

CONSEIL D'ETAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

A R R E T

n° 186.345 du 17 septembre 2008

G./A.165.801/VI-16.997

En cause : **la société commerciale de droit anglais
ENVIRO TECH (EUROPE) LTD,**

ayant élu domicile chez
Mes Claudio MEREU et
Eric CUSAS, avocats,
boulevard Louis Schmidt, n° 29,
1040 Bruxelles,

contre :

l'Etat belge, représenté par :
1. la Vice-Première Ministre et Ministre
des Affaires sociales et de la Santé publique,
2. le Ministre du Climat et de l'Energie,

ayant élu domicile chez
Mes Pierre LEGROS et
Jérôme SOHIER, avocats,
avenue Emile De Mot, n° 19,
1000 Bruxelles.

LE CONSEIL D'ETAT, VI^e CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 6 septembre 2005 par la société commerciale de droit anglais ENVIRO TECH (EUROPE) LTD qui demande l'annulation "de la classification du produit bromure de n-propyle (nBP) dans l'annexe III de l'arrêté royal du 11 mars 2005 concernant le classement, l'emballage et l'étiquetage de substances dangereuses, publié le 5 juillet 2005 dans le Moniteur belge";

Vu l'arrêt n° 150.999 du 7 novembre 2005 rejetant la demande de suspension de l'exécution de l'arrêté royal attaqué;

Vu la demande de poursuite de procédure introduite le 9 décembre 2005 par la partie requérante;

Vu les mémoires en réponse et en réplique régulièrement échangés;

Vu le rapport de M. THIBAUT, Auditeur au Conseil d'Etat;

Vu la notification du rapport aux parties et le dernier mémoire de la partie requérante;

Vu l'ordonnance du 11 août 2008, notifiée aux parties, fixant l'affaire à l'audience du 10 septembre 2008;

Entendu, en son rapport, M. NIHOUL, Conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me Claudio MEREU et Eric CUSAS, avocats, comparaissant pour la partie requérante et Me Isabelle de MARET, loco Mes Pierre LEGROS et Jérôme SOHIER, avocat, comparaissant pour la partie adverse;

Entendu, en son avis conforme, M. THIBAUT, Premier auditeur;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les faits utiles à l'examen de la requête sont les suivants :

1. La requérante a pour activité la production et la commercialisation du produit EnSolv[®], qui est une préparation de solvants pour le dégraissage par vaporisation d'appareils délicats.

Le produit principal de ce mélange est le nBP, bromure de n-propyle, aussi appelé 1-bromopropane, qui est un solvant organique volatile utilisé notamment pour le nettoyage industriel. Il est notamment proposé par les industriels comme produit de substitution des solvants chlorés et des H.C.F.C..

2. La directive 67/548/CEE du Conseil du 27 juin 1967, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses fixe les règles relatives à la commercialisation de certaines substances et préparations.

La classification, en fonction de ses propriétés intrinsèques, d'une substance chimique comme "dangereuse" impose la mise en place sur son emballage d'un étiquetage adéquat, comprenant notamment des symboles de danger, des phrases

types mentionnant les risques particuliers liés à l'utilisation de la substance (phrases R) et des phrases types prévoyant des conseils de prudence en vue de son emploi (phrases S).

Selon l'article 2, paragraphe 2, de la directive 67/548/CEE sont "dangereuses", au sens de ladite directive, les substances et préparations qui sont, notamment, "extrêmement inflammables", "facilement inflammables", "inflammables" ou "toxiques pour la reproduction".

S'agissant des essais pouvant être réalisés afin de classer des substances, l'article 3 de la directive 67/548/CEE dispose:

" 1. Les essais des produits chimiques réalisés dans le cadre de la présente directive sont en règle générale effectués conformément aux méthodes définies à l'annexe V. Les propriétés physico-chimiques des substances sont déterminées selon les méthodes prévues à l'annexe V partie A [...] ".

L'annexe V, point A.9, de la directive 67/548/CEE fixe les méthodes de détermination des points d'éclair.

L'annexe VI, point 4.2.3, de la directive 67/548/CEE mentionne les critères applicables aux effets toxiques sur la reproduction et répartit les substances ayant de tels effets en trois catégories:

- catégorie 1 : "substances connues pour altérer la fertilité dans l'espèce humaine" et "substances connues pour provoquer des effets toxiques sur le développement dans l'espèce humaine";
- catégorie 2 : "substances devant être assimilées à des substances altérant la fertilité dans l'espèce humaine" et "substances devant être assimilées à des substances causant des effets toxiques sur le développement dans l'espèce humaine";
- catégorie 3 : "substances préoccupantes pour la fertilité dans l'espèce humaine" et "substances préoccupantes pour l'homme en raison d'effets toxiques possibles sur le développement".

3. A la suite de l'adoption de la directive 91/325/CEE de la Commission du 1^{er} mars 1991 portant douzième adaptation au progrès technique de la directive 67/548/CEE précitée, le nBP est classifié à l'annexe I de la directive 67/548/CEE comme substance irritante et inflammable.

