

Conseil d'État**N° 429578****ECLI:FR:CECHR:2022:429578.20221229**

Inédit au recueil Lebon

1ère - 4ème chambres réunies

Mme Cécile Chaduteau-Monplaisir, rapporteur

Mme Marie Sirinelli, rapporteur public

Lecture du jeudi 29 décembre 2022**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

Vu la procédure suivante :

Par une décision du 23 décembre 2020, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux sur la requête de la fédération des entreprises de la beauté tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé du 13 mars 2019 fixant des conditions particulières d'utilisation des produits cosmétiques non rincés contenant du phénoxyéthanol en précisant sur leur étiquetage qu'ils ne peuvent pas être utilisés sur le siège des enfants de trois ans ou moins, a sursis à statuer sur cette requête jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée sur les questions suivantes :

1°) le courrier du 27 novembre 2019 du chef de l'unité " technologies pour les consommateurs, l'environnement et la santé " de la direction générale du marché intérieur, de l'industrie, de l'entrepreneuriat et des PME de la Commission doit-il être regardé comme un acte préparatoire à la décision par laquelle la Commission européenne détermine si une mesure provisoire d'un Etat membre est ou non justifiée sur le fondement de l'article 27, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 relatif aux produits cosmétiques, eu égard à la formulation de ce courrier ainsi qu'à l'absence de tout élément faisant apparaître que l'agent signataire bénéficie d'une délégation lui donnant compétence pour prendre une décision au nom de la Commission, ou doit-il être regardé comme une telle décision, exprimant la position définitive de la Commission européenne '

2°) dans l'hypothèse où le courrier du 27 novembre 2019 devrait être regardé comme un acte préparatoire à la décision par laquelle la Commission européenne détermine si une mesure provisoire d'un Etat membre est ou non justifiée sur le fondement de l'article 27, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1223/2009, le juge national, quand il est saisi de la légalité d'une mesure provisoire prise par une autorité nationale sur le fondement du paragraphe 1 de cet article, peut-il, dans l'attente que la Commission européenne prenne sa décision, statuer sur la conformité de cette mesure provisoire à cet article et, en cas de réponse affirmative, dans quelle mesure et sur quels points, ou doit-il, tant que la Commission ne l'a pas déclarée injustifiée, tenir la mesure provisoire pour conforme à cet article '

3°) en cas de réponse affirmative à la question précédente, l'article 27 du règlement (CE) n° 1223/2009 doit-il être interprété en ce sens qu'il permet de prendre des mesures provisoires s'appliquant à une catégorie de produits contenant une même substance '

4°) dans l'hypothèse où le courrier du 27 novembre 2019 devrait être regardé comme une décision exprimant la position définitive de la Commission européenne sur la mesure provisoire en cause, la validité de cette décision peut-elle être contestée devant le juge national, bien qu'elle n'ait pas fait l'objet d'un recours en annulation sur le fondement de l'article 263 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, eu égard à la circonstance que la formulation de ce courrier laissait penser qu'il ne s'agissait que d'un acte préparatoire et que l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, destinataire de ce courrier, y avait répondu en exprimant son désaccord et en indiquant qu'elle maintenait sa mesure provisoire jusqu'à ce que la Commission européenne se prononce définitivement, laquelle n'a pas elle-même répondu '

5°) en cas de réponse affirmative à la question précédente, le courrier du 27 novembre 2019 a-t-il été signé par un agent disposant d'une délégation lui donnant compétence pour prendre la décision au nom de la Commission et est-il valide en ce qu'il se fonde sur ce que le mécanisme de clause de sauvegarde prévu à cet article " vise des mesures individuelles concernant des produits cosmétiques mis à disposition sur le marché et non des mesures de portée générale qui s'appliquent à une catégorie de produits contenant une certaine substance ", eu égard à l'interprétation qu'il convient de retenir des dispositions de l'article 27 du règlement (CE) n° 1223/2009, combinées à celles de son article 31 '

6°) en cas de réponse affirmative à la question précédente, ou si le courrier du 27 novembre 2019 ne peut plus être contesté à l'occasion du présent litige, la mesure provisoire prise sur le fondement de l'article 27 du règlement (CE) n° 1223/2009 doit-elle être considérée comme contraire à ce règlement dès son origine ou seulement à compter de la notification de ce

courrier à l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, ou encore à compter d'un délai raisonnable courant à compter de cette notification, destiné à permettre son abrogation, compte tenu également de l'incertitude s'attachant à la portée de ce courrier et de ce que la Commission n'a pas répondu à l'agence qui indiquait " maintenir, à titre conservatoire, