REDEKER | SELLNER | DAHS

Avis juridique

relatif au système européen de normes harmonisées

établi sur demande du Ministère fédéral de l'Économie et de l'Énergie (*Bundesministerium für Wirtschaft und Energie*)

par

Kathrin Dingemann, Rechtsanwältin, et

Dr. Matthias Kottmann, Rechtsanwalt

Berlin, en août 2020

Berlin Leipziger Platz 3 · 10117 Berlin · berlin@redeker.de
Bonn Willy-Brandt-Allee 11 · 53113 Bonn · bonn@redeker.de
Brüssel 172, Av. de Cortenbergh · 1000 Brüssel · bruessel@redeker.de
Leipzig Mozartstraße 10 · 04107 Leipzig · leipzig@redeker.de
London 4 More London Riverside · London, SE1 2AU · london@redeker.de
München Maffeistraße 4 · 80333 München · muenchen@redeker.de

www.redeker.de

Rechtsanwälte, Partnerschaftsgesellschaft mbB, Sitz Bonn, Partnerschaftsregister AG Essen PR 1947

INHALTSVERZEICHNIS

A. Résumé des résultats 4

B. Situation initiale et mandat d'expertise 6

I. Situation initiale juridique et politique 6

1. Principes de la nouvelle approche 6

2. Principales caractéristiques de la procédure d'élaboration des normes harmonisées 8

3. Arrêt de la CJUE dans l'affaire *James Elliott* (affaire C-613/14) et réaction de la Commission 11

II. Mandat relatif à un avis d'expert 14

C. Évaluation juridique 15

I. Nature juridique des normes harmonisées 15

1. Déclarations et contexte de l'arrêt *James Elliot* 15

a) Arguments de la CJUE 15

b) Transférabilité vers d'autres normes harmonisées 18

c) Contexte de la qualification des normes harmonisées comme faisant « partie du droit de l'Union » 20

2. Pas d'équivalence des normes harmonisées avec d'autres lois de l'Union 22

a) Contradiction avec la nature de la nouvelle approche 22

b) Problèmes juridiques liés à la classification comme « véritable » droit de l'Union 23

3. Résultat intermédiaire 26

II. Pouvoirs et obligations de la Commission en matière de contrôle 26

1. Portée et profondeur du contrôle de la Commission conformément à l'article 10, alinéa 5, deuxième phrase et alinéa 6, du règlement de normalisation 27

a) Interprétation du texte 29

b) Conception systématique 30

c) Interprétation téléologique 33

d) Documents de travail de la Commission 34

e) Jurisprudence de la CJUE : non-pertinence de l'arrêt *James Elliott* sur la question de la densité de contrôle 37

f) Résultat intermédiaire 40

2. Compatibilité avec le règlement de normalisation des pouvoirs de contrôle revendiqués par la Commission 40

a) Inadmissibilité de la duplication ou du remplacement des travaux de normalisation par la Commission 41

b) Irrecevabilité d'un examen des exigences procédurales des articles 3 et suivants du règlement de normalisation ... 42
3. Résultat intermédiaire ... 44
III. Responsabilité de l'Union en matière de normes harmonisées ... 44
1. Attribution ... 44
a) Critères ... 44
b) Pas de responsabilité directe pour les normes harmonisées ... 45
c) Responsabilité du comportement de la Commission ... 46
aa) Mandat de normalisation ... 46
bb) Examen et publication des références ... 47
cc) Décision sur les objections formelles ... 48
2. Violation des règles de protection individuelle ... 48
a) Critères ... 48
b) Obligations de la Commission en matière de contrôle ... 49
3. Violation du droit suffisamment caractérisée ... 50
4. Causalité ... 51
5. Résultat intermédiaire ... 52
IV. Rôle des États membres et du comité des normes de l'UE dans le processus de normalisation et les voies de recours ... 52
1. Participation du comité des normes de l'UE au processus de normalisation ... 52
a) Adoption du programme de travail pour la normalisation européenne ... 53
b) Adoption de demandes de normalisation ... 53
c) Contrôle et publication des références ... 56
2. Protection juridique des États membres contre les actes de procédure de la Commission ... 57
a) Types de demandes ... 57
b) Qualité pour agir en justice ... 58
3. Résultat intermédiaire ... 60
V. Importance des guides pratiques, notes d'orientation et documents similaires ... 61
1. Admissibilité de l'élaboration de documents d'orientation ... 61
2. Caractère non contraignant ... 61
3. Annulabilité ... 62
4. Résultat intermédiaire ... 63

A.
Résumé des résultats

1. La constatation de la CJUE dans l'affaire *James Elliott* (C-613/14), selon laquelle les normes harmonisées font « partie du droit de l'Union Européenne », est limitée au contexte spécifique de la compétence de la Cour dans la procédure préjudicielle conformément à l'article 267 TFUE. La CJUE n'a visiblement pas souhaité soumettre les normes harmonisées aux mêmes conditions de validité et de conséquences juridiques que le droit européen habituel et donc, par conséquent, remettre en question la nouvelle approche (« New Approach »). Cette dernière repose précisément sur le fait que les exigences essentielles de la législation d'harmonisation sont spécifiées en dehors des procédures législatives par des normes harmonisées d'organisations de normalisation privées, dont l'application est volontaire (voir C.I).

2. En vertu de l'article 10, alinéas 5 et 6 du règlement de normalisation 1025/2012, la Commission européenne peut et doit vérifier la conformité d'une norme harmonisée avec la demande sur lequel elle repose ainsi que la législation d'harmonisation avant de publier la référence au Journal Officiel. Toutefois, son examen se limite essentiellement à une comparaison du contenu de la norme avec les exigences sous-jacentes de la demande de normalisation, respectivement de la législation d'harmonisation, qui doivent principalement porter sur les aspects formels, l'exhaustivité et la cohérence de la norme. La Commission ne doit notamment pas se servir de l'examen de la norme harmonisée comme une opportunité pour dupliquer le processus de normalisation ou même de remplacer le contenu convenu par les organisations de normalisation par ses propres règles techniques. Le règlement de normalisation ne prévoit pas non plus d'examen complet de la transparence et du caractère inclusif du processus de normalisation en amont de la décision relative à la publication de la référence au Journal Officiel. Si la Commission devait tenter de fixer une profondeur d'examen correspondante dans une version révisée de ses documents de travail, cela ne serait pas conforme aux exigences du règlement de normalisation (voir C.II.).

3. L'UE décline toute responsabilité pour des dommages résultant d'erreurs issues d'une norme harmonisée elle-même. Toutefois, la responsabilité peut être engagée pour les décisions prises par la Commission en vertu du règlement de normalisation concernant les demandes de normalisation, la publication des références des normes harmonisées au Journal officiel ou les objections formelles. La responsabilité de l'UE s'étend donc uniquement jusqu'à l'obligation de contrôle de la Commission. Dans ce contexte, la tendance de la Commission à étendre largement le champ de son contrôle n'est pas

susceptible de réduire son risque de responsabilité, bien au contraire, elle peut potentiellement conduire à une extension de sa responsabilité. La responsabilité sera donc néanmoins régulièrement exclue, car les autres conditions de causalité ou d'infraction suffisamment qualifiée font généralement défaut (voir C.III.).

4. Sous réserve d'une modification du règlement de normalisation, qui désigne définitivement les trois organisations européennes de normalisation CEN, CENELEC et ETSI, la Commission n'est pas en droit de mandater d'autres organismes de normalisation pour élaborer des normes harmonisées (voir C.IV.1.b)).

5. Conformément à l'article 22 du règlement de normalisation, le Comité de normalisation de l'UE, qui est composé de représentants des États membres, soutient la Commission dans ses activités de normalisation. Il participe aux différents processus décisionnels de la Commission, notamment à l'adoption de demandes de normalisation. Si le comité émet un avis négatif à la majorité qualifiée sur un projet de demande de normalisation, la Commission ne peut pas l'adopter. Si le comité n'émet pas d'avis formel, par exemple parce que la majorité qualifiée nécessaire n'est pas obtenue, la Commission est également empêchée d'adopter la demande s'il concerne la protection de la santé ou de la sécurité des personnes, des animaux ou des plantes, comme ce sera régulièrement le cas. Il en va de même si le comité rejette la proposition (uniquement) à la majorité simple de ses membres. La Commission ne peut pas restreindre unilatéralement les droits de participation du Comité de normalisation (voir C.IV.1.).

6. Les États membres peuvent former recours devant les tribunaux européens contre les mesures procédurales individuelles prises par la Commission en vertu du règlement de normalisation. Aussi bien la décision de la Commission de publier la référence d'une norme harmonisée au Journal officiel, que le refus définitif de cette publication, peuvent être contestés par un recours en annulation. En outre, les États membres peuvent également introduire un recours en carence pour empêcher la Commission de publier la référence d'une norme harmonisée au Journal officiel alors que cette norme répond aux exigences légales (voir C.IV.2.).

7. La Commission peut expliquer, au moyen de guides pratiques, notes d'orientation et d'autres documents de travail, comment elle interprète le droit applicable et comment elle entend utiliser les pouvoirs discrétionnaires dont elle dispose. Ces guides pratiques ne sont normalement pas juridiquement contraignants, peuvent cependant constituer un engagement de la part de la Commission. En principe, ils ne peuvent pas être contestés par un recours en annulation (voir C.V.).

B.
Situation initiale et mandat d'expertise

I. Situation initiale juridique et politique

Dans le cadre de la nouvelle approche (« New Approach ») (cf. 1.), les organisations européennes de normalisation élaborent des normes harmonisées selon une procédure définie (cf. 2.) sur la base d'une demande formulée par la Commission. Suite à l'arrêt de la Cour de justice (CJUE) dans l'affaire *James Elliott* d'octobre 2016, dans lequel les normes harmonisées sont qualifiées de « partie du droit de l'Union », la Commission s'est récemment vue contrainte de modifier substantiellement la procédure de normalisation, ce qui rend plus difficile une normalisation efficace (cf. 3.). Dans ce contexte, le Ministère fédéral allemand de l'Économie et de l'Énergie (*BMWi*) nous a demandé de fournir des avis juridiques d'experts sur certaines questions relatives aux conséquences de l'arrêt de la CJUE et les nouvelles règles de procédure introduites par la Commission suite à ce jugement (cf. II.).

1. Principes de la nouvelle approche

L'harmonisation des réglementations sur les produits au niveau de l'UE suit la nouvelle approche, approuvée[1] par le Conseil le 7 mai 1985 dans sa « résolution concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation » et mise à jour en 2008 par le nouveau cadre législatif[2] (« New Legislative Framework »). La caractéristique de la nouvelle approche est de limiter l'harmonisation de la législation sur la sécurité des produits aux exigences essentielles auxquelles les produits commercialisés dans l'UE doivent satisfaire pour participer à la libre circulation des marchandises au sein du marché intérieur.[3] La concrétisation de ces exigences essentielles est confiée aux trois organisations européennes de normalisation – CEN, CENELEC et

---

1 JO 1985, n° C 136, p. 1.

2 Décision n° 768/2008/CE du Parlement européen et du Conseil du 09/07/2008 relative à un cadre commun pour la commercialisation des produits et abrogeant la décision 93/465/CEE du Conseil, JO L 218, p. 82 et suivantes.

3 Cf. la littérature abondante sur les principes de la *New Approach*, ici uniquement le « Guide bleu » (publication de la Commission, guides pratiques pour la mise en œuvre des règlements de l'UE relatifs aux produits 2016 (« Guide bleu »), JO 2016, n° C 272, p. 1 (7 et suiv.), *Anselmann,* Die Bezugnahme auf harmonisierte technische Regeln im Rahmen der Rechtsangleichung, in: Müller-Graff (éditeur), Technische Regeln im Binnenmarkt, 1991, p. 101 et suivantes, et *Schucht*, 30 Jahre New Approach im europäischen Produktsicherheitsrecht – prägendes Steuerungsmodell oder leere Hülle?, EuZW 2017, 46.

ETSI[4]. Sur la base d'une demande de la Commission européenne, ces organisations sont chargées d'élaborer des spécifications techniques sous forme de normes harmonisées[5] afin de développer les exigences de la législation d'harmonisation.

L'application et le respect des normes harmonisées sont facultatifs pour les fabricants. Ils sont donc libres de démontrer par d'autres moyens le respect des exigences essentielles de l'acte d'harmonisation. Lorsque les fabricants produisent cependant conformément aux exigences des normes harmonisées, il y a présomption que le produit en question est conforme aux exigences essentielles de sécurité de la législation d'harmonisation (présomption de conformité).

Avec ce concept, la tentative, de plus en plus reconnue comme inadaptée, de procéder à une harmonisation liée aux produits au moyen d'exigences juridiques détaillées (ce que l'on appelle le concept d'harmonisation détaillée)[6] a été remplacée par des directives sectorielles (et finalement aussi des règlements) qui peuvent être « soutenues » et étayées par des normes harmonisées[7]. Toutefois, l'application de ces normes étant facultative, les exigences essentielles des actes légaux d'harmonisation devraient être suffisamment complets, indépendants et compréhensibles pour être directement appliqués par les opérateurs économiques, même sans renvoyer concrètement à des normes harmonisées.[8]

---

4 Voir l'annexe I du Règlement (UE) n° 1025/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25/10/2012 relatif à la normalisation européenne, JO 2012, n° l 316, modifié en dernier lieu par la Directive (UE) 2015/1535 du 09/09/2015, JO 2015, n° L 241, p. 1 et suivantes.

5 Cf. la définition de l'article 2, alinéa 1, point, lettre c) du règlement (UE) n° 1025/2012 (note de bas de page 4 ci-dessus), auquel se réfère la législation d'harmonisation adoptée depuis l'adoption de ce règlement. La législation d'harmonisation précédente adoptée dans le cadre de la nouvelle approche contient des définitions comparables.

6 *Schepel*, The New Approach to the New Approach: The Juridification of Harmonized Standards in EU Law, MJ 20 (2013), 521, 523, parle justement des « *fantastically complicated and detailed directives on matters of sometimes questionable importance which, moreover, took so long to be adopted that they were often outdated long before they entered into force*».

7 *Schucht,* 30 Jahre New Approach im europäischen Produktsicherheitsrecht – prägendes Steuerungsmodell oder leere Hülle?, EuZW 2017, 46.

8 Commission européenne, Better Regulation Toolbox, Tool #18 : The Choice of Policy Instruments, abrufbar unter https://ec.europa.eu/info/files/better-regulation-toolbox-18_en, section 3.2 : Technical standards, p. 114 et suivantes.

2. Principales caractéristiques de la procédure d'élaboration des normes harmonisées

La procédure d'élaboration de normes harmonisées au niveau de l'UE est principalement régie par le règlement (UE) n° 1025/2012[9] (ci-après désigné par « règlement de normalisation »), qui constitue le cadre juridique de base du système européen de normalisation[10]. D'autres réglementations ou formes d'exigences légales peuvent être trouvées dans le règlement intérieur des organisations européennes de normalisation[11] ainsi que dans divers documents de travail de la Commission, en particulier le Vademecum sur la normalisation européenne[12] – un document de travail en trois parties de la Commission – et le « Blue Guide » (Guide bleu)[13], un guide de la Commission pour la mise en œuvre des réglementations sur les produits.

En vertu de l'article 10, alinéas 1 et 2 du règlement de normalisation, la Commission peut demander à une ou plusieurs organisations européennes de normalisation d'élaborer une norme harmonisée[14], lorsque la législation communautaire d'harmonisation prévoit des normes harmonisées comme moyen de spécifier les exigences essentielles pour les produits couverts par ces normes. Celle-ci prend la forme d'une décision d'exécution de la Commission au sens de l'article 291 du TFUE, à adopter conformément à la procédure d'examen prévue à l'article 5 du règlement (UE) n° 182/2011[15] (ci-après désigné par « règlement relatif à la comitologie »), après consultation des organisations européennes de normalisation, des parties prenantes et des experts du secteur

---

9 Règlement (UE) n° 1025/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25/10/2012 relatif à la normalisation européenne, JO 2012, n° L 316, p. 12 et suivantes ; modifié en dernier lieu par la directive (UE) 2015/1535 du 09/09/2015, JO 2015, n° L 241, p. 1 et suivantes.

10 Voir la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, Normes harmonisées: renforcer la transparence et la sécurité juridique pour un marché unique pleinement opérationnel, COM (2018) 764 final du 22/11/2018, p. 2.

11 Voir uniquement le Règlement intérieur du CEN/CENELEC, Partie 2 : Règles communes pour les travaux de normalisation, juin 2018.

12 Document de travail des services de la Commission, Vademecum de la normalisation européenne à l'appui de la législation et des politiques de l'Union, Partie I - Rôle des demandes de normalisation de la Commission aux organisations européennes de normalisation; Partie II - Préparation et adoption des demandes de normalisation de la Commission aux organisations européennes de normalisation; Partie III - Lignes directrices relatives à l'exécution de demandes de normalisation, SWD (2015) 205 final du 27 octobre 2015.

13 Communication de la Commission, Le Guide bleu relatif à la mise en œuvre de la réglementation de l'Union européenne sur les produits 2016 (« Blue Guide »), JO 2016, n° C 272, p. 1.

14 Voir plus en détail la fonction et la préparation des demandes de normalisation Commission européenne, Vademecum - Partie 2 (ci-dessus note de bas de page 12).

15 Règlement (UE) n° 182/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16/02/2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle par les États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission, JO L 55, p. 13.

concerné (pour plus de détails, voir ci-dessous au point C.IV.1.b))[16]. La demande, dont la forme (actuelle) est précisée dans la partie II du vade-mecum, doit préciser les exigences relatives au contenu de la norme faisant l'objet de la demande et une date pour son adoption.

Si l'organisation européenne de normalisation accepte la demande dans le délai d'un mois en vertu de l'article 10, alinéa 3 du règlement de normalisation, il convient d'un programme de travail basé sur la demande, en accord avec la Commission. Toute modification de ce programme doit être notifiée à la Commission. Le comité technique compétent de l'organisation de normalisation prépare ensuite un projet de norme harmonisée sur cette base. Ce faisant, les exigences de transparence des programmes de travail et des projets de normes et de participation des parties prenantes, telles que définies aux articles 3 à 6 du règlement de normalisation sont à respecter. Conformément à l'article 10, alinéa 5, première phrase du règlement de normalisation, les organisations européennes de normalisation informent la Commission des activités réalisées dans le cadre de l'élaboration de normes harmonisées.

Si le projet préparé est adopté à la majorité requise, après consultation publique des parties prenantes et prise en compte des commentaires reçus lors du vote final des membres nationaux de l'organisation européenne de normalisation, l'organisation de normalisation ratifie la norme harmonisée dans les trois langues officielles que sont l'anglais, le français et l'allemand et envoie ses données élémentaires (notamment le numéro de référence et le titre dans toutes les langues officielles[17]) à la Commission.

Conformément au règlement intérieur du CEN/CENELEC et à certaines législations d'harmonisation, les normes harmonisées doivent ensuite être adoptées (« mises en œuvre ») par les organisations nationales de normalisation[18]. Pour ce faire, les organisations nationales de normalisation mettent la norme à disposition sous une forme identique à celle d'une norme nationale dans l'une des trois langues officielles ou traduite dans l'une des autres langues des pays membres du CEN/CENELEC. Les normes

---

16 La législation d'harmonisation adoptée avant l'entrée en vigueur du règlement sur la normalisation lui-même contient régulièrement des règles de procédure et renvoie à l'article 6 de la directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22/06/1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, JO 1998, n° L 104, p. 37, modifiée en dernier lieu par la directive 98/48/CE du 20/07/1998, JO 1998, n° L 217, p. 18.

