

CONCLUSIONS

M. Charles TOUBOUL, rapporteur public

Le pouvoir réglementaire est-il allé trop loin en remodelant la réglementation des produits cosmétiques et de tatouage par le décret du 4 novembre 2015 ? C'est ce que dénonce la Fédération des entreprises de la beauté qui vous demande son annulation sur deux points. L'un et l'autre ont trait à la déclaration d'ouverture des établissements de fabrication ou de conditionnement de produits cosmétiques. Il est en effet reproché au pouvoir réglementaire d'avoir prévu que cette déclaration devrait mentionner, d'une part, l'indication des « personnes responsables de l'évaluation de la sécurité » et, d'autre part, l'existence, le cas échéant, d'autres activités exercées sur le site.

1. La première contestation repose principalement sur une question d'interprétation du règlement (CE) n°1223/2009 du Parlement et du Conseil du 30 novembre 2009 relatif aux produits cosmétiques.

Les dispositions de ce règlement reposent en grande partie sur la notion de « personne responsable » qui, en vertu de l'article 4 de ce texte, doit répondre de chaque produit cosmétique mis sur le marché et de sa conformité à l'ensemble des obligations applicables établies par le règlement, la sécurité n'étant que l'un des aspects. Sur la question de la sécurité justement, l'article 10 du règlement prévoit que cette même « personne responsable » veille à ce que la sécurité du produit soit évaluée par une personne titulaire d'un diplôme ou autre titre sanctionnant une formation universitaire adaptée¹.

Deux éléments se dégagent clairement de ces dispositions.

Premier élément, seule la « personne responsable », au sens spécifique qu'en donne le règlement, a des comptes à rendre à l'autorité compétente sur la sécurité des produits cosmétiques mis sur le marché, à l'exclusion des autres intervenants éventuels dans leur chaîne de fabrication ou de distribution. Et le règlement définit minutieusement la personne responsable qui, selon les cas de figure, est soit le fabricant, soit l'importateur, soit le distributeur, les deux premiers pouvant désigner un mandataire pour être, à leur place, personne responsable.

¹ Une question préjudicielle a été posée à la CJUE sur les conditions de formation de ces évaluateurs (CE, 16 déc. 2016, FEBEA, n°393186).

Second élément, si cette personne responsable doit être en mesure de rendre compte de l'évaluation de la sécurité du produit par une personne dûment qualifiée, cet évaluateur n'a pas, à la lettre du règlement, à être nécessairement l'un de ses préposés ou à travailler au sein même de l'établissement concerné. Le règlement ne préjuge pas de la nature des liens entre la personne responsable et l'évaluateur.

Voilà pour le droit européen tel qu'il a vocation à s'appliquer dans le présent litige.

1.2 La requête ne conteste pas la conventionnalité des dispositions de l'article L. 5131-2 du code de la santé publique prévoyant le principe d'une déclaration des établissements de produits cosmétiques, alors même qu'une telle déclaration est étrangère aux dispositions du règlement européen de 2009.

Mais son considérant 56 rappelle qu'il ne porte « *pas atteinte à la possibilité pour les Etats membres de réglementer, dans le respect du droit de l'Union européenne, l'établissement d'opérateurs économiques dans le secteur des produits cosmétiques* ».

En réalité, loin de contester les dispositions législatives relatives à la déclaration, la fédération requérante les met en avant, pour montrer que le législateur a correctement tiré les conséquences de ce règlement européen² et que c'est bien le décret attaqué qui prend ses distances avec le droit de l'Union.

Elle reproche plus précisément au pouvoir réglementaire d'avoir prévu la mention de l'évaluateur dans le cadre d'une déclaration que la loi met à la charge de toute personne ouvrant ou exploitant un établissement de fabrication ou de conditionnement, sans distinguer selon que cette personne est ou non la « personne responsable » au sens du règlement européen.

1.3 Autant le dire toute de suite, ce constat est tout à fait exact. Mais faut-il en déduire mécaniquement l'inconventionnalité du décret pour ce motif ? Ce n'est pas certain car une lecture **euro-compatible** de ses dispositions ne semble pas hors de portée.

