

N° 336954

**Syndicat des fabricants d'explosifs,
de pyrotechnie et d'artifices (SFEPA) et autres**

5^{ème} et 4^{ème} sous-sections réunies

Séance du 9 mars 2011

Lecture du 30 mars 2011

Sera mentionnée aux Tables du Recueil Lebon

CONCLUSIONS

M. Jean-Philippe THIELLAY, Rapporteur public

A la suite de différentes agressions subies par les services de secours ou par les forces de l'ordre, le gouvernement a décidé de modifier le régime juridique de certains artifices de divertissement lancés par un mortier qui, en pratique, étaient utilisés comme des armes. Un décret en Conseil d'Etat du 29 décembre 2009 a modifié à cette fin le décret du 1^{er} octobre 1990 portant réglementation des artifices de divertissement, sur le fondement de l'article L. 2352-1 du code de la défense qui soumet, de manière générale, les explosifs à un régime d'agrément technique et d'autorisation.

Ces artifices sont classés en quatre catégories, selon leur dangerosité, par l'article 12 du décret de 1990. Alors que la catégorie K1 présente un risque minime, l'utilisation de la catégorie K4 suppose un certificat de qualification délivré par le préfet et les règles de détention et de distribution sont également adaptées. La nouveauté introduite en 2009 porte sur la mise en œuvre d'artifices des groupes K2 (mortier d'un diamètre inférieur à 65 mm) et K3 (mortier compris entre 65 mm et 105 mm) qui est désormais subordonnée à la possession soit du certificat de qualification déjà prévu pour le groupe K4, soit d'un agrément spécial délivré par le préfet. Une obligation comparable est instituée pour l'acquisition et la détention de ces artifices et le décret assortit ces interdictions de dispositions pénales en cas de méconnaissance de ces règles. En revanche, ceux qui acquièrent ou détiennent ces artifices dans l'exercice d'une activité professionnelle ayant pour objet le transport, la distribution, la conservation ou l'utilisation de ces explosifs ne sont pas concernés. En d'autres termes, ce sont les utilisateurs privés qui doivent être agréés et non les professionnels, qui relèvent d'autres réglementations. L'effet du décret n'en est pas moins massif : selon les requérants, la vente d'environ 2400 produits, qui était libre, se retrouve soumise à des conditions strictes pour les acheteurs.

Précisons encore que si une directive du 23 mai 2007 a prévu des dispositions relatives

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

à la mise sur le marché d'articles pyrotechniques, en recommandant aux Etats de s'abstenir d'entraver cette mise sur le marché, elle admet que les Etats membres puissent prendre des mesures restrictives justifiées par des motifs d'ordre, de sécurité ou de sûreté publics (art. 6).

Le Syndicat des fabricants d'explosifs, de pyrotechnie et d'artifices (SFEPa) et sept sociétés productrices d'artifices vous demandent l'annulation de ce décret.

Ce décret a été abrogé peu de mois après son édicition, par un décret du 31 mai 2010, qui en a repris la substance s'agissant des produits destinés au théâtre, ainsi que dans un décret du 4 mai 2010 relatif à la mise sur le marché et le contrôle des produits explosifs, dont il ne semble pas qu'il ait été contesté au contentieux. Le ministre de l'intérieur en déduit à tort que le présent contentieux a perdu son objet mais tel n'est pas le cas : le décret a reçu application (*11 janvier 1993, F..., D..., M... et Syndicat des attachés d'administration de la ville de Paris*, n°77907, *Rec CE T. p. 962*).

L'intérêt pour agir des sociétés est contesté mais la recevabilité ne l'est pas en tant que la requête émane du syndicat des fabricants, dont les statuts prévoient notamment qu'il défend les fabricants de produits explosifs auprès des pouvoirs publics, notamment en matière de nouvelles réglementations. En outre, dès lors que le décret a un impact direct sur la commercialisation de leurs produits, les sociétés justifient d'un intérêt suffisant.

1. La requête avance plusieurs moyens délicats de légalité externe et de légalité interne et nous commencerons par vous exposer ceux qui ne posent guère de difficulté.

1.1. Les premiers moyens de légalité externe pourraient être facilement écartés.

- Le contreseing du ministre de l'industrie n'était pas nécessaire, alors même qu'il avait contresigné le décret de 1990 modifié en 2009. Ce ministre ne devait prendre aucune mesure d'exécution, alors que, en exécution du décret précédent, il devait prendre un arrêté fixant les conditions d'agrément des produits. Rien de tel en l'espèce, le décret ayant seulement pour effet de changer les règles applicables aux catégories elles-mêmes.

- Quant à l'autorité de la concurrence, dont l'absence de consultation est critiquée, sur le fondement de l'article L. 462-2 du code de commerce, on peut estimer que le décret n'a pas pour effet « d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente ». Il s'agit en effet moins de « conditions de vente » que de restrictions uniformes à la détention et à la vente elle-même et de telles restrictions ne peuvent être assimilées à des « restrictions quantitatives », qui sont des quotas.

- Le défaut de consultation de la CNIL, en vertu de la loi du 6 janvier 1978, est plus délicat à écarter.

Bien entendu, le décret n'a pas pour effet direct de créer un fichier, mais l'objet de la loi est plus large et la requête argumente sur les conditions dans lesquelles l'agrément nécessaire pour utiliser les produits de type K2 et K3 sera délivré. Le décret prévoit en effet que l'agrément est accordé ou retiré « pour des motifs tirés des garanties présentées par le demandeur au regard des exigences de la protection de la sécurité publique ». Le syndicat requérant en déduit que lorsqu'il examinera une demande, le préfet consulera systématiquement des fichiers de données personnelles pour vérifier si le demandeur n'est pas défavorablement connu de ses services.

Le décret aurait donc pour effet d'autoriser l'autorité administrative à effectuer une enquête administrative, conformément aux règles posées par un décret du 6 septembre 2005,

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

pris en application de la loi du 21 février 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité. Or, soutient la requête, l'article 25 de la loi du 6 janvier 1978 impose la consultation

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

de la CNIL préalablement à la création de nouveaux traitements de données à caractère personnel.

Le moyen pointe une difficulté potentielle, mais qui n'est pas de nature à entraîner l'illégalité du décret contesté. En effet, lorsqu'un fichier relève, par son objet, de la sécurité publique, c'est l'article 26 de la loi CNIL qui s'applique, et non l'article 25, et en invoquant cette disposition, le syndicat requérant se trompe. L'article 26 prévoit que ce sont des arrêtés ministériels, pris après avis de la CNIL, qui autorisent ces traitements et non des décrets en Conseil d'Etat.

La conclusion est claire : le décret ne peut avoir pour effet à soi seul d'autoriser le traitement de données à caractère personnel. C'est, d'une manière générale, le décret du 6 septembre 2005, pris en application de la loi du 21 janvier 1995 qui a créé ces traitements pour les agréments d'emploi des substances explosives – et il ne semble pas que l'avis de la CNIL ait été sollicité sur ce texte. La loi a prévu en son article 17-1 qu'un décret en Conseil d'Etat fixe la liste des enquêtes qui donnent lieu à consultation de traitements automatisés et le décret du 6 septembre 2005 prévoit une telle enquête préalablement à la délivrance d'une autorisation de détention de substances explosives. Le décret attaqué a pu venir s'adosser sur ce décret, sans créer de nouveaux traitements. En outre, le décret ne crée pas *ipso facto* un nouveau cas de consultation des fichiers, fichiers autorisés antérieurement sur d'autres fondements. La référence aux motifs d'ordre public prévu pour délivrer ou retirer un agrément ne nous semble pas suffisant pour dérouler tout le raisonnement que propose le syndicat requérant.

1.2. Les moyens de légalité interne ne seront pas davantage accueillis.

- Le syndicat se plaint de l'insuffisante précision du décret quant aux conditions dans lesquelles l'agrément pourra être délivré ; le pouvoir réglementaire aurait ainsi méconnu l'habilitation que le législateur lui a accordée par l'article L. 2352-1 du code de la défense qui fait déjà référence aux exigences de la sécurité publique.

Il est exact que le décret est très rapide, notamment sur les conditions d'octroi de l'agrément, « pour des motifs tirés des garanties présentées par le demandeur au regard des exigences de la protection de la sécurité publique » et le décret ne dit pas plus que la loi. La notion de « garanties » est en outre un peu mystérieuse. Si l'existence de condamnations pour des faits de violence entre manifestement dans ce cadre, que penser d'activités militantes ou encore de simple signalements ? Toutefois, compte tenu de l'objet de ces demandes et du contrôle du juge administratif sur les décisions individuelles, nous estimons que la référence à la protection de la sécurité publique suffit. Si un refus est contesté et que l'administration ne démontre pas que le demandeur est manifestement susceptible de porter atteinte à la sécurité publique, le refus ou le retrait seront annulés. Quant aux modalités de dépôt et d'instruction des demandes d'agrément, on peut considérer que leur absence dans le décret ne l'entache pas d'illégalité.

En outre, il est normal que le décret n'ait pas été précis dans la désignation des produits puisque ce sont l'ensemble des artifices de catégorie K2 et K3 qui relève désormais de la procédure d'agrément. Il semble qu'une circulaire du 11 janvier 2010 ait restreint le champ d'application aux seules bombes d'artifice mais cette restriction, si elle peut poser

problème quant à la légalité de la circulaire, est sans incidence sur celle du décret.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

- L'argumentation se porte justement ensuite sur l'absence de nécessité aux regards des exigences de la sécurité publique, en particulier du fait que les artifices de divertissement, par nature, et comme le prévoit l'article R. 2352-92 du code de la défense, ne présentent pas de risque d'une utilisation à des fins criminelles ou délictueuses.

Sur le premier volet de l'argumentation, il nous semble que l'administration apporte suffisamment d'éléments sur l'utilisation d'engins de ce genre contre les forces de l'ordre pour justifier une mesure de restriction. Quant à la définition des artifices de divertissement, il est exact que le décret qui élargit les restrictions miroite avec la définition du code de la défense. Mais le décret attaqué vise bien les mésusages, qui justifient l'encadrement. Sans doute faudrait-il retoucher le code de la défense sur ce point, mais la contradiction apparente reste sans incidence sur la mesure réglementaire de police contestée.

Enfin, les requérants contestent dans un même mouvement l'inefficacité du dispositif, car les peines seraient faibles (1500 euros d'amende maximum) et à l'inverse le fait d'empêcher l'utilisation de plus de 2400 produits révélerait le caractère excessif de la mesure. Toutefois, le moyen est dénué des précisions qui permettraient d'en apprécier le bien fondé : quels sont les produits de type K2 ou K3 pour lesquels les requérants estiment qu'il n'est pas justifié d'instituer un tel régime ? En soi, le fait que de nombreux produits soient concernés ne pose pas de difficultés si ces produits sont susceptibles d'être dangereux. Et la requête ne démontre pas le contraire. Quant au caractère disproportionné de la sanction pénale prévue par l'article 2 du décret, l'argument est partiellement contradictoire avec le caractère inefficace du dispositif, mais surtout, le pouvoir réglementaire pouvait prévoir une amende prévue pour une contravention de 5^{ème} classe en cas de violation des règles prévues. L'incrimination est suffisamment précise, en outre.

La requête invoque ensuite le principe d'égalité entre les demandeurs d'agrément, qui ne seront pas tous placés à la même enseigne, et la liberté du commerce et de l'industrie. Mais la conciliation des impératifs de sécurité publique et de la liberté du commerce doit être assurée par le pouvoir réglementaire. Surtout, l'argumentation n'est pas assez précise pour permettre d'en apprécier la portée. Quant à l'égalité entre les demandeurs d'agrément, le moyen renvoie à l'insuffisant encadrement des conditions d'examen des demandes. Il revient au préfet de veiller à la légalité des décisions individuelles qu'il prendra, sous le contrôle du juge.

Enfin, contrairement à ce qui est soutenu, le décret attaqué n'implique pas que la décision de refus d'agrément soit prise sur le seul fondement du résultat de la consultation d'un fichier, ce qui est interdit expressément par l'article 10 de la loi du 6 janvier 1978 : il appartient au préfet de se prononcer sur l'ensemble des données propres au demandeur au regard de l'objectif de protection de la sécurité publique.

2. Un moyen, par lequel nous terminerons, est plus délicat encore. Il est tiré du défaut d'information préalable de la Commission européenne.

Le syndicat soutient en effet que le décret a été adopté en méconnaissance des règles de procédure prévue par la directive du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques applicables à tout produit de

fabrication industrielle et tout produit agricole, bien évidemment pour prévenir toute entrave aux échanges au sein de l'Union. L'article 8 prévoit que tout projet de règle technique dans le

champ de la directive doit être communiqué à la Commission par les Etats membres, qui doivent reporter de trois mois son adoption.

Le moyen tiré de la méconnaissance de cette règle est opérant et peut conduire à l'annulation du texte concerné (*Ass, 11 mars 1994, UTCV et autres, Rec CE p. 116*; et à propos de la directive qui nous intéresse : *6 nov 2006, Associations des utilisateurs et distributeurs de l'agrochimie européenne, n°282417, Rec CE p. 498*). Pour la cour de justice de l'Union, cela constitue un vice de procédure qui rend inapplicable la règle mais qui ne rend pas illégale toute utilisation d'un produit qui est conforme aux règles non notifiées (*CJUE, 16 juin 1998, Arrondissementsrechtbank te Maastricht, n°C-226/97*). Mais pour vous, juge de la légalité du texte lui-même, une telle irrégularité de procédure peut conduire à l'annuler.

La rédaction alambiquée de la directive rend toutefois l'appréciation du bien-fondé du moyen quelque peu délicate. L'obligation d'information est ainsi rédigée : « les Etats membres communiquent immédiatement à la Commission tout projet de règle technique, sauf s'il s'agit d'une simple transposition intégrale d'une norme internationale ou européenne ». Qu'est-ce qu'une règle technique ? En vertu du 11) de l'article 1^{er}, il s'agit d'une « spécification technique ou autre exigence, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont l'observation est obligatoire, de jure ou de facto, pour la commercialisation ou l'utilisation dans un Etat membre... ». Entrent dans ce cadre, par exemple, des règles relatives à l'étiquetage de médicaments vétérinaires (*6 décembre 2006, Association des utilisateurs et distributeurs de l'agrochimie européenne, précitée*) ou relatives à l'information à caractère sanitaire devant accompagner certaines messages publicitaires sur des boissons ou aliments (*26 mai 2009, Syndicat de la diététique et des compléments alimentaires, n°305 142*). Ici, dans le décret, il n'y a aucune spécification technique sur les artifices. Mais la règle technique, au sens de la directive, vise aussi « les dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres visant l'interdiction de fabrication, d'importation, de commercialisation ou d'utilisation d'un produit ». C'est bien le cas d'un régime administratif qui encadre strictement la détention, la vente et l'utilisation de produits tels que les artifices de divertissement et contrairement à ce que tente de faire valoir le ministre, une telle nouveauté est significative par son impact sur les produits. La Cour de justice de l'Union européenne a retenu une telle lecture à propos d'un agrément administratif imposé à certains produits avant qu'ils puissent être utilisés par des services de police et donc vendus par leurs producteurs (*CJUE, 16 juin 1998, Arrondissementsrechtbank te Maastricht, n°C-226/97*). De même, constituent des règles techniques les dispositions qui fixent la procédure d'approbation de systèmes centraux d'alarme et non leurs caractéristiques techniques à proprement parler (*CJUE, 30 avril 1996, CIA Security, n°C-194/94*).

- La directive prévoit plusieurs exceptions, dont il convient de vérifier si elles peuvent s'appliquer car le ministre de l'intérieur les invoque précisément. D'abord, l'article 9 écarte la procédure d'information de la commission lorsqu'un Etat membre, « pour des raisons urgentes tenant à une situation grave et imprévisible » doit élaborer des règles techniques et les mettre en vigueur aussitôt. La recrudescence des actes de malveillance à la fin de l'année 2009 et de nombreuses interpellations de personnes détendant des mortiers caractériserait une telle situation. La situation était-elle grave et imprévisible au point de permettre d'écarter une telle règle ? Nous ne le pensons pas.

Ensuite, en vertu de l'article 10, la procédure d'information n'est pas applicable

lorsque l'Etat se conforme à un acte communautaire contraignant et le ministre souligne que le décret attaqué a été pris en application d'une directive du 23 mai 2007. En réalité, cette

directive a été transposée par le décret de 2010, qui a abrogé le décret attaqué. Ce dernier était compatible avec la directive de 2007 qui autorisait la mise en œuvre de mesures nationales pour des motifs tirés de la sécurité publique. Mais cela reste sans effet sur l'applicabilité du dispositif d'information préalable de la commission.

Reste une possibilité, que le ministre n'invoque pas, tirée de l'inapplicabilité de l'ensemble de la directive « aux mesures que les Etats estiment nécessaires dans le cadre du traité, pour assurer la protection des personnes, et en particulier des travailleurs, lors de l'utilisation de produits, pour autant que ces mesures n'affectent pas les produits » (point 12 de l'article 1^{er}). Les mesures prévues par le décret pourraient sans doute entrer dans le cadre de la protection des personnes, même s'il s'agit plus des utilisateurs que des personnes visées par un produit comme un explosif, et vous en avez fait application à propos des règles de sécurité pour la mise en œuvre d'échafaudages (*20 décembre 2006, Société Perpignan Echafaudage, n°273 814*). Mais, d'une part, les mesures affectent bien les produits puisqu'elles ont pour effet d'en empêcher la vente ou la détention et, d'autre part, il ne s'agit pas de mesures destinées à s'appliquer « lors de l'utilisation de produits ». Cette dernière exception ne peut pas jouer et il ne nous paraît nullement nécessaire d'envisager une question préjudicielle sur cette notion de « protection des personnes » au sens de la directive.

Nous en tirons la conclusion que le pouvoir réglementaire a méconnu cette obligation de notifier à la Commission cette règle technique au sens du décret. Sans doute ces règles procédurales avec obligation d'information sont-elles un « poison » difficilement repérable dans l'élaboration de décrets ; sans doute le gouvernement a-t-il estimé que s'agissant d'une matière régalienne, la sécurité, il n'était pas tenu de communiquer le projet ; sans doute encore la notion de « règle technique » ne reflète-t-elle qu'imparfaitement le champ de la directive qui est plus large. Il reste que nous pensons le moyen fondé et, si vous nous suivez, vous annulerez pour ce motif le décret du 29 décembre 2009.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation du décret du 29 décembre 2009
- à la mise à la charge de l'Etat d'une somme globale de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.