17 Guide bleu (voir note de bas de page 13), p. 44.

18 Voir Règlement intérieur du CEN/CENELEC, Partie 2 (note de bas de page 11), alinéa 11.2.1.1 ; guide bleu (voir note de bas de page 13), p. 45.

nationales conflictuelles doivent être retirées dans un certain délai (« période de coexistence »).

Les conditions de présomption de conformité, qui s'appliquent en faveur du fabricant lorsque les exigences des normes harmonisées sont satisfaites, ne sont établies que dans la dernière partie de la procédure : les produits fabriqués conformément à des normes harmonisées sont présumés conformes aux exigences essentielles de l'acte d'harmonisation couvertes par les normes, lorsque la référence de la norme harmonisée est publiée au Journal officiel de l'Union européenne[19]. La publication de la référence de la norme au Journal officiel par la Commission est donc un élément constitutif de la présomption de conformité[20].

En tout état de cause, depuis l'adoption du règlement, cette publication ne suit pas (plus) automatiquement la transmission de la référence par l'Organisation européenne de normalisation. En revanche, conformément à l'article 10, alinéa 5, deuxième phrase, alinéa 6, du règlement de normalisation – ou aux dispositions correspondantes de la législation d'harmonisation[21] – la Commission vérifie, en collaboration avec les organisations européennes de normalisation, avant la publication, que la norme harmonisée est conforme avec la demande qui lui a été confié, et satisfait aux exigences qu'elle est censée couvrir et qui sont fixées dans la législation d'harmonisation correspondante. Si tel est le cas, la Commission publie sans délai la référence de la norme harmonisée au Journal officiel de l'UE. Toutefois, lorsque la Commission constate que les normes élaborées par les organisations européennes de normalisation ne répondent pas aux exigences énoncées dans la demande et à la législation d'harmonisation qu'ils sont chargés de couvrir, elle peut s'opposer à leur publication ou imposer certaines restrictions, qui sont alors publiées au Journal officiel avec la référence. L'étendue du contrôle de la Commission n'est pas davantage précisée dans le règlement de normalisation et a fait l'objet de controverses entre la Commission, les organisations de normalisation et les États membres, et ce notamment ces derniers temps (voir ci-dessous sous C.II.).

---

19 Cf. Guide bleu général (voir note 13), p. 47 et suivantes.

20 Cf. *Schepel*, The Constitution of Private Governance - Product Standards in the Regulation of Integrating Markets, 2005, p. 235.

21 Cf. Par ex. l'article 17, paragraphe 5, alinéa 2, du Règlement (UE) n° 305/2011 du Parlement européen et du Conseil du 09/03/2011 établissant des conditions harmonisées de commercialisation pour les produits de construction, JO L 88, p. 5 ; modifié en dernier lieu par le règlement délégué (UE) n° 574/2014 de la Commission du 21/022014, JO L 159, p. 41 (ci-après désigné par « Règlement sur les produits de construction »)

La décision de la Commission de publier la référence en vertu de l'article 10, alinéa 5, deuxième phrase, alinéa 6, du règlement de normalisation n'a aucune influence sur l'existence (ou le maintien) de la norme elle-même[22]. En décidant de la publication de la référence au Journal officiel, avec des restrictions éventuelles, la Commission peut seulement contrôler si et dans quelle mesure les produits qui satisfont aux exigences de la norme harmonisée pertinente doivent bénéficier d'une présomption de conformité. Les normes européennes (harmonisées)[23] peuvent donc exister même sans l'effet juridique d'une présomption de conformité (voir l'art. 2 n° 1 lettre c) du règlement de normalisation).

3. Arrêt de la CJUE dans l'affaire *James Elliott* (affaire C-613/14) et réaction de la Commission

Dans son arrêt du 27 octobre 2016 dans l'affaire *James Elliott,* la CJUE a décidé pour la première fois d'être compétente pour interpréter les normes harmonisées dans le cadre des procédures préjudicielles prévues à l'article 267 du TFUE. Elle a fondé sa compétence sur le fait que la norme harmonisée en cause au principal a le caractère d'une mesure de mise en œuvre ou d'application d'un acte juridique de l'Union et fait « partie du droit de l'Union » (voir ci-dessous sous C.I.1.).[24]

Les conséquences de cette décision – et d'autres arrêts rendus sur cette base par la CJUE[25] et le Tribunal[26] – ont depuis lors fait l'objet de discussions controversées tant dans la recherche juridique[27] que dans la pratique de la normalisation. Dans un « Non-

---

22 Guide bleu (voir note de bas de page 13), p. 48.

23 La terminologie n'est ici pas tout à fait cohérente. Selon la définition de l'art. 2 n° 1 lettre (c) du règlement sur la normalisation, la caractéristique d'une norme européenne « harmonisée »–- par opposition à une simple norme « européenne » au sens de l'article 2, n° 1, lettre b) – est que la norme a été adoptée par une organisation européenne de normalisation « sur la base d'une demande formulée par la Commission pour l'application de la législation d'harmonisation de l'Union ». En revanche, la présomption de conformité n'est pas une condition de définition de la norme harmonisée. D'un point de vue juridique, les normes élaborées dans le cadre d'une demande de la Commission mais dont les références n'ont pas été publiées au Journal officiel doivent donc également être considérées comme des normes « harmonisées ». En pratique, cependant, ces normes sans présomption de conformité sont communément appelées normes « européennes ».

24 CJUE, arrêt du 27/10/2016, James Elliott Construction, C-613/14, EU:C:2016:821

25 CJUE, arrêt du 14/12/2017, Anstar Oy, C-630/16, EU:C:2017:971

26 Tribunal, arrêt du 26/01/2017, Global Gardens Products Italy SpA (GGP Italy) ./. Commission européenne, T-474/15, EU:T:2017:36.

27 Cf. uniquement *Colombo/Eliantonio*, Harmonized technical standards as part of EU law: Juridification with a number of unresolved legitimacy concerns?, MJ 24 (2017), 323; *Klindt/Wende*, Anmerkung zu EuGH, Rs. C-613/14 – James Elliott, NJW 2017, 66; *Nusser*, Anmerkung zu EuGH, Rs. C-613/14 – James Elliott, NJW 2017, 315; *Tovo*, Judicial Review of Harmonized Standards, CMLRev 55 (2018), 1187; *Volpato*, The harmonized standards before the ECJ: James Elliott Construction, CMLRev 54 (2017), 591.

Paper » publié début 2017, les organisations européennes de normalisation CEN et CENELEC se sont référés au contexte spécifique de la décision préjudicielle et ont souligné que la CJUE avait confirmé à la fois le caractère non contraignant des normes harmonisées et la classification des organisations de normalisation comme organisations de droit privé. En revanche, suite à cette décision, la Commission européenne s'est considérée dans l'obligation d'apporter divers changements et « clarifications » au processus de normalisation. Le plus évident de ces changements est probablement le fait qu'elle a récemment commencé à publier les décisions relatives à la publication des références des normes harmonisées, non plus comme auparavant, sous la forme d'une communication dans la série C (*Communication*) du Journal officiel, mais sous la forme d'une décision d'exécution dans la série L (*Législation*). Dans le cadre de la procédure de normalisation, la Commission est en outre assistée dans ses tâches depuis le milieu de l'année 2018 par des « consultants HAS » (*Harmonised Standards Consultants*), qui ont remplacé l'ancien système de « consultants NA » (*New Approach Consultants*)[28]. Par ailleurs, la Commission a modifié à plusieurs égards la forme de ses demandes de normalisation aux organisations européennes de normalisation, qui étaient auparavant adoptés sur la base du modèle figurant à l'alinéa 4 et à l'annexe II de la partie II du vade-mecum[29]. Non seulement ces demandes ont récemment identifié les normes harmonisées à adopter de manière beaucoup plus détaillée qu'auparavant, mais ils prévoient également, pour la première fois, une date d'expiration de la validité de la décision dans la disposition pertinente concernant la validité de la demande.

De plus, en novembre 2018, la Commission a publié une communication sur les normes harmonisées dans laquelle elle rend compte des initiatives prises ces dernières années pour soutenir la mise en œuvre du règlement sur les normes, « à la lumière également de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice de l'Union européenne »[30]. Dans cette notification, la Commission indique notamment, en référence à l'arrêt *James Elliott*, qu'elle « doit […] accorder une attention particulière au contenu des normes harmonisées » puisque la Cour de justice

> « a rappelé par ailleurs que l'élaboration d'une norme harmonisée est réalisée à l'initiative et sous la direction ainsi que le contrôle de la Commission. La Commission a donc l'obligation de suivre attentivement le processus d'élaboration des normes harmonisées et d'évaluer leur

---

28 Cf. système précédent CEN/CENELEC Guide 15 - Tasks and responsabilities of the New Approach Consultants, avril 2009.

29 Commission européenne, Vademecum – Partie II (voir note de bas de page 12), p. 22 et suivantes.

30 Commission européenne, Communication du 22/11/2018 (voir note de bas de page 10), p. 1.

> conformité aux exigences énoncées dans la législation harmonisée de l'Union et/ou dans les demandes de normalisation, afin de garantir que les normes harmonisées sont pleinement conformes au droit applicable. Cela inclut non seulement les aspects techniques des normes, mais aussi d'autres éléments visés dans le règlement européen sur la normalisation, comme le caractère inclusif du processus d'élaboration. La Commission est déterminée à satisfaire à ces obligations d'une manière aussi rapide et efficace que possible »[31].

La Commission annonce de plus dans cette communication l'une des trois mesures visant à améliorer le fonctionnement du système européen de normalisation, d'élaborer,

> « en consultation avec les parties prenantes, un document d'orientation sur les aspects pratiques de la mise en œuvre du règlement sur la normalisation, en accordant une attention particulière à la répartition des rôles et des responsabilités dans le processus d'élaboration des normes harmonisées ainsi qu'aux aspects efficacité et rapidité. »[32]

Ce guide est destiné à compléter les documents existants, nommément le Guide bleu et le Vade-mecum, et notamment à clarifier les aspects de fond et de procédure technique du nouveau format des demandes de normalisation, ainsi que le rôle de la Commission et des conseillers techniques (*consultants HAS)* qu'elle a nommés.

Suite à cette annonce, la Commission a organisé une consultation des parties prenantes entre juillet et fin septembre 2019 sur le contenu du guide pratique qu'elle a annoncé (« *Guidance note »*) et sa relation avec les lignes directrices existantes[33]. La consultation n'a pas permis d'obtenir une image intégralement cohérente. Elle montre toutefois que la plupart des parties prenantes sont critiques tant à l'égard du nouveau système de *consultants HAS* que des nouveaux formats des demandes de normalisation et des décisions de publication au Journal officiel, et qu'elle les considère souvent comme trop lourds et comme représentant une mise en œuvre erronée des décisions de la Cour. Une autre préoccupation majeure des commentaires reçus était la publication des normes harmonisées au Journal officiel de l'UE, qui est perçue comme trop restrictive

---

31 Ibid, p. 3.

32 Ibid, p. 6.

33 Cf. document de la Commission du 11/07/2019, Guidance on practical aspects of the implementation of Regulation (EU) n° 1025/2012 - Consultation of stakeholders, Ref. Ares(2019)4465012.

et trop lente, et qui s'inscrit dans la continuité d'une activité de contrôle considérablement accrue de la Commission. Selon une liste établie par le CEN/CENELEC en janvier 2020, les références de toute une série de normes harmonisées n'ont pas été publiées au Journal officiel depuis de nombreux mois, alors qu'elles avaient déjà été évaluées positivement par les *consultants HAS.* Les commentaires ont également suggéré qu'au lieu d'un nouveau guide pratique, une révision des documents existants devrait être entreprise afin d'éviter la coexistence de documents de travail divergents[34]. La préparation du nouveau document ou la révision éventuelle des lignes directrices existantes est toujours en cours.

II. Mandat relatif à un avis d'expert

Dans ce contexte, le Ministère fédéral de l'Économie et de l'Énergie nous a demandé de fournir une expertise juridique sur la compatibilité des nouvelles règles de procédure avec le règlement de normalisation, ainsi que les autres documents et dépliants pertinents pour la normalisation, notamment le Guide bleu et le vade-mecum.

Conformément au mandat, les questions suivantes doivent être examinées :

1. Quelle est la nature juridique des normes harmonisées à la lumière de la jurisprudence européenne récente ? Faut-il notamment distinguer les normes générales harmonisées de celles basées sur la directive sur les produits de construction ou celles soumises à un dispositif réglementaire comparable ? La jurisprudence européenne récente ou la nouvelle approche de la Commission en matière d'élaboration des normes impliquent-elles des risques de responsabilité pour la Commission ?

2. La jurisprudence européenne récente implique-t-elle la nécessité pour la Commission d'introduire des mécanismes de contrôle ? Lesquelles de ces mesures doivent être considérées comme obligatoires et suffisantes, en particulier dans le contexte de la « nouvelle approche » et des exigences du règlement européen sur la normalisation ? La Commission a-t-elle le droit de disposer de normes d'audit et, dans l'affirmative, dans quelle mesure ce droit s'étend-il ? Dans ce contexte, dans quelle mesure est-il permis à la Commission d'utiliser d'autres méthodes de normalisation ou de faire appel à d'autres organismes de normalisation ?

---

34 Cf. document de la Commission du 06/01/2020, Guidance on practical aspects of the implementation of Regulation (EU) n° 1025/2012 - Results of the consultation of stakeholders, lien consultable à l'adresse https://ec.europa.eu/docsroom/documents/38922, p. 3.

3. Quel sera le rôle futur des États membres et du comité de normalisation de l'UE dans l'élaboration de nouvelles procédures pour l'élaboration des normes et leur mise en œuvre ? Par exemple, une abstention du comité de normalisation de l'UE sur une demande de normalisation peut-elle être ignorée par la Commission et la demande de normalisation peut-elle encore être délivrée aux organisations de normalisation ?

4. Quelle protection juridique est disponible contre les nouvelles procédures de travail de la Commission ?

5. Quel degré de force contraignante peuvent avoir les documents de procédure et les règlements élaborés par la Commission et établis avec ou sans la coopération des États membres, tels que le « Vade-mecum » ou le « Guide pratique » (Guidance Note) ?

C.
Évaluation juridique

I. Nature juridique des normes harmonisées

Dans l'arrêt *James Elliot* (affaire C-613/14), la CJUE a déclaré qu'une norme harmonisée adoptée dans le cadre d'une demande de normalisation de la Commission sur la base de la directive sur les produits de construction de l'époque, dont la référence a été publiée au Journal officiel, faisait « partie du droit de l'Union ». En examinant l'arrêt de plus près, il s'avère que cette déclaration renvoie au contexte spécifique du pouvoir d'interprétation de la Cour de justice dans la procédure préjudicielle en vertu de l'article 267 TFUE (cf. 1.). Il n'en découle pas que les normes harmonisées doivent être soumises aux mêmes conditions d'efficacité et de conséquences juridiques que les autres lois de l'UE (cf. 2.).

1. Déclarations et contexte de l'arrêt *James Elliot*

a) Arguments de la CJUE

L'arrêt de la CJUE dans l'affaire *James Elliott* a été rendu en réponse à une demande de décision préjudicielle de la *Cour suprême* irlandaise. Cette décision était fondée sur un litige de droit privé entre l'entreprise de construction *James Elliott Construction Limited* et son fournisseur *Irish Asphalt Limited* concernant la violation d'obligations

contractuelles par la fourniture de produits de construction prétendument défectueux. En vertu de l'accord contractuel, *Irish Asphalt* était tenu de fournir certains matériaux de construction de qualité marchande. Selon les informations fournies par la juridiction de renvoi, cette qualité commerciale est spécifiée par une norme irlandaise[35] qui transpose la norme européenne harmonisée EN 13242:2002[36]. Cette dernière a été adoptée en 2002 conformément à une demande de la Commission sur la base de l'ancienne directive 89/106/CEE sur les produits de construction.

La *Cour suprême* irlandaise a posé un certain nombre de questions préjudicielles à la CJUE sur l'interprétation et la signification juridique de la norme harmonisée, respectivement de la norme irlandaise la transposant. Ce faisant, elle a également demandé à la Cour de justice de clarifier la question en amont – qui est principalement pertinente dans ce contexte – de savoir si elle était compétente pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation d'une norme harmonisée (ou de la norme nationale la transposant). Selon l'article 267 du traité UE, paragraphe 1, lettre b), du TFUE, cette compétence de la CJUE est (uniquement) établie pour les « actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union ».

Après avoir laissé cette question ouverte dans l'arrêt *Latchways*[37]en 2010, la Cour de justice a assumé sa compétence pour statuer à titre préjudiciel sur les normes harmonisées, dont les références ont été publiées au Journal officiel, dans l'affaire *James Elliott.* Bien que l'avocat général *Campos Sanchez-Bordona* soit déjà parvenu à la même déduction dans ses conclusions[38], le raisonnement de la CJUE diffère sensiblement de celui de l'avocat général[39]. Dans ses conclusions, l'avocat général a estimé que des normes harmonisées telles que celles en cause au principal constituent un acte d'une institution, d'un organe ou d'un organisme au sens de l'article 267 TFUE. Il a justifié ce point de vue notamment par le fait que la Commission exerce un contrôle considérable sur l'élaboration des normes techniques harmonisées par le CEN à tous les stades de la procédure. Il s'agissait donc d'une « délégation normative, contrôlée, à

---

35 I.S. EN 13242:2002 de la National Standard Authority of Ireland.

36 « Granulats pour mélanges non liés et liés hydrauliquement pour le génie civil et la construction routière » du 23/09/2002, établi sur la base d'une demande de la Commission en date du 06/07/1998 (M 125 - demande au CEN/CENELEC concernant les normes harmonisées pour les granulats pour certains usages) par le Comité technique CEN/TC 154 « Granulats ».

37 CJUE, arrêt du 21/10/2010, Latchways et Eurosafe Solutions, C-185/08, EU:C:2010:619, point 32 et suivants.

38 Conclusions de l'avocat général *Campos Sánchez-Bordona* du 28/01/2016, James Elliott Construction, C-613/14, EU:C:2016:63.

39 Également *Colombo/Eliantonio*, Harmonized technical standards as part of EU law: Juridification with a number of unresolved legitimacy concerns, MJ 24 (2017), 323, 326 et suivantes.

un organisme de normalisation privé »[40]. Même s'il n'a pas précisé dans ses conclusions si l'avocat général a attribué la norme à la Commission et l'a donc fondée sur l'action d'une institution de l'UE ou s'il a classé le CEN comme un « organisme de l'Union », il a estimé que la compétence de la CJUE était en tout état de cause directement fondée sur les termes de l'article 267 TFUE.

L'argumentation de la CJUE est déjà différente au départ. Pour établir sa compétence, elle renvoie à sa jurisprudence antérieure, selon laquelle, outre les termes de l'article 267 TFUE, elle est également compétente pour interpréter les actes – contraignants et non contraignants – qui, bien que n'ayant *pas* été adoptés par les « institutions, organes ou organismes de l'Union » au sens de la disposition, ont le caractère de mesures de mise en œuvre ou d'application d'un acte de l'Union[41].

Les cas précédents d'application de cette jurisprudence étaient exclusivement des actes d'organes créés par un accord international conclu entre l'Union et des pays tiers et chargés de sa mise en œuvre[42]. Dans son arrêt *James Elliott,* la Cour applique pour la première fois ce raisonnement aux actes d'une personne morale de droit privé, telle que le CEN, qui est organisé en tant qu'association internationale sans but lucratif de droit belge et dont les membres sont les organisations nationales de normalisation des États membres et de l'AELE[43].

