N°s 408185, 408192
SYNDICAT NATIONAL DES VÉTÉRINAIRES D'EXERCICE LIBERAL et autres

1ère et 4ème chambres réunies
Séance du 4 juin 2018
Lecture du 20 juin 2018

CONCLUSIONS

M. Charles TOUBOUL, rapporteur public

La résistance aux antibiotiques est une source d'inquiétude croissante pour la santé publique et, en ce domaine, la santé humaine est étroitement liée à la santé animale.

Les pouvoirs publics ont pris plusieurs mesures afin d'assurer le suivi de ces substances, notamment un plan national de réduction des risques d'antibiorésistance en médecine vétérinaire en septembre 2012. Un dispositif de déclaration, par les professionnels concernés, de la présence d'antibiotiques dans les médicaments vétérinaires commercialisés a été mis en place par la loi du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt. Le décret d'application de ces dispositions a été pris le 19 décembre 2016. Les organisations requérantes, qui contestent la charge qu'il fait peser sur les professionnels, vous en demandent l'annulation pour excès de pouvoir.

1. La principale question soulevée par cette affaire et qui justifie son inscription au rôle de votre formation de jugement relève de la légalité externe : c'est celle du champ de consultation obligatoire de la CNIL qu'il vous appartient de préciser à la suite de l'évolution des textes applicables.

1.1 Vous êtes en effet saisis du moyen tiré d'un défaut de consultation de cette autorité administrative indépendante alors qu'étaient entrées en vigueur les nouvelles dispositions du a) du 4° de l'article 11 de la loi du 6 janvier 1978, issues de la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

Jusqu'alors, ces dispositions prévoyaient une consultation de la CNIL sur tout projet de loi ou de décret relatif à la protection des personnes à l'égard des traitements automatisés.

Votre jurisprudence, rendue sous l'empire des ces anciennes dispositions, limitaient en conséquence la consultation de la CNIL aux dispositions à caractère transversal en jugeant : « *que la seule obligation qu'instituent ces dernières dispositions est de soumettre à la consultation préalable de la commission nationale de l'informatique et des libertés les projets de textes qui, sans avoir pour objet la création d'un traitement automatisé, définissent le cadre général de la protection des droits et libertés des personnes à l'égard du principe du traitement de données à caractère personnel* » (2 juillet 2007, AC, n°290593 T. sur un autre point ; confirmé par 2 décembre 2009, AC, n°314718 et 17 novembre 2017, Fondation Lejeune, n°401212).

Dorénavant, la loi prévoit une consultation sur toute « *disposition de projet de loi ou de décret* » ayant cet objet ainsi que sur toutes celles ayant pour objet « *le traitement de telles données* ». La volonté du législateur est donc clairement d'étendre le champ de consultation de la

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.

CNIL, non seulement aux textes qui ne porteraient que pour partie sur ces questions mais aussi et à ceux qui porteraient sur les traitements eux-mêmes. Il faut donc étendre le champ de la consultation obligatoire tel qu'il résultait jusqu'ici de votre jurisprudence. Mais jusqu'où ?

Les travaux parlementaires n'éclairent qu'assez peu l'intention précise du législateur sur le périmètre de cette extension. Et il ne serait pas raisonnable de soumettre à l'avis de la CNIL toute disposition législative ou de décret qui ferait état ou *a fortiori* se bornerait à impliquer un traitement de données à caractère personnel.

Les formations consultatives du Conseil d'Etat ont déjà été confrontées à cette question et le fruit de leur réflexion a été repris dans le rapport annuel pour 2017. L'assemblée générale a ainsi été d'avis qu'il y avait lieu de distinguer deux hypothèses : « *Dans la première hypothèse, une disposition du projet de loi ou de décret prévoit ou implique la création d'un traitement de données personnelles. Si elle renvoie explicitement ou implicitement – en n'instituant aucune règle dérogatoire à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 ou à ses décrets d'application – aux formalités prévues par cette loi pour la création du traitement, il n'est pas nécessaire de consulter la CNIL à ce premier stade. L'autorité administrative indépendante interviendra en effet, dans la mesure où la loi le prévoit, au stade ultérieur de la présentation qui lui sera faite – de manière plus précise et plus complète – du projet de création du traitement. Selon les cas, elle recevra la déclaration, donnera un avis (articles 26 et 27) ou autorisera (article 25) le traitement./ - Dans la seconde hypothèse, une disposition du projet de texte institue une nouvelle règle de compétence, de procédure ou de fond qui s'écarte de celles posées par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 ou ses décrets d'application, en modifiant ainsi les conditions dans lesquelles un traitement de données personnelles peut être mis en œuvre. Dans ce cas, la CNIL doit être préalablement consultée sur le projet* » (Avis du 15 décembre 2016, n°392365, p.321).