Avant le 30 avril 2004, l'étiquetage du nBP était le suivant, selon les dires des parties:

" R10 : Inflammable
R20 : Nocif par inhalation
S9 : Conserver le récipient dans un endroit bien ventilé
S24 : Éviter le contact avec la peau."

4. Le 30 avril 2004, le Journal officiel des Communautés européennes publie la directive 2004/73/CE de la Commission du 29 avril 2004 portant vingt-neuvième adaptation au progrès technique de la directive 67/548/CEE. Le 16 juin 2004, le Journal officiel des Communautés européennes publie un "rectificatif" à la directive 2004/73/CE précitée en précisant que cette directive se lit de la manière telle que publiée ce 16 juin 2004.

L'article 1^{er} de la directive 2004/73/CE procède à de nombreuses modifications aux annexes I et V de la directive 67/548/CEE. L'annexe IB contient, en page 32 de la directive, la mention suivante pour ce qui concerne le nBP :

Index No	Nom chimique	Notes relatives aux substances	EC No	CAS No	Classification	Étiquetage	Limites de concentration	Notes relatives aux préparations
602-019-00-5	1-bromopropane bromure de n-propyle		203-445-0	106-94-5	F; R11 Rep. Cat. 2; R60 Rep. Cat. 3; R63 Xn; R48/20 Xi; R36/37/38 R67	T; F R:60-11-36/37/38-48/20-63-67 S: 53-45		

En d'autres termes, l'étiquetage résultant de la nouvelle classification du nBP imposée par cette directive est le suivant :

" R11 : Facilement inflammable
R36/37/38 : Irritant pour les yeux, les voies respiratoires et la peau
R48/20 : Risque d'effets graves pour la santé en cas d'exposition prolongée par inhalation
R60 : Peut altérer la fertilité
R63 : Risque possible pendant la grossesse d'effets néfastes pour l'enfant
R67 : L'inhalation de vapeurs peut provoquer somnolences et vertiges
S53 : Éviter l'exposition - se procurer des instructions spéciales avant l'utilisation
S45 : En cas d'accident ou de malaise, consulter immédiatement un médecin (si possible lui montrer l'étiquette)."

Selon son article 2, "Les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 31 octobre 2005".

5. Le 20 octobre 2004, la Conférence interministérielle de l'Environnement prend acte du projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 11 janvier 1993 réglementant la classification, l'emballage et l'étiquetage des préparations dangereuses en vue de leur mise sur le marché ou de leur emploi, destiné à assurer la transposition de la directive du 29 avril 2004 précitée. Ses membres marquent également leur accord en constatant que la procédure d'association des Régions est clôturée.

6. Le 4 janvier 2005, la section de législation du Conseil d'Etat, saisie le 13 décembre 2004, émet son avis en relevant que le projet d'arrêté royal modifiant l'arrêté royal du 11 janvier 1993 précité n'appelle pas d'observations.

7. Le 10 février 2005, le Président du Tribunal de première instance des Communautés européennes rejette, par ordonnance, une demande en référé, présentée par la requérante et sa société mère, visant, d'une part, au sursis de l'inclusion du bromure de n-propyle dans la directive 2004/73/CE et, d'autre part, à ce que soient ordonnées d'autres mesures provisoires au motif qu'elles n'ont pas démontré qu'il était urgent d'ordonner les mesures provisoires demandées en raison de l'absence de preuve d'un préjudice grave et irréparable (affaire T-291/04 R).

Il ressort de cette ordonnance que lesdites requérantes ont introduit devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes un recours en annulation de la directive 2004/73/CE précitée. Ce recours est toujours pendant.

8. Le 11 mars 2005, le Roi prend un arrêté modifiant l'arrêté royal du 11 janvier 1993 précité.

Cet arrêté royal contient, en son annexe, page 22, ce qui suit :

Nr	CCE N/	Nom	Classification	Étiquetage	Limites de concentration
602-019-00-5	203-445-0	1-bromopropane bromure de n-propyle *	F; R11 Rep. Cat. 2; R60 Rep. Cat. 3; R63 Xn; R48/20 Xi; R36/37/38 R67	T; F 60-11-36/37/38 -48/20-63-67 53-45	

Cet extrait de l'arrêté royal du 11 mars 2005 constitue l'acte attaqué;

Considérant que la requérante prend un premier moyen de la violation "des critères de classement"; que le moyen est divisé en deux branches; que dans une première branche intitulée "méconnaissance des règles imposées", la requérante soutient que les méthodes d'essai ont été méconnues en ce qui concerne la détermination du point d'éclair et la toxicité reproductive de la substance litigieuse; qu'en ce qui concerne la détermination du point d'éclair, qui constitue "la quantification de la faculté qu'ont les produits de s'enflammer", soit "la température minimale à laquelle, dans des conditions d'essais spécifiés, un liquide émet suffisamment de gaz inflammable capable de s'enflammer momentanément en présence d'une source d'inflammation", elle fait valoir que l'article 3 de la directive 67/548/CEE impose, pour déterminer la classification d'une substance, que les essais soient effectués dans les limites imposées aux annexes V et VI, que le point d'éclair fixé à -10°C a été déterminé lors d'un seul test effectué avec l'appareil Penski-Martens en référence ISO1523 et sans respecter la méthode liée à cette spécification qui impose la détermination de la valeur entre $+10^{\circ}\text{C}$ et $+110^{\circ}\text{C}$, que des membres de l'industrie n'ont pu obtenir de résultats positifs à propos du point d'éclair du nBP en utilisant des tests approuvés et validés par l'Union européenne ou les Nations Unies, de sorte que la mention R11 est à annuler; que pour la détermination de la toxicité reproductive, elle souligne que "les règles de la classification exposées dans l'annexe VI, point 4.2.3., exigent que pour un classement dans la catégorie 2 on dispose de suffisamment d'éléments pour justifier une forte présomption que l'exposition humaine à une telle substance peut entraîner des effets toxiques sur le développement", qu'il faut une "mise en évidence nette dans des études appropriées sur l'animal d'effets observés ou sur d'autres informations pertinentes", que les résultats effectués sur des rats ont donné des résultats inconsistants, qu'en l'absence d'évidence nette chez l'animal, on ne peut conclure à une forte présomption quant à l'espèce humaine; que dans une seconde branche intitulée "mention de risque sans égard à la manipulation ou l'utilisation normale des substances ou préparations", la requérante fait valoir que la détermination du point d'éclair doit se faire dans des circonstances d'utilisation normale de la substance, ce qui a été méconnu par l'expert, que, pour ce qui concerne la toxicité reproductive, il a été constaté, lors de 20 études, que la concentration de nBP dans l'air autour de la machine à dégraisser fluctue entre 0 et 23 PPM avec une moyenne de 6,3 PPM alors que des effets toxiques n'ont été décelés que chez les animaux soumis à une concentration de 250 PPM, soit onze fois le maximum et quarante fois la moyenne de la concentration de nBP à laquelle l'homme est exposé lors de la manipulation du produit;

Considérant que dans son mémoire en réponse, la partie adverse estime que le moyen est irrecevable dès lors, d'une part, que la requérante se borne à diriger ses

griefs contre la directive européenne elle-même et à contester la validité des tests effectués par les experts au niveau européen, sans nullement viser l'acte attaqué et que la partie adverse n'a aucunement participé à la réalisation de ces tests et n'a exercé le moindre pouvoir d'appréciation à ce sujet, se limitant à la transposition de la directive précitée, et dès lors, d'autre part, que la requérante n'expose pas en quoi la partie adverse aurait méconnu les critères de classement ni ne précise les critères de classement qui auraient été violés;

Considérant que dans son mémoire en réplique, la partie requérante indique que la partie adverse est représentée au Bureau européen des produits chimiques "pour discuter ou pour [...] contrôler les tests effectués destinés à accorder la classification au produit n-BP", que soit le représentant de la partie adverse était incompétent dans la matière, soit il a négligé d'effectuer un contrôle adéquat et objectif, que dans les deux cas, la partie adverse "est responsable pour le mauvais choix de son représentant", que la partie adverse a repris sans aucun contrôle élémentaire la directive et que ce contrôle aurait été justifié puisque la révision a été accordée par la Commission européenne et mise à l'ordre du jour du Bureau européen des Produits chimiques du 22 mars 2006 pour ce qui concerne la toxicité reproductive et à une autre date pour ce qui concerne le point d'éclair;

Considérant que la requérante prend un deuxième moyen de "la violation de l'obligation de motivation"; que pour la détermination du point d'éclair, elle fait valoir qu'il n'existe aucune explication de l'expert, du groupe de travail et de la Commission pour accepter un seul résultat à -10/C alors les autres tests sont "restés sans allumage" de sorte que l'attribution de la mention "facilement inflammable" est arbitraire et à annuler; que pour la toxicité reproductive, "elle souligne que le groupe de travail et la Commission justifient le classement dans la catégorie 3 par le principe de précaution", qu'on n'aperçoit pas la pertinence de ce principe quand les effets sur l'animal ne se produisent qu'à une concentration quarante fois plus élevée que celle subie par le travailleur, que le principe de précaution "ne se porte pas sur le hasard" et qu'il n'est pas permis à la Commission de soulever ce principe pour écarter les règles contraignantes de l'annexe VI de la directive 67/548/CEE;

Considérant que dans son mémoire en réponse, la partie adverse soulève tout d'abord l'irrecevabilité du moyen, la requérante ne précisant pas les dispositions violées; qu'elle soutient ensuite que la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs ne s'applique pas aux actes réglementaires; qu'elle fait valoir enfin que pour motiver l'acte attaqué en droit interne, la partie adverse aurait dû

disposer d'un certain pouvoir d'appréciation, ce qui est exclu en l'espèce vu la nature claire, précise et inconditionnelle de la norme de classement figurant dans la directive et que le moyen revient à exiger que la partie adverse remette en cause la classification européenne, ce qui constituerait une violation du droit communautaire;

Considérant que dans son mémoire en réplique, la partie requérante observe que la partie adverse a le pouvoir de refuser la transposition d'une classification établie en méconnaissance des principes fondamentaux des normes européennes concernant les tests à appliquer, qu'elle n'exige pas que la partie adverse remette unilatéralement en cause la classification retenue mais sollicite le refus de transposition, que, pour la classification, la révision a été sollicitée et accordée, que "les ministres compétents n'ont jusqu'à ce jour rien entrepris pour s'informer, pour s'opposer ou pour soutenir la révision", que "les Ministres compétents restent en défaut de motiver leur passivité devant l'invalidité de la classification attaquée" et que "le justiciable a le droit de contester et de combattre l'arbitraire";

Considérant que la requérante prend un troisième moyen de "la violation de la confiance légitime"; que dans une première branche intitulée "atteinte à la sécurité juridique", la requérante soutient que les méthodes d'essai appliquées pour la classification de son produit méconnaissent les règles prévues par la directive 67/548/CEE, qu'il n'est pas permis aux experts ni au groupe de travail ni à la Commission d'effectuer des essais dans des circonstances non prévues, qu'on ne peut invoquer le principe de précaution, qui ne peut se porter que sur un risque correctement évalué, ni une "considérable flexibilité" par laquelle les règles et les normes d'application des tests peuvent être dépassées ou écartées, et que si l'on ne respecte pas les normes prévues et contraignantes, les industriels se trouvent dans une incertitude juridique; que dans une deuxième branche intitulée "apparence de partialité", la requérante expose que les tests sur son produit sont bien différents de ceux effectués sur des produits compétitifs, notamment les halogénés chlorés, qu'"on fait preuve d'une malhonnêteté intellectuelle si on recherche un point d'éclair bien en dessous de la température valide et de la température normale et ambiante", que l'expert, le groupe de travail et le Bureau des produits chimiques ont manifestement écarté les documents qu'elle a déposés concernant l'inflammabilité et les effets sur la fertilité, que l'article 40 du traité impose que des situations comparables ne puissent être traitées différemment; que dans une troisième branche intitulée "méconnaissance du principe de la proportionnalité", la requérante fait valoir que la classification est contraire à ce principe si on attribue une mention d'inflammabilité fondée sur un point d'éclair qui n'a pu être décelé qu'à -10/C, alors que les circonstances de la manipulation le sont à température normale

ambiante, qu'il y a une "malhonnêteté intellectuelle" quand, pour le surplus, aucun point d'éclair n'a été constaté entre +10/C et +110/C, qu'il en va de même de la nette évidence d'effets toxiques et de la forte présomption pour la fertilité humaine;

Considérant que dans son mémoire en réponse, la partie adverse conclut à l'irrecevabilité du moyen en raison de l'absence de lien causal entre le moyen et l'acte attaqué, les griefs ayant trait à la légalité de la directive litigieuse;

Considérant que dans son mémoire en réplique, la requérante n'ajoute rien au troisième moyen;

Considérant, par ailleurs, que dans son mémoire en réplique, la requérante répond à l'argument d'irrecevabilité des moyens par des développements relatifs au "contrôle de la validité de la classification attaquée"; qu'elle expose ce qui suit :

" La Cour de Justice de la Communauté Européenne a souligné (Arrêt C.J.C.E. du 21 février 1991, affaires jointes C-143/88 et C-92/89 art. 16) que les dispositions de l'article 249CE ne peuvent faire obstacle à la protection juridictionnelle que les justiciables tiennent du droit communautaire. Lorsque la mise en oeuvre administrative de règlements communautaires incombe aux instances nationales, la protection juridictionnelle garantie par le droit communautaire comporte le droit pour les justiciables de contester, de façon incidente, la légalité de ces règlements devant le juge national et d'amener celui-ci à saisir la Cour de questions préjudicielles. Ainsi que la Cour l'a relevé dans l'arrêt C.J.C.E. du 22 octobre 1987 (Foto-Frost), le renvoi en appréciation de validité constitue, au même titre que le recours en annulation, une modalité du contrôle de la légalité des actes des institutions communautaires.

La requérante sollicite dès lors le Conseil d'Etat de porter l'affaire devant la Cour de Justice afin de faire contrôler la validité du règlement communautaire attaqué notamment la classification arbitraire du produit nBP.";

que dans le dispositif de son mémoire en réplique, elle "sollicite le Conseil d'Etat [...] de suspendre la procédure et renvoyer la requête à la Cour de Justice compétente pour annuler la classification";

Considérant que dans son dernier mémoire, répondant à l'argument selon lequel l'éventuelle illégalité de l'acte attaqué se situerait en fait au niveau de la directive, la partie requérante énonce ce qui suit :

" 6. [...] [Elle] ne conteste pas le fait qu'elle entend obtenir l'annulation d'une partie de l'annexe III de l'arrêté royal du 11 mars 2005 concernant le n-PB, en ce qu'il transpose une directive illégale. En effet, ainsi qu'il a déjà été dit, la directive 2004/73 est illégale en ce qu'elle a classé le n-PB sans suivre les dispositions établies par la directive-cadre de référence n. 67/548.

En d'autres termes, il n'y a pas lieu de créer une différence substantielle entre l'acte attaqué et la directive 2004/73, étant donné que le premier n'est autre que la transposition en droit belge de la deuxième. De surcroît, l'acte attaqué est contraire à la directive-cadre 67/548 de la même façon que la directive 2004/73.

On rappellera à titre d'exemple que la directive 2004/73 (et donc l'acte attaqué) classe le n-PB comme étant «hautement inflammable» sur la base d'un test effectué à une température de -10/C alors que la directive-cadre 67/548 fait référence à une norme ISO qui prévoit une température allant de + 10/C à +110/C. L'illégalité de la directive 2004/73 (et donc de l'acte attaqué) est dès lors évidente.

7. La Cour de justice des communautés européennes a très clairement considéré, dans son arrêt Eurotunnel (Affaire C-408/95, Eurotunnel SA v, Commission européenne) qu'une personne physique ou morale peut soulever devant une juridiction nationale l'invalidité de dispositions contenues dans des directives, et ce alors même qu'elle n'a pas intenté de recours en annulation au sens de l'article 173 du Traité à l'encontre de ces dispositions, vu que la recevabilité d'un tel recours aurait peu de chances d'aboutir.

La COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES considère en effet que, s'agissant de la validité de dispositions contenues dans des directives communautaires qui s'adressent, en des termes généraux, à des États membres et non pas à des personnes physiques ou morales, et qui ne sont pas directement applicables aux opérateurs concernés, il n'est pas manifeste qu'un recours fondé sur l'article 173 du Traité, à l'encontre de ces dispositions, aurait été recevable.

Force est de constater que tel est incontestablement le cas de la directive litigieuse.

8. De même, on relèvera que, dans son arrêt du 7 novembre 2005, rendu dans le cadre du recours en suspension introduit par la partie requérante, le Conseil d'État a, à tout le moins implicitement, reconnu le droit à la partie requérante d'introduire un recours à l'encontre de l'arrêté royal du 11 mars 2005, en tant qu'il a été pris sur la base d'une directive européenne dont la validité est contestée :

«considérant qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes que l'article 249 CE doit être interprété en ce sens qu'il n'exclut pas le pouvoir, pour les juridictions nationales, d'accorder un sursis à l'exécution d'un acte administratif pris sur la base d'un règlement communautaire, pour autant que cette juridiction 'ait des doutes sérieux sur la validité de l'acte communautaire sur lequel est fondé l'acte administratif attaqué', que, pour le cas où la cour ne serait pas déjà saisie de la question d'appréciation de la validité de l'acte contesté, la juridiction lui 'renvoie elle-même cette question en exposant les motifs d'invalidité qui lui paraissent devoir être retenus', que des mesures de sursis 'soient urgentes, autrement dit s'il est nécessaire qu'elle soient édictées et portent leurs effets dès avant la décision sur le fond, pour éviter que la partie qui les sollicite subisse un préjudice grave et un irréparable', et, enfin, que la juridiction nationale prenne en compte l'intérêt de la communauté à ce que ces règlements ne soient pas écartés sans garantie sérieuse (C.JCE., 21 février 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG contre Hauptzollamt Itzehoe et Zuckerfabrik Soest GmbH contre Hauptzollamt Paderborn, C-143188 et C92-89)».

Certes, la partie requérante a finalement été déboutée de son recours en suspension. Force est toutefois de constater que les motifs pour lesquels son recours a été déclaré non fondé sont liés à la (prétendue) absence de préjudice grave difficilement réparable.

En d'autres termes, le Conseil d'Etat n'a pas estimé, que du contraire, qu'il était sans compétence pour se prononcer sur la validité d'un acte administratif pris sur la base d'une directive.

[...]

23. Enfin, monsieur l'auditeur est particulièrement malvenu de reprocher à la partie requérante le fait que, n'ayant pas formulé une question préjudicielle précise, «on n'aperçoit pas sur quelle cause d'invalidité la Cour de justice pourrait être interrogée».

En effet, la partie requérante n'a eu de cesse d'expliquer, dans le cadre de ses écrits de procédure, que l'illégalité de la directive 2004/73 (et donc de l'acte attaqué) trouve son fondement dans le fait que les conditions prévues pour un classement dans la catégorie 2 (aux termes de la directive 67/548) n'ont pas été respectées et que, par voie de conséquence, le n-BP n'aurait pas dû être classé ou tout au plus aurait dû être classé dans la catégorie 3. Afin d'éviter une polémique inutile, votre Conseil voudra bien prendre acte de ce que la question préjudicielle suivante doit être posée :

(a) Est-il possible pour une juridiction nationale de déclarer l'invalidité d'une mesure nationale de transposition d'une directive européenne lorsqu'elle estime que cette dernière est illégale, notamment par rapport à une autre directive européenne (en l'espèce la directive-cadre 67/548) ? Est-il possible, dans ce contexte, d'appliquer l'arrêt Eurotunnel et/ou l'arrêt Zuckerfabrik ?

(b) Si la réponse à la question (a) est négative, est-ce que le classement du n-PB en tant que R11 (hautement inflammable) et R60 (peut affecter la fertilité), aux termes de l'acte attaqué (qui transpose en droit belge la directive 2004/73 du 29 avril 2004), est conforme aux dispositions de la directive 67/548/CEE ?

(c) Si la réponse à la question (b) est négative, est-ce que la Belgique aurait pu s'écarter du classement du n-PB ou même s'abstenir de transposer la disposition illégale sur le n-PB selon la directive du 29 avril 2004? Est-ce que l'acte attaqué (et de surcroît la directive 2004/73 qu'il transpose) est contraire à l'article 249 du Traité CE et aux dispositions de la directive 67/548 en matière de classement de substances dangereuses ?

(d) Si la réponse à la question (c) est négative, dans quelle mesure un produit qui contient le n-PB doit être classé suivant la classification de la substance n-PB, ayant égard aux dispositions de l'article 6(3) de la directive 1999/45/CE portant sur la classification des produits dangereux ? En d'autres termes, si le producteur d'un produit à base de n-PB dispose d'informations sur ledit produit, en conformité à l'article 6(3) précité, peut-il sur cette base ne pas appliquer au produit la même classification que celle de son ingrédient principal, le n-PB ?

24. A toutes fins utiles, la partie requérante tient à rappeler qu'il est acquis que les questions préjudicielles peuvent porter sur l'appréciation de la validité des actes des institutions.

De même, l'article 234 prévoit que les juridictions dont les décisions sont définitives sont tenues de poser les questions qui sont soulevées devant elles. Or, il est établi que l'obligation de poser les questions soulevées devant lui s'impose au Conseil d'Etat.

Enfin, il est difficilement contestable que les questions préjudicielles susmentionnées sont pertinentes. En effet, ainsi qu'il est déjà été dit, l'illégalité de l'acte attaqué découle de ce qu'il constitue une transposition d'une directive elle-même illégale.

25. A titre surabondant, on relèvera que dans un récent arrêt (affaire Kempter, 12 février 2008), la Cour de justice des communautés européennes a considéré que :

"(...) si le droit communautaire n'impose pas aux juridictions nationales de soulever d'office un moyen tiré de la violation de dispositions communautaires, lorsque l'examen de ce moyen les obligerait à sortir des limites du litige tel qu'il a été circonscrit par les parties, ces juridictions sont tenues de soulever d'office les moyens de droit tirés d'une règle communautaire contraignante lorsque, en vertu du droit national, celles-ci ont l'obligation ou la faculté de le faire par rapport à une règle contraignante de [droit national].".

La Cour de justice des communautés européennes confirme ainsi l'obligation du juge national d'appliquer d'office le droit communautaire, en l'absence d'invocation par les parties à l'instance.

Le juge national ne peut pas non plus rejeter un moyen fondé sur le droit communautaire au motif qu'il n'a pas été soulevé plus tôt dans les instances précédentes (*quod non en l'espèce*). La Cour de justice des communautés européennes met ainsi l'accent sur la primauté du droit communautaire plutôt que sur la sécurité juridique.

Or, en l'espèce, l'acte attaqué, bien que constituant une transposition de la directive 2004/73/CE, viole à la fois l'article 249 du Traité CE et la directive 67/548/CEE, laquelle impose que pour déterminer la classification, les essais doivent être effectués dans les limites et selon les critères imposés aux annexes V et VI.

V. CONCLUSION

26. En un mot comme en cent, l'acte attaqué (à savoir - l'annexe III concernant le classement du n-PB de l'arrêté royal du 11 mars 2005) est illégal, dès lors qu'il constitue la transposition d'une directive (la directive 2004/73) illégale, puisque elle-même contraire à la directive-cadre 67/548.

27. Or, il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes qu'un particulier peut soulever devant une juridiction nationale l'invalidité de dispositions contenues dans des directives.

Ceci est d'autant plus justifié que des dispositions européennes ne sont pas susceptibles d'être attaquées par un particulier directement devant le tribunal de première instance des Communautés européennes.

28. Si d'aventure, votre Conseil devait toutefois considérer que cette jurisprudence n'est pas suffisamment claire - *quod non* - à tout le moins lui appartiendra-t-il alors de saisir la Cour de justice des communautés européennes de la question préjudicielle reprise au dispositif du présent mémoire.";

Considérant, quant à la recevabilité des moyens, que si ceux-ci n'énoncent pas comme telles les dispositions de droit violées, leur développement dans la requête permet de comprendre raisonnablement leur portée et leur signification; qu'à cet égard, les moyens sont recevables;

Considérant, par ailleurs, que l'irrecevabilité des moyens déduite de ce que les illégalités qui y sont dénoncées ont trait non pas à l'arrêté royal attaqué mais à la directive 2004/73/CE transposée par l'arrêté attaqué, la partie adverse ne disposant d'aucun pouvoir d'appréciation à cet égard, ne peut être retenue et méconnaît la protection juridictionnelle prévue par le droit européen; que, lorsque la mise en oeuvre de normes communautaires incombe aux instances nationales, la protection juridictionnelle garantie par le droit communautaire comporte le droit pour les justiciables de contester, de façon incidente, la légalité de ces normes devant le juge national à l'occasion d'un procès dirigé contre la norme nationale de transposition; qu'en effet, la Cour de justice des Communautés européennes a jugé qu' "une personne physique ou morale peut soulever devant une juridiction nationale l'invalidité de dispositions contenues dans des directives [...] alors même que, d'une part, elle n'a pas intenté de recours en annulation au sens de l'article [230] du traité à l'encontre de ces dispositions et que, d'autre part, la juridiction d'un autre État membre s'est déjà prononcée dans le cadre d'une procédure distincte" (arrêts du 9 mars 1994, TWD Textilwerke Deggendorf, C-188/92; du 11 novembre 1997, S.A. Eurotunnel, C-408/95, pt 32); que dans ce cas, le juge national qui ne peut statuer sur la validité d'une norme communautaire doit poser à la Cour de justice une ou des questions préjudicielles portant sur la validité de cette norme;

Considérant, quant aux questions préjudicielles, que si celles-ci ne sont formulées de manière précise par la requérante que dans son dernier mémoire, il ressort toutefois à suffisance de la requête et du mémoire en réplique quels sont les motifs d'invalidité de la directive 2004/73/CE au regard de la directive 67/548/CEE qui sont avancés par la requérante; qu'il s'impose d'examiner les questions préjudicielles proposées par la requérante et de les reformuler s'il échet;

Considérant que la première question préjudicielle suggérée par la requérante est libellée comme suit :

" (a) Est-il possible pour une juridiction nationale de déclarer l'invalidité d'une mesure nationale de transposition d'une directive européenne lorsqu'elle estime que cette dernière est illégale, notamment par rapport à une autre directive européenne (en l'espèce la directive-cadre 67/548) ? Est-il possible, dans ce contexte, d'appliquer l'arrêt Eurotunnel et/ou l'arrêt Zuckerfabrik ?";

qu'il n'y a pas lieu de poser cette première question dès lors qu'il a été admis ci-avant que les parties pouvaient exciper devant le juge national de l'invalidité d'une directive au regard d'une autre norme de droit communautaire;

Considérant que la deuxième question préjudicielle avancée par la requérante est rédigée comme suit :

- " (b) Si la réponse à la question (a) est négative, est-ce que le classement du n-PB en tant que R11 (hautement inflammable) et R60 (peut affecter la fertilité), aux termes de l'acte attaqué (qui transpose en droit belge la directive 2004/73 du 29 avril 2004), est conforme aux dispositions de la directive 67/548/CEE ?";

que la question qui porte sur la validité du classement du nPB par la directive 2004/73/CE du 29 avril 2004 au regard de la directive 67/548/CEE est recevable et doit être reformulée comme suit en raison des griefs contenus dans les premier et troisième moyens :

- " - En tant qu'elle classifie le nPB comme substance facilement inflammable (R 11) sur la base d'un seul test effectué à une température de -10/C, la directive 2004/73/CE est-elle conforme à la directive-cadre 67/548/CEE, plus particulièrement à son annexe V, point A.9 qui fixe les méthodes de détermination des points d'éclair ?
- En tant qu'elle classifie le nPB comme substance toxique pour la reproduction de catégorie 2 (R 60), d'une part, sans mise en évidence nette, dans des études appropriées sur un animal, d'effets toxiques observés pour justifier une forte présomption que l'exposition humaine à une telle substance peut entraîner des effets toxiques sur le développement et, d'autre part, sur la base de tests ne décelant des effets toxiques que chez les animaux soumis à une concentration de 250 PPM, soit onze fois le maximum et quarante fois la moyenne de la concentration de nBP à laquelle l'homme est exposé lors de la manipulation du produit, la directive 2004/73/CE est-elle conforme à la directive-cadre 67/548/CEE, plus particulièrement à son annexe VI, point 4.2.3 ?
- En tant qu'elle classifie le nPB comme substance facilement inflammable (R 11) et toxique pour la reproduction de catégorie 2 (R 60) au nom du principe de précaution sans respecter les méthodes et les critères fixés aux annexes V et VI de la directive 67/548/CEE, la directive 2004/73/CE est-elle conforme à la directive-cadre 67/548/CEE, plus particulièrement à ses annexes V et VI ?
- En tant qu'elle classifie le nPB comme substance facilement inflammable (R 11) et toxique pour la reproduction de catégorie 2 (R 60) en se basant sur des tests qui sont différents de ceux effectués sur des produits compétitifs, notamment les halogénés chlorés, et en méconnaissance du principe de proportionnalité, la directive 2004/73/CE est-elle conforme à la directive-cadre 67/548/CEE ?";