D'abord, il est peu probable qu'il y ait derrière les dispositions en cause une réelle intention de s'écarter du droit européen. La discordance avec le règlement de 2009 ne résulte pas d'une seule disposition mais de la combinaison des dispositions législatives issues de la loi de 2014 qui détermine le périmètre des déclarants et du décret de 2015 qui fixe le contenu de la déclaration. L'un et l'autre de ces textes avaient spécifiquement pour objet de mettre le

² Le cœur de l'argumentation de la requérante se fonde sur l'évolution de la législation nationale à la suite de l'intervention de ce règlement européen. Elle a constaté en effet que si l'article L. 5131-2 du code de la santé publique constituant la base légale des obligations de déclaration en litige comportait auparavant un alinéa aux termes duquel : « *La personne qui dirige un établissement [...] désigne une ou plusieurs personnes qualifiées responsables de la fabrication, du conditionnement, de l'importation, des contrôles de qualité, de l'évaluation de la sécurité pour la santé humaine, de la détention et de la surveillance des stocks de matières premières et de produits finis...* ». Ces dispositions ont disparu à la suite de l'intervention de la loi n°2014-201 du 24 février 2014 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine de la santé et qui tirait les conséquences du règlement de 2009. Elle en déduit que c'est parce que le principe de la désignation d'un responsable de la sécurité au sein de chaque établissement de produits cosmétiques ne pouvait être maintenu au regard du règlement de 2009. Mais cette prémisse du raisonnement de la requérante nous semble erronée. Si le législateur de 2014 a supprimé les références au responsable de la sécurité à l'article L. 5131-2 du code de la santé publique, ce n'est pas parce qu'il avait été supprimé mais parce que le règlement européen fixait déjà les règles en ce domaine et qu'elles n'avaient pas à être réitérées par la loi.

droit interne en conformité avec le règlement européen. On peut gager que l'écart pointé par la fédération requérante relève plus d'une rédaction non optimale que d'une intention maligne vis-à-vis du droit de l'Union. Un tel écart est donc plus facile à redresser prétoriquement.

Ensuite et surtout, il existe un argument de texte pour resserrer l'interprétation du droit interne sur le champ résultant du droit européen. Les dispositions réglementaires litigieuses se réfèrent à la qualification des évaluateurs telle qu'elle est définie à l'article L. 5131-2 du code de la santé publique qui renvoie lui-même à l'article 10 du règlement européen. On peut donc déduire de cette référence que l'obligation de forme consistant à déclarer les évaluateurs, accessoire à l'obligation de fond de veiller à leur existence et à leur niveau de qualification, ne s'impose qu'à ceux auxquels s'applique cette obligation de fond. Pour les autres, comme c'est fréquent dans les formulaires de déclaration, la rubrique demeurerait « sans objet ».

Enfin, une interprétation redressant ces dispositions internes sur le seul champ qu'elles peuvent avoir au regard du droit européen n'emporterait pas une si grande distorsion avec la lettre des textes contestés. Certes, il sera sans doute exceptionnel que des établissements de conditionnement au sens du droit interne (sauf s'ils transforment significativement le produit) soient des personnes responsables au sens du droit européen. Mais ce sera la plupart du temps le cas pour les établissements de fabrication, à moins qu'ils n'aient désigné un mandataire. De sorte que purger prétoriquement le vice qui affecte le texte interne ne reviendrait pas à bouleverser la portée qui résultait de sa lettre.

Si vous optiez pour l'interprétation neutralisante, vous pourriez aisément écarter dans la foulée le moyen tiré d'une **erreur manifeste d'appréciation** du pouvoir réglementaire à avoir obligé les déclarants à mentionner les évaluateurs de leurs produits. Ainsi resserrée sur les seules personnes qui doivent effectivement justifier de la liste des évaluateurs, cette obligation de déclaration ne constitue en rien une formalité impossible, contrairement à ce que soutient la fédération requérante. Non seulement les « personnes responsables » au sens du règlement européen peuvent, mais elles doivent être en mesure de répondre de leurs évaluateurs en vertu du règlement lui-même. Il n'y a donc rien de déraisonnable à exiger de ces personnes responsables, en vertu du droit interne, la déclaration de la liste de leurs évaluateurs dans le cadre de l'ouverture et de l'exploitation de leur établissement.

La circonstance que les évaluateurs soient multiples ou qu'ils puissent changer au fil du temps ne rend pas davantage la chose impossible. Le décret a d'ailleurs bien envisagé la pluralité d'évaluateur et la loi a prévu l'actualisation des déclarations en cas de changement de situation, ce qui inclut, bien sûr, le changement d'évaluateur. En outre, le décret litigieux, contrairement à ce que soutient la fédération requérante, n'impose pas que les évaluateurs soient des salariés du déclarant. Les évaluateurs pourront tout aussi bien être des salariés que des prestataires externes de la personne responsable ou de la personne qu'elle aura mandatée à cette fin. Enfin, le décret attaqué n'exige pas, contrairement à ce que soutient la fédération requérante, que la déclaration relie chaque évaluateur aux produits qu'il évalue, la déclaration pouvant livrer des données agrégées au niveau de l'établissement déclaré.

Il nous semble ainsi qu'une interprétation euro-compatible reposerait sur de bons arguments et elle vous permettrait, en outre, en répondant à ces autres moyens de droit interne, de redéfinir vous même les contours de cette obligation déclarative. Mais ne serait-il pas plus simple et, peut-être plus sain, d'annuler purement et simplement les dispositions litigieuses ?