1.2. Cette grille nous semble équilibrée et vous pourriez sans doute l'endosser en l'état ou à peu près en l'état. Mais elle risque de laisser subsister un angle mort plus ancien sur le champ de consultation obligatoire de la CNIL, que vous avez aujourd'hui - dans le contexte juridique renouvelé par l'entrée en vigueur du règlement 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données dit « règlement général sur la protection des données » ou « RGPD » et de la directive 2016/680 du même jour ainsi que par l'intervention imminente de la loi relative à la protection des données personnelles, actuellement pendante devant le Conseil constitutionnel - l'occasion de faire disparaître.

Cet angle mort vient d'une dichotomie, qui trouve elle-même sa source dans les textes européens. Vous avez déduit cette dichotomie de la combinaison des articles 18, 20 et 28 de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 avant même sa transposition en droit interne par la loi informatique et liberté. Par votre décision d'assemblée du 30 juin 2000, Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen, n° 210412, rec., vous avez en effet identifié deux chefs de consultation. D'une part, sur le fondement du §2 de l'article 28 de cette directive, un chef de consultation transversal portant sur « *les projets de textes qui, sans avoir pour objet la création d'un traitement ou d'un groupe de traitements, définissent le cadre général de la protection des droits et libertés des personnes à l'égard du principe du traitement de données à caractère personnel* ». D'autre part, sur le fondement de l'article 20 de la directive, un chef de consultation sur les traitements, laissant lui-même une alternative aux Etats membres de « *faire procéder à l'examen préalable des traitements qu'ils identifient comme présentant des risques particuliers, soit à la suite de leur notification à l'autorité de contrôle soit, plus tôt, lors de l'élaboration de la loi ou du règlement d'application qui définit la nature du traitement ainsi que les droits et garanties qui y sont attachés* ».Vous avez confirmé cette dichotomie après l'intervention de la loi de transposition du 6 août 2004 par votre décision du 2 juillet 2007, AC, précitée (v. les conclusions très précises de L.

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.

Derepas sur ce point) et elle demeure dans le cadre renouvelé des textes européens de 2016 (art. 36 du RGPD : §4 d'une part et autres § d'autre part).

Dichotomie qui a donc conduit à l'apparition d'un angle mort, correspondant aux situations où, sans être transversal ni être celui qui institue le traitement dans tous ses éléments, un texte fixe certains paramètres du futur traitement. Dans ce cas là, la consultation de la CNIL ne s'impose pas en l'état de votre jurisprudence et les paramètres ainsi fixés hors la vue de cette autorité ne peuvent plus ensuite lui être utilement soumis (quand ils ont à lui être soumis), puisqu'elle est en réalité placée devant le fait accompli.

C'est ce problème que la nouvelle rédaction retenue par le législateur de 2016 évoquant les textes relatifs au « *traitement de telles données* » au sein même des dispositions sur la consultation transversale incite à régler. Il vous faut pour cela aller un petit peu plus loin que l'avis de l'assemblée générale et attraire dans le champ de consultation les dispositions d'un texte qui sans être ni transversales ni dérogatoires aux règles générales informatique et libertés ni instituer un traitement dans tous ses éléments, en fixent néanmoins certains paramètres. Lorsque le législateur ou le pouvoir réglementaire font ce choix de déterminer par anticipation certains de ces éléments, la CNIL devra être consultée dès ce stade amont, sans préjudice, le cas échéant, de son examen, en aval, du texte instituant le traitement.

Cette intervention, potentiellement à double détente (mais les cas de contrôle en aval se trouvent eux-mêmes réduits à la suite de l'intervention du RGPD et de la prochaine loi relative à la protection des données personnelles) doit néanmoins rester raisonnable - nous l'avons dit-, y compris pour des nécessités pratiques. Non seulement la CNIL aurait le plus grand mal à faire face à un flux massif de nouvelles demandes d'avis mais son intervention systématique ne serait pas utile si elle devait s'exprimer sur des dispositions ne disant presque rien du futur traitement.

Vous pourriez ainsi opportunément limiter l'obligation de consultation aux dispositions fixant des paramètres essentiels du traitement ou d'une catégorie de traitements, en réservant ainsi une forme de *de minimis* pour ne pas encombrer la CNIL ni fragiliser les textes qui auraient seulement effleuré les contours du futur traitement.

Si vous nous suivez pour tracer de la sorte le nouveau périmètre de consultation obligatoire de la CNIL, vous écarterez aisément le moyen tiré d'un défaut de consultation en l'espèce. Le décret litigieux se borne en effet à prévoir une transmission par voie électronique de certaines données qui revêtiront sans doute pour partie un caractère personnel, ce qui suppose bien l'organisation d'un traitement le moment venu mais il n'en définit lui-même aucune des caractéristiques essentielles.