La Cour justifie le transfert avec trois considérations essentielles[44].

Premièrement, l'article 7, alinéa 3, de l'[ancienne] directive 89/106/CEE sur les produits de construction prévoit que les références des normes harmonisées élaborées par les organisations européennes de normalisation sont publiées par la Commission dans la série C du Journal officiel de l'Union européenne [maintenant série L, voir B.I.3. ci-dessus].

---

40 Conclusions de l'avocat général *Campos Sánchez-Bordona* du 28/01/2016, James Elliott Construction, C-613/14, EU:C:2016:63, point 55.

41 Point 34 de l'arrêt *James Elliott* (voir note 24) avec référence à la CJUE, arrêt du 20/09/1990, Sevince, C-192/89, EU:C:1990:322, point 10, et arrêt du 21/01/1993, Deutsche Shell, C-188/91, EU:C:1993:24, point 17.

42 L'affaire *Sevince* concernait l'interprétation des décisions du conseil d'association établi par l'accord d'association entre l'ancienne CEE et la Turquie, et l'affaire *Deutsche Shell* concernait des recommandations non contraignantes du comité mixte relatives à la gestion et la mise en œuvre de l'accord entre l'ancienne CEE et l'Autriche, la Finlande, l'Islande, la Norvège, la Suède et la Suisse.

43 Critique, à juste titre, par rapport à ce transfert *Tovo*, Judicial Review of Harmonized Standards, CMLRev 55 (2018), 1187, 1193, qui rappelle effectivement que les actes des organismes créés par un accord international conclu entre l'Union et des pays tiers et chargés de sa mise en œuvre font automatiquement partie de l'ordre juridique de l'Union, alors que les normes harmonisées nécessitent un « acte d'incorporation » avec la publication de la référence par la Commission.

44 Point 37 et suivants de l'arrêt *James Elliott* (voir note 24).

Deuxièmement, la CJUE fait référence aux effets juridiques de la norme harmonisée : conformément à l'article 4, alinéa 2, de la directive 89/106/CEE sur les produits de construction, en liaison avec le 11ème considérant, la publication de la référence de la norme harmonisée au Journal officiel a pour effet, que les produits qui satisfont aux exigences énoncées dans la norme harmonisée sont présumés conformes aux exigences essentielles de la directive. Cette présomption de conformité permet au produit en question de circuler librement, d'être commercialisé et utilisé sur le territoire de tous les États membres, sans que les États membres puissent imposer des exigences supplémentaires pour l'accès effectif au marché et l'utilisation de ces produits sur leur territoire, comme la Cour de justice l'avait déjà jugé dans une procédure d'infraction contre l'Allemagne.[45]

C'est également sur cette présomption de conformité – établie par la norme – que la Cour fonde sa supposition, citée à l'origine, qu'une norme harmonisée telle que celle en cause au principal « fait partie du droit de l'Union ». Le fait que la preuve de la conformité d'un produit de construction aux exigences essentielles de la directive sur les produits de construction puisse également devoir être fournie par d'autres moyens que le respect des exigences techniques de la norme harmonisée ne peut remettre en cause les effets juridiques qui y sont associés.

Le troisième argument avancé par la Cour est que, bien que l'élaboration d'une norme harmonisée soit confiée à un organisme de droit privé, cette norme constitue néanmoins une « mesure d'exécution » nécessaire, strictement encadrée par les exigences essentielles définies dans la directive sur les produits de construction et élaborée à l'initiative et sous la direction et le contrôle de la Commission. La Commission assure également la pleine efficacité des normes harmonisées par le biais de procédures d'infraction au titre de l'article du TFUE.

b) Transférabilité vers d'autres normes harmonisées

Cette argumentation montre également que la qualification de droit de l'Union effectuée par la CJUE ne se limite pas à ces normes harmonisées adoptées sur la base de l'ancienne directive 89/106/CEE sur les produits de construction.

La directive présentait certaines spécificités par rapport à d'autres instruments d'harmonisation adoptés dans le cadre de la nouvelle approche. Ces spécificités sont dues au fait que, dans le secteur de la construction, l'accent n'est pas mis sur les exigences de sécurité des produits de construction, mais sur la protection de la vie et de la santé

---

45 CJUE, arrêt du 16/10/2014, Commission/Allemagne, C-100/13, EU:C:2014:2293, points 55 et suivants, 63.

lors de l'utilisation des ouvrages de construction et sur la protection de l'environnement et du climat contre les effets des travaux de construction[46]. Dans ce contexte, les exigences essentielles de sécurité contenues dans la directive sur les produits de construction ne concernaient pas les produits de construction eux-mêmes, mais les ouvrages de construction réalisés à partir de ces produits[47].

En raison de cette approche spécifique de l'harmonisation, sur laquelle repose également l'actuel règlement 305/2011 sur les produits de construction[48], les exigences essentielles auxquelles un produit de construction doit satisfaire n'ont pas été fixées dans la directive sur les produits de construction elle-même, mais entièrement réservées au niveau suivant – et donc principalement aux normes harmonisées[49]. Dans ces normes, les exigences techniques ont été déterminées individuellement pour chaque produit en ce qui concerne les exigences de base pour les travaux de construction et les différentes utilisations prévues. Par conséquent, un fabricant ne pouvait commercialiser son produit de construction destiné à être utilisé dans des ouvrages de construction avec le marquage CE sur la base de la directive sur les produits de construction ou des règlements nationaux la mettant en œuvre, que si le produit était couvert par une norme harmonisée (ou si une évaluation technique européenne était délivrée pour ce produit à sa demande). La mise en œuvre de la directive était donc en fin de compte tributaire de l'existence de normes harmonisées[50]. Il n'en va pas de même dans d'autres domaines du droit des produits. Au contraire, les exigences essentielles de sécurité pour les produits commercialisé sur le marché intérieur – qui doivent être formulées avec suffisamment de précision[51] – sont régulièrement déjà contenues dans l'acte d'harmonisation lui-même. Ils sont donc efficaces indépendamment de l'adoption de normes harmonisées.

---

46 *Abend*, Neues Unionsrecht für die Vermarktung von Bauprodukten, EuZW 2013, 611 (612); *Jarass*, Probleme des Europäischen Bauproduktenrechts, NZBau 2008, 145.

47 Le nouveau règlement sur les produits de construction clarifie également cette différence en termes de terminologie en ne faisant plus référence aux « exigences essentielles » mais aux « exigences fondamentales », voir l'article 2 n° 4 du règlement sur les produits de construction 305/2011 (note de bas de page 21).

48 Toutefois, à la différence près que, le règlement 305/2011 sur les produits de construction ne réglemente pas la conformité matérielle des produits de construction, mais seulement la détermination de la performance.

49 *Abend*, Neues Unionsrecht für die Vermarktung von Bauprodukten, EuZW 2013, 611 (612 f.); *Jarass*, Probleme des Europäischen Bauproduktenrechts, NZBau 2008, 145 (147).

50 *Schepel*, The Constitution of Private Governance - Private Standards in the Regulation of Integrating Markets, 2005, p. 228 ; Conclusions de l'avocat général *Trstenjak* du 29/03/2007, Carp, C-80/06, EU:C:2007:200, point 34.

51 Résolution du Conseil du 07/05/1985 concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation, Schéma contenant les principes et éléments principaux qui devraient

Toutefois, comme indiqué ci-dessus, la CJUE ne fonde pas sa compétence pour interpréter la norme harmonisée sur ces spécificités des normes dans le domaine de la législation sur les produits de construction, mais s'appuie sur la publication de la référence au Journal officiel, la présomption de conformité et l'élaboration de la norme à l'initiative, et ce sous l'influence de la Commission. Ces trois caractéristiques s'appliquent également à toutes les autres normes harmonisées. Les principaux points de l'arrêt sont donc également applicables à d'autres normes harmonisées adoptées sur la base d'une législation d'harmonisation basée sur le concept de la nouvelle approche, dont les références ont été publiées au Journal officiel de l'UE.

Toutefois, l'arrêt n'est pas applicable aux normes harmonisées dont la publication au Journal officiel a été refusée par la Commission[52]. Ces normes ne doivent donc pas être considérées comme faisant « partie du droit de l'Union » et ne peuvent faire l'objet d'une décision préjudicielle de la CJUE.

c) Contexte de la qualification des normes harmonisées comme faisant « partie du droit de l'Union »

Pour la classification et la portée des déclarations susmentionnées de la CJUE, le contexte spécifique de la décision doit être pris en compte. La Cour déclare que les normes harmonisées « font partie du droit de l'Union » dans la perspective spécifique de l'examen de sa compétence préjudicielle dans le cadre de l'article 267 TFUE[53]. Ainsi, l'interprétation de la CJUE des « actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union », qui va au-delà des termes de l'article 267 TFUE et qui doit également inclure les actes d'un organisme de droit privé en dehors des institutions de l'UE, doit être comprise (uniquement) dans le contexte de l'objectif et de l'importance centrale de la disposition : la procédure préjudicielle régie par l'article 267 du TFUE sert principalement à assurer l'interprétation uniforme au sein de l'UE de toutes les dispositions appartenant à l'ordre juridique de l'Union et à préserver ainsi l'unité et le respect du droit de l'Union[54].

---

constituer le corps des directives, B. III. 1., JO 1985 C 136, p. 1 (4) ; Décision n° 768/2008/CE (voir note de bas de page 2), considérant 11.

52 CJUE, arrêt du 21/10/2010, Latchways et Eurosafe Solutions, C-185/08, EU:C:2010:619, point 30 et suivants.

53 De même *Volpato*, The harmonized standards before the ECJ: James Elliott Construction, CMLRev 54 (2017), 591 (601), qui (continue à) nie(r) la recevabilité d'un recours en annulation au titre de l'article 263 TFUE contre des normes harmonisées dans ce contexte.

54 *Karpenstein*, dans : Grabitz/Hilf/Nettesheim (eds.), Das Recht der Europäischen Union, 69. EL 2020, Art. 267 AEUV, point 2. Cf. sur la signification de la procédure préjudicielle aussi la CJUE, arrêt du 18/10/1990, Dzodzi, C-297/88 et 197/89, EU:C:1990:360, point 33. Dans ce sens également la CJUE,

La Cour de justice peut remplir sa mission de sauvegarder le droit prévu à l'article 19, alinéa 1, première phrase, du TUE uniquement en ce qui concerne le « droit de l'Union », qui définit les limites extérieures de sa compétence. La jurisprudence récente semble tracer cette limite en fonction de la participation d'une institution ou d'un organe de l'Union à l'adoption d'une mesure. Comme c'est le cas des normes harmonisées « réalisée à l'initiative et sous la direction ainsi que le contrôle de la Commission »,[55] la CJUE assume ainsi sa compétence pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation des normes en vertu de l'article 267 du TFUE. En revanche, dans une décision plus récente, elle a refusé d'interpréter le règlement intérieur du Conseil des bureaux nationaux d'assurance des États membres – un ensemble de règles convenues entre les bureaux d'assurance privés et visées dans un acte de l'Union – dans le cadre de sa compétence au titre de l'article 267 du TFUE :

> « En effet, la Cour a relevé que ces actes ont été mis au point et conclus par des organismes de droit privé sans qu'aucune institution ou organe de l'Union ait participé à leur conclusion ».[56]

En fait, l'implication d'une institution ou d'un organe de l'Union dans l'adoption d'une mesure – qui, dans le cas de normes harmonisées, entraîne également des effets juridiques limités – peut donner lieu à la nécessité d'une interprétation uniforme dans toute l'Union, qui ne peut être garantie que par une juridiction de la CJUE dans le cadre des questions préjudicielles et présuppose donc la qualification de « droit de l'Union » aux fins de l'article 19, alinéa 1, première phrase, du TUE et de l'article 267 du TFUE. La simple implication d'une institution de l'UE ne justifie toutefois pas de tirer de cette classification des conclusions généralisées sur d'autres domaines dans le cadre de l'article 267 du TFUE. Ceci est également démontré par l'approche de la CJUE elle-même qui – contrairement à l'avocat général – ne classe pas les normes harmonisées comme des actes d'une institution, d'un organe ou d'un organisme de l'UE, comme cela a été expliqué. Dans une décision ultérieure concernant une norme relative aux procédures

---

arrêt du 13/01/2001, PreussenElektra, C-379/98, EU:C:2001:160, point 38 ; arrêt du 19/02/2002, Arduino, C-35/99, EU:C:2002:97, note 24.

55 Point 43 de l'*arrêt James Elliott* (voir note de bas de page 24).

56 CJUE, arrêt du 15/06/017, Lietuvos Respublikos transporto priemonių draudikų draudikų biuras, C-587/15, EU:C:2017:463, point 37; cf. en revanche, les conclusions de l'avocat général *Bobek* du 23/03/2017, Lietuvos Respublikos transporto priemonių draudikų biuras, C-587/15, EU:C:2017:234, point 84.

d'essai pour les carburants diesel sur la base de la directive 98/70/CE[57], il l'a expressément confirmé une nouvelle fois :

> « En effet, la norme EN 590:2013 a été adoptée non par un organe de l'Union, mais par le CEN, un organisme de droit privé. »[58]

En conséquence, le Tribunal a également jugé que la publication d'une référence au Journal officiel par la Commission, mais pas la norme elle-même, constitue un acte d'une institution de l'UE[59].

C'est d'ailleurs le point de départ du Parlement européen qui, dans une résolution du 4 juillet 2017 sur les « normes européennes pour le XXIe siècle », a explicitement souligné que

> « les normes ne peuvent être considérées comme faisant partie du droit de l'Union étant donné que la législation et les politiques relatives au niveau de protection des consommateurs, de la santé, de la sécurité, de l'environnement et des données et au niveau d'intégration sociale sont déterminées par le législateur. »[60]

2. Pas d'équivalence des normes harmonisées avec d'autres lois de l'Union

Le fait que la CJUE considère à juste titre les normes harmonisées comme faisant partie du droit de l'Union uniquement dans le contexte spécifique de l'article 267 TFUE est souligné par le fait qu'une classification plus poussée des normes harmonisées comme « véritable » droit de l'Union avec toutes les caractéristiques associées serait non seulement contraire à l'essence de la « nouvelle approche » (cf. a)) mais entraînerait également des difficultés juridiques considérables (cf. b)).

a) Contradiction avec la nature de la nouvelle approche

Le fait que les normes harmonisées en dehors du contexte de l'article 267 du TFUE ne peuvent être qualifiées comme faisant « partie du droit de l'Union » à part entière découle de la nature même de la nouvelle approche.

---

57 Directive 98/70/CE du Parlement européen et du Conseil du 13/10/1998 concernant la qualité de l'essence et des carburants diesel et modifiant la directive 93/12/CEE du Conseil (JO 1998, L 350, p. 58).

58 CJUE, arrêt du 22/02/2018, SAKSA, C-185/17, EU:C:2018:108, point 38.

59 Tribunal, arrêt du 26/02/2017, GGP Italie/Commission, T-474/15, EU:T:2017:36, point 60.

60 Parlement européen, Résolution du 04/07/2017 sur des normes européennes pour le XXIe siècle (2016/2274(INI)), A8-0213/2017.

Comme indiqué ci-dessus (cf. B.I.1.), l'harmonisation dans le cadre de la nouvelle approche se caractérise par le fait que le législateur de l'Union se limite à définir les exigences essentielles en matière de garanties, dont le développement ultérieur est laissé aux spécifications techniques (non contraignantes) des organisations européennes de normalisation.[61] Le contenu des normes harmonisées ne doit donc pas être inclus dans les actes juridiques de l'UE, mais doit être développé par des organisations de droit privé en dehors du cadre institutionnel de l'Union. Depuis le passage à la nouvelle approche, ce concept représente la base de nombreux actes d'harmonisation de l'UE.

Cette décision politique fondamentale a été expressément confirmée une nouvelle fois lors de l'adoption du règlement de normalisation en 2012. Dans l'analyse d'impact réalisée au préalable par la Commission, le modèle alternatif envisagé était la création d'une agence européenne de normalisation – un organe spécialisé de l'UE – qui adopterait des actes d'exécution contenant des spécifications techniques. Toutefois, cette option a été rejetée au profit du modèle actuel. Les principales raisons invoquées sont la difficulté d'assurer une expertise technique suffisante, et les coûts considérables que cela implique.[62]

En conséquence, la classification des normes harmonisées comme actes de l'Union serait en contradiction avec la décision politique de base en faveur de la nouvelle approche. Les normes harmonisées seraient transformées en des textes que le législateur de l'Union ne veut pas qu'ils soient par le biais d'une interprétation *contra legem.* La nouvelle approche serait en fait abandonnée et « l'ancien concept » d'actes juridiques détaillés que l'on pensait avoir surmonté serait réintroduit par la petite porte.

b) Problèmes juridiques liés à la classification comme « véritable » droit de l'Union

En outre, la classification des normes harmonisées en tant que législation européenne entraînerait des contradictions et des difficultés juridiques considérables. Afin d'éviter ces problèmes, il est donc nécessaire, conformément à l'approche de la CJUE, de limiter l'énoncé de l'arrêt *James Elliot* au contexte spécifique de l'article 267 du TFUE.

---

61 Cf. également *Anselmann*, Die Bezugnahme auf harmonisierte technische Regeln im Rahmen der Rechtsangleichung, in: Müller-Graff (Hrsg.), Technische Regeln im Binnenmarkt, 1991, p. 101 (105), qui parle de « déréglementation » et de « décalage de la réglementation vers l'optionnel ».

62 Document de travail des services de la Commission, *Impact assessment accompanying document to the Proposal for a Regulation on European Standardisation*, SEC(2011) 671 final du 01/06/2011, p. 24 (« *Policy Option 1.B : create a European Agency for Standards that would manage the standard-setting process. The agency would merge and replace the existing ESOs*. »), p. 30 et suivantes.

Tout d'abord, si les normes harmonisées devaient être considérées comme une législation européenne, elles devraient remplir toutes les conditions qui mèneraient à cette classification. Cela signifierait, par exemple, que les normes harmonisées devraient être traduites dans toutes les langues officielles de l'UE (article 342 du TFUE en liaison avec l'art. 4 du règlement n° 1 du Conseil du 15/04/1958 portant fixation du régime linguistique de la Communauté économique européenne). Par ailleurs, conformément à l'article 296, alinéa 2, du TFUE, tous les actes juridiques de l'UE doivent être accompagnés d'un exposé des motifs. La motivation doit exprimer le raisonnement de l'institution agissant d'une manière claire et non équivoque, de telle sorte que les personnes concernées puissent comprendre les raisons de la mesure et que la Cour de justice puisse exercer sa fonction de contrôle[63]. Ni le règlement sur la normalisation ni les actes d'harmonisation pertinents ne prévoient que les normes harmonisées puissent être justifiées de cette manière. En conséquence, dans la pratique, les normes ne contiennent pas une telle justification.

