels d'audience européenne. Les autres labels existant seront amenés soit à se fondre dans ceux dont la notoriété aura fait le succès, soit à chercher à se maintenir grâce à une spécialisation très poussée sur le plan technique ou régional.

La perspective espérée et favorable à moyen et long terme pourrait se concrétiser par une course entre les différents Etats membres à l'existence et la mise en oeuvre du label le plus protecteur de l'environnement. Mais sans aller jusqu'à une telle bataille, l'effet positif réside sûrement dans l'effet d'entraînement, existant déjà dans l'installation de labels écologiques nationaux.

En effet, on constate que les pays européens qui n'ont pas encore de système de normalisation environnementale sont sur le point de s'en doter, ou ont des projets en cours d'étude.

L'existence des labels nationaux par rapport à l'écolabel européen risque d'engendrer un double niveau de protection de l'environnement. Ainsi l'écolabel européen s'adressant à tous les pays européens aura un niveau de protection " moyen ", tout en étant par définition plus élevé que celui instauré par les normes européennes de la Nouvelle Approche, tandis que les labels nationaux implanteront un niveau supérieur

⁵⁰⁴ J. REPUSSARD, Faire de la marque NF-Environnement un atout européen pour les entreprises : Enjeux n° 103, septembre-octobre 1989, p. 16.

à celui de l'écolabel européen. Le danger d'un nivellement par le bas au niveau communautaire existe donc.

Une telle dynamique est sans aucun doute positive mais le message porté aux consommateurs risque d'être flou, ce dernier risquant d'avoir des difficultés à discerner la signification et la différence entre ces différents signes de qualité.

Mais, il est permis de penser que la surnormalisation n'est qu'une étape intermédiaire vers un label unique. En effet, le règlement CEE concernant le système d'attribution du label écologique⁵⁰⁵ énonce dans son septième considérant que le "*présent règlement a pour objectif de créer les conditions permettant, à terme, d'instaurer un label écologique unique efficace dans la Communauté*". Si un tel objectif est obtenu la surnormalisation disparaîtra.

Il convient de remarquer que le niveau de protection environnementale n'existe qu'à travers les normes. Pour un seul et même produit une seule réglementation sera applicable, par contre plusieurs systèmes de normalisation existent et différentes normes peuvent s'appliquer. Autant, la mise en place du Marché Unique Européen veille par différents mécanismes à ne pas aboutir à une sur-réglementation, autant en matière de normalisation dans ce domaine la démarche est inverse puisque les Etats membres conservent des compétences.

Mais la surnormalisation a pour conséquence une perte de l'importance de la réglementation. Cette dernière n'est plus le seul élément indispensable. Elle devient un socle inéluctable, un simple support. Son contenu est réduit au maximum. C'est la normalisation qui prend le relais et qui détient un contenu de plus en plus important. Il y a un glissement quantitatif et qualitatif de la réglementation vers la surnormalisation. Dans le domaine de la normalisation environnementale ce phénomène est poussé à l'extrême dans la mesure où la norme prend le relais de la réglementation pour la concrétisation des exigences essentielles et sans support réglementaire. En effet, il convient de remarquer que le niveau de protection élevé de l'environnement exigé par les directives nouvelle approche n'est pas formellement atteint ni satisfaisant puisqu'il y a une nécessité d'instaurer d'autres normes de qualité de l'environnement. La NF-Environnement et l'écolabel européen n'exigent pas des produits non polluants ou encore un niveau de déchets zéro.

⁵⁰⁵ Règlement (CEE) n° 880/92 du Conseil : JOCE n° L 99/1 du 11 avril 1992.

Ceci démontre que les normes européennes des directives nouvelle approche auraient pu être plus exigeantes. Mais la réglementation semble être dans l'incapacité d'exiger un tel niveau.

SECTION 2 - Un instrument nouveau selon des schémas déjà connus - Un instrument dérogoire

La naissance des " produits propres " provient d'une impulsion non juridique. Pourtant, les méthodes utilisées sont empruntées à des mécanismes déjà connus.

Il est vrai que les labels écologiques constituent de nouveaux instruments de lutte contre la pollution. En effet, aucune règle officielle n'existait auparavant concernant une production industrielle volontaire de " produits verts " s'adressant aux consommateurs et reconnaissables d'eux-mêmes par un simple logo.

Semblant en dehors des systèmes adoptés en matière environnementale, il apparaît en réalité à l'analyse que l'économie générale qui en ressort n'est pas nouvelle. Ainsi, la soumission aux normes et les conséquences qu'elle engendre en matière financière, ne sont-elles pas une application du principe pollueur-payeur ? Le produit labellisé outre qu'il est fabriqué selon un règlement technique volontaire, entraîne pour l'industriel un coût financier important. Ce dernier devra effectuer des investissements productifs d'une part et payer une taxe sur sa production d'autre part. Il convient alors de se demander s'il s'agit d'une application du principe pollueur-payeur puisque les dépenses de lutte contre la pollution sont prises en charge par le pollueur ou s'il ne s'agit pas d'une application contradictoire de ce même principe eu égard à la vision globale d'un même secteur.

Par ailleurs, la volonté de l'industriel de produire un produit respectueux de l'environnement entraîne la conclusion d'un contrat pour l'application d'un règlement technique. Loin de pouvoir assimiler ce consensualisme à celui des contrats ou des programmes de branche, la volonté d'impliquer les acteurs sous l'angle de la négociation n'est pas novatoire.

§ 1. Une application du principe pollueur-payeur ?

Avant d'analyser si les produits labellisés relèvent de ce principe et de quelle façon, rappelons dans un premier temps ses contours et son contenu.

A - Le principe en tant que tel

A l'origine ce principe est inspiré par la théorie économique selon laquelle les coûts sociaux externes accompagnant la production industrielle doivent être pris en compte par les agents économiques dans leurs coûts de production. L'application de cette théorie entraîne un mécanisme de responsabilité pour dommage écologique couvrant tous les effets d'une pollution sur les biens, les personnes et la nature.

Dans une acceptation plus limitée, qui est celle retenue par l'OCDE et la CEE, le principe pollueur-payeur vise à faire prendre en charge les dépenses de lutte contre la pollution par le pollueur. Ce principe d'imposer des taxes ou redevances de dépollution aux pollueurs sans faire supporter la dépollution par l'ensemble de la collectivité. Dans un tel système la subvention de l'Etat aux pollueurs pour les aider à financer les investissements antipollution sont contraires au principe pollueur-payeur.

C'est l'OCDE qui, dans une recommandation du 26 mai 1972, a posé les bases de ce principe⁵⁰⁶. Il signifie selon cette dernière que le pollueur devait se voir imputer les dépenses relatives aux mesures de prévention et de lutte contre la pollution, arrêtées par les pouvoirs publics pour que l'environnement soit dans un état acceptable. Le coût de ces mesures devrait être répercuté dans le coût des biens et services qui sont à l'origine de la pollution du fait de leur production et de leur consommation. De telles mesures ne doivent pas être accompagnées de subvention.

Une deuxième recommandation du 14 novembre 1974 c (74-223) permet des exceptions au principe. Une aide aux pollueurs n'est pas incompatible avec le principe pollueur-payeur si elle est sélective.

Les Communautés Européennes ont affirmé dans plusieurs programmes appliquer le principe. Ainsi, il figure dans le troisième programme en tant que stratégie visant à faire le meilleur usage des ressources. "*L'imputation aux pollueurs des coûts liés à la protection de l'environnement que prévoit ce principe, incite ceux-ci à réduire la pollution dont leurs activités sont la cause et à rechercher des produits ou des technologies moins polluantes*". Cependant, du fait que ces charges sont dans certains cas susceptibles de mettre en difficulté les entreprises existantes, la Commission a admis que les Etats membres accordent des aides.

⁵⁰⁶ Le principe pollueur-payeur, définition, analyse, mise en oeuvre : OCDE, Paris, 1975.

Depuis l'Acte Unique Européen, le principe pollueur-payeur est devenu une règle juridique opposable directement parce qu'insérée dans le Traité à l'article 130.R 2°.

En droit interne, aucune réglementation ne consacre ce principe. Néanmoins en France, la pratique est dérogatoire au principe en raison des contrats de branche, des subventions, des dégrèvements fiscaux.

Les mécanismes d'application du principe se traduisent par l'imposition de normes qui sans être un procédé directement financier permet de réduire les pollutions en imposant au seul pollueur la charge de l'investissement ou encore par la taxation des pollutions.

A priori les produits certifiés NF-Environnement ainsi que les produits labellisés au niveau communautaire s'intègrent dans le principe pollueur-payeur puisqu'il s'agit de respecter des normes antipollution engendrant des investissements et de surcroît une taxation de la production.

B - L'application des normes et les dépenses de lutte pour l'environnement

S'agissant de la marque NF-Environnement le fabricant de produits polluants à l'origine doit supporter un coût financier recouvrant plusieurs volets.

D'une part, il est soumis au forfait d'admission d'établissement du règlement technique par catégorie de produits et pour lequel une demande de droit d'usage de la marque est formulée. Il est fixé à 29400 francs H.T.. Le paiement de ce forfait reste acquis dans le cas où le droit d'usage de la marque NF ne serait pas accordé ou en cas d'abandon du demandeur. Il convient de remarquer ici, que le principe du pollueur-payeur est largement dépassé et même totalement inversé. Car en l'occurrence c'est la démarche elle-même qui est taxée. Le fait qu'elle soit volontaire ne justifie pas un tel forfait. L'industriel, soucieux d'une protection de l'environnement et désireux de faire des investissements en ce sens se voit taxé dès l'expression de sa première volonté sans même savoir si les produits pourront être labellisés. Effectivement le pollueur devient ainsi payeur mais pas dans le cadre d'une dépollution. La simple tentative de protéger l'environnement est taxée. Ce forfait s'inscrit plutôt dans un principe que l'on pourrait qualifier de " pollueur -découragé /démotivé ".

D'autre part, il existe les frais d'instruction et les frais d'audits auxquels doit se soumettre tout demandeur. Il s'agit pour les frais d'instruction des dossiers de couvrir le coût administratif d'ouverture, d'instruction et de gestion des dossiers de demande de la marque NF-Environnement. Ils sont de 6700 francs H.T. par dossier.

Les frais d'audit concernent les frais de visite de l'établissement, de prélèvement, de réalisation du rapport de visite et sont forfaitaires et s'élèvent à 5900 francs H.T. par lieu de fabrication.

Ces frais d'essais de conformité du produit au règlement technique font l'objet d'un devis dont le montant est lié à la nature du produit et à la complexité plus ou moins grande des essais de conformité.

De la même façon que le forfait d'admission, le paiement des frais d'instruction, d'audit et d'essais restent acquis même dans le cas où le droit d'usage de la marque NF-Environnement ne serait pas accordé.

Enfin l'industriel est débiteur d'une redevance annuelle pour droit d'usage de la marque NF-Environnement.

Cette redevance couvre les frais de dossiers et de contrôles périodiques des produits admis au droit d'usage de la marque NF-Environnement, les frais éventuels d'audits, de prélèvements et d'essais des produits conformément au règlement technique correspondant, les frais liés au dépôt et à la protection de la marque, les actions de recours et défense des intérêts des titulaires, le suivi des travaux internationaux et la défense des intérêts du système français, la promotion de la marque NF.

Cette redevance est fixée à 0,1 % du chiffre d'affaires annuel réalisé par le produit certifié. La redevance annuelle minimale est fixée à 7960 francs H.T. par produit certifié.

S'agissant du label communautaire, le régime financier ne diffère pas beaucoup de celui de la France.

L'article 11 du règlement sur l'écolabel prévoit que toute demande d'attribution du label est soumise au paiement des frais de traitement du dossier et que les conditions d'utilisation du label comprennent le paiement d'une redevance d'utilisation du demandeur.

Une décision de la Commission du 13 mai 1993⁵⁰⁷ a défini les orientations relative à la fixation des coûts et redevances associés au label écologique communautaire.

Ainsi, il est prévu à l'article 2.3 que la redevance annuelle se calcule sur la base d'un pourcentage du volume annuel des ventes, à l'intérieur de la Communauté, du produit ayant obtenu le label. Le pourcentage de référence du volume des ventes est de 0,15 %.

Par ailleurs, l'article 3 énonce que les organismes compétents sont libres de fixer en pratique des redevances d'un montant supérieur ou inférieur de 20 % au montant de référence.

C - Les limites de l'application du principe

Il convient de remarquer au niveau communautaire ou au niveau nationale, que les systèmes apparaissent choquants au regard du principe " pollueur-payeur ". S'il est normal que les fabricants supportent un coût financier relatif aux investissements nécessaires d'autant plus que c'est un système volontaire, il apparaît par contre anormal que leur production soit soumise à une redevance.

En effet, le but de la politique environnementale et du principe pollueur-payeur est d'inciter à la mise en oeuvre d'une dépollution par les pollueurs eux-mêmes. " *Il s'agit de les inciter à préférer investir dans les techniques propres ou les dispositifs de lutte contre les pollutions* "⁵⁰⁸. Ce n'est qu'à défaut qu'on leur impose une taxe.

Avec les nouvelles normes environnementales, l'industriel est sollicité pour investir en vue d'une production moins polluante et en plus il doit payer une redevance sur des produits plus écologiques.

Dans le système de l'audit environnement une participation financière des entreprises est également prévue⁵⁰⁹. Ainsi l'article 11 du règlement communautaire

⁵⁰⁷ Décision de la Commission du 13 mai 1993 définissant les orientations relatives à la fixation des coûts et redevances associés au label écologique communautaire : JOCE n° L 129/23 du 27 mai 1993.

⁵⁰⁸ R. ROMI, Droit et administration de l'environnement : Précis DOMAT, Editions Montchrétien, p. 96.

⁵⁰⁹ Règlement (CEE) n° 1836/96 du Conseil du 29 juin 1993 permettant la participation volontaire des entreprises du

prévoit " *Un régime de redevances dont les modalités sont arrêtées par les Etats membres peut être créé pour couvrir les frais administratifs liés à la procédure d'enregistrement des sites et à l'agrément des vérificateurs environnementaux ainsi que les frais de promotion du système* ".

Mais ce régime financier n'impose pas un double coût financier à l'instar de celui appliqué pour les produits labellisés. L'entreprise audité ne supporte que les investissements utiles pour une production moins polluante, elle n'est pas taxée de son action positive.

Dans les produits labellisés nous pouvons dire que le principe pollueur-payeur est appliqué jusqu'à la phase finale de production. Une fois le produit introduit sur le marché la redevance qui en découle résulte d'une toute autre logique puisque c'est le producteur propre qui est payeur. On a alors le principe du " non pollueur-payeur ".

En présence des normes d'environnement le pollueur prend en charge toutes les dépenses de lutte contre la pollution que ce soit pour l'établissement des règlements techniques donc des origines du mécanisme ou pour la lisibilité de la mesure par les consommateurs, donc jusqu'à la fin du processus.

L'économie et la philosophie générale du principe sont donc loin d'être respectées. Si habituellement les taxes sont destinées à être dissuasives pour une activité polluante, ici elles risquent de dissuader les producteurs de mettre sur le marché des produits ecolabels.

En plus de l'illogisme résultant des mécanismes destinés à l'application des normes, le système risque de ne pas être accessible aux petites et moyennes entreprises. Il est pourtant mentionné dans le rapport Brune que le label doit être attractif pour les producteurs. Par conséquent pour être réaliste le système ne doit pas être totalement dissuasif.

Le volontariat de la normalisation aboutit à d'autres contradictions du principe pollueur-payeur. Au regard de l'examen d'un secteur d'activité donné, l'application du principe semble contradictoire.

En effet, le système taxe les fabricant s les moins pollueurs, alors que ceux du même secteur continuant à produire les mêmes produits ne subissent aucun coût financier, alors même que leur activité est plus polluante et le reste. Par contre la logique du principe " pollueur-payeur " est respectée si l'on met en parallèle des industries de mêmes produits mais de composition différente. Ainsi les producteurs de peinture à l'eau par rapport aux producteurs de peinture à l'huile.

Les normalisateurs ont fait le choix d'adopter des normes pour les produits les plus polluants d'un même secteur d'activité. C'est ainsi que sont apparues les normes pour les peintures et vernis et non pour les peintures à l'eau. Le schéma incite donc les industriels les plus polluants à des activités de dépollution engendrant des investissements.

L'économie générale du système est donc en adéquation avec le principe du pollueur-payeur. Ce qui est critiquable, c'est la phase finale du système tant au regard de ce principe qu'au regard de la démotivation des acteurs industriels.

Le système mis en place risque d'aboutir à une démotivation des industriels en raison du coût financier. D'autant plus que ce coût ne peut être répercuté sur le prix de vente dans la mesure où les comportements d'achat démontrent qu'aujourd'hui les consommateurs ne veulent pas payer plus cher un produit respectueux de l'environnement.

A cette fin, BIPE Conseil, dans une enquête réalisée pour le compte de la Direction de l'habitat et de la construction du Ministère du logement, propose une liste de moyens d'action pour les pouvoirs publics notamment pour inciter au " marketing vert transparent " pour lutter contre les " écolabels sauvages " et suggère une TVA plus faible pour les éco-produits, afin de compenser les coûts de production supplémentaires⁵¹⁰.

§ 2. Un système négocié

les moyens et les méthodes de protection de l'environnement évoluent, qu'ils soient techniques , scientifiques ou juridiques. Conscients de la nécessité d'agir, les parties intéressées ont mis au point le label des produits respectueux de

⁵¹⁰ Label écologique : J.-Cl. Environnement, Fasc. 195, 1994, mise à jour.

l'environnement. L'environnement devient l'objet de négociations entre les activités productrices, l'Etat et les consommateurs. Entre les auteurs des activités polluantes et producteurs de produits polluants d'une part, et les victimes de la pollution consommateurs de produits polluants d'autre part, un dialogue s'instaure à travers l'élaboration des normes et leur application.

La réglementation et la préoccupation environnementales sont une charge de gestion supplémentaire pour les sociétés qui autrefois produisaient sans préoccupation des dégradations engendrées sur l'environnement, hormis les activités relevant des installations classées.

Face à ce nouvel enjeu à intégrer dans le management d'une entreprise, les industriels réagissent en montrant leur volonté de participer aux règles du jeu et en devançant ainsi une réglementation dont ils auront fixé les contours et le contenu.

Ce système de négociation et d'adhésion est positif dans la mesure où il donne l'assurance que les entreprises respecteront leur engagement Car : *" Il n'en reste pas moins qu'en dépit de leur bonne volonté, les uns et les autres ont tendance à réagir défavorablement à toute mesure restreignant leur liberté d'action. Car c'est une chose d'être pour la protection de l'environnement et contre les nuisances en général, et c'en est une autre d'être contraint de supprimer celles dont on est personnellement responsable "*⁵¹¹. C'est pourquoi un engagement librement consenti peut être un gage de réussite en raison de son caractère positif par rapport à la perception négative de la contrainte⁵¹².

Bien que le droit de la nuisance soit d'abord marqué par la manifestation de prérogatives de puissance publique et par le recours à l'acte administratif unilatéral, la contractualisation des rapports entre l'administration et les agents économiques s'est développée ces dernières décennies⁵¹³.

En effet, en réponse à un interventionnisme de police économique fondée sur la réglementation et l'interdiction, il a paru nécessaire de recourir à une méthode plus

⁵¹¹ F. CABALLERO, Essai sur la notion juridique de nuisance : LGDJ 1981, p. 146.

⁵¹² Me P. CHOUZENOIX, La protection de l'environnement et l'entreprise in 90ème Congrès national des Notaires de France, p. 247.

⁵¹³ E. FREMEAUX et F. COUTANT, De la contrainte au contrat in 90ème Congrès national des Notaires de France, Protection de l'environnement, de la contrainte au contrat, Nantes, 8-11 mai 1994, p. 192.

souple : la concertation ou plus exactement " *l'élaboration en commun des finalités et des moyens de la politique économique* "514.

L'originalité des normes respectueuses de l'environnement n'est pas nouvelle. En effet, la concertation dans le domaine de l'environnement a déjà eu lieu avec les contrats de branche et les programmes de branche notamment. Il semble que l'économie générale de ces différents instruments soit la même.

A - La participation des industriels ou le moindre rôle du droit

Dans les années 70 a été mis en place une politique contractuelle que le Ministre de l'environnement de l'époque avait qualifié de " *dialogue avec les pollueurs* "515

Cette politique s'est manifestée par la passation de contrats de branche avec les organisations professionnelles. Il s'agit de l'élaboration concertée de programmes de réduction de la pollution en contrepartie d'une aide financière aux industriels pour la dépollution⁵¹⁶. De tels contrats ont été signés dans plusieurs secteurs⁵¹⁷. Le contrat est signé par le Ministre de l'environnement pour l'Etat et le représentant de la branche professionnelle concernée. Certains contrats sont accompagnés de prescriptions techniques visant à réduire la pollution et qui après avoir été négociés par les industriels et l'Etat sont mentionnés dans des circulaires.

En application de ces contrats, la profession concernée s'engage envers l'Etat à effectuer, suivant un projet pluriannuel, un certain nombre d'investissements antipollution ; en contrepartie, elle reçoit de la collectivité des aides exceptionnelles dont le montant ne peut dépasser 80 % du montant des investissements⁵¹⁸.

Pour bénéficier de ces aides, chaque entreprise doit ratifier individuellement l'accord conclu au niveau national.

⁵¹⁴ MM. DE LAUBADERE et DELVOLLE, Droit public économique : Dalloz, 4ème édition, p. 47.

⁵¹⁵ POUJADE, Le ministère de l'impossible, p. 191.

⁵¹⁶ M. PRIEUR, Droit de l'environnement : Précis Dalloz, 2ème édition, p. 117, n° 132.

⁵¹⁷ Industrie papetière (12/07/1972), les féculeries de pomme de terre (04/03/1975), fabricants de levure (04/03/1975), lavage et peignage de la laine (08/09/1977), mégisserie (13/12/1977), industrie sucrière (19/08/1973).

⁵¹⁸ F. CABALLERO, Essai sur la notion juridique de nuisance : LGDJ 1981, p. 152.

Concernant les programmes d'entreprises, ils sont conclus par les groupes industriels avec le Ministre pour les établissements du groupe et ne nécessitent pas de ratification ultérieure.