1.4 On peut hésiter. Il est vrai que même si on ne doute pas que votre décision sera diffusée au sein de l'administration et que la fédération requérante la relaiera auprès de ses adhérents, il sera difficile d'atteindre le même degré d'accessibilité et d'intelligibilité qu'une **censure** suivie d'un texte modificatif. Et il semble important de disposer d'un droit clair sur cette obligation déclarative, dont il convient de rappeler qu'elle est assortie de sanctions pénales à l'article L. 5431-2 du code de la santé publique.

Il ne serait en outre pas inutile que le pouvoir réglementaire se penche à nouveau sur ce texte et en profite, au delà des moyens examinés ce jour, pour clarifier une rédaction parfois maladroite. Il n'est qu'à prendre en exemple les termes utilisés par le décret pour parler des évaluateurs. Il les désigne comme les « personnes responsables de la sécurité », dénomination qui miroite évidemment avec celle de « personnes responsables » au sens du règlement européen qui, on l'a compris, ne vise pas du tout la même personne...

Dans ces conditions, il nous semble que même si une interprétation neutralisante serait à votre portée, une annulation pure et simple, qui ne portera en réalité que sur un seul alinéa du texte (le 3° de l'article R.5131-1 qu'il introduit) et ne devrait pas créer de difficulté particulière en pratique, assurera *in fine* un droit plus accessible, plus intelligible et plus sûr. Vous pourrez alors la motiver par le fait que le décret impose la déclaration à tous les établissements de production et de conditionnement sans réserver le cas de la désignation d'un mandataire et alors que les établissements de conditionnement n'auront qu'exceptionnellement la qualité de personne responsable.

2. La second grief de la requête porte sur le fait d'avoir imposé que la déclaration mentionne l'existence, le cas échéant, d'activités exercées sur le site autres que celles ayant trait aux produits cosmétiques. Elle est articulée quant à elle sur un terrain de pur droit interne et soulève moins de questions.

Il est soutenu, d'une part, que cette rubrique que l'on demande de renseigner serait sans rapport avec l'objet de cette déclaration prévue, comme on l'a dit, à l'article L. 5131-2 du code de la santé publique. Mais ainsi que l'indique la requérante elle-même, cette déclaration vise à faciliter le contrôle de l'activité de fabrication et de conditionnement de produits cosmétiques par les autorités compétentes. La déclaration des éventuelles autres activités exercées sur le site vise à prévenir les risques liés à cette multi-activité. Le pouvoir réglementaire n'a donc pas excédé sa compétence ni commis d'erreur manifeste d'appréciation en prévoyant que la déclaration comporterait cette rubrique.

Il est soutenu, d'autre part, que le décret, en se bornant à renvoyer à un arrêté la liste des informations à fournir au titre des autres activités conduites sur le site, aurait méconnu l'exigence constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la norme ainsi que l'exigence de prévisibilité découlant de la CEDH et plus particulièrement de son article 7 en matière pénale.

Les exigences d'accessibilité et l'intelligibilité sont bien invocables directement à l'encontre d'une disposition réglementaire³ et vous n'avez pas hésité à censurer sur ce terrain

³ CE, 8 juill. 2005, Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique SGEN CFDT et autres, 266900, 266944 T. ; CE, Ass. 2006, Sté KPMG, n°288460, rec.

des textes obscurs ou incohérents⁴. Mais ici, rien de tel. La disposition est claire et la critique de la fédération requérante pointe en réalité le fait qu'elle pourra recouvrir des réalités très différentes en pratique, ce qui ne suffit pas à la rendre inintelligible ou imprévisible.

Nous pensons que le décret n'avait pas à en dire plus et on peut d'ailleurs observer que l'arrêté auquel il a renvoyé sur ce point n'est pas beaucoup plus disert puisqu'il définit les activités à déclarer comme celles « *autres que cosmétiques de l'établissement, susceptibles d'induire un risque de contamination croisée (utilisation partagée de locaux et/ou d'équipements)* »⁵.

Le sens de cette rubrique de la déclaration nous semble en tout état de cause suffisamment clair pour qu'elle puisse être loyalement renseignée par les établissements concernés, ce qui suffit à écarter ce dernier moyen.

PCMNC à l'annulation du décret attaqué mais en tant seulement que l'article R. 5131-1 inséré par son article 3, au code de la santé publique, comporte un 3° et à ce que l'Etat verse à la fédération requérante une somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

⁴ P. ex. CE, 29 oct. 2013, Association Les amis de la rade des calanques et autres, n°360085, 360152 et 360353, T.

⁵ Arrêté du 30 novembre 2016 fixant la liste des informations contenues dans la déclaration d'établissement de fabrication ou de conditionnement de produits cosmétiques prévue à l'article L. 5131-2 du code de la santé publique.