Deuxièmement, si les normes harmonisées devaient être considérées comme de « véritables » actes de l'Union, elles auraient probablement aussi pour effet de leur donner toutes les caractéristiques du droit de l'Union, et en particulier la primauté sur toute disposition nationale contradictoire. Là encore, ce n'était manifestement pas l'intention du législateur de l'Union. Cela serait également contraire à l'arrêt rendu dans l'affaire *James Elliott* elle-même. Dans ce cas, la CJUE ne suppose pas que les normes harmonisées prévalent généralement sur le droit national, puisque les dispositions du droit national des contrats de vente peuvent fixer des exigences d'aptitude à l'emploi des produits qui diffèrent de ces normes.[64]

En conséquence, le Tribunal administratif fédéral, dans un arrêt de septembre 2018, est également parvenu à la conclusion que la CJUE, dans son arrêt *James Elliott*

> « une norme harmonisée d'un organisme privé européen de normalisation qui a été incluse dans un mécanisme de droit dérivé de présomption d'aptitude à l'emploi d'un produit n'a aucun effet direct, voire le même statut de la législation externe. Elle n'a rendu la norme contraignante que dans la mesure où son respect donne lieu à une présomption de conformité aux exigences techniques pertinentes - qui doit également être démontrée par d'autres moyens - et les États membres ne peuvent donc pas refuser l'accès au marché au motif que les exigences ne

---

63 Voir par exemple CJUE, arrêt du 16/06/2015, Gauweiler, C-62/14, EU:C:2015:400, point 70.

64 Cf. point 54 et suivants de l'arrêt *James Elliott* (voir note 24).

> sont pas respectées. En revanche, elle a expressément nié que l'évaluation de l'aptitude à l'emploi du produit (dans le cas d'espèce, par un tribunal civil) était liée par la norme harmonisée (voir point 3, 52 et suivants, 73). »[65]

En outre, comme la CJUE n'a pas, comme expliqué ci-dessus, attribué de normes harmonisées à la Commission en tant qu'institution de l'UE, leur classification en tant que législation de l'UE exigerait que les organisations européennes de normalisation se soient vu attribuer des pouvoirs législatifs. Cependant, une telle délégation – ce que la CJUE suppose probablement aussi – n'a tout simplement pas eu lieu. Cela découle déjà du fait que les relations entre la Commission et les organisations européennes de normalisation sont régies sur une base contractuelle et par des « orientations générales pour la coopération »[66] élaborées conjointement. L'équivalence des acteurs s'exprime également dans le fait qu'il est laissé aux organisations européennes de normalisation le soin de rejeter les demandes de normalisation de la Commission européenne, ce qui est d'usage[67]. Par ailleurs, même si une délégation devait avoir lieu, il serait contestable que les limites établies par la CJUE pour la délégation de pouvoirs législatifs à des organismes privés puissent être respectées.[68]

En outre, il y aurait de nombreux autres problèmes, comme la question de la publication des normes elles-mêmes – et pas seulement de leurs références – au Journal officiel (cf. article 297, alinéa 2, du TFUE), et la possibilité de lier directement les organisations de normalisation européennes et nationales aux droits fondamentaux (cf. article 51 de la Charte). Le législateur de l'Union n'a manifestement pas réfléchi à ces questions. C'est une indication supplémentaire qu'elle ne supposait pas qu'elle conférerait aux organisations européennes de normalisation le pouvoir d'adopter des actes juridiques de l'UE.

Troisièmement, il y aurait des problèmes constitutionnels. Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande sur l'Union bancaire de l'UE, le transfert de pouvoirs législatifs et d'exécution à des institutions non prévues par les traités de l'UE soulève des « objections non négligeables ».[69] Dans le contexte de l'article 114 (1) TFUE – la

---

65 Tribunal administratif fédéral, arrêt du 19/09/2018 - 8 C 6/17, BVerwGE 163, 93, juris note 27.

66 Orientations générales pour la coopération entre le CEN, le CENELEC et l'ETSI et la Commission européenne et l'Association européenne de libre-échange du 28/03/2003, JO 2003, n° C 91, p. 7.

67 Cela a été le cas tout récemment, le 16/06/2020, lorsqu'une demande de normalisation a été rejeté en ce qui concerne les dispositifs médicaux (à l'appui du règlement (UE) 2017/745) et les diagnostics in vitro (à l'appui du règlement (UE) 2017/746).

68 Voir CJUE, arrêt du 22/01/2014, Royaume-Uni/Parlement et Conseil, C-270/12, EU:C:2014:418, points 41-43 ; arrêt du 13/06/1958, Meroni/Haute Autorité, C-9/56, EU:C:1958:7.

69 Voir Tribunal administratif fédéral, jugement du 30/07/2019 - 2 BvR 1685/14 et autres, Cour fédérale constitutionnelle 151, 202, en particulier les notes 240, 246 et 267 et suivantes.

base juridique du règlement de normalisation et de nombreux actes d'harmonisation – un tel transfert doit rester « limité à des exceptions étroitement définies ». Par ailleurs, des précautions spécifiques étaient nécessaires pour assurer la légitimation démocratique des actions de l'organisme concerné. Si des actes fondamentaux de l'UE ne remplissaient pas ces conditions, ils seraient considérés par la Cour constitutionnelle fédérale comme *ultra vires* et une violation de l'identité constitutionnelle allemande et déclarés inapplicables en Allemagne. Aussi, afin d'éviter de tels problèmes, les normes harmonisées ne devraient pas être classées comme des actes juridiques de l'UE.

3. Résultat intermédiaire

Par conséquent, tant le contexte de l'arrêt que les considérations d'ordre juridique indiquent que la CJUE, en formulant que les normes harmonisées font partie du droit de l'Union, a simplement voulu établir sa compétence pour statuer à titre préjudiciel dans le cadre de l'article 267 du TFUE. De toute évidence, la Cour de justice ne s'est pas souciée de soumettre les normes harmonisées aux mêmes conditions d'efficacité et de conséquences juridiques que les autres textes législatifs de l'UE, remettant ainsi finalement en cause la nouvelle approche.

II. Pouvoirs et obligations de la Commission en matière de contrôle

Conformément à l'article 10, alinéa 5, deuxième phrase, et alinéa 6 du règlement de normalisation, la Commission examine si la norme répond aux exigences fixées dans la demande de normalisation avant de publier la référence de la norme harmonisée au Journal officiel de l'UE. Bien que le règlement ne contienne aucune exigence explicite à cet égard, il y a de meilleures raisons pour que la compétence de contrôle de la Commission soit essentiellement limitée aux aspects formels de conformité de la norme harmonisée avec la demande de normalisation et l'acte d'harmonisation. La Commission ne doit notamment pas nuire structurellement au processus de formation de l'opinion au sein des organisations européennes de normalisation en remplaçant l'évaluation des organisations de normalisation par sa propre évaluation (cf. 1). Dans ce contexte, la compétence d'examen complet revendiquée par la Commission dans sa pratique plus récente est susceptible d'être partiellement incompatible avec les exigences du règlement de normalisation (cf. 2.).

1. Portée et profondeur du contrôle de la Commission conformément à l'article 10, alinéa 5, deuxième phrase et alinéa 6, du règlement de normalisation

Pendant longtemps, la publication des références des normes harmonisées au Journal officiel n'a pas été précédée d'un contrôle *ex ante* systématique et juridiquement établi de la norme par la Commission.[70] Par exemple, un document d'application de la Commission européenne sur la méthode de référence aux normes dans la législation européenne de 2002 stipule que

> « the New Approach leaves the technical work complementing and specifying legislation to bodies without legislative authority. […] [A]n ex-ante control of the technical work by the legislator does not take place. The European legislator has faith in the accountability of the European Standards system. . […]".[71]

Cette approche consistant à limiter le contrôle *ex-post* au moyen d'objections formelles a changé au plus tard avec l'entrée en vigueur du règlement de normalisation, qui a conduit à une légalisation de la procédure et à un renforcement du rôle de la Commission dans le processus de normalisation. L'article 10, alinéas 5 et 6, du règlement de normalisation prévoit que la Commission procède à un contrôle avant de publier la référence d'une norme harmonisée au Journal officiel de l'UE. Les règles sont les suivantes :

> « (5) Les organisations européennes de normalisation tiennent la Commission informée des activités menées pour l'élaboration des documents visés au paragraphe 1. En coopération avec les organisations européennes de normalisation, la Commission évalue la conformité des documents élaborés par les organisations européennes de normalisation avec sa demande initiale.

---

70 Cf. par exemple, le rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Efficacité et responsabilité en matière de normalisation européenne dans le cadre de la nouvelle approche, COM (1998) 291 final, point 6 : « La nouvelle approche a également entraîné des changements structuraux. Par exemple, la responsabilité de l'élaboration des normes européennes en tant que normes « harmonisées » dans le cadre de la nouvelle approche a été transférée aux organisations européennes de normalisation. Dans le même temps, les autorités se sont engagées à ne pas insister sur l'approbation du contenu technique de ces normes. Les autorités n'ont pas à approuver les normes même si les aspects techniques étaient auparavant réglementés par la loi ». Voir également *Schepel*, The Constitution of Private Governance - Product Standards in the Regulation of Integrating Markets, 2005, p. 235 : « La Commission ne procède à aucune vérification technique des normes et publie leurs références 'aveuglément' ».

71 Commission européenne, Methods of referencing standards in legislation with an emphasis on European legislation, 2002, p. 9.

> (6) Lorsqu'une norme harmonisée répond aux exigences qu'elle vise à couvrir et qui sont définies dans la législation correspondante d'harmonisation de l'Union, la Commission publie une référence à cette norme harmonisée sans retard au Journal officiel de l'Union européenne ou par d'autres biais, dans le respect des conditions fixées dans l'acte correspondant de la législation d'harmonisation de l'Union. »

Par conséquent, avant de publier la référence d'une norme harmonisée au Journal officiel, la Commission, en collaboration avec les organisations européennes de normalisation, doit d'abord vérifier si la norme élaborée par les organisations de normalisation est conforme avec la demande de normalisation sur lequel elle est fondée (article 10, alinéa 5, deuxième phrase du règlement de normalisation). Deuxièmement, étant donné que l'alinéa 6 prévoit la publication de la référence au Journal officiel uniquement si la norme « répond aux exigences qu'elle vise à couvrir et qui sont définies dans la législation correspondante d'harmonisation de l'Union », le sixième alinéa semble également imposer implicitement une obligation de contrôle – cette fois-ci uniquement à la Commission sans la participation des organisations de normalisation.[72]

La relation entre les deux paragraphes et les contrôles qu'ils contiennent n'est pas tout à fait claire. À première vue, le contrôle à effectuer en vertu de la deuxième phrase de l'alinéa 5 est inférieur à celui qui est implicitement présupposé par l'alinéa 6 : alors que, selon la deuxième phrase de l'alinéa 5, seule la conformité de la norme avec la demande de normalisation doit être examinée, selon l'alinéa 6, la conformité doit être assurée non seulement avec la demande initiale mais aussi avec les exigences de la législation d'harmonisation respective.

Toutefois, un contrôle plus approfondi montre que le contenu des deux paragraphes coïncide régulièrement. Les normes harmonisées servent déjà, par définition, à mettre en œuvre les actes d'harmonisation de l'UE sur la base d'une demande de la Commission (cf. l'article 2, alinéa 1, lettre c) du règlement sur la normalisation). Une demande visant à l'élaboration de telles normes doit indiquer clairement les exigences légales qu'elle est censé couvrir. En conséquence, le modèle de demande de normalisation développé dans la partie II du vade-mecum prévoit qu'une annexe établit « les exigences auxquelles doit répondre le contenu des normes européennes».[73] L'annexe

---

72 Version anglaise : « Where a harmonised standard satisfies the requirements which it aims to cover and which are set out in the corresponding Union harmonisation legislation [...]". Version allemande : „Wenn eine harmonisierte Norm den Anforderungen genügt, die sie abdecken soll und die in den entsprechenden Harmonisierungsrechtsvorschriften der Union festgelegt sind [...]".

73 Commission européenne, Vade-mecum - Partie II (voir note de bas de page 12), p. 25.

« doit mentionner clairement les exigences essentielles ou autres exigences juridiques constituant le point de départ des publications demandées ». La demande de normalisation reflète donc nécessairement les exigences essentielles de l'acte d'harmonisation en termes de contenu. Il s'ensuit que la conformité avec la demande de normalisation à examiner conformément à la deuxième phrase de l'alinéa 5 indique en principe aussi la conformité avec les exigences sous-jacentes de la législation d'harmonisation.

Toutefois, le vade-mecum montre qu'il existe des différences entre l'article 10, alinéa 5, deuxième phrase, et l'article 10, alinéa 6, du règlement de normalisation en ce qui concerne le calendrier de contrôle : le vade-mecum indique que le contrôle de la conformité visée à l'article 10, alinéa 5, qui doit être effectuée en coopération avec les organisations européennes de normalisation, doit de préférence être effectué avant qu'un document ne soit officiellement adopté par une organisation de normalisation.[74] Toutefois, le contrôle visé à l'alinéa 6 est effectué, comme l'indique le libellé de la disposition, immédiatement avant la décision de publier la référence de la norme au Journal officiel, c'est-à-dire après la ratification de la norme harmonisée.

On peut donc supposer que les contrôles prévus à l'alinéa 5 phrase 2 et à l'alinéa 6 sont fondamentalement les mêmes en ce qui concerne leur *portée*. Toutefois, cela laisse la question de la *profondeur* du contrôle de la Commission. Comme cela ne ressort pas directement du règlement de normalisation lui-même, il faut le déterminer par voie d'interprétation, en tenant compte des documents de travail de la Commission et de la jurisprudence plus récente de la CJUE depuis l'arrêt *James Elliott.*

a) Interprétation du texte

La formulation de l'article 10 du règlement de normalisation est initialement ouverte en raison de la profondeur du contrôle de la Commission et permet deux interprétations fondamentalement différentes : d'une part, il est concevable que l'examen de la Commission se limite à une comparaison purement formelle des dispositions de la norme harmonisée avec les exigences de la demande de normalisation dans le sens d'une check-list. La Commission serait alors limitée à la question de savoir si ou dans quelle mesure la norme concernée couvre les exigences de la demande de normalisation et de l'acte d'harmonisation. Il ne serait cependant pas nécessaire d'examiner l'exactitude matérielle de la norme, en particulier son adéquation technique, ni le respect des exigences procédurales de transparence et de participation au processus de normalisation.

---

[74] Commission européenne, Vade-mecum - Partie I (voir note de bas de page 12), p. 30.

D'autre part, une interprétation est également compatible avec la formulation selon laquelle, dans le contexte de l'article 10, alinéa 5, deuxième phrase, et alinéa 6, du règlement de normalisation, la Commission doit procéder à un contrôle complet pour déterminer si une norme « satisfait » en substance aux exigences de la demande de normalisation et de l'acte d'harmonisation et, en termes formels, aux exigences du règlement de normalisation. En conséquence, il peut également être nécessaire de vérifier notamment si les dispositions qui y sont contenues correspondent à l'état de la technique.

b) Conception systématique

Même une interprétation systématique tenant compte de la disposition parallèle de l'article 11 du règlement de normalisation ne conduit pas à un résultat totalement dépourvu d'ambiguïté, mais suggère une certaine limitation de la profondeur du contrôle.

Cette disposition prévoit la possibilité de soulever des objections formelles à l'encontre de normes harmonisées qui ne satisfont pas pleinement aux exigences pertinentes de la législation d'harmonisation. Les termes en sont les suivants :

> « Article 11 – Objections formelles à l'encontre de normes harmonisées
>
> Lorsqu'un État membre ou le Parlement européen estime qu'une norme harmonisée ne satisfait pas entièrement aux exigences qu'elle a pour objet de couvrir et qui sont définies dans la législation d'harmonisation de l'Union correspondante, il en informe la Commission et lui fournit une explication détaillée et la Commission, après avoir consulté, s'il existe, le comité créé par la législation correspondante d'harmonisation de l'Union ou après avoir utilisé d'autres formes de consultation des experts sectoriels, décide :
> a) de publier, de ne pas publier ou de publier partiellement les références à la norme harmonisée concernée au *Journal officiel de l'Union européenne*;
> (b) de maintenir, de maintenir partiellement les références à la norme harmonisée concernée au *Journal officiel de l'Union européenne* ou de retirer lesdites références. »

Les objections formelles au titre de l'article 11, alinéa 1, du règlement de normalisation ne peuvent pas porter uniquement sur le caractère incomplet d'une norme. Au contraire, un État membre ou le Parlement européen peut affirmer de manière exhaustive qu'une norme harmonisée « ne satisfait pas entièrement aux exigences qu'elle a pour

objet de couvrir », ce qui inclut l'objection selon laquelle le contenu de la norme est incorrect.

Cette compréhension de la procédure formelle d'objection pourrait initialement suggérer que l'obligation de la Commission d'examiner la publication des références en vertu de l'article 10, alinéa 6, du règlement de normalisation devrait également être comprise dans un sens relativement large. La formulation des articles 10, alinéa 6, et 11, alinéa 1, du règlement de normalisation est très similaire : dans les deux cas, la question est de savoir si une norme harmonisée « satisfait » ou « répond » aux exigences de la législation correspondante d'harmonisation[75]. En outre, l'objectif du contrôle *ex ante* de la Commission est de corriger les éventuelles lacunes des normes à un stade précoce, de sorte que des objections formelles ne doivent pas être soulevées par la suite. Cela découle du considérant 25 du règlement de normalisation :

> « En raison de l'importance de la normalisation en tant qu'instrument permettant de soutenir la législation et les politiques de l'Union et afin d'éviter que des objections ne soient soulevées ultérieurement à l'encontre des normes harmonisées, menant à leur modification, il est important que les pouvoirs publics participent à la normalisation à toutes les étapes du développement de ces normes où cela est possible, et en particulier dans les domaines couverts par la législation d'harmonisation de l'Union pour les produits. «

Toutefois, les dispositions procédurales du règlement de normalisation excluent une telle interprétation parallèle des deux dispositions en tant que pouvoirs de contrôle étendus complémentaires : selon l'article 10, alinéas 1 et 2, du règlement de normalisation, une demande de normalisation est délivré par la Commission en tant que décision d'application dans le cadre de la procédure d'examen conformément à l'article 22, alinéa 3, du règlement de normalisation et à l'article 5 du règlement relatif à la comitologie. Dans cette procédure, la Commission est assistée par un comité de représentants des États membres, dont l'avis est en principe contraignant pour la Commission (voir en détail ci-dessous sous C.IV.1.b)). La procédure d'objection formelle prévue à l'article 11, alinéa 1, du règlement de normalisation est similaire. Cette procédure se termine également par une décision d'application de la Commission, prise en vertu de l'article 11, alinéa 5, et de l'article 22, alinéas 2 ou 3, du règlement de normalisation, avec la participation du comité des représentants des États membres.

---

75 Dans la version anglaise, les termes des deux dispositions sont mêmes identiques (« *satisfy the requirements* »).

En revanche, l'article 10, alinéa 6, du règlement de normalisation ne prévoit *pas* la publication de la référence d'une norme harmonisée par le biais d'une décision formelle. Il ne prévoit pas non plus que la Commission soit assistée par un comité de représentants des États membres lors de l'examen d'une norme et de la publication ultérieure de la référence. Il précise plutôt, de manière succincte, que la Commission doit publier la référence d'une norme qui répond aux exigences au Journal officiel, et ce « sans retard ».

Cette circonstance remarquable suggère que le législateur de l'Union a voulu limiter la Commission à un rôle largement formel à ce stade. Le cap décisif pour la conformité de la norme harmonisée aux exigences de la législation d'harmonisation doit être fixé dès que la demande de normalisation est délivré – c'est pourquoi la participation de représentants des États membres dans le cadre de la procédure d'examen y est prévue [76]. En revanche, l'élaboration du contenu des normes pertinentes devrait en principe relever de la responsabilité des organisations européennes de normalisation dans le cadre d'une procédure par étapes. Cela est contraire à l'hypothèse selon laquelle la Commission peut se servir du contrôle de la norme harmonisée avant la publication de sa référence au Journal officiel comme une occasion de reproduire en pratique le travail de normalisation du comité technique, voire de remplacer le contenu convenu par les organisations de normalisation par ses propres règles techniques.