Ces programmes sont quelque peu différents des contrats de branche en ce sens que l'industriel ne bénéficie d'aucune aide publique pour réaliser les objectifs. Par contre l'intérêt résulte dans le fait qu'il peut répartir les charges financières entre ses diverses usines dans le cadre de prévisions établies rationnellement. Le premier programme de ce type a été signé en 1975 avec la société Pechiney-Ugine-Kuhlman en vue d'une dépollution des usines du groupe jusqu'en 1979. Un autre programme a visé les industries d'équarrissage et a été accompagné par une circulaire du 29 juin 1977 qui indique que les prescriptions techniques ont été acceptées par la profession. Un accord a également été pris avec la branche amiante ciment le 28 octobre 1980 prévoyant la mise en place d'un programme de quatre ans de réduction des rejets polluants dans l'air et l'eau et la récupération des déchets.

Que ce soit donc dans la conclusion de contrat de branche, ou d'application de normes respectueuses de l'environnement en vue de la production de produits propres, il y a une participation des industriels à la construction de l'instrument à appliquer. La participation des industriels est un élément central de ces instruments environnementaux et c'est en ce sens que nous pouvons dire que la NF-Environnement, l'écolabel et l'éco-audit ont déjà fait l'objet de précédents.

Comme il y a dans les contrats de branche une élaboration concertée des programmes de réduction de la pollution, il y a dans les nouveaux instruments une participation des industriels à la mise en place des normes et des techniques.

Quant à la participation de l'Etat, elle intervient dans la NF-Environnement au moment de l'approbation du règlement technique. S'il s'agit d'un système volontaire l'Etat est présent comme dans les contrats et programmes de branche, même s'il n'intervient pas au même stade, son intervention connaît le même objectif.

Mais, malgré la possibilité de leur mise en parallèle, une différence apparaît dans le degré d'utilité de la participation des industriels.

En effet, concernant les contrats de branche il s'agit de faire participer des industriels à une nouvelle utilisation d'un contrat négocié, mais, pour permettre l'application d'une réglementation préexistante à laquelle ils n'ont pas participé, à celle

des installations classées notamment, que leur participation soit active ou pas, qu'elle soit effective ou non, la réglementation devra être appliquée. Leur participation permet une responsabilisation plus consciente ainsi qu'une applicabilité plus certaine des prescriptions techniques, mais elle n'est pas indispensable.

Avec les nouvelles normes de protection de l'environnement, la participation des industriels est une condition indispensable. Il ne s'agit pas d'appliquer une réglementation obligatoire mais de se soumettre à un système totalement volontaire. L'absence de leur participation entraîne donc une absence de mise en place des nouveaux instruments.

Il est donc évident que si la négociation avec les entreprises tend à mieux les faire participer à la protection de l'environnement, dans un cas elle est utile alors que dans l'autre elle est indispensable.

Dans les précédents, il s'agit de négocier les instruments d'application d'une réglementation tandis que dans les nouveaux instruments il s'agit de négocier la réglementation elle-même.

Nous pouvons en poussant plus loin l'analyse affirmer que dans les précédents l'Etat a élaboré une réglementation pour laquelle elle prépose une négociation de son application. Faute de négociation ou d'accord, l'Etat conserve son autorité en imposant la loi. Par contre, concernant les nouvelles normes, l'Etat et donc la loi voient leur rôle totalement amoindris. Le système est conçu de telle manière que sans les industriels l'Etat et la loi n'ont aucune marge de manoeuvre, puisqu'il s'agit de système totalement volontaire. Nous constatons donc ici un certain recul du droit et de l'autorité de l'Etat. D'autant plus qu'il sera difficile pour les institutions nationales ou communautaires de rendre ces instruments contraignants.

Même si une telle hypothèse devait être envisagée, hormis les protestations qu'elle engendrerait, elle supposerait la mise en place d'aides et de subventions étatiques pour permettre les investissements nécessaires au respect des normes. L'Etat n'a donc pas d'alternative, sauf celle consistant à faire dépendre un système comme c'est le cas aujourd'hui, de la seule initiative des entreprises, soit celle d'accorder des subventions si la loi veut reprendre sa place.

Selon F. Cairncross " *Ni les consommateurs vers ni les investisseurs verts ne peuvent se substituer à l'intervention gouvernementale. Leur influence est trop aléatoire*

et trop mal informée pour pouvoir faire véritablement pression sur les entreprises afin qu'elles mettent en oeuvre les mesures les plus rentables pour être plus propres ⁵¹⁹.

Le nouveau système va donc beaucoup plus loin que les précédents puisqu'il entraîne d'une part une surnormalisation et d'autre part une autonomie des activités productrices par rapport à la loi concernant le niveau de protection de l'environnement.

Ce phénomène qu'il s'agisse de la participation des industriels, ou du recul du rôle du législateur est intrinsèque au droit de l'environnement.

Il semble que l'on s'achemine vers un droit à deux vitesses. D'une part les institutions nationales ou communautaires établissent des règles minimales de protection de l'environnement et d'autre part, les industriels élèvent le niveau de protection de l'environnement.

Par ailleurs ce recul du droit s'accompagne d'un autre risque. Comme le souligne F. Caballero, l'efficacité de la norme est à double tranchant. D'un côté l'efficacité et l'applicabilité de la norme sont accrus puisque les industriels ont eux-mêmes négocié leur contenu. D'un autre côté, affirmer qu'une norme doit être négociée pour être respectée c'est condamner à terme toute norme, toute réglementation non négociée en matière environnementale.

L'affaiblissement du rôle de la loi risque de s'accompagner également d'un rejet de la loi car il est évident que le législateur ne va pas consulter les secteurs industriels concernés pour chaque application de la loi.

B - Le rôle de la négociation dans la mise en place de la marque NF-Environnement

A l'instar des contrats de branche et des programmes de branche, l'intervention de l'Etat est présente dans la mise en place des nouveaux instruments.

Le parallélisme peut également être envisagé quant à la présence d'un contrat signé par les industriels nécessaire à l'applicabilité des normes.

⁵¹⁹ F. CAIRCROSS, *Les marchés verts, réconcilier croissance économique et écologique* : Les Editions d'organisation, p. 191.

1. Le règlement technique : De la concertation par les industriels à l'approbation par les pouvoirs publics

Dans le cadre de la NF-Environnement, les normes sont incorporées dans un règlement technique élaboré en concertation avec les parties intéressées et soumis à l'approbation de l'autorité administrative. Cette dernière intervient également dans l'agrément des organismes certificateurs.

L'application du règlement technique par les industriels suppose la délivrance d'un certificat de qualification. Ce règlement technique est l'instrument d'une protection élevée de l'environnement.

Le décret du 22 mai 1984⁵²⁰ modifiant le décret du 9 juillet 1980⁵²¹ subordonne la délivrance du certificat de qualification à l'indication des valeurs limites des caractéristiques de composition, de fonctionnement ou d'usages des produits ou des biens. Cette condition qui n'était que facultative auparavant, garantit désormais un minimum de qualité des produits faisant l'objet d'un certificat de qualification.

L'article 12 prévoit que les règlements techniques doivent utiliser des normes homologuées relative à l'étiquetage, aux méthodes d'essais ou de mesure des caractéristiques ou d'analyses.

Par ailleurs, les caractéristiques certifiées dans les règlements techniques doivent être de nature à assurer une protection suffisante des utilisateurs des produits certifiés.

Ce règlement technique qui définit lui-même son propre champ d'application⁵²² constitue le " label ", l'assurance de la protection de l'environnement. Les normes qu'il contient ne sont pas purement et simplement un entérinement de pratiques existantes.

Le contenu de ces normes montre clairement que les industriels, qui participent à leur élaboration, ont une volonté d'assurer une protection de l'environnement à un niveau beaucoup plus élevé qu'il n'est déjà assuré par la réglementation. En effet, les normes ainsi élaborées ne sont pas le reflet de ce que l'homme ou le milieu peuvent

⁵²⁰ Décret n° 84-427 du 22 mai 1984 : JO 8 juin 1984.