Considérant que la troisième question proposée par la requérante est libellée comme suit :

- " (c) Si [la directive 2004/73/CE n'est pas conforme à la directive 67/548/CEE], est-ce que la Belgique aurait pu s'écarter du classement du n-PB ou même s'abstenir de transposer la disposition illégale sur le n-PB selon la directive du 29 avril 2004 ? Est-ce que l'acte attaqué (et de surcroît la directive 2004/73 qu'il transpose) est contraire à l'article 249 du Traité CE et aux dispositions de la directive 67/548 en matière de classement de substances dangereuses ?";

que la question doit être reformulée comme suit :

" En cas de non-conformité de la directive 2004/73/CE à la directive 67/548/CEE, le Royaume de Belgique aurait-il dû s'abstenir de transposer en droit interne la classification du nPB telle qu'issue de la directive 2004/73/CE, voire s'écarter de cette classification, alors que selon l'article 2 de la directive 2004/73/CE, «Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 31 octobre 2005»?";

Considérant que la quatrième question énoncée par la requérante est formulée comme suit :

" (d) Si la réponse à la question (c) est négative, dans quelle mesure un produit qui contient le n-PB doit être classé suivant la classification de la substance n-PB, ayant égard aux dispositions de l'article 6(3) de la directive 1999/45/CE portant sur la classification des produits dangereux ? En d'autres termes, si le producteur d'un produit à base de n-PB dispose d'informations sur ledit produit, en conformité à l'article 6(3) précité, peut-il sur cette base ne pas appliquer au produit la même classification que celle de son ingrédient principal, le n-PB ?";

que cette question ne porte pas sur la validité de la directive 2004/73/CE en tant qu'elle classe le nPB; qu'elle concerne en outre une interprétation relative à la directive 1999/45/CE portant sur la classification des produits dangereux qui ne fait pas l'objet de l'arrêté royal attaqué et qui n'a jamais été abordée lors de l'énoncé et du développement des moyens; que cette quatrième question n'est pas recevable,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

Les questions suivantes sont posées à la Cour de justice des Communautés européennes :

" Question 1 :

- En tant qu'elle classe le nPB comme substance facilement inflammable (R 11) sur la base d'un seul test effectué à une température de -10°C, la directive 2004/73/CE est-elle conforme à la directive-cadre 67/548/CEE, plus particulièrement à son annexe V, point A.9 qui fixe les méthodes de détermination des points d'éclair ?

- En tant qu'elle classe le nPB comme substance toxique pour la reproduction de catégorie 2 (R 60), d'une part, sans mise en évidence nette, dans des études appropriées sur un animal, d'effets toxiques observés pour justifier une forte présomption que l'exposition humaine à une telle substance peut entraîner des effets toxiques sur le développement et, d'autre part, sur la base de tests ne décelant des effets toxiques que chez les animaux soumis à une concentration de 250 PPM, soit

onze fois le maximum et quarante fois la moyenne de la concentration de nBP à laquelle l'homme est exposé lors de la manipulation du produit, la directive 2004/73/CE est-elle conforme à la directive-cadre 67/548/CEE, plus particulièrement à son annexe VI, point 4.2.3 ?

- En tant qu'elle classe le nPB comme substance facilement inflammable (R 11) et toxique pour la reproduction de catégorie 2 (R 60) au nom du principe de précaution sans respecter les méthodes et les critères fixés aux annexes V et VI de la directive 67/548/CEE, la directive 2004/73/CE est-elle conforme à la directive-cadre 67/548/CEE, plus particulièrement à ses annexes V et VI ?

- En tant qu'elle classe le nPB comme substance facilement inflammable (R 11) et toxique pour la reproduction de catégorie 2 (R 60) en se basant sur des tests qui sont différents de ceux effectués sur des produits compétitifs, notamment les halogénés chlorés, et en méconnaissance du principe de proportionnalité, la directive 2004/73/CE est-elle conforme à la directive-cadre 67/548/CEE ?

Question 2

En cas de non-conformité de la directive 2004/73/CE à la directive 67/548/CEE, le Royaume de Belgique aurait-il dû s'abstenir de transposer en droit interne la classification du nPB telle qu'issue de la directive 2004/73/CE, voire s'écarter de cette classification, alors que selon l'article 2 de la directive 2004/73/CE, «Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 31 octobre 2005»?".

Article 2.

Il est sursis à statuer.

Article 3.

Sur la base de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes, le membre de l'auditorat désigné par l'Auditeur général est chargé de déposer un rapport complémentaire.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le dix-sept septembre deux mille huit par :

M ^{me} WILLOT-THOMAS,	Président de chambre,
MM. LEWALLE,	Conseiller d'Etat,
NIHOUL,	Conseiller d'Etat,
M ^{me} LAUVAU,	Greffier.

Le Greffier,

Le Président,

K. LAUVAU.

M.-L. WILLOT-THOMAS.