

N°s 433889, 433890

Comité interprofessionnel des huiles essentielles françaises et autres

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 22 mars 2023

Décision du 21 avril 2023

CONCLUSIONS

M. Nicolas AGNOUX, Rapporteur public

Les deux requêtes, présentées conjointement par le comité interprofessionnel des huiles essentielles françaises et huit sociétés du secteur, tendent à l'annulation de deux décrets du 26 juin 2019 pris pour l'application de l'article 76 de la loi dite EGALIM du 30 octobre 2018¹.

Issues d'un amendement parlementaire, ces dispositions législatives visent à étendre certaines règles auxquelles sont soumis les produits phytopharmaceutiques aux produits biocides, ceux qui, pour résumer, contiennent des substances actives destinées à détruire ou repousser les organismes nuisibles par une action chimique ou biologique.

En premier lieu, le nouvel article L. 522-18 du code de l'environnement interdit les remises, rabais, ristournes et toutes pratiques équivalentes destinées à promouvoir certains de ces produits. Le premier décret attaqué (n°2019-642) définit les catégories concernées à l'art. R. 522-16-1.

En second lieu, le nouvel article L. 522-5-3 interdit toute publicité à destination du grand public pour certains de ces produits et en encadre les modalités lorsqu'elle est à destination des professionnels. Le second décret attaqué (n°2019-643) détermine, au I de l'article R. 522-16-2, la liste des catégories concernées. Il prévoit, en son II, que toute publicité à destination des professionnels doit faire apparaître de manière claire et lisible, d'une part, deux phrases dont il énonce les termes, qui invitent l'utilisateur à s'assurer du caractère indispensable de l'utilisation du produit et à privilégier des méthodes alternatives ou des produits à moindre risque (1°) et, d'autre part, la mention du type de produits biocides utilisé (2°).

¹ Loi du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous.

Au soutien de leur requête, les requérants ont excipé de l'inconventionnalité des dispositions législatives au regard du règlement européen n° 528/2012 du 22 mai 2012 relatif à la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides. Après avoir écarté l'ensemble des autres moyens des deux requêtes, vous avez, par une décision du 5 mars 2021 (n°s 433889, 433890), sursis à statuer et saisi la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle.

Par un arrêt du 19 janvier 2023, la Cour a dit pour droit :

- d'une part, que l'article 72 du règlement s'oppose à une réglementation nationale qui exige l'apposition d'une mention, en plus de celle prévue à cet article, sur la publicité à destination des professionnels en faveur des produits biocides relevant des catégories en cause mais ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui interdit la publicité à destination du grand public ;
- d'autre part, que les articles 34 et 36 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent ni à interdiction de certaines pratiques commerciales telles que des remises, des rabais, des ristournes ou toutes pratiques équivalentes portant sur les produits biocides en cause, ni à une interdiction de la publicité à destination du grand public dès lors que ces réglementations sont justifiées par des objectifs de protection de la santé et de la vie des personnes ainsi que de l'environnement, qu'elles sont propres à garantir la réalisation de ces objectifs et qu'elles ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour les atteindre, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier.

Vous devez à présent en tirer les conséquences pour chacun des deux décrets attaqués.

S'agissant des règles de publicité à destination des professionnels définies au II de l'article R. 522-16-2 du code de l'environnement, la solution découle mécaniquement des termes de l'arrêt. En tant qu'elles imposent de faire figurer un message appelant à la vigilance des utilisateurs et une information précisant la composition du produit, ces dispositions exigent l'apposition de mentions supplémentaires à celle prévue à l'article 72 du règlement et méconnaissent, par conséquent, les exigences posées par ce texte. Vous annulerez donc ces dispositions.

S'agissant de l'interdiction de la publicité à destination du grand public prévue au I du même article R. 522-16-2 ainsi que de l'interdiction de certaines pratiques commerciales pour les produits mentionnés à l'article R. 522-16-1, la Cour de justice de l'Union européenne a estimé qu'elles ne concernaient pas un domaine harmonisé par les dispositions du règlement du 22 mai 2012 et, par suite, qu'elles devaient être appréciées uniquement au regard des dispositions

du droit primaire, selon les modalités qu'elle a indiquées. Vous pourrez donc écarter le moyen tiré de la méconnaissance du règlement.

Vous devrez néanmoins examiner encore, au titre de ces mêmes dispositions, le moyen tiré de la méconnaissance des articles 34 et 36 du traité, qui s'opposent aux restrictions à la libre circulation des marchandises sauf si elles sont justifiées par certains motifs et proportionnées, que les requérants invoquent dans le dernier mémoire produit dans chaque instance en saisissant au vol l'analyse développée sur ce point dans l'arrêt préjudiciel.