⁵²¹ Décret n° 80-524 du 9 juillet 1980 relatif aux certificats de qualification afférents aux produits industriels, aux produits agricoles non alimentaires transformés et aux biens d'équipement : JO 12 juillet 1980.

⁵²² Article 10 du décret du 9 juillet 1980.

supporter mais sont définies en fonction de technologies performantes. Elles ne correspondent pas à une réalité déjà connue mais à un effort de protection de l'environnement.

Les normes contenues dans le règlement technique, issues de la concertation et de la volonté des parties présentes, sont celles qui sont les plus protectrices de par leur contenu puisqu'elles prennent en considération la globalité d'un produit exprimé selon la formule du " berceau à la tombe " ou parce qu'elles englobent l'ensemble d'une activité industrielle.

Face à ces normes, la réglementation n'apparaît que comme l'expression de l'existant, du minimum qu'il est possible d'imposer aux industriels, et les normes européennes de la nouvelle approche ne sont que l'expression des moyens d'y parvenir. Alors que les normes applicables pour la NF-Environnement expriment la possibilité d'un véritable niveau élevé de protection de l'environnement, de même que celles existant pour l'écolabel communautaire.

L'élaboration de ce règlement technique suppose la consultation des parties intéressées. En effet, l'article 11 du décret du 9 juillet 1980 modifié prévoit qu'avant d'être adressé au Ministre pour approbation, les projets de règlement technique par lesquels l'organisme certificateur se propose de délivrer des certificats doivent être élaborés en concertation avec les représentants des organisations représentatives des utilisateurs ou des consommateurs. L'article 11 n'impose aucune forme ni aucune procédure pour l'organisation de cette consultation. Quoi qu'il en soit, il y a une large participation des industriels aussi bien lors de l'élaboration des normes que de l'adoption du règlement technique.

C'est l'article 9 du même décret qui détermine les ministres compétents pour l'approbation des règlements techniques. Le ministre compétent peut soit refuser de satisfaire à la demande d'approbation qui lui est adressée, soit prononcer une approbation du règlement technique pour une durée au moins égale à deux ans, soit encore donner l'approbation sous réserve que certains aménagements soient apportés au règlement technique avant une date déterminée.

De même, les modifications apportées à un règlement technique approuvé doivent être communiquées par l'organisme certificateur au ministre compétent. Ce dernier peut exiger le dépôt d'une nouvelle demande d'approbation.

Il convient de remarquer que dans les contrats de branche, ceux-ci sont établis d'un commun accord entre les pouvoirs publics et les activités industrielles. Une fois mise en place la ratification intervient par la société industrielle pour exprimer son accord aux pouvoirs publics. Dans la mise en place de la NF-Environnement le schéma procède d'une réflexion inverse. Une fois le règlement technique établi, ce sont les pouvoirs publics qui l'approuvent.

Par ailleurs, l'assurance du respect de la protection élevée de l'environnement suppose que les certificats de qualification soient délivrés par un organisme certificateur agréé.

En effet, " lorsque le public est averti des qualités du produit par référence à une quelconque garantie extérieure à son producteur, il est normal que cette garantie soit accordée par des organismes habilités"⁵²³. C'est pourquoi l'autorité administrative intervient également à ce niveau de la procédure.

Ainsi, le contrôle des certificats de qualification doit émaner d'un organisme distinct du fabricant, de l'importateur, du vendeur⁵²⁴. De plus les certificats ne peuvent être délivrés que par un organisme certificateur agréé par l'autorité administrative⁵²⁵.

L'agrément de l'organisme certificateur est prononcé, refusé ou retiré par décision du Ministre chargé de l'industrie, après avis conforme du Ministre chargé de la consommation lorsque le certificat concerne des biens de consommation.

Ce mécanisme assure donc une application contrôlée et concertée des normes.

2. La conclusion du contrat

Il ne suffit pas de la présence d'un règlement technique pour que l'industriel désireux d'appliquer les normes respectueuses d'un meilleur environnement puisse apposer un logo, afin que la démarche soit lisible pour les consommateurs.

Lors de la demande d'admission à la marque NF-Environnement, l'industriel signe un contrat par lequel il s'engage à respecter les dispositions du règlement technique, à s'assurer que ses produits répondent aux critères de certification et à

⁵²³ A. CHAVANNE et J. AZEMA : RTD Com. 1978, 377.

⁵²⁴ Article 22 alinéa 1 de la loi du 10 janvier 1978.

⁵²⁵ Article 22 alinéa 2 de la loi du 10 janvier 1978.

faciliter la tâche des représentants de la marque NF-Environnement accrédités pour contrôler cette conformité et s'assurer de l'observation du règlement de la marque NF-Environnement.

Au niveau communautaire, la décision de la Commission du 15 septembre 1993⁵²⁶ édicte un contrat type relatif aux conditions d'utilisation du label. Ce contrat contient des dispositions relatives au contrôle de la conformité permettant à l'organisme compétent de s'assurer que le label n'est attribué qu'aux produits qui répondent aux objectifs fixés à l'article 1er du règlement CEE relatif au label écologique communautaire⁵²⁷.

Dans ce contrat type auquel chaque Etat membre peut inclure des dispositions supplémentaire, dans la mesure où ces dernières sont compatibles avec le règlement (CEE) n° 880/92, le titulaire s'engage à ce que le produit reste conforme pendant la durée du contrat aux conditions d'utilisation et dispositions contractuelles ainsi qu'aux critères afférents à la catégorie de produits⁵²⁸.

Ce contrat type prévoit également des clauses de contrôle de la conformité afin que les produits soient conformes aux normes respectueuses de l'environnement.

Ainsi l'organisme compétent, l'AFNOR en France, y compris les agents habilités à cette fin, peut procéder à toutes les vérifications nécessaires pour contrôler que le titulaire du label continue à respecter les critères afférents à la catégorie de produits et les conditions d'utilisation ainsi que les dispositions du contrat. A cette fin, l'organisme compétent peut exiger tous documents probatoires pour vérification. L'organisme compétent et les agents habilités peuvent à tout moment et sans préavis exiger l'accès aux locaux.

Quelles que soient les modalités du contrat, il convient de remarquer que nous sommes en présence de conventions privées pour la protection d'un intérêt public. La protection de l'environnement par les normes est l'occasion d'une remise en cause de l'opposition classique de l'intérêt privé et de l'intérêt général.

⁵²⁶ Décision 93/517/CEE de la Commission du 15 septembre 1993 concernant un contrat type relatif aux conditions d'utilisation du label écologique communautaire : JOCE n° L 243/13 du 29 septembre 1993.

⁵²⁷ Règlement (CEE) n° 880/92 du Conseil du 23 mars 1992 concernant un système communautaire d'attribution de label écologique.

⁵²⁸ Article 1er du contrat type.

" Les deux dernières décennies ont montré que l'amélioration de notre cadre de vie est perçue comme nécessaire pour l'épanouissement de telle sorte que la notion d'intérêt Général n'est plus forcément en opposition avec la protection des droits individuels"⁵²⁹.

Ainsi le droit des contrat est mis au service de la protection de l'environnement. Il représente l'instrument juridique afin de pouvoir concilier la liberté, l'autonomie de la volonté avec la mise en forme de précautions nouvelles.

⁵²⁹ E. FREMEAUX et F. COUTANT, La contribution de la pratique notariale à la protection de l'environnement *in* 90ème Congrès national des Notaires de France, Protection de l'environnement, de la contrainte au contrat, Nantes, 8-11 mai 1994, p. 188.

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

MANUELS et TRAITES :

- J.-M. AUBY et R. DRAGO, Contentieux administratif: LGDJ 1984, 3ème édition, Tome 1.
- A. BENABANT, Droit civil, Les obligations : Editions Montchrétien 1991, 4ème édition.
- P. DEVOLVE, L'acte administratif: SIREY, 1986.
- Dictionnaire Permanent Droit des affaires, La normalisation : Feuillet 135, juin 1994.
- L. DUGUIT, Traité de droit constitutionnel : CUJAS, 3ème édition, 1981.
- P. FRANCK, La normalisation des produits industriels : PUF 1987.
- G. GHESTIN, Traité de Droit civil, Le contrat : Formation : LGDJ, 1988.
- Th. HUC, Commentaire théorique et pratique du Code civil, Tome I, 1892.
- O. KELLER, L'élimination des entraves techniques dans la Communauté européenne : Publications Universitaires Européennes 1991.
- MM. de LAUBADERE et DELVOLVE, Droit public économique : Dalloz, 5ème édition 1986.
- A. MATTERA, Le marché unique européen, ses règles, son fonctionnement : Editions JUPITER 1992.
- O. PEIXOTO, Les français et l'environnement : Editions de l'Environnement, 1993.
- M. PRIEUR, Droit de l'environnement : Précis Dalloz 1991, 2ème édition.
- P. REMITS, 1992, l'Europe et la libre circulation des marchandises : Performa, Paris, 1988.
- J. RIVERO, Droit administratif: Dalloz, 1994.
- R. ROMI, L'Europe et la protection juridique de l'environnement : Editions Victoires. Coll. Environnement LITEC 1993
- Droit et administration de l'environnement : Précis DOMAT, Editions Montchrétien 1994.

- M. ROSTAGNANT, Les nouvelles frontières de l'environnement : Editions Du Rouergue 1989.
- J. RUYT, l'Acte Unique européen : Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1987.
- P. VAN OMMESLAGHE et V. PIESSEVAUX, Marché intérieur : Répertoire communautaire, Dalloz, Paris, 1992
- G. VINEY, Traité de droit civil, La responsabilité, conditions : LGDJ, 1982, n° 498.
- A. WEILL et F. TERRE, Droit civil, Introduction générale : Précis Dalloz, n° 187, p. 196, 4ème édition.

THESE et MONOGRAPHIES :

- R. BACHELARD, La normalisation en France : Commissariat à la normalisation, septembre 1972.
- F. CAIRNCROSS, « Les marchés verts » - Réconcilier croissance économique et écologie : Les Editions d'organisation, 1993.
- F. CABALLERO, Essai sur la notion juridique de nuisance : LGDJ 1981.
- F. CAUPERT, La normalisation, thèse polygraphiée 1977 Montpellier.
- J. ESCARRA, De la valeur juridique de l'usage en droit commercial : Arthur Rousseau, éditeur, 1910.
- J.-M. GARRIGOU-LAGRANGE, Les rapports des associations avec les Pouvoirs publics : LGDJ 1970.
- F. GENY, Essai critique, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif: LGDJ, 1954.
- A. GHELLAL, Recherches sur la notion d'effet impératif des actes administratifs unilatéraux, thèse polygraphiée, Montpellier, 1973.
- M. HECQUARD THERON, Essai sur la notion de réglementation : LGDJ, 1977.
- J. IGALENS et H. PENAN, La normalisation : Que sais-je ?, PUF 1995.
- A. KASSIS, Théorie générale des usages de commerce : LGDJ, 1984.
- M. LALIGANT, La normalisation à la veille du grand marché européen : Les Cahiers du C.E.R.V.A.C. (Centre de Recherche et de VALorisation des produits de Consommation), Université d'Aix-Marseille III, juin 1991, n° 6.
- A. LEBRUN, La coutume : LGDJ, 1932.
- C. LONDON, « Environnement et stratégie de l'entreprise », dix concepts clés : Editions Apogée, mars 1993

- P. MALINVERNI, Les conditions générales de vente et les contrats-types des chambres syndicales : LGDJ, 1978.
- G. MELLERAY, La tutelle de l'Etat sur les communes : Bibliothèque des collectivités locales, Sirey 1981.
- D. MOCKLE, Recherches sur les pratiques administratives et réglementaires : LGDJ, 1984.
- J.-P. NEGRIN, L'intervention des personnes morales de droit privé dans l'action administrative : LGDJ 1971
- A. PENNEAU, Règles de l'art et normes techniques : LGDJ 1988.
- L. SFEZ, Essai sur la contribution du Doyen Hauriou au droit administratif français : Paris, LGDJ, 1966.
- SHARTZENBERG, L'autorité de la chose jugée : LGDJ, 1969.
- N. VAN BONG, Décision exécutoire et décision faisant grief en droit administratif français : Thèse polygraphiée, Paris, 1960.
- J.-P. VENTERE, La qualité écologique des produits : AFNOR 1995.
- R. WEHRLE, De la coutume dans le droit canonique : Thèse, Paris, 1928.
- O. ZAMPHIROFF, Esquisse d'une théorie juridique de la normalisation : Thèse polygraphiée, Aix-Marseille 1990.

ARTICLES et NOTES :

- E. a CAMPO, Dérégulation par harmonisation : Revue du Marché Commun, n° 287, mai 1985, p. 255 à 257.
- ADAM, « Le ministère de l'agriculture est largement concerné » *in* La normalisation et l'Europe, éditions Romillat, AFNOR, p. 11.
- M. AUBY, Les aspects nouveaux du pouvoir réglementaire en droit administratif français *in* Mélanges STASSINOPOULOS : LGDJ, 1993, p. 13.
- C. BERAUD, Les mesures d'effet équivalent au sens des articles 30 et suivants du traité de Rome : Rev. Trim. Dr. Eur. 1968, p. 265
- M. BOULIN, Président de l'AFNOR, La norme plus qu'un permis de circuler en Europe: Enjeux n° 105, janvier-février 1990, p. 11.
- D. BOUVIER, Non pollueur, non payeur *in* Guide de l'environnement, jeunes agriculteurs : Editions CNJA, février 1995.
- M. BRAYER, La libre circulation des marchandises et les entraves techniques : cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation, n° spécial 1989-2, p. 630

- A. BRUNE, Entretien, « Un plus dans le système français de certification : la marque NF des éco-produits » : Enjeux n° 110, octobre 1990, p. 16.
- D. CARDE, Label Ecoproduit, récompense ou incitation : Enjeux n° 110, octobre 1990, p. 43 et 44.
- L. CARTOU, Le label écologique communautaire : Les Petites Affiches, 9 septembre 1992, p. 13 et 14.
- A. CECCHINI, Le CEN/CENELEC et la Communauté économique européenne : Enjeux n° 64, décembre 1985, p. 61.
- J. CHAMPIGNEULLE-MIHAILOV, Normes et droit des contrats : LE MOCI n° 838, 17 octobre 1988, p. 46
- Me P. CHOUZENOUX, La protection de l'environnement et l'entreprise *in* 90ème Congrès national des Notaires de France 8-11 mai 1994, p. 247.
- CLERC, les règles communes CEN/CENELEC : Enjeux n° 64, décembre 1985, p. 70.
- G. CORCELLE, La dimension «environnement» du marché unique : Revue du Marché Commun, n° 334, février 1990, p. 125.
- H. COUSY, Le rôle des normes non juridiques dans le droit : Rapport belge du Xième Congrès international de droit comparé, Caracas, 1982, n°5.
- P. CROON, Les ajustements du CEN : Enjeux n° 64, décembre 1985, p.55
- P. DAILLER, La libre circulation intra-communautaire des marchandises dans la jurisprudence de la CJCE : Revue du Marché commun, 1979, p. 331
- R.-O. DALCQ, Responsabilité quasi délictuelle et normes techniques et professionnelles *in* le droit des normes professionnelles et techniques : Editions Bruylant, Bruxelles, 1985, p. 474.
- M.-A. DAUSES, Mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à la lumière de la jurisprudence de la CJCE : Rev. Trim. Dr. Eur. 1992, n° 4, p. 607.
- W. DONA VISCARDINI, Les mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives : revue du marché commun, 1973, p. 224
- J.-P. DOUSSIN, GATT, Codex alimentarius et libre circulation des denrées alimentaires : Option Qualité n° 117, mai 1994, p. 12.
- A. DUFOUR, Management environnemental, les PME/PMI passent au vert : Enjeux n° 151, février 1995, p. 5 à 8.
- E. DUPONT, Les nouveaux outils de management du système de normalisation français : Enjeux n° 115, mai 1991, p. 29 ;
 - L'Europe des normes à J-100 : Enjeux n° 127, août-septembre 1992, p. 43 ;
 - La normalisation : une profonde évolution du contenu, des acteurs des enjeux : Enjeux n° 137, septembre 1993, p. 44
- A. DURAND, La mise en cohérence du système de normalisation français : Enjeux n° 115, mai 1991, p. 31 ;

- En amont de l'harmonisation : Enjeux n° 96, janvier-février 1989, p. 28.
- P. DURAND, Travailler pour l'image d'une normalisation vivante et évolutive : Enjeux n° 115, mai 1991, p. 27.
- L.-D. EICHER, secrétaire général de l'ISO, Normalisation, essais et certification régionaux : quelles incidences sur la compétitivité au plan mondial ? : Enjeux n° 102, août 1989, p. 11.
- G. FARGEAT, Réflexions sur les codes de conduite privés : Mélanges GOLDMAN, 1983, p. 54 et s.
- R. FAUROUX, Valoriser les produits respectueux de l'environnement : Enjeux n° 110, octobre 1990, p. 37.
- P. de FELIGONDE, interview in « Un écolabel européen pour quoi faire ? » : Enjeux n° 132, mars 1993.
- T. FLORY, La mise en place d'un nouveau système commercial unilatéral in La Communauté européenne et le GATT : Editions Apogée, mars 1995, p. 19.
- C. FOUQUET, Faciliter l'équilibre financier du système de normalisation : Enjeux n° 14, 8 octobre 1994, p. 63 et 64 ;
- Propos recueillis par C. FOUQUET : Enjeux n° 153, avril 1995, p. 55.
- E. FREMEAUX et F. COUTANT, La contribution de la pratique notariale à la protection de l'environnement in 90ème Congrès national des Notaires de France, Protection de l'environnement, de la contrainte au contrat, Nantes, 8-11 1994, p. 188.
- P. GABRIEL, Observations sur un débat in Le droit des normes professionnelles et techniques : Séminaire à Spa-Balmoral les 16 et 17 novembre 1983.
- D. GADBIN, L'agriculture et le GATT in La Communauté européenne et le GATT : Editions Apogée, mars 1995, p. 104.
- J. GHESTIN, Normalisation et contrat in Le droit des normes professionnelles et techniques : Editions Bruylant, Bruxelles, 1985, p. 500.
- A. GUILLEVIC, Normes nationales et européennes, une coexistence qui n'est pas toujours de tout repos : Enjeux n° 144, mai 1994, p. 23.
- E. GUEGUEN, I. PECQUERET et R. ROMI, L'agriculture biologique : J.-Cl. Agro-alimentaire 1993, Fasc. 870.
- P. ICARD, Note sous arrêt du 14 octobre 1991 : JCP 1992, éd. G., II, p. 431.
- T. IVAINER, La lettre et l'esprit de la loi des parties : JCP 1981, éd; G, I, 3023..
- A. JEMAIN, Concurrence : Hors des normes, point de salut : Le Nouvel Economiste, n° 631, 19 février 1988.
- L. KRAMER, L'environnement et le Marché Unique Européen : Revue du Marché Unique Européen, 1/1993, p. 46.

- G. LAESNER, H.J., l'article 100A : un nouvel instrument pour la réalisation du marché commun : Cahiers de droit européen, 1989, p. 620-62
- B. LALONDE, Aller vite, tant sur le plan français qu'europpéen : Enjeux n° 110, octobre 1990, p. 38
- B. LANGEHEINE, Le rapprochement des législations nationales selon l'article 100.A du Traité CEE : l'harmonisation communautaire face aux exigences de protection nationales : Revue du Marché commun n° 328, juin 1989, p. 347
- V. LANDES, Normes techniques et certifications : J.-Cl. Europe, 1992, Fasc. 530.
- M.-Ch. LAPIERRE, Qualité des produits, Emballages alimentaires : J.-Cl. Agro-Alimentaire 1994, Fasc. 410.
- J. LAURENT, L'application de la directive 83/189 : Enjeux n° 64, décembre 1985 ;
- L'obligation d'information sur les normes et réglementations techniques : Enjeux n° 56, mars 1985.
- R. LAVERGNE, Accréditation et certification : Enjeux n° 125, mai-juin 1992.
- J. LEBULLENGER, L'Organisation Mondiale du Commerce *in* La Communauté européenne et le GATT : Editions Apogée, mars 1995, p. 19.
- P. LE CORROLER, L'Ange bleu stimule les imaginations : Le Nouvel Economiste, n° 755, 20 juillet 1990.
- S. LECRENIER, Les articles 30 et suivants CEE et les procédures de contrôles prévues par la directive 83/189/CEE : Revue du marché commun, n° 283, janvier 1985, p. 6.
- C. LEPAGE JESSUA, Label écologique : J. -Cl. Environnement, Fasc. 195 ;
- Audits d'environnement : perspectives : J.-Cl Environnement 1992, Fasc. 94..
- C. LONDON, Eco -produits/Eco -labels : Les Petites Affiches, 2 août 1991, n° 92 ;
- La dynamique du droit économique de l'environnement : RAE 1992, n° 3, p. 53.
- L. LORVELLEC, GATT, agriculture et environnement : Revue de Droit Rural, août 1995.
- H. LOYEZ, les industriels français à l'école de la nouvelle approche Enjeux n° 127, août-septembre 1992, p. 35.
- J. MAC MILLAN, Les clés de la confiance : Enjeux n° 97, mars 1989 ;
- Qu'est-ce que la normalisation : Revue du Marché Commun n° 284, février 1985, p. 93.
- P. MALINVAUD, La responsabilité du vendeur à raison des vices cachés de la chose : JCP 1968, I, 2513
- M.-Ch. MARBACH, Directeur général de l'industrie, Entretien : Enjeux n° 98, avril 1989, p. 16 et s.

- J.-C. MASCLET, Libre circulation des marchandises, L'élimination des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives. Les articles 30 à 36 du Traité CEE : J.-Cl. Europe, 1989, Fasc. 520 ;
- La libre circulation des marchandises dans les Communautés européennes, Perspectives législatives et réalités jurisprudentielles : RTD Européen, 1986, p. 250.
- A. MATTERA, L'article 30 du Traité CEE, la jurisprudence « Cassis de Dijon » et le principe de la reconnaissance mutuelle : Revue du Marché unique européen 1992/4, p. 13 ;
- L'élimination des barrières techniques et la mise en oeuvre de la reconnaissance mutuelle : revue du Marché commun, n° 334, février 1990, p. 20
- H. MAZEAUD, La responsabilité civile du vendeur fabricant : RTDC 1955, p. 611
- J. MILAILON, Normes européennes et droit national : Enjeux n° 87, p. 69.
- F. MODERNE, Remarques sur le concept d'acte administratif, dans ses relations avec les notions de personne privée et de service à gestion privée, AJDA, 1975-4
- M. MONTREUX, Certification : contrainte réglementaire ou démarche volontaire ? : Enjeux n° 132, mars 1993, p. 41.
- J.-P. MEYRONNEINC, Le management de l'environnement dans l'entreprise : AFNOR, p. 35 ; Un écolabel européen, pourquoi faire ? : Enjeux n° 132, mars 1993, p. 65.
- Y. NAUDIN, Normes, Atout majeur : LE MOCI, n° 838, octobre 1988.
- V. NEIERTZ, Pour un label NF-environnement : Enjeux n° 110, octobre 1990, p. 39.
- D. NGUYEN THANH-BOURGEAIS, Normalisation : J.-Cl; Concurrence Consommation, 1990, Fasc. 870.
- A. NIANG, 1992 scelle l'avènement de la devise « des normes pour se mesurer » : Enjeux n° 121, décembre 1991-janvier 1992 ;
- Vers une procédure concertée d'attribution du label écologique communautaire : Enjeux n° 122, février 1992, p. 12 ; Pédale forte sur la certification NF : Enjeux n° 123, mars 1992, p. 3 ;
 - L'AFNOR en mutation, une nouvelle identité visuelle messagère de nouveaux défis : Enjeux n° 132, mars 1993 ;
 - Grâce au COP la normalisation française change de cap : Enjeux n° 137, septembre 1993, p. 3 ;
 - CEN/CENELEC/ETSI, « Concerto européen pour trois violons »: Enjeux n° 141, janvier-février 1994, p. 15
- N. NICOLAS, Faut-il enterrer le marketing vert ? : Droit de l'Environnement, janvier 1994, p. 33.

- J.-F. OVERSTAKE, La responsabilité du fabricant des produits dangereux : RTDC 1972, p. 485.
- A. PRATS, La marque NF-Environnement in La normalisation et l'Europe : ENGREF, Editions Romillat, AFNOR, p. 63.
- M. PECQUEUR, Caractéristiques fondamentales d'un label NF - position du CNPF : Enjeux n° 110, p. 48 et 19.
- E. PETER-DAVIS, Au pied du mur : Enjeux n° 110, octobre 1990, p 41.
- P. PIGASSOU, note sou Paris, 13 juillet 1975 : JCP 1977, I, 18618.
- V.E. PREVIDI, Entretien, « 1993, Europe irréversible : à mi-parcours de l'optimisme » : Enjeux n° 96, Février 1989, p. 15 ;
- Vers une reconnaissance réciproque en matière de certification et d'essais : Enjeux n° 92, août 1988.
- J. REPUSSARD, secrétaire général du CEN, Le CEN en pleine expansion : Enjeux n° 115, mai 1991, p. 22 ;
- Faire de la marque NF un atout européen pour les entreprises : Enjeux n° 103, septembre-octobre 1989, p. 163.
- S. RIBADEAU-DUMAS, Répercussions de la législation communautaire sur la législation française : Enjeux, n° 124, avril 1992. P. 35.
- F. ROELANTS DU VIVIER et J.-P HANNEQUART, Une stratégie européenne pour l'environnement dans le cadre de l'Acte Unique : Revue du marché commun n° 316, avril 1988, p. 228.
- P. ROUBIER, L'ordre juridique et la théorie des sources du droit *in* Le droit privé français au milieu du XXIème siècle : Etudes offertes à G. RIPERT, Paris, LGDJ, 1950.
- P. ROUMIEUX, Certification et environnement : Enjeux n° 125, mai-juin 1992, p. 56.
- ROY A. PHILLIP, président de l'ISO, propos recueillis, Une nouvelle lecture de la normalisation internationale : Enjeux n° 110, octobre 1990, p. 2.
- N. de SADELEER, Droit communautaire, Déchet : RJE, 4, 1993, p. 593.
- M. SCHULTZ, L'exemple allemand dans l'Europe des normes : Enjeux n° 105, janvier-février 1990.
- Z. SCHWARTZ, De la conception du rapprochement des législations dans la Communauté économique européenne, RTD Européen, n° 2, avril-juin 1967, p. 263.
- S. SERON, Le premier label vert va apparaître sur les produits français : La Tribune de l'expansion, 25 juin 1992.
- A. SOROSTE, L'agro-alimentaire et l'environnement : Option Qualité, n° 92, février 1992.

- B. STARK, A propos des accords de Grenelle, Réflexion sur une source informelle du droit : JCP 1970, I, 2363, n° 26.
- A.-M. STILHART, Les consommateurs et NF : On connaît, on y croit : Enjeux n° 103. p. 56.
- O. STUREN, interview, secrétaire général de l'ISO, L'ISO à la croisée des besoins internationaux : Enjeux n° 54, p. 21 et 22.
- J. STOUFFLET, L'oeuvre normative de la Chambre de Commerce Internationale dans le domaine bancaire in Le droit des relations économiques internationales : Etudes offertes à Berthold Goldman, p. 361.
- R. THERY, L'octroi d'un monopole à une association : Droit social, 1969, p. 409.
- A. THIARD, Directeur des affaires techniques à l'AFNOR, Besoins européens et programmation des travaux : Enjeux n° 64, décembre 1985, p. 73.
- P. THIEFFRY, Politique de l'environnement et subsidiarité : l'exemple des comportements environnementaux de l'entreprise : Revue du Marché Unique Européen, n° 3, 1994, p. 1984.
- L. TRONEL, Autour d'une certification européenne : Enjeux n° 64, décembre 1985 ; Evaluation et attestation de la conformité, panorama des concepts : Enjeux n° 115, mai 1991.
- A. TUNC, Rapport général in La responsabilité des fabricants et des distributeurs, p. 411, sous la direction de C. GAVALDA, Economica, 1975.
- B. VAUCELLE, entretien « Aux sources vives de la normalisation européenne » : Enjeux n° 64, décembre 1985, p. 39;
- L'ISO repense son fonctionnement : Enjeux n° 129, novembre 1992 ; Rapport moral de l'exercice 1992 : Enjeux n° 136, août 1993.
- G. VIGNAL, La libéralisation des échanges des marchandises in La Communauté européenne et le GATT : Editions Apogée, mars 1995, p. 65.
- D. VIOLLE, Assemblée générale du CEN, ouverture et efficacité pour l'Europe des normes : Enjeux n° 120, novembre 1991, p. 16.
- K.-H. ZACHMANN, L'élimination des entraves aux échanges des produits industriels : Revue du Marché Commun, 1977, p. 259.

RAPPORTS :

M. BARNIER, Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du règlement par la Commission des Finances, de l'économie générale et du plan sur la politique de l'environnement : Assemblée Nationale, n° 1227.

A. BRUNE, Rapport d'information sur les labels écologiques : Assemblée Nationale, n° 1285, séance du 18 avril 1990.

Rapport d'étape du groupe de réflexion présidé par Pierre CREYSSEL : Enjeu n° 113, février 1991.

Rapport collectif des élèves de l'ENA sous la direction de H. DURAND et R. FRONTARD, Les avantages économiques de la normalisation, contribution de la normalisation au développement industriel de la France : AFNOR 1972.

Rapport GERMON, La normalisation clé d'un nouvel essor : Documentation française, 1982, p. 81.

Rapport de synthèse des journées suisses de l'association Henri Capitant, Le rôle de la pratique dans la pratique dans la formation du droit : SIREY 1983, T. XXXIV.