Dans son contrôle préalable à la publication de la référence au Journal officiel, la Commission doit donc procéder à une comparaison entre la norme et la demande de normalisation, qui peut être détaillée, mais doit principalement porter sur les aspects formels, l'exhaustivité et la cohérence de la norme. Un examen complet du contenu de la norme n'a pas lieu. (Seulement) pour cette raison, le règlement de normalisation laisse également cette étape de la procédure à la seule Commission, sans participation du Comité des représentants des États membres.

Si, en revanche, il existe des indications concrètes d'une éventuelle déficience de la norme harmonisée – notamment à la suite d'une objection formelle–- cela justifie un contrôle approfondi du contenu de la norme. Toutefois, cela ne peut et ne doit être fait qu'avec la participation du comité composé de représentants des États membres.

Si la Commission devait toujours se voir attribuer une compétence de contrôle de fond complète à l'approche de la publication des références, même en dehors de la procédure d'objection formelle, rien n'explique pourquoi cet examen de toutes choses n'a

---

[76] Sur l'importance de la demande de normalisation, voir aussi CJUE, arrêt du 14/12/2017, Anstar, C-630/16, EU:C:2017:971, note n° 35 et suivantes.

pas été soumis à une procédure de comitologie par le législateur de l'Union dans le cadre du règlement relatif à la comitologie.

c) Interprétation téléologique

Un autre argument décisif contre l'obligation d'un contrôle approfondi du contenu par la Commission est constitué par l'historique et l'objectif du règlement de normalisation.

Comme indiqué ci-dessus (voir B.I.2. ci-dessus), le règlement de normalisation est un instrument permettant de définir plus précisément les procédures et les responsabilités dans le cadre de la nouvelle approche. Dans ce contexte, le considérant 5 du règlement sur les normes stipule :

> « Les normes européennes jouent un rôle très important dans le marché intérieur, par exemple à travers l'utilisation de normes harmonisées dans la présomption de conformité des produits devant être mis sur le marché aux exigences essentielles les concernant, établies par la législation d'harmonisation pertinente de l'Union. Ces exigences devraient être définies de manière précise afin d'éviter les erreurs d'interprétation de la part des organisations européennes de normalisation. »

L'exposé des motifs de la proposition de règlement de la Commission l'explique également :

> « La normalisation européenne est le fruit d'une coopération volontaire entre l'industrie, les pouvoirs publics et d'autres parties concernées collaborant au sein d'un système fondé sur l'ouverture, la transparence et le consensus. Pour l'industrie européenne, les normes reflètent les pratiques d'excellence dans un domaine spécifique, car elles synthétisent l'expertise collective des intervenants. »[77]

Un examen complet du contenu des normes harmonisées, y compris de leurs aspects techniques, par la Commission serait diamétralement opposé à la nature et à l'objectif de la nouvelle approche. La responsabilité du contenu des normes n'incomberait plus aux organisations européennes de normalisation, qui devraient avoir cette tâche dans le sens d'une *legislative self-constraint,* mais en dernier ressort à la Commission. Les normes ne seraient donc plus des règlements privés élaborés par les organisations de normalisation, mais des actes d'exécution quasi atypiques de la Commission. Cela irait à l'encontre du principe fondamental de la nouvelle approche, qui vise à concrétiser les

---

[77] Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la normalisation européenne, COM(2011) 315 final, p. 2.

exigences législatives au moyen de spécifications techniques non contraignantes et applicables volontairement. [78] Par ailleurs, une telle approche d'un contrôle complet du contenu et de la responsabilité de la Commission en matière de normes harmonisées, tant en termes techniques et professionnels qu'en termes de personnel, risque d'entraîner une sollicitation excessive pour la Commission.[79]

Il n'a pas été possible de remédier à cette situation en faisant appel à des prestataires de services externes (les « *consultants HAS »)*. Il est vrai que la Commission a en principe le droit d'être *assistée* par des prestataires de services. Toutefois, la responsabilité de l'accomplissement de ses tâches incombe à la Commission elle-même et ne peut être transférée à des parties privées.[80] Ainsi, si (contrairement à l'approche de base de la nouvelle approche) un contrôle complet des normes harmonisées devait être jugé nécessaire, il devrait en principe être effectué par la Commission elle-même. Des prestataires de services externes pourraient la soutenir, mais pas la remplacer. Cela est d'autant plus vrai que le législateur de l'Union a créé un système sophistiqué avec le règlement de normalisation, dans lequel l'expertise privée des organisations de normalisation et de leurs experts est utilisée pour soutenir la réglementation des produits dans l'intérêt public. Dans ce contexte, la deuxième phrase de l'article 10, alinéa 5, du règlement de normalisation prévoit explicitement que la Commission évalue « en coopération avec les organisations européennes de normalisation » si une norme est conforme avec sa demande initiale. Dans ce contexte, il serait contraire au règlement de normalisation de remplacer l'évaluation technique des organisations de normalisation désignés à cette fin par le législateur de l'Union par le jugement de prestataires de services privés dont le rôle n'est prévu ni dans le règlement de normalisation ni dans les actes d'harmonisation. Le recours croissant aux *consultants de la HAS* par la Commission plaide donc également en faveur de la limitation de leur examen à une comparaison essentiellement formelle de la norme harmonisée avec la demande sur lequel elle est fondée.

d) Documents de travail de la Commission

Même la Commission elle-même, du moins jusqu'à récemment, semble avoir considéré que son examen des normes harmonisées ne comprend pas la vérification de leur contenu. Il a déjà été expliqué que pendant longtemps avant l'entrée en vigueur du

---

78 En ce sens également *Karpenstein*, Gefährdet der EuGH den New Approach?, EuZW 2017, 321 f.

79 Déjà dans *Schepel*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 20 (2013), 521, 533 ; également CEN/CENELEC, Position on the consequences of the judgment of the European Court of Justice on James Elliott Construction Limited v Irish Asphalt Limited, 17/05/2017, p. 6.

80 Voir sur les limites de la délégation de pouvoir à des parties privées CJUE, arrêt du 22/01/2014, Royaume-Uni contre Parlement et Conseil, C-270/12, EU:C:2014:418, par. 41-43.

règlement sur les normes, elle a considéré qu'un tel contrôle était largement, voire totalement inutile (cf. ci-dessus sous C.II.1.). Un guide pour la publication des références des normes harmonisées au Journal officiel à partir de 2005 prévoyait de vérifier si la norme dont la référence devait être publiée était couverte par la directive pertinente et soumise à la demande. Toutefois, cela s'est également limité à un contrôle purement formel, comme il ressort déjà du fait qu'il continuait à dire :

> „As a general rule, the Commission should not review the technical adequacy of the content of a standard. The ESO are responsible for the content and are expected to deliver correct data. Their procedures should ensure that the translated titles, as presented, refer to the correct identification number of the standard."[81]

La Commission a maintenu cette ligne de conduite dans ses principes – en mettant davantage l'accent sur son propre programme de contrôle – même après l'entrée en vigueur du règlement de normalisation. Dans le Guide bleu de 2016, par exemple, qui a été élaboré dans le prolongement du règlement de normalisation et qui est basé sur celui-ci[82], la Commission souligne que le contenu technique des normes harmonisées relève de la seule responsabilité des organisations de normalisation et n'est pas examiné par les organismes publics :

> « [Les organisations européennes de normalisation] assument *l'entière responsabilité du contenu technique de ces normes*. Lorsque les pouvoirs publics acceptent une demande, c'est en principe aux parties intéressées qu'il incombe de rechercher des solutions techniques. Dans certains domaines, tels que l'environnement, la santé et la sécurité, la participation des pouvoirs publics au niveau technique joue un rôle important dans le processus de normalisation. *Toutefois, la législation d'harmonisation de l'Union ne prévoit pas de procédure permettant aux pouvoirs publics de vérifier systématiquement ou d'approuver, au niveau de l'Union ou au niveau national, le contenu des normes harmonisées adoptées par les organisations européennes de normalisation»*.[83]

---

81 Commission européenne, Guidelines for the publication of references of standards in the Official Journal of the European Union, 06/04/2005, D(2005) C2/MJE/IG - D (2005) 7049, p. 3.

82 Cf. Commission européenne, Guide bleu (note de bas de page 13), p. 1, 8.

83 Commission européenne, Guide bleu (note de bas de page 13), p. 41 ; surlignement propre.

La Commission souligne également que son examen des normes harmonisées avant la publication des références ne porte pas sur leur contenu technique :

> « Au cours de cette vérification, *une révision du contenu technique n'est pas nécessaire* dans la mesure où, en règle générale, *la Commission ne prend pas position à l'égard du contenu technique* ni n'en assume la responsabilité. »[84]

Une approche similaire est adoptée dans le vade-mecum de la Commission sur la normalisation européenne. Le contrôle de la Commission comporte donc deux aspects : d'une part, il convient d'examiner « dans quelle mesure » une norme couvre les exigences légales. D'autre part, l'examen doit déterminer si la norme « répond de manière satisfaisante aux exigences couvertes de la demande ». D'autre part, la Commission « ne doit pas prendre position sur les modalités détaillées de sélection des spécifications par les OEN pour les éléments livrables demandés, car cela relève de leur responsabilité exclusive »[85]. Ainsi, même selon le vade-mecum, l'examen par la Commission ne porte en aucun cas sur le contenu technique d'une norme.

Suite à ces documents de travail, en novembre 2016 – et donc peu après l'arrêt *James Elliott de la* CJUE – la Commission a élaboré une sorte de check-list pour une procédure de contrôle interne à réaliser avant la publication de la référence d'une norme harmonisée au Journal officiel de l'UE.[86] Le programme comprend alors un total de trois étapes de contrôle, qui sont à leur tour divisées en neuf questions de contrôle : la première étape consiste en un examen des modalités de procédure du règlement de normalisation, à savoir les articles 3, 5 et 6. La deuxième étape est un examen (purement) quantitatif des exigences légales couvertes par la demande de normalisation, généralement une simple comparaison avec l'annexe Z (pour le CEN) ou ZZ (pour le CENELEC) à ajouter par les organisations de normalisation, qui compile sous forme de tableau les informations sur les exigences légales devant être couvertes par une norme harmonisée.[87]

Moins claire dans sa portée est la troisième étape du contrôle – ici particulièrement pertinente – qui comprend une analyse qualitative de la « prise en compte suffisante des exigences légales ». Les contrôles prévus dans ce contexte sont certes détaillés et leurs exigences sont parfois difficiles à appréhender. Certains des points de contrôle

---

84 Commission européenne, Guide bleu (note de bas de page 13), p. 1, 45 ; surlignement propre.

85 Commission européenne, Vade-mecum - Partie I (note de bas de page 12), p. 31.

86 Commission européenne, Verification of conditions for the publication of references of harmonised standards in the Official Journal, 16/11/2016, Ares(2016)6548298.

87 Cf. Vade-mecum - Partie III (note de bas de page 12), p. 9.

sont évidemment de nature plus juridico-méthodologique. Il s'agit par exemple d'examiner si une norme est contradictoire en soi, si elle ne couvre pas (entièrement) une exigence particulière, ou si elle donne à l'utilisateur un choix qui n'est pas prévu dans l'acte d'harmonisation concerné. D'autres questions, en revanche, pourraient indiquer que la Commission, pour elle-même ou pour les *consultants* qui la soutiennent, a également voulu faire usage d'un pouvoir d'appréciation (sélectif) technico-fondamental depuis la fin 2016 : l'une des questions d'appréciation exige, en tout état de cause, en cas de révision d'une norme déjà publiée au Journal officiel, d'évaluer si le niveau de sécurité, d'interopérabilité, de répétabilité, de reproductibilité, etc. s'est détérioré et si l'évolution de l'état de la technique ou de la situation juridique réelle a été ignorée. Mais là encore, une telle évaluation ne doit être effectuée que de manière relative, c'est-à-dire par rapport à la norme publiée précédemment ; une évaluation technique originale n'est donc pas non plus prévue ici.

La Commission ne semble pas avoir finalement abandonné son approche consistant à laisser l'évaluation matérielle et technique aux organisations de normalisation ou aux comités techniques compétents jusqu'à sa notification de 2018, dans laquelle elle explique (voir B.I.3. ci-dessus) qu'en conséquence de l'arrêt *James Elliott* de la Cour de justice européenne, elle doit « accorder une attention particulière au contenu des normes harmonisées ». Cela comprend « non seulement les aspects techniques des normes, mais aussi d'autres éléments visés dans le règlement européen sur la normalisation, comme le caractère inclusif du processus d'élaboration ».[88]

e) Jurisprudence de la CJUE : non-pertinence de l'arrêt *James Elliott* sur la question de la densité de contrôle

Pour justifier son changement d'opinion, la Commission se réfère à l'arrêt *James Elliott* de la CJUE, tel qu'exposé ci-dessus. Toutefois, un examen plus approfondi montre que cet arrêt ne contient aucune précision quant au pouvoir et au devoir d'examen de la Commission.

En fait, la Cour de justice indique dans ses motifs de l'arrêt qu'une norme harmonisée constitue « une mesure de mise en œuvre nécessaire et strictement encadrée des exigences essentielles définies par cette directive, réalisée à l'initiative et sous la direction ainsi que le contrôle de la Commission ».[89] Néanmoins, l'arrêt ne précise pas en quoi consistent réellement la « direction et le contrôle » de la Commission et quelles en sont

---

88 Commission européenne, Normes harmonisées : amélioration de la transparence et de la sécurité juridique pour un marché intérieur pleinement opérationnel, Communication au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, 22.11.2018, COM(2018) 764 final, p. 3.

89 Cf. CJUE, arrêt du 27/10/2016, James Elliott Construction, C-613/14, EU:C:2016:821, point 43.

les limites. Au contraire, les motifs de l'arrêt ne contiennent aucune indication sur la question pertinente en l'espèce de l'étendue et de la profondeur du contrôle à effectuer par la Commission. Il en va de même pour les conclusions de l'avocat général.[90]

En outre, le passage de l'arrêt qui vient d'être cité ne contient aucune déclaration normative discernable sur le rôle de la Commission. Il n'indique pas que la Commission peut ou doit exercer sa direction et son contrôle de la normalisation européenne d'une manière particulière. En particulier, la CJUE ne semble pas vouloir faire dépendre sa compétence pour interpréter les normes harmonisées dans le cadre des procédures préjudicielles d'un certain seuil d'influence de la Commission. Il ressort plutôt du contexte des motifs de l'arrêt que le passage en question décrit le rôle que la Commission a joué dans l'élaboration de normes harmonisées au titre de la directive sur les produits de construction de l'époque. Le fait que la Commission joue un certain rôle à cet égard constitue, dans les motifs de l'arrêt, l'un des nombreux arguments justifiant le pouvoir d'interprétation des normes harmonisées par la Cour de justice. Cela n'est évidemment pas lié à une demande adressée à la Commission de prolonger son examen des normes harmonisées.

On ne peut pas non plus déduire de la déclaration (fondamentale) de la Cour de justice selon laquelle les normes européennes harmonisées font « partie du droit de l'Union » que ces normes devraient être soumises à un examen complet par la Commission. Comme déjà expliqué (cf. ci-dessus sous C.I.1.c)), la déclaration de la CJUE doit être considérée dans le contexte spécifique de l'article 267 TFUE. D'autres conséquences juridiques en dehors de ce contexte spécifique, par exemple en ce qui concerne la nécessité d'une densité de contrôle de la Commission, ne peuvent être déduites de l'arrêt. Ceci est confirmé de façon éclatante par le fait que une « partie du droit de l'Union » dans ce sens inclut également les décisions des organismes internationaux dans lesquels l'UE est impliquée.[91] Il y est explicitement fait référence dans l'arrêt *James Elliott.*[92] Il ne fait cependant aucun doute que ces décisions ne sont pas soumises au contrôle de la Commission.

Les décisions ultérieures des tribunaux européens sur les questions de normalisation n'abordent pas non plus la question de la profondeur de l'examen.[93] La mesure dans

---

90 Cf. les conclusions de l'avocat général *Campos Sanchez-Bordona* du 28/01/2016, James Elliott Construction, C-613/14, EU:C:2016:63.

91 Cf. CJUE, arrêt du 20/09/1990, Sevince, C-192/89, EU:C:1990:322, point 10 ; arrêt du 21/01/1993, Deutsche Shell, C-188/91, EU:C:1993:24, point 17.

92 Cf. CJUE, arrêt du 27/10/2016, James Elliott Construction, C-613/14, EU:C:2016:821, point 34.

93 Cf. par exemple CJUE, arrêt du 22/02/2018, SAKSA, C-185/17, EU:C:2018:108, point 39 ; Tribunal, arrêt du 26/02/2017, GGP Italie/Commission, T-474/15, EU:T:2017:36, point 60 et suivants.

laquelle la Commission est autorisée et obligée d'examiner les normes harmonisées était et doit donc être déterminée (uniquement) par l'interprétation du règlement de normalisation. L'arrêt *James Elliott* et la jurisprudence qui a suivi n'ont rien changé à cette situation.

Une interprétation du règlement de normalisation qui pourrait permettre la profondeur de contrôle que la Commission revendique (apparemment) pour elle-même pourrait, tout au plus, résulter d'un contexte factuel complètement différent sur la base d'une jurisprudence plus récente. Le traité sur le mécanisme européen de stabilité (MES), un instrument de droit international extérieur à l'ordre juridique de l'Union, assigne certaines tâches à la Commission dans l'octroi d'un soutien financier aux États membres par le biais d'un prêt d'organes. Dans ce contexte, la CJUE a rappelé que l'article 17, alinéa 1, du TUE donne à la Commission la mission de promouvoir les intérêts généraux de l'Union et de contrôler l'application du droit de l'Union. Elle en a conclu que la Commission, même lorsqu'elle agit en dehors de l'ordre juridique de l'Union, conserve son rôle de « gardienne des traités » et ne peut participer à des mesures dont elle doute de la compatibilité avec le droit de l'Union.[94]

Comme on l'a vu plus haut, cette jurisprudence est issue d'un tout autre contexte ; il n'y a pas de lien direct avec la normalisation européenne et, pour autant qu'on puisse le constater, aucun lien direct n'est établi dans la jurisprudence. Toutefois, compte tenu de la tendance récente des juridictions de l'Union à légiférer sur la normalisation dans son ensemble[95], il ne peut être totalement exclu que la Cour de justice puisse également appliquer le topos « gardienne des traités » au règlement de normalisation. Dans ce contexte, il est concevable que la Commission puisse se voir attribuer un pouvoir et une obligation plus étendus pour examiner si une norme harmonisée répond aux exigences sous-jacentes de l'acte d'harmonisation au moyen d'une argumentation correspondante. Toutefois, même un tel pouvoir de contrôle porterait uniquement sur la compatibilité de la norme harmonisée avec le droit de l'Union – dans ce cas, en particulier, l'acte d'harmonisation sous-jacent respectif et le règlement de normalisation – et ne pourrait justifier un contrôle technique complet de la norme. En outre, même si la jurisprudence devait être transférée au règlement sur les normes, il resterait valable que la Commission ne doit pas structurellement nuire au processus de formation de l'opinion au sein des organisations européennes de normalisation – et donc en définitive la

---

94 Cf. CJUE, arrêt du 20/09/2016, Ledra Advertising / Commission et BCE, C-8/15 P, EU:C:2016:701, point 59 ; arrêt du 27/11/2012, Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756, point 163 et suivants.

95 Cf. par exemple CJUE, arrêt du 12/07/2012, Fra.bo, C-171/11, EU:C:2012:453, point 32 ; arrêt du 27/10/2016, James Elliott Construction, C-613/14, EU:C:2016:821, point 40 ; sur la tendance à la légalisation également *Schepel,* Maastricht Journal of European and Comparative Law 20 (2013), 521 ; *Volpato*, Common Market Law Review 54 (2017), 591, 597.

nouvelle approche – en se servant du contrôle de la norme harmonisée comme une occasion de remplacer les décisions des organisations européennes de normalisation dans le contexte de la norme harmonisée par ses propres décisions avant de prendre sa décision sur la publication de la référence.

f) Résultat intermédiaire

Selon le système et l'objectif visé par l'article 10, alinéas 5 et 6, du règlement de normalisation, la Commission n'est pas compétente pour procéder à un examen technique complet, voire intensif, des normes harmonisées élaborées par les organisations de normalisation. Il serait notamment contraire à la nature et à l'objectif de la nouvelle approche si la Commission, avec l'aide des *consultants de la HAS,* devait finalement reproduire le processus de normalisation et substituer son évaluation à celle des organisations de normalisation. Selon les documents de travail de la Commission, la Commission elle-même, était de cet avis il y a peu de temps encore. L'arrêt *James Elliott* de la CJUE et la jurisprudence ultérieure sur laquelle elle s'appuie désormais pour étendre ses compétences d'audit ne contiennent aucune spécification sur la profondeur de contrôle nécessaire et ne sont pas adaptés dans ce contexte pour justifier un changement de sa pratique de contrôle.

2. Compatibilité avec le règlement de normalisation des pouvoirs de contrôle revendiqués par la Commission

Si les observations de la Commission dans sa notification de 2018, telles que présentées ci-dessus (cf. C.II.1.d)), devaient effectivement être comprises comme signifiant que la Commission revendique désormais d'un droit illimité de réexamen complet, cela ne serais pas compatible avec les exigences du règlement de normalisation telles que présentées ci-dessus. Cela s'applique en particulier à l'examen du contenu de la norme, y compris l'examen du contenu technique, c'est-à-dire, concrètement, l'examen de la question de savoir si le contenu fixé par l'organisation européenne de normalisation reflète l'état de la technique (cf. a)). Cependant, il existe également des préoccupations juridiques concernant la recevabilité d'un examen des exigences du règlement de normalisation en matière de transparence et d'inclusion de la procédure de normalisation (cf. b)).

a) Inadmissibilité de la duplication ou du remplacement des travaux de normalisation par la Commission

Sur la base de l'interprétation précitée des exigences de l'article 10, alinéa 5, deuxième phrase, alinéa 6, du règlement de normalisation concernant l'évaluation de la conformité par la Commission, beaucoup d'éléments donnent à penser que la prétention de la Commission à (entre autres) contrôler et évaluer de manière approfondie « les aspects techniques des normes » ne serait pas conforme aux exigences du règlement de normalisation, du moins sous cette forme illimitée. Un contrôle aussi approfondi ne pourrait donc pas être établi de manière juridiquement efficace, même dans le cadre d'une révision du vade-mecum ou du guide bleu ou de l'adoption d'un nouveau document de travail (cf. plus de détails sur la protection juridique ci-dessous au point C.IV.2.) Un contrôle technique approfondi par la Commission irait – comme expliqué ci-dessus – à l'encontre de la nature de la nouvelle approche et signifierait en fait un retour à une harmonisation détaillée, car la Commission apprécierait finalement à nouveau pleinement le travail effectué dans les comités techniques et pourrait même le remplacer par ses propres évaluations. La Commission pourrait également paralyser le processus de normalisation harmonisée à court terme, car elle manquerait probablement à la fois d'expertise et de ressources humaines pour un tel contrôle. Les retards qui en résultent dans la publication des normes, même si elles sont évaluées positivement, ont déjà eu lieu, comme le montrent les données du CEN/CENELEC. Par exemple, les références des normes harmonisées relatives à la directive sur les équipements radio 2014/53/UE[96] n'ont pas été publiées au Journal officiel à temps avant la date d'expiration des normes précédentes.

Une appréciation différente de la recevabilité de ces contrôles fondamentaux, tant sur le fond que sur le plan technique, par la Commission ne pourrait probablement pas être tirée sur la base de la jurisprudence citée plus haut concernant le rôle de la Commission en tant que « gardienne des traités » (voir ci-dessus sous C.II.1.e)). Outre le fait que cette jurisprudence provient d'un tout autre contexte, elle s'appliquerait – comme expliqué précédemment – même si elle était transférée au domaine de la normalisation, que la Commission se limiterait dans son examen aux questions juridiques de la compatibilité de la norme avec l'acte d'harmonisation et le règlement de normalisation et ne serait pas autorisée à porter atteinte structurellement au processus de formation de l'opinion au sein des organisations européennes de normalisation et donc en définitive

---

96 Directive 2014/53/UE du Parlement européen et du Conseil du 16/04/2014 relative à l'harmonisation des législations des États membres concernant la mise à disposition sur le marché d'équipements radioélectriques et abrogeant la directive 1999/5/CE, JO 2014, n° L 153, p. 63, modifiée en dernier lieu par le règlement (UE) 2018/1139 du Parlement européen et du Conseil du 04/07/2018, JO 2018, n° L 212, 1.

à la nouvelle approche en remplaçant ses propres décisions par celles des comités de normalisation compétents. Toute autre compréhension ne serait pas compatible avec la décision de base du législateur européen exprimée dans le règlement de normalisation.

b) Irrecevabilité d'un examen des exigences procédurales des articles 3 et suivants du règlement de normalisation

En outre, comme indiqué dans sa notification de 2018, la Commission se considère (récemment) obligée de revoir le processus de normalisation. Elle se considère obligée de « suivre attentivement le processus d'élaboration des normes harmonisées » et de revoir « le caractère inclusif du processus d'élaboration».[97] À cet égard également, il semble contestable que cela puisse être concilié avec les exigences du règlement de normalisation.

La formulation du règlement de normalisation ne fournit pas de base explicite pour un tel test de procédure. Il est vrai que les articles 4 à 6 du règlement de normalisation contiennent des dispositions sur la transparence des normes, la participation des parties prenantes et l'accès des PME. Toutefois, les destinataires de ces obligations sont les organisations de normalisation nationales et européennes, qui sont également tenus, en vertu de la législation antitrust, de tenir compte de ces exigences. Selon les lignes directrices horizontales de la Commission, les normes ne peuvent être présumées ne pas relever de l'interdiction des ententes prévue à l'article 101, alinéa 1, du TFUE pour absence de restriction de concurrence que s'il existe une possibilité illimitée de participer au processus de normalisation, si la procédure d'adoption de la norme en question est transparente, s'il n'y a pas d'obligation de respecter la norme et si les tiers se voient accorder un accès à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires.[98]

Les organisations européennes de normalisation tiennent compte des exigences de participation des parties prenantes et de transparence, en organisant entre autres, avec les organisations nationaux de normalisation, une consultation publique sur le projet de norme avant son adoption. [99] Au cours de cette consultation, toutes les parties intéressées peuvent soumettre des commentaires par l'intermédiaire des organisations nationales de normalisation, qui sont ensuite examinés par le comité technique responsable (voir également l'article 4, alinéa 3, du règlement de normalisation). Le règlement de

---

97 Commission européenne, Normes harmonisées : amélioration de la transparence et de la sécurité juridique pour un marché intérieur pleinement opérationnel, Communication au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, 22/11/2018, COM(2018) 764 final, p. 3.

98 Ibid, note 280.

99 Guide bleu (voir note de bas de page 13), p. 44.

normalisation ne prévoit pas – probablement pour cette raison – que la Commission doit également vérifier dans quelle mesure la procédure d'adoption de la norme harmonisée a été transparente et inclusive avant de publier une référence. Un équivalent procédural de l'article 10, alinéa 5, phrases 2 et 6 du règlement de normalisation a prudemment été omis.

Le règlement adopte plutôt une approche différente à cet égard : en vertu de l'article 17, alinéa 4, lettre b), du règlement de normalisation, l'inclusion – en général – est en principe une condition pour l'octroi de subventions de l'Union aux organisations de normalisation. Selon cette disposition, sauf dans des cas dûment justifiés, les subventions ne seront versées que si les PME, les organisations de consommateurs et les acteurs environnementaux et sociaux peuvent participer de manière adéquate aux activités de normalisation européennes. Cela suggère que le législateur de l'Union a estimé que la publication de la référence d'une norme individuelle ne devrait pas dépendre du caractère inclusif de la procédure d'adoption de celle-ci. Les exigences procédurales du règlement de normalisation devraient plutôt être appliquées par le biais de l'octroi de subventions.

La Commission ne peut pas non plus contourner cette décision fondamentale du législateur en incluant elle-même des exigences procédurales dans ses demandes de normalisation afin de pouvoir en vérifier le respect par le biais de l'article 10, alinéa 5, deuxième phrase, du règlement de normalisation. Il est peu probable qu'une telle procédure soit compatible avec l'article 10, alinéa 1, troisième phrase, du règlement de normalisation. Conformément à cette disposition, la Commission précise dans sa demande de normalisation les exigences relatives au contenu du document mandaté et une date pour son adoption. Inversement, cela suggère qu'une demande de normalisation peut ne contenir aucune exigence concernant la procédure de normalisation.

Un avis contraire sur cette question ne semble pas totalement injustifié à la lumière de la jurisprudence citée ci-dessus concernant le rôle de la Commission en tant que « gardienne des traités" » Mais là encore, il faut garder à l'esprit, d'une part, que la jurisprudence est issue d'un tout autre contexte. En outre, la Commission remplit déjà son rôle de « gardienne des traités » comme l'exige la CJUE en ce qui concerne les questions de procédure du processus de normalisation – comme décrit ci-dessus – d'autres manières, à savoir dans l'octroi de subventions et, le cas échéant, dans le cadre du droit des ententes. Même si la jurisprudence était en principe transférable à la nouvelle approche, la Commission n'aurait donc pas le pouvoir de procéder à un contrôle complet du processus de normalisation dans des cas individuels avant sa décision de publier une référence au Journal officiel.

3. Résultat intermédiaire

L'article 10, alinéa 5, deuxième phrase, et l'alinéa 6, du règlement de normalisation doit être interprété en ce sens que la Commission puisse (et soit dans l'obligation), sur cette base, vérifier la conformité d'une norme harmonisée avec la demande sous-jacent et l'acte d'harmonisation avant de publier la référence de la norme au Journal officiel. Cependant, comme il est précisément dans la nature de la nouvelle approche que la spécification technique des exigences essentielles est laissée aux organisations européennes de normalisation, ce contrôle se limite à une comparaison largement formelle du contenu de la norme avec les exigences sous-jacentes de la demande de normalisation. Il n'incombe notamment pas à la Commission de vérifier si le contenu de la norme reflète correctement l'état de la technique, car cette évaluation doit être effectuée dans la sphère des organisations de normalisation. Le règlement sur la normalisation ne prévoit pas non plus de contrôle complet de la procédure de normalisation avant la décision de publication d'une référence au Journal officiel.

Si la Commission tentait d'établir une profondeur de contrôle correspondante dans une refonte de ses documents de travail, cela ne serait pas conforme aux exigences du règlement de normalisation.

III. Responsabilité de l'Union en matière de normes harmonisées

La mesure dans laquelle l'UE est responsable de tout dommage lié aux normes européennes harmonisées n'a pas été clarifiée sur le plan juridique. En principe, la responsabilité de la norme harmonisée elle-même est peu probable, mais la responsabilité de son propre comportement, c'est-à-dire de ses décisions sur les demandes de normalisation, de la publication des références des normes harmonisées ou des objections formelles, est concevable (cf. 1.). Dans la pratique, cependant, cette responsabilité ne sera probablement pas significative, car les autres exigences d'une infraction qualifiée et de la causalité feront probablement défaut (cf. 2. à 4).

1. Attribution

a) Critères

En vertu de l'article 340, deuxième alinéa, du TFUE, l'Union répare les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres. Le terme « organe » au sens de l'article 340, deuxième alinéa, du TFUE doit être compris au

sens large. Il ne couvre pas seulement les organes au sens strict, tels que définis à l'article 13 TUE. En revanche, l'Union est en principe responsable du comportement de tout organe établi par les traités ou en vertu de ceux-ci et habilité à agir au nom et pour le compte de l'UE. [100] La responsabilité de l'Union à l'égard de la Banque européenne d'investissement[101] et du Médiateur européen, par exemple, a été affirmée.[102] Cependant, il a été rejeté pour les groupes politiques du Parlement européen.[103] Le comportement de tiers, tels que les États membres, les pays tiers ou les particuliers, n'entraîne en principe pas de responsabilité de la part de l'UE. Toutefois, la situation peut être différente si ces organismes agissent sur instruction d'une institution de l'Union ou à la suite d'un prêt de l'UE.[104] Les motifs potentiels de responsabilité sont non seulement les mesures juridiques contraignantes, mais aussi les actes réels et, le cas échéant, les omissions d'une institution. [105] Selon la jurisprudence récente, même les actions de la Commission et de la BCE dans le cadre du mécanisme européen de stabilité (MES), c'est-à-dire sur la base d'un traité international en dehors de l'ordre juridique de l'Union, peuvent engager la responsabilité de l'Union.[106]

b) Pas de responsabilité directe pour les normes harmonisées

En vertu de ce critère, l'UE n'est pas directement responsable des normes européennes harmonisées.

Les organisations européennes de normalisation ne sont pas des organes au sens de l'article 340, alinéa 2, du TFUE. Il s'agit d'organes de droit privé qui, bien que mentionnés dans les actes de l'Union, n'ont pas le pouvoir d'agir au nom et pour le compte de l'UE. Ces organisations n'agissent pas non plus sur instruction de la Commission lors de l'élaboration des normes. En vertu de l'article 10, alinéa 3, du règlement de

---

100 Cf. CJUE, arrêt du 01/12/1992, SGEEM / BEI, C-370/89, EU:C:1992:482, point 15 ; pour plus de détails, Cf. *Jacob/Kottmann,* dans : Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 69ème EL 2020, Art. 340 AEUV point 69 et suivants.

101 Cf. CJUE, arrêt du 01/12/1992, SGEEM / BEI, C-370/89, EU:C:1992:482, point 12 et suivants.

102 Cf. CJUE, arrêt du 23/03/2004, Médiateur européen / Lamberts, C-234/02, EU:C:2004:174, point 52.

103 Cf. CJUE, arrêt du 22/03/1990, Le Pen c. Puhl, C-201/89, EU:C:1990:133, point 8 et suivants.

104 Cf. CJUE, arrêt du 26/02/1986, Krohn / Commission, C-175/84, EU:C:1986:85, point 23 ; arrêt du 19/09/1985, Murri frères / Commission, C-33/82, EU:C:1985:354,point 34 et suivants ; arrêt du 12/06/1962, Worms / Haute Autorité, C-18/60, EU:C:1962:26, p. 417 ; plus proche *Berg,* dans : Schwarze, EU-Kommentar, 4ème édition 2019, Art. 340 AEUV, point 34.

105 Cf. CJUE, arrêt du 07/11/1985, Adams / Commission, C-145/83, EU:C:1985:448, point 44.

106 CJUE, arrêt du 20/09/2016, Ledra Advertising / Commission et BCE, C-8/15 P, EU:C:2016:701, point 55 et suivants.

normalisation, ils sont libres de ne pas accepter des demandes de normalisation, ce qui, comme on l'a souligné, se produit en pratique. [107]

De plus, les normes harmonisées ne sont pas en elles-mêmes des actes d'un organe au sens de l'article 340, alinéa 2, du TFUE. Ils ne peuvent notamment pas être attribués à la Commission.[108] Dans sa décision *James Elliott*, la CJUE a déclaré que les normes harmonisées sont en effet « élaborées sous la direction et la supervision de la Commission » et qu'elle en tire son pouvoir d'interprétation. Dans le même temps, il a toutefois souligné que ces normes ne sont pas des actes d'un organe de l'Union :

> « D'autre part, il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence, la Cour est compétente pour interpréter des actes qui, certes ont été adoptés par des organes *ne pouvant être qualifiés « d'institutions, d'organes ou d'organismes de l'Union »*, mais qui présentaient néanmoins la nature de mesures de mise en œuvre ou d'application d'un acte de droit de l'Union […]».[109]

En particulier, la Cour – contrairement à l'avocat général – a évité de classer la normalisation comme un cas de législation déléguée.[110] De même, dans un arrêt ultérieur, la CJUE a souligné que la norme en cause dans cette affaire « a été adoptée non par un organe de l'Union, mais par le CEN, un organisme de droit privé ».[111]

c) Responsabilité du comportement de la Commission

En revanche, le comportement de la Commission par rapport aux normes harmonisées peut en principe donner lieu à une responsabilité de l'UE.

aa) Mandat de normalisation

Comme indiqué ci-dessus, l'article 10, alinéa 1, première phrase, du règlement de normalisation prévoit que la Commission peut, dans les limites des pouvoirs qui lui sont conférés par les traités, charger un ou plusieurs organisations européennes de normalisation d'élaborer une norme européenne ou un document européen de normalisation dans un délai déterminé. Conformément à l'article 10, alinéa 1, troisième phrase, de ce

---

107 Cf. ci-dessus, note de bas de page 67.

108 Également *Colombo/Eliantonio*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 24 (2017), 323, 328 ; *Volpato*, Common Market Law Review 54 (2017), 591, 601 ; a.A. *Tovo*, Common Market Law Review 55 (2018), 1187, 1195 et suivants.

109 CJUE, arrêt du 27/10/2016, James Elliott Construction, C-613/14, EU:C:2016:821, point 34 ; propres surlignements.

110 Cf. AG Campos Sanchez-Bordona, avis du 28/01/2016, James Elliott Construction, C-613/14, EU:C:2016:63, point 55.

111 CJUE, arrêt du 22/02/2018, SAKSA, C-185/17, EU:C:2018:108, point 38.

règlement, elle précise les exigences relatives au contenu du document demandé et une date pour son adoption. Comme il en découle de l'article 10, alinéa 2, du règlement de normalisation, ces demandes de normalisation prennent la forme d'une décision d'exécution dans le cadre de la procédure de comitologie, conformément à l'article 22, alinéa 3, du règlement.

Une telle décision constitue indubitablement un acte d'une institution qui, en vertu de l'article 340, alinéa 3, du TFUE, peut, en principe, engager la responsabilité de l'Union. Dans la pratique, cependant, il est probable que la causalité fasse défaut à cet égard. En effet, selon l'article 10, alinéa 3, du règlement de normalisation, les organisations européennes de normalisation sont en principe libres de refuser une demande de normalisation (voir C.I.2.b) ci-dessus).

bb) Examen et publication des références

Conformément à l'article 10, alinéa 5, deuxième phrase, du règlement de normalisation, la Commission, conjointement avec les organisations européennes de normalisation, examine la conformité des normes concernées avec la demande sur laquelle elles sont fondées. Conformément à l'article 10, alinéa 6, du règlement, la Commission publie la référence d'une norme harmonisée au Journal officiel « sans retard » lorsque celle-ci « répond aux exigences qu'elle vise à couvrir et qui sont définis dans la législation correspondante d'harmonisation de l'Union ».