Nous pensons que vous pourrez vous arrêter au premier temps du raisonnement, en constatant que la réglementation incriminée ne porte pas atteinte aux principes énoncés à l'article 34, sans qu'il soit besoin de vous prononcer sur l'adéquation et la proportionnalité des restrictions portées à la liberté de circulation.

Dans son arrêt du 19 janvier, la Cour rappelle en effet que n'est pas susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce entre les États membres et peut donc échapper à l'interdiction figurant à l'article 34 du traité l'application à des produits en provenance d'autres États membres de dispositions nationales qui limitent ou interdisent certaines modalités de vente, pour autant qu'elles s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national et qu'elles affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et celle des produits en provenance d'autres États membres (CJUE 2 décembre 2010, *Ker-Optika*, C-108/09, point 51).

La Cour a entrepris de vérifier elle-même si la réglementation française applicables aux produits biocides respectait ces deux conditions, en vous laissant le soin de parachever l'analyse.

Concernant la première condition, qu'il s'agisse de l'interdiction de certaines pratiques commerciales ou de la publicité au grand public, la Cour relève que les dispositions réglementaires en litige s'appliquent bien indistinctement à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire français (point 39 et 75).

Concernant la seconde condition, la Cour estime qu'il vous revient d'apprécier si les dispositions incriminées affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et celle des produits en provenance d'autres États membres (points 42 et 76).

Pour ce qui concerne l'interdiction de publicité pour le grand public, la Cour ne craint pas de se montrer affirmative, en relevant qu'il ne ressort pas du dossier l'existence de difficultés spécifiques pour entrer sur le marché français des produits biocides, telle que l'existence de

pratiques sociales traditionnelles, des habitudes ou des usages locaux ou encore la circonstance que la méthode de vente concernée par l'interdiction constituerait la seule pour accéder au marché national (CJUE 8 mars 2001, *Gourmet International Products*, aff. C-405/98, points 19 et 21). La Cour en déduit (nous citons) que sous réserve de votre propre vérification, « *il ne semble pas que l'interdiction de toute publicité à destination du grand public en faveur de certains produits biocides affecte davantage la commercialisation des produits en provenance d'autres États membres* » (point 79).

En l'absence de tout élément identifiable propre à infirmer cette conclusion et faute d'un quelconque début d'argumentation de la part des requérants sur ce point, vous ne pourrez que confirmer l'analyse de la CJUE.

Pour ce qui concerne l'interdiction de certaines pratiques commerciales de type remises, rabais ou ristournes, la Cour vous invite à vérifier si les autres méthodes de commercialisation qui demeurent autorisées permettent de garantir que les produits en provenance d'autres États membres peuvent accéder au marché national (point 47).

Ici encore, les requérants, pas plus d'ailleurs que le ministre, ne fournissent aucun élément d'analyse utile à l'examen de cette question.

Nous pensons néanmoins que vous pourrez, sans qu'il soit besoin de solliciter une mesure supplémentaire d'instruction, reprendre à votre compte le sens des conclusions de l'avocat général M. Nicholas Emiliou, qui relevait le caractère déterminant que revêt, pour l'accès au marché des opérateurs concurrents, la liberté de fixation des prix, c'est-à-dire, en dehors des actions promotionnelles ponctuelles, l'absence de tout encadrement des prix minimum ou maximum : « *si l'interdiction en cause limite certaines méthodes de promotion des ventes, il n'en demeure pas moins que les opérateurs sont toujours libres de fixer le prix « plein » des insecticides et rodenticides (...) et de les commercialiser là où ils le jugent adapté, que ce soit en ligne ou dans des magasins.* »

Compte tenu de cette garantie ainsi que de l'éventail des modalités de différenciation commerciale dont ils disposent, les opérateurs étrangers apparaissent pleinement à même de venir faire concurrence aux produits locaux sur le marché français, dès lors qu'aucun élément ne porte à croire que le recours aux techniques de remises, ristournes et rabais constituerait, dans le cas du marché des biocides, un facteur concurrentiel spécifique.

PCMNC :

- à l'annulation du II de l'article R. 522-16-2 du code de l'environnement ;
- au rejet du surplus des conclusions de la requête ;
- à ce qu'il soit mis à la charge de l'Etat la somme de 3.000 euros au titre des frais d'instance.