2. Les questions de légalité interne présentent moins de difficulté.

2.1 Un premier moyen reproche au Premier ministre d'avoir illégalement subdélégué le pouvoir réglementaire d'application de la loi à d'autres autorités.

Mais tel qu'il est articulé[1], ce moyen reprochant au chef du Gouvernement de ne pas avoir lui-même prévu dans son décret le modèle-type de formulaire de déclaration ne soulève aucune difficulté au regard de votre jurisprudence résultant notamment de votre décision d'assemblée du 30 juin 2000, Ligue française pour la défense des droits de l'homme et du citoyen, n°210412, précitée,

[1] La question aurait été plus délicate si elle avait été soulevée sur le terrain d'une délégation illégale à une autorité autre qu'un ministre, puisque l'élaboration de l'un des formulaires est ici renvoyée au directeur général de l'ANSES. Le guide de légistique (éd. 2017, p.334) regarde ce type de renvoi comme exclu par principe en l'absence de disposition législative, indépendamment de son ampleur. Cette solution est rattachée à la décision du Conseil constitutionnel n°88-248 DC du 17 janvier 1989 (cons. 15) et à celle du Conseil d'Etat du 17 novembre 2010, Société Arthus Consulting, n°320827 T. Mais cette dernière décision n'est pas dépourvue d'ambiguïté et la question de savoir si elle devrait conduire à considérer comme illégal un renvoi aussi modeste que l'élaboration d'un formulaire à une autorité autre qu'un ministre ne semble pas pouvoir être regardée comme tranchée par ce précédent.

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.

dès lors que c'est bien seulement le modèle type qui a été délégué et non, à travers lui, les contours mêmes de l'obligation déclarative renvoyés par le législateur à un décret en Conseil d'Etat. En effet, ces contours, qu'il s'agisse du champ, de la périodicité ou des modalités de transmission sont prévus par le décret lui-même, introduisant les articles R. 5141-148 à R. 5141-151 du code de la santé publique. Le Premier ministre n'est donc pas resté en deçà de sa compétence et vous écarterez ce premier moyen.

2.2 Les autres moyens contestent les données à déclarer.

2.2.1 En premier lieu, il est reproché au pouvoir réglementaire d'avoir méconnu la base légale du décret, que constituent les articles L. 5141-14-1 et L. 5141-16 du code de la santé publique, en imposant des obligations déclaratives allant au delà ce qu'avait prévu le législateur.

Il convient d'être vigilant sur ce point car il est constant que le pouvoir réglementaire ne peut inclure dans le régime de déclaration ou d'autorisation des exigences que la loi n'a pas elle-même prévu et qu'elle ne l'a pas habilité à prévoir (CE, Ass.,16 décembre 1988, Association des pêcheurs aux filets et engins Garonne, Isle et Dordogne, n°75544, rec. ; Sect., 10 octobre 1997, Société Patrimoine gestion privée, n°119890, rec.).

En l'espèce, la critique porte sur l'estimation, par espèce animale, de la répartition par présentation des médicaments cédés (art. R. 5141-148), la déclaration de la catégorie et de la sous-catégorie des animaux destinataires du produit cédé (R. 5141-149 à 151), la déclaration par les distributeurs en gros de médicaments vétérinaires, du vétérinaire destinataire de chaque médicament cédé (R. 5141-148), la déclaration de l'élevage auquel les médicaments sont destinés (R. 5141-151), la déclaration du pays de destination par les distributeurs en gros spécialisés à l'exportation de médicaments vétérinaires ou de pré-mélanges médicamenteux et les distributeurs à l'exportation d'aliments médicamenteux (R. 5141-149 à R. 5141-151) et enfin la déclaration, par les fabricants et distributeurs d'aliments médicamenteux contenant des antibiotiques et par les vétérinaires et pharmaciens, de la quantité d'animaux à traiter et de la posologie ou de la durée du traitement prescrit (mêmes articles).

Il est vrai que ce champ déclaratif est très large et il est vrai aussi que les dispositions législatives qui constituent la base légale de la déclaration ne sont pas limpides.

L'article L. 5141-14-1 du code de la santé publique n'évoque que la déclaration par certaines entreprises et professionnels des médicaments vétérinaires (et médicaments à usage humain utilisés pour le traitement des animaux) comportant une ou plusieurs substances antibiotiques qu'ils cèdent, le vétérinaire prescripteur et les détenteurs d'animaux auxquels ces médicaments sont destinés. C'est assez précis et pourrait être lu comme limitatif. Mais l'article L. 5141-16 renvoie au décret en Conseil d'Etat les données devant figurer dans la déclaration, ce qui nous semble donner une certaine marge au pouvoir réglementaire pour en définir les contours exacts, dans le respect de l'objectif poursuivi par le législateur.