En conséquence, le comportement de la Commission dans ce contexte peut en principe également engager la responsabilité de l'UE au titre de l'article 340, alinéa 2, du TFUE. Plus récemment, la Commission a apparemment supposé qu'elle était tenue d'adopter une décision d'exécution distincte sur la publication d'une référence. Une telle lecture n'est pas évidente selon la systématique de l'article 10 du règlement de normalisation. Alors que le législateur de l'Union ordonne fermement que les demandes de normalisation au sens de l'article 10, alinéa 1, du règlement de normalisation prennent la forme d'une décision, il n'existe aucune disposition correspondante pour la publication d'une référence. Pour la question de la responsabilité pertinente ici, cette question peut toutefois rester sans réponse, puisque l'article 340, alinéa 2, du TFUE est applicable non seulement aux actes contraignants, mais aussi aux notifications, aux actes réels ou aux omissions.

Dans ce contexte, il est cependant également clair qu'une extension des activités de la Commission augmente potentiellement les risques de responsabilité. Plus l'influence de la Commission sur le processus de normalisation ou sur le contenu d'une norme est

grande, au-delà du libellé du règlement de normalisation, plus il est probable qu'un dommage lui sera imputable.

cc) Décision sur les objections formelles

En vertu de l'article 11, alinéa 1, du règlement de normalisation, lorsqu'un État membre ou le Parlement européen estime qu'une norme harmonisée ne satisfait pas entièrement aux exigences en question, il doit en informer la Commission. La Commission décidera alors de publier ou non les références concernées ou de les publier uniquement avec des restrictions ou de les maintenir, les maintenir avec des restrictions ou les retirer du Journal officiel.

Si la Commission commet une erreur à cet égard, cela peut en principe également entraîner la responsabilité de l'Union en vertu de l'article 340, alinéa 2, du TFUE. À cet égard, on peut se référer aux explications précitées.

2. Violation des règles de protection individuelle

a) Critères

Selon une jurisprudence constante, la responsabilité au titre de l'article 340, alinéa 2, du TFUE présuppose que « la règle de droit violée ait pour objet de conférer des droits aux particuliers ».[112] Par conséquent, il faut examiner si (i) une disposition vise en tout cas aussi à protéger des intérêts individuels et (ii) si le demandeur fait partie du cercle des personnes protégées. La protection individuelle en ce sens est assurée, par exemple, par les droits et libertés fondamentaux de l'UE.[113] Le droit dérivé peut également être pris en considération. Par exemple, les pouvoirs d'enquête de la Commission en vertu du règlement sur les fusions sont des pouvoirs de protection individuelle à l'égard des entreprises concernées. [114] En revanche, les principes de la répartition des compétences entre l'UE et les États membres[115] et le pouvoir de la Commission d'engager des procédures d'infraction[116], par exemple, n'ont pas de caractère protecteur. De même, les tâches des autorités de surveillance des systèmes de garantie des dépôts en

---

112 Cf. CJUE, arrêt du 04/07/2000, Bergaderm / Commission, C-352/98 P, EU:C:2000:361, point 41 suivant ; arrêt du 09/09/2008, FIAMM / Conseil et Commission, C-120/06 P, EU:C:2008:476, point 172 suivant.

113 En détail *Jacob/Kottmann*, dans : Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 69ème EL 2020, Art. 340 AEUV point 78 et suivants.

114 Voir Tribunal, arrêt du 09/09/2008, MyTravel Group/Commission, T-212/03, EU:T:2008:315, point 44 et suivants.

115 CJUE, arrêt du 13/03/1992, Vreugdenhil / Commission, C-282/90, EU:C:1992:124, point 20.

116 CJUE, arrêt du 23/05/1990, Asia Motors France, C-72/90, EU:C:1990:230, point 13.

vertu de la directive 94/19 ne constituaient pas une protection individuelle vis-à-vis des déposants des établissements de crédit respectifs. [117] Le fait qu'une disposition vise uniquement à protéger l'intérêt public n'exclut toutefois pas la possibilité que sa violation puisse en même temps entrer en conflit avec d'autres dispositions qui protègent elles-mêmes les individus.[118]

b) Obligations de la Commission en matière de contrôle

Indépendamment de leur portée matérielle, les obligations d'examen de la Commission au titre de l'article 10, alinéas 5 et 6, du règlement de normalisation pourraient être de telles législations de protection individuelle.

Les obligations de contrôle existent certes avant tout dans l'intérêt public. Elles visent à garantir que les normes harmonisées soient conformes à la demande de normalisation correspondant. À cet égard, l'article 10, alinéa 1, deuxième phrase, du règlement de normalisation stipule que les normes doivent tenir compte de l'intérêt général. En outre, le 5ème considérant du règlement souligne que les normes « jouent un rôle très important dans le marché intérieur ».

Toutefois, cela n'exclut pas que les obligations d'examen de la Commission puissent également protéger les intérêts individuels des entreprises et/ou des consommateurs concernés par les normes. Par exemple, le considérant 11 du règlement de normalisation stipule que le contenu des normes « devraient être axées sur […] les besoins des opérateurs économiques et des parties prenantes directement ou indirectement concernés par de telles normes ». De même, le considérant 22 du règlement reconnaît que les normes peuvent avoir des « effets importants », entre autres, « sur la sécurité et le bien-être des citoyens ». Dans ce contexte, il y a de bonnes raisons pour que les obligations de contrôle de la Commission servent également ces intérêts.

Toutefois, la responsabilité de l'UE s'arrête à l'obligation de la Commission de procéder à des contrôles. Comme déjà expliqué, les meilleures raisons parlent en faveur du fait que la Commission doit et peut uniquement examiner les normes harmonisées pour des aspects plus formels tels que l'exhaustivité et la cohérence, mais pas de manière exhaustive pour leur adéquation substantielle et technique (cf. ci-dessus sous C.II.). Si cela devait être suivi, seule la publication de la référence d'une norme incomplète ou contenant des ruptures logiques serait pertinente pour la responsabilité. D'autre part, l'UE n'aurait pas à accepter la responsabilité de la publication de la référence d'une

---

117 CJUE, arrêt du 12/10/2004, Paul, C-222/02, EU:C:2004:606, point 30.

118 CJUE, arrêt du 19/04/2012, Artegodan / Commission, C-221/10 P, EU:C:2012:216, point 81.

norme qui s'avérerait par la suite techniquement défectueuse. Dans ce contexte, la tendance récente de la Commission à interpréter largement ses obligations de contrôle semble risquée en termes de droit de la responsabilité.

3. Violation du droit suffisamment caractérisée

Selon une jurisprudence constante, tout comportement illégal d'une institution n'entraîne pas une responsabilité au titre de l'article 320, alinéa 2, du TFUE. Ce qu'il faut plutôt, c'est une violation du droit « suffisamment caractérisée ».[119] Contrairement à la loi allemande sur la responsabilité des fonctionnaires, en principe aucune faute n'est nécessaire. Toutefois, les critères élaborés par la CJUE aboutissent souvent à des résultats similaires.[120] Par exemple, une violation du droit est « suffisamment caractérisée » en cas « de la méconnaissance manifeste et grave, par un État membre comme par une institution communautaire, des limites qui s'imposent à son pouvoir d'appréciation ».[121] Cela dépend, entre autres, de la clarté et de la précision de la règle violée, de l'étendue de la marge d'appréciation que la règle enfreinte laisse à l'institution qui agit et des faits reprochés subjectifs.[122] En général, les juridictions de l'Union appliquent une approche plutôt restrictive de la responsabilité au titre de l'article 340, alinéa 2, du TFUE. Cette approche est similaire à celle des tribunaux allemands en matière de responsabilité civile selon le § 839 BGB (code civil allemand) en relation avec l'art. 34 GG (loi fondamentale allemande).

Il devrait en résulter que les risques de responsabilité associés aux normes harmonisées devraient être limités. Selon une jurisprudence constante, la Commission jouit d'un large « pouvoir d'appréciation » lorsqu'elle évalue des questions techniquement et scientifiquement complexes. Le contrôle juridictionnel se limite à la question de savoir s'il y a eu une « erreur manifeste d'appréciation ».[123] Le Tribunal a accordé un pouvoir d'appréciation aussi large à la Commission lorsqu'elle décide des objections formelles aux normes harmonisées dans le domaine des produits de construction.[124] L'arrêt du

---

119 Jurisprudence constante depuis la CJUE, arrêt du 02/12/1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt / Conseil, C-5/71, EU:C:1971:116, point 11.

120 *Jacob/Kottmann*, dans : Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 69ème EL 2020, Art. 340 AEUV point 87 et suivants ; *Lenaerts/Maselis/Gutman*, EU Procedural Law, 2014, p. 522 et suivants.

121 CJUE, arrêt du 04/07/2000, Bergaderm / Commission, C-352/98, EU:C:2000:361, point 43.

122 Cf. CJUE, arrêt du 05/03/1996, Brasserie du pêcheur, C-46/93, EU:C:1996:79, point 56.

123 Cf. CJUE, arrêt du 21/11/1991, TU Munich, C-269/90, EU:C:1991:438, point 13 ; arrêt du 08/07/2010, Afton Chemical, C-343/09, EU:C:2010:419, point 28 ; Tribunal, arrêt du 11/09/2002, Pfizer Animal Health, T-13/99, EU:T:2002:209, point 166 et suivants.

124 Cf. Tribunal, arrêt du 09/07/2019, Allemagne / Commission, T-53/18, EU:T:2019:490, point 57 et suivants.

Tribunal n'est pas convaincant pour d'autres raisons. Toutefois, il semble compréhensible que la Commission jouisse en principe d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'elle examine des normes harmonisées.[125]

Dans ce contexte, il sera souvent impossible pour les parties requérantes de prouver un manquement suffisamment grave aux obligations de contrôle de la Commission, quelle que soit l'étendue de ces obligations. La responsabilité devrait donc être limitée aux cas graves et rares.

4. Causalité

Enfin, selon une jurisprudence constante, la responsabilité au titre de l'article 340, alinéa 2, du TFUE présuppose qu'il existe un lien de causalité entre la violation de droit contestée et le dommage allégué. Il n'y a pas d'indication si le dommage est finalement basé sur le propre comportement de la partie lésée ou sur l'intervention d'un tiers.[126]

Cette exigence est une autre raison pour laquelle les demandes de dommages et intérêts contre l'UE en rapport avec les normes sont susceptibles d'échouer régulièrement. Selon les actes d'harmonisation des produits, les opérateurs économiques destinataires, régulièrement le fabricant ou son mandataire, doivent eux-mêmes s'assurer que le produit est conforme aux exigences essentielles avant de le commercialiser.[127] Ils ne peuvent se soustraire à cette responsabilité en appliquant des normes harmonisées. Au contraire, même si un fabricant applique des normes harmonisées, il est seul responsable de l'évaluation de tous les risques associés à son produit.[128] Les normes harmonisées et la présomption de conformité qui y est associée sont des instruments d'accès au marché. Leur seul but est d'assurer la libre circulation des produits concernés, mais ils ne définissent pas la responsabilité de leurs utilisateurs.[129]

---

125 Une procédure de recours de la République fédérale d'Allemagne est pendante contre cet arrêt, alléguant notamment que le Tribunal a accordé à la Commission un pouvoir discrétionnaire *de facto* totalement illimité et a donc violé le règlement (UE) n° 305/2011. Toutefois, le recours ne remet pas en cause le principe même selon lequel les institutions de l'Union disposent d'une marge d'appréciation dans l'évaluation de questions techniquement complexes.

126 Cf. CJUE, arrêt du 09/09/2008, FIAMM / Conseil et Commission, C-120/06 P, EU:C:2008:476, point 106 ; arrêt du 18/03/2010, Trubowest / Commission, C-419/08, EU:C:2010:147, point 61 ; arrêt du 07/07/1987, Étoile commerciale / Commission, C-89/86, EU:C:1987:337, point 18 et suivants.

127 Cf. par exemple l'article 5, alinéa 1, lettre a), de la directive « Machines ».

128 Guide bleu (note de bas de page 13), p. 42.

129 Cf. CJUE, arrêt du 27/10/2016, James Elliott Construction, C-613/14, EU:C:2016:821, point 50 et suivants.

5. Résultat intermédiaire

Par conséquent, la responsabilité de l'UE pour les dommages liés à des normes harmonisées défectueuses ne sera régulièrement pas prise en compte, ne serait-ce que parce que les conditions de causalité ou une violation suffisamment caractérisée font défaut. En principe, cependant, la responsabilité de l'UE pour les décisions prises par la Commission dans le cadre du règlement de normalisations sur les demandes de normalisation, la publication des références des normes harmonisées ou les objections formelles – mais pas pour la norme harmonisée elle-même – est concevable. La responsabilité de l'UE s'étend donc jusqu'à l'obligation d'examen de la Commission. Dans ce contexte, la tendance de la Commission à étendre considérablement ses contrôles est tout à fait contre-productive du point de vue du droit de la responsabilité, car cela entraîne potentiellement aussi une extension de ses risques de responsabilité.

IV. Rôle des États membres et du comité des normes de l'UE dans le processus de normalisation et les voies de recours

Par l'intermédiaire de leurs représentants nationaux au sein du comité de normalisation de l'UE, conformément à l'article 22 du règlement de normalisation, les États membres ont un rôle important à jouer dans les étapes clés de la procédure de normalisation (cf. 1.). Ils peuvent également agir contre des actes de procédure individuels de la Commission qu'ils considèrent comme illégaux, à la fois par le biais d'un recours en annulation et d'un recours en carence (cf. 2.).

1. Participation du comité des normes de l'UE au processus de normalisation

L'article 22, alinéa 1, du règlement de normalisation prévoit que la Commission est assistée dans ses activités au titre du règlement par un comité. Ce comité est un comité au sens du règlement relatif à la comitologie,[130] composé de représentants des États membres (cf. article 3, alinéa 2, du règlement relatif à la comitologie). Il est présidé par un représentant de la Commission, qui ne prend pas (article 3, alinéa 2, du règlement relatif à la comitologie).

Le règlement de normalisation prévoit à divers endroits la participation du comité aux décisions à prendre par la Commission, bien que l'influence du comité varie en fonction de la procédure de participation ordonnée. La participation est notamment prévue

---

130 Cf. ci-dessus, note de bas de page 15.

à l'adoption du programme de travail annuel pour la normalisation européenne conformément à l'article 8, alinéa 4, du règlement de normalisation (cf. a)), à la délivrance de demandes de normalisation à une ou plusieurs organisations de normalisation conformément à l'article 10, alinéa 2, du règlement sur les normes (cf. b) et à la décision relative à la publication de la référence d'une norme harmonisée au Journal officiel à la suite d'objections formelles conformément à l'article 11, alinéa 1, du règlement de normalisation (cf. c)).

a) Adoption du programme de travail pour la normalisation européenne

L'article 8 du règlement de normalisation prévoit que la Commission adopte un programme de travail annuel pour la normalisation européenne. Ce programme définit, entre autres, les objectifs spécifiques et les mesures politiques concernant les normes européennes avec lesquelles elle entend mandater les organisations européennes de normalisation conformément à l'article 10 du règlement. Le programme de travail est adopté après consultation complète des parties prenantes concernées, des organisations européennes de normalisation et des États membres au sein du comité des normes (article 8, alinéas 1 et 4, du règlement). L'influence du Comité dans cette procédure est donc assez limitée et se limite à un droit de consultation.

b) Adoption de demandes de normalisation

Le Comité – et donc les représentants des États membres qui y siègent – dispose d'une plus grande influence dans l'adoption des demandes de normalisation.

Comme déjà expliqué à plusieurs reprises, la Commission peut mandater une ou plusieurs organisations européennes de normalisation pour élaborer une norme européenne dans un délai donné (article 10, alinéa 1, du règlement de normalisation ; cf. aussi, par exemple, l'article 17, alinéa 1, du règlement sur les produits de construction). Sous réserve d'une modification de l'annexe I du règlement de normalisation, qui énumère de manière exhaustive les organisations européennes de normalisation – actuellement au nombre de trois –, il en ressort clairement qu'il serait inadmissible de confier à d'autres organisations la tâche d'établir des normes techniques. Les procédures régies par le règlement de normalisation sont obligatoires et ne sont pas à la discrétion de la Commission. Le législateur de l'Union a délibérément choisi de placer la normalisation européenne entre les mains des organisations européennes de normalisation, dont les activités sont régies, entre autres, par le règlement de normalisation. En outre, en vertu des instruments d'harmonisation pertinents, les normes élaborées par une seule orga-

nisation européenne de normalisation peuvent régulièrement donner lieu à une présomption de conformité qui est importante pour la libre circulation des marchandises. Toute norme fixée par des organismes alternatifs n'aurait pas un tel effet.[131]

Une demande de normalisation est délivré conformément à l'article 10, alinéa 2, et à l'article 22, alinéa 3, du règlement de normalisation en relation avec l'article 5 du règlement relatif à la comitologie en tant que décision d'exécution de la Commission dans le cadre de la procédure d'examen. Cette procédure est essentiellement la suivante :

- Le président, un représentant de la Commission, soumet le projet de demande de normalisation au comité. Si le comité émet un avis favorable, la Commission adopte la demande (article 3, alinéa 3, et article 5, alinéa 2, du règlement relatif à la comitologie). Selon l'article 5, alinéa 1, du règlement relatif à la comitologie, l'avis est rendu à la majorité qualifiée conformément à la volonté du Conseil. Cela signifie qu'une majorité d'au moins 55% des membres du Comité, composée d'au moins 15 membres, est requise, à condition que les États membres qu'ils représentent, composent 65% minimum de la population de l'Union.[132]
- Si, en revanche, le comité émet un avis défavorable, toujours à la majorité qualifiée visée ci-dessus, la Commission n'adopte pas la demande.[133]
- Si le comité n'émet pas d'avis formel au sens du règlement relatif à la comitologie, par exemple parce qu'il n'obtient pas la majorité qualifiée pour adopter ou rejeter le projet, les dispositions suivantes s'appliquent :
    - En principe, l'article 5, alinéa 3, du règlement relatif à la comitologie permet à la Commission d'adopter la demande de normalisation dans un tel cas.
    - Toutefois, elle ne peut pas délivrer la demande de normalisation en l'absence d'avis conformément à l'article 5, alinéa 4, sous-alinéa 2, lettre a), du règlement relatif à la comitologie si celui-ci concerne la « protection de la santé ou de la sécurité des personnes, des animaux ou des plantes ». Ce sera probablement le cas régulièrement pour les demandes de normalisation basés sur les directives relatives à la sécurité des produits. Conformément à l'article 10, alinéa 1, troisième phrase, du règlement de normalisation, une demande de normalisation précise les exigences relatives au contenu de la

---

131 Voir par exemple l'article 2, alinéa l, et l'article 7, alinéa 2, de la directive « Machines » 2006/42/CE.

132 Voir l'article 5, alinéa 1, du règlement « Comitologie » en relation avec l'article 16, alinéa 4, du TUE.

133 L'exception prévue à l'article 7 du règlement « Comitologie », lorsqu'il existe un risque de perturbation grave des marchés agricoles ou une menace pour les intérêts financiers de l'Union, ne semble pas pertinente dans le cas de la normalisation.

norme concernée. Comme le reconnaît le 22ème considérant du règlement, ce contenu peut avoir des « ieffets importantes », notamment pour la « sécurité et le bien-être des citoyens ». Par conséquent, la Commission ne peut pas délivrer de demandes pour les normes de sécurité et de santé si le comité des normes s'abstient.

- En outre, l'article 5, alinéa 4, sous-alinéa 4, lettre c) du règlement relatif à la comitologie, prévoit que la Commission ne peut pas adopter une demande de normalisation même si le comité rejette la proposition à la majorité simple de ses membres[134]. Par conséquent, une majorité simple au sein du comité de normalisation est suffisante pour empêcher une demande de normalisation.

Cette procédure, qui est régie par le règlement de normalisation et de comitologie, ne peut être modifiée unilatéralement par la Commission. En particulier, elle ne peut pas limiter l'influence du comité prévu par la loi au moyen d'une communication non contraignante. Dans ce contexte, la formulation du point 1. de la communication du 22/11/2018, selon laquelle la Commission « formule les demandes dans le cadre d'un processus inclusif et transparent avec les États membres »[135], doit être comprise comme une référence à la procédure d'examen prévue à l'article 10, alinéa 2, et à l'article 22, alinéa 3, du règlement de normalisation en relation avec l'article 5 du règlement relatif à la comitologie.

Toutefois, étant donné qu'il appartient (uniquement) à la Commission de soumettre une proposition de demande de normalisation dans le cadre de la procédure d'examen, la Commission est en principe libre de s'écarter du modèle prévu dans la partie II du vade-mecum et, par exemple, de modifier les termes et le contenu des articles par rapport au modèle. En conséquence, il est également envisageable de procéder à une adaptation générale du modèle dans le cadre d'une révision du vade-mecum ou d'une nouvelle version dans un nouveau guide pratique *(Guidance Document)* sans que les États membres ou le comité soient dans l'obligation de donner leur accord. Il est cependant bien sûr possible pour les représentants des États membres au sein du comité de donner un avis négatif sur ces projets de demandes de normalisation dans des cas individuels – même au cas par cas – si, par exemple, ils ne souhaitent pas soutenir l'inclusion d'une

---

134 Le fait qu'une majorité simple des membres du Comité soit requise n'est pas clairement exprimé dans la version allemande, qui ne parle que de « majorité simple ». Toutefois, les autres versions linguistiques sont sans ambiguïté à cet égard (voir uniquement l'anglais : "*a simple majority of the component members of the committee*" ; le français : « une majorité simple *des membres qui composent le comité* » ; l'espagnol : "*una mayoría simple de los miembros que componen el comité"*).

135 Commission européenne, Communication du 28/11/2018, COM(2018) 764 final, p. 2.

limite à la durée de validité des demandes de normalisation. Comme décrit ci-dessus, une majorité simple est suffisante pour empêcher la Commission d'adopter la demande. Toutefois, étant donné le droit d'initiative exclusif de la Commission, le comité ne peut pas modifier lui-même le contenu de la demande ou adopter seulement certains articles de la proposition. Indirectement, cependant, le rejet peut sans aucun doute faire pression sur la Commission pour qu'elle retire sa proposition ou la présente sous forme modifiée, si seulement elle peut être sûre de la majorité qualifiée nécessaire en comité.

c) Contrôle et publication des références

Dans le cadre du contrôle *ex ante* d'une norme harmonisée par la Commission avant la publication de la référence au Journal officiel, le rôle procédural des États membres n'est pas prévu dans le texte du règlement de normalisation, comme déjà expliqué ci-dessus (voir C.II.1.b)). Dans ce contexte, il n'est pas contestable que la Commission déclare dans la communication qu'elle publiera la référence au Journal officiel si la norme est conforme à la demande et à la législation de l'Union.[136] Il n'est pas clair et n'est pas réglementé dans le règlement de normalisation si la décision de publication doit prendre la forme d'une décision (d'exécution) de la Commission. Comme déjà expliqué, cela n'est pas évident (voir ci-dessus sous C.III.1.c)bb)). Toutefois, en dernière analyse, cela n'est pas non plus pertinent pour les États membres, puisqu'ils ne bénéficient d'aucun droit de participation à la décision de publication de la référence, quelle que soit la forme juridique choisie.

En revanche, le comité a un droit de participation à la décision de publier la référence d'une norme harmonisée au Journal officiel, si des objections formelles ont été soulevées contre la norme harmonisée conformément à l'article 11, alinéa 1, du règlement de normalisation. Si la Commission décide, en réponse à une objection soulevée avant la publication, soit de publier la référence de la norme harmonisée au Journal officiel, soit de ne pas la publier ou de ne la publier qu'avec des restrictions (article 11, alinéa 1, lettre a), du règlement sur la normalisation), la procédure consultative s'applique[137]. Dans cette procédure, le comité donne son avis, le cas échéant sur la base d'un vote. En cas de vote, l'avis est émis à la majorité simple des membres du comité. La Commission décide ensuite de la publication, conformément à l'article 4, alinéa 2, du règlement relatif à la comitologie, « en tenant le plus grand compte des conclusions se

---

136 Ibid, p. 2.

137 Art. 11(4), 22(2) du règlement de normalisation en relation avec l'article 4 du règlement relatif a la comitologie.

dégageant des débats au sein du comité et de l'avis émis ». Il n'est donc pas formellement lié à l'avis du Comité et peut, le cas échéant, ne pas en tenir compte.

En vertu de l'article 11, alinéa 1, lettre b) du règlement de normalisation, lorsqu'une objection formelle à une norme harmonisée est soulevée ultérieurement, la Commission doit décider de maintenir, de restreindre ou de retirer la référence de la norme harmonisée concernée dans le Journal officiel. Cette décision est prise conformément à l'article 11, alinéa 5, et à l'article 22, alinéa 3, du règlement de normalisation en relation avec l'art. 5 du règlement relatif à la comitologie -–ainsi que l'adoption de demandes de normalisation – dans le cadre de la procédure d'examen. En ce qui concerne les exigences procédurales, il est fait référence aux commentaires ci-dessus au point C.IV.1.b).

2. Protection juridique des États membres contre les actes de procédure de la Commission

Les États membres peuvent agir contre les actes de procédure individuels de la Commission, soit par le biais d'un recours en annulation, soit par le biais d'un recours en carence (cf. a)). Il est contestable que les organisations de normalisation puissent également introduire des recours recevables devant les tribunaux européens contre des actes de procédure de la Commission (cf. b)).

a) Types de demandes

La nature juridique de la publication des références en vertu de l'article 10, alinéa 6, du règlement de normalisation est – comme expliqué ci-dessus – peu claire et controversée. Plus récemment, la Commission a supposé qu'elle devait publier les références des normes harmonisées par le biais d'une décision formelle énumérée dans la série L du Journal officiel. Cette classification n'est cependant pas décisive pour la protection juridique. Selon l'article 263, alinéa 1, du TFUE, un recours en annulation peut être formé, entre autres, contre tout « acte » de la Commission, à l'exception des recommandations ou des avis. Selon une jurisprudence constante, il s'ensuit qu'un recours en annulation est ouvert contre tous les actes qui, quelle que soit leur forme, sont destinés à produire des effets juridiques obligatoires. [138] En conséquence, le Tribunal a déjà

[138] CJUE, arrêt du 31/03/1971, Commission / Conseil (AETR), C-22/70, EU:C:1971:32, point 38 ; arrêt du 20/09/2016, Mallis et Malli / Commission et BCE, C-105/15 P, EU:C:2016:702, point 51.

jugé que la publication de la référence d'une norme harmonisée constitue un acte attaquable dans le cadre du recours en annulation.[139]

Il devrait en être de même dans le cas contraire, lorsque la Commission refuse de publier une référence. Une telle mesure produit également des effets juridiques contraignants en refusant à une norme harmonisée l'effet de conformité et le statut (limité) qui lui est attaché en tant que « partie du droit de l'Union ».[140] Un recours en annulation peut donc également être introduit contre le refus (définitif) de publier une référence. Dans ce contexte, il convient également de noter que, conformément à l'article 296, alinéa 2, du TFUE, la Commission doit motiver ses actes. Cette obligation n'est pas limitée aux actes formels, mais comprend toutes les mesures qui produisent des effets juridiques.[141] Ainsi, si la Commission refuse de publier une référence, elle doit donner des raisons suffisantes pour le faire. Si elle ne le fait pas, le refus est déjà illégal pour violation des formes substantielles et doit être annulé par les tribunaux de l'Union.

Il existe également une protection juridique contre les retards dans la publication des références. Conformément à l'article 265, alinéa 1, du TFUE, un recours en carence peut être formé au motif qu'une institution de l'Union s'est illégalement abstenue d'adopter un acte juridiquement pertinent. En vertu de l'article 264, deuxième alinéa, du TFUE, le recours en carence suppose que l'institution concernée ait été préalablement appelée à agir et qu'elle n'ait pas donné suite à cette demande dans un délai de deux mois. En vertu de l'article 10, alinéa 6, du règlement de normalisation, la Commission publie la référence d'une norme harmonisée au Journal officiel « sans retard » lorsqu'elle satisfait aux exigences pertinentes. Si la Commission n'agit pas dans ce contexte et ne se conforme pas à la demande d'action, le recours disponible est donc l'action en carence.

b) Qualité pour agir en justice

Les États membres ont le droit d'intenter ces deux types d'actions sans autre forme de procès. En tant que demandeurs dits privilégiés, ils peuvent introduire des recours en annulation et des recours en carence en vertu des articles 263, alinéa 2, et 265, alinéa 1, du TFUE sans avoir à démontrer qu'ils sont juridiquement affectés.[142]

---

139 Tribunal, arrêt du 26/02/2017, GGP Italie/Commission, T-474/15, EU:T:2017:36, point 60

140 Voir CJUE, arrêt du 27/10/2016, James Elliott Construction, C-613/14, EU:C:2016:821, point 38 et suivants.

141 Voir CJUE, arrêt du 01/10/2009, Commission / Conseil, C-370/07, EU:C:2009:590, point 42.

142 En détails *Dörr*, dans : Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 69ème EL 2020, Art. 263 AEUV point 52.

En revanche, les acteurs individuels du marché n'ont pas le droit d'intenter une action. En vertu de l'article 263, alinéa 4, var. 2 TFUE, toute personne physique ou morale peut former un recours en annulation contre un acte qui la concerne directement et individuellement. Cette exigence est également appliquée par la jurisprudence aux actions en carence. Elle prévoit que les personnes physiques ou morales peuvent engager un recours en carence lorsqu'une institution de l'Union s'est abstenue d'agir à l'égard d'un acte qui les concerne directement et individuellement. [143] L'intérêt direct est présumé lorsqu'un acte a un effet direct sur la situation juridique du demandeur sans que d'autres actes soient nécessaires.[144] Une personne est individuellement concernée lorsqu'un acte l'affecte en raison de certains attributs qui lui sont propres ou en raison d'autres circonstances qui la distinguent d'autres personnes. Cela est confirmé par la jurisprudence, en particulier lorsque le droit dérivé de l'UE accorde certains droits procéduraux à une personne. [145] Il n'y a pas de préoccupation individuelle de ce type pour les différents acteurs du marché qui sont tous affectés de la même manière par le fait de ne pas publier la référence d'une norme harmonisée au Journal officiel et qui ne bénéficient pas de leurs propres droits procéduraux dans le règlement de normalisation.

Le statut juridique des organisations de normalisation est discutable. Contrairement aux acteurs du marché, les organisations de normalisation sont susceptibles d'être *individuellement* affectées par la publication d'une référence ou son rejet, puisque le règlement de normalisation leur confère une position procédurale importante.[146] Cependant, beaucoup d'éléments laissent à penser que les organisations de normalisation ne sont pas *directement* concernées. Les effets juridiques de la publication d'une référence sous la forme d'une présomption de conformité affectent les acteurs du marché (même si ce n'est pas individuellement) et les autorités des États membres.[147] Pour les organisations de normalisation eux-mêmes, en revanche, la publication d'une référence ne crée directement ni droits ni obligations. Il en va de même pour le refus de publier une référence. En particulier, le règlement prévoit que le financement des organisations de

---

143 Voir Tribunal, décision du 04/05/2012, UPS Europe/Commission, T-344/10, EU:T:2012:216, point 34 avec plus de détails.

144 Voir par exemple CJUE, arrêt du 13/10/2011, Deutsche Post/Commission, C-463/10 P, EU:C:2011:656, point 44.

145 Voir par exemple CJUE, décision du 16/09/2005, Schmoldt / Commission, C-342/04 P, EU:C:2005:562, point 40 ; pour plus de détails, voir *Kottmann,* Plaumanns Ende : une proposition relative à l'art. 263 alinéa 4 TFUE, ZaöRV 2010, 547, 549 suivant.

146 Voir Tribunal, décision du 25/05/2004, Schmoldt/Commission, T-264/03, EU:T:2004:157, point 100 et suivants.

147 Voir Tribunal, décision du 25/05/2004, Schmoldt/Commission, T-264/03, EU:T:2004:157, point 91 et suivants.

normalisation est lié à l'élaboration et à la révision des normes, mais pas formellement à la publication de leurs références. Les obligations des organisations nationales de normalisation – telles que l'obligation de retirer les normes nationales contradictoires – ne sont pas non plus spécifiquement liées à la publication de la référence au Journal officiel. Dans ce contexte, de nombreux éléments indiquent que les organisations de normalisation n'auraient pas le droit d'introduire des recours en annulation ou en carence en raison d'actes de procédure (omis) de la Commission. Cependant, cela n'a pas été clarifié par la CJUE, de sorte qu'une décision différente semble possible.

3. Résultat intermédiaire

Le Comité de normalisation de l'UE, qui est composé de représentants des États membres, soutient la Commission européenne dans ses activités au titre du règlement de normalisation. Il participe à divers processus décisionnels de la Commission, notamment à l'adoption de demandes de normalisation. Si le comité émet un avis négatif à la majorité qualifiée sur une demande de normalisation, la Commission ne peut pas l'adopter. Si le comité n'émet pas d'avis, par exemple parce qu'il n'obtient pas la majorité qualifiée pour l'adoption ou le rejet, la Commission est également empêchée d'adopter la demande de normalisation si elle concerne la protection de la santé ou de la sécurité des personnes, des animaux ou des plantes, comme ce sera régulièrement le cas. Il en va de même si le comité rejette la proposition (uniquement) à la majorité simple.

Les États membres peuvent demander réparation devant les tribunaux européens contre les mesures procédurales individuelles prises par la Commission en vertu du règlement de normalisation. Aussi bien la décision de la Commission de publier la référence d'une norme harmonisée au Journal officiel, que le refus définitif de cette publication, peuvent être contestés par un recours en annulation. En outre, les États membres peuvent également introduire un recours en carence pour empêcher la Commission de publier la référence d'une norme harmonisée au Journal officiel malgré une demande d'action, même si la norme répond aux exigences légales.

V. Importance des guides pratiques, notes d'orientation et documents similaires

Dans le domaine de la normalisation européenne, les guides et documents similaires publiés par la Commission, en particulier le guide bleu[148] et le vade-mecum[149], revêtent une importance pratique considérable. En principe, la Commission est libre d'adopter de tels guides ou documents de travail (cf. 1.). En règle générale, ils ne sont pas juridiquement contraignants, mais ils peuvent établir un engagement de la Commission (cf. 2.). En raison de leur caractère juridiquement non contraignant, elles ne peuvent être contestées en justice (cf. 3.).

1. Admissibilité de l'élaboration de documents d'orientation

L'adoption de guides pratiques, communications/notifications, notes d'orientation ou documents similaires est en principe autorisée, même si les traités ou le droit dérivé ne contiennent pas de base juridique spécifique.[150] Toutefois, ils doivent rester dans les limites du droit applicable. Par conséquent, ils ne peuvent pas, d'une part, déroger aux dispositions pertinentes des traités ou du droit dérivé.[151] Deuxièmement, ils ne doivent pas contenir d'instructions juridiquement contraignantes que la Commission n'est pas habilitée à donner.[152] En d'autres termes, la Commission peut utiliser des notes d'orientation pour expliquer comment elle interprète le droit applicable et comment elle entend utiliser les pouvoirs discrétionnaires dont elle dispose. Tout autre contenu est interdit.

2. Caractère non contraignant

Les guides et documents similaires ne sont généralement pas contraignants. Cela signifie notamment qu'ils ne peuvent pas créer d'obligations légales, ni pour les États

---

148 Cf. note de bas de page 13.

149 Cf. note de bas de page 12.

150 Cf. par exemple CJUE, arrêt du 18/07/2013, Schindler Holding / Commission, C-501/11 P, EU:C:2013:511, point 68 ; plus en détail *Gundel*, Der prozessuale Status der Beihilfenleitlinien der EU-Kommission, EuZW 2016, 606, 607.

151 Voir par exemple CJUE, arrêt du 11/07/2013, Ziegler / Commission, C-439/11, EU:C:2013:513, point 59.

152 Voir CJUE, arrêt du 20/03/1997, France / Commission, C-57/95, EU:C:1997:164, point 11 et suivants.

membres ni pour les parties privées.[153] Le Guide Bleu le souligne aussi expressément.[154] Toutefois, la Commission peut, dans la mesure où le droit applicable lui laisse un pouvoir discrétionnaire, s'engager en publiant des guides. Elle ne peut alors s'écarter de l'obligation qu'elle s'est elle-même imposée que dans des cas individuels dûment justifiés. Dans le cas contraire, elle violerait les principes d'égalité de traitement et de protection des attentes légitimes.[155]

3. Annulabilité

Il découle du caractère non contraignant des guides pratiques qu'ils ne peuvent, en principe, être contestés par un recours en annulation au titre de l'article 263 du TFUE.

Selon une jurisprudence constante, un recours en annulation est ouvert à tous les actes des institutions de l'UE destinés à produire des effets juridiques. La forme ou la désignation est sans importance.[156] Dans la mesure où un guide se limite à expliquer la législation en vigueur et son interprétation par la Commission, il ne produit pas d'effets juridiques propres et ne constitue donc pas de cause d'action valide. Toutefois, il en va de même lorsque, contrairement à son nom, un guide vise à créer des obligations qui vont au-delà des dispositions pertinentes du droit primaire et secondaire. À cet égard, il peut être contesté par un recours en annulation en vertu de l'article 263 du TFUE. En même temps, dans ce cas, les limites légales des guides pratiques sont souvent dépassées. Ainsi, la recevabilité et le bien-fondé d'une action ne font généralement qu'un.[157]

La mesure dans laquelle un guide vise à établir des obligations indépendantes doit être examinée sur la base d'un examen détaillé de son contenu. En d'autres termes, chaque déclaration doit être examinée séparément pour voir si elle reflète simplement le droit en vigueur et la manière dont la Commission l'applique, ou si elle le dépasse.[158] Cela peut impliquer des questions difficiles de démarcation. Dans ce contexte, il n'est pas

---

153 Voir CJUE, arrêt du 13/12/2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, point 29 ; *von Graevenitz*, EuZW 2013, 169, 171 et suivants.

154 Guide bleu (note de bas de page 13), p. 1, 5 : « Ce document n'est qu'un document d'orientation - seuls les actes d'harmonisation pertinents de l'Union ont force de loi. »

155 CJUE, arrêt du 13/12/2012, Expedia, C-226/11, EU:C:2012:795, point 28.

156 CJUE, arrêt du 20/03/1997, France / Commission, C-57/95, EU:C:1997:164, point 7 avec d'autres références.

157 Cf. CJUE, arrêt du 20/03/1997, France contre Commission, C-57/95, EU:C:1997:164, point 11 et suivants ; plus particulièrement *Thomas*, Die Bindungswirkung von Mitteilungen, Bekanntmachungen und Leitlinien der EG-Kommission, EuR 2009, 423, 425.

158 Cf. Tribunal, arrêt du 20/05/2010, Allemagne / Commission, T-257/06, EU:T:2010:214, point 25 et suivants.

possible de faire une évaluation générale et abstraite de la mesure dans laquelle d'éventuels futurs guides de normalisation européenne – ou des modifications de ceux qui existent déjà – pourraient faire l'objet d'un recours en annulation.

4. Résultat intermédiaire

Les guides pratiques, notes d'orientation et autres documents de travail de la Commission ne sont normalement pas juridiquement contraignants et ne peuvent donc pas être contestés dans le cadre d'un recours en annulation.

*****