Et cet objectif ressort clairement des travaux préparatoires de la loi, notamment des positions exprimées par le ministre de l'agriculture lors des débats parlementaires, soulignant l'objectif de suivi des cessions de médicaments et aliments médicamenteux vétérinaires contenant des substances antibiotiques, dans le but de mesurer avec précision, en vue de la réduire, la consommation de ces substances par les animaux[2].

Or, aucune des informations dont le pouvoir réglementaire a prévu la déclaration ne peut être regardée comme étrangère à cet objectif ou même éloignée de celui-ci, chaque élément à déclarer

[2] V. notamment, les déclarations de M. Le Foll, Ministre de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt au Sénat lors de la séance du 14 avril 2014.

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.

entre en effet dans le champ couvert par la loi ou en constitue l'accessoire direct. Le moyen tiré de ce que le décret aurait méconnu les limites des dispositions législatives dont il entendait permettre l'application ne peut donc qu'être écarté.

2.2.2 En deuxième lieu, c'est une double impossibilité de déclaration qui est dénoncée sur le terrain de l'erreur manifeste d'appréciation.

La première impossibilité tiendrait au fait que le décret prévoit de déclarer la catégorie et la sous-catégorie des animaux destinataires du produit cédé et de la quantité d'animaux à traiter, sans définir lui-même ces catégories et sous-catégories. Il est vrai que le texte n'est pas fameux sur ce point en s'abstenant de renvoyer à une catégorie ou sous-catégorie existante, d'où l'impression d'un renvoi dans le vide. Mais à la lecture du décret on comprend très vite que ces catégories et sous-catégories figureraient dans les modèles types de déclaration. Il n'y a donc aucune impossibilité de mise en œuvre susceptible d'être saisie sur le terrain d'une éventuelle erreur manifeste d'appréciation.

L'autre impossibilité tiendrait à l'ignorance des déclarants quant à la quantité d'animaux à traiter. Mais, contrairement à ce que les organisations requérantes soutiennent, l'identification des animaux est au nombre des éléments devant figurer sur l'ordonnance du vétérinaire en vertu de l'article R. 5141-111 du code de la santé publique. Pour le reste, il incombera aux déclarants de recueillir au besoin cette information de l'éleveur auquel ils cèdent ces aliments si cette information ne figure pas dans les documents de cession.

Il n'y a là ni impossibilité de faire ni même une exigence disproportionnée au regard tant des données que les déclarants sont supposés connaître -ou pouvoir recueillir- que de l'objectif poursuivi par le législateur.

2.2.3 En dernier lieu, les requérants soulèvent un moyen un peu étrange tiré de ce que le pouvoir réglementaire aurait méconnu le principe d'égalité entre vétérinaires et pharmaciens, en mettant à la charge des distributeurs en gros de médicament l'obligation de déclarer uniquement les vétérinaires -et non les pharmaciens- destinataires de chaque médicament cédé au 4° de l'article R. 5141-148 du code de la santé publique.

La rupture d'égalité invoquée concerne ainsi non les personnes-sujet de l'obligation de déclaration mais les personnes-objet de la déclaration.

On peut s'interroger sur l'opérance d'une telle critique qu'on aurait été plus à l'aise d'aborder sur le terrain de l'erreur manifeste d'appréciation. Cela étant, s'il est vrai que les dispositions visées par ce dernier moyen ne mettent à la charge des vétérinaires et pharmaciens aucune obligation, puisqu'ils ne sont pas les « déclarants » mais les « déclarés », ces deux catégories en subissent bien indirectement les effets qui est une forme de surveillance de leur activité dans le cadre du dispositif de suivi de la vente des antibiotiques pour animaux. Et cette surveillance est bien différenciée, puisque les cessions aux uns doivent être portées sur la déclaration et pas les cessions aux autres.

Quoi qu'il en soit, cette différenciation nous semble compatible avec les exigences du principe d'égalité s'il s'applique. Les vétérinaires sont, en effet, du fait de leurs prérogatives propres, leur permettant d'être à la fois prescripteurs et vendeurs de médicaments vétérinaires, dans une situation différente de celle des pharmaciens, ce qui justifie que les cessions aux premiers donnent lieu à des obligations destinées à en assurer la traçabilité plus importantes que pour les seconds. Nous pensons donc que vous pourrez, en tout état de cause, écarter ce dernier moyen.

PCMNC au rejet des requêtes, y compris leurs conclusions présentées au titre des frais exposés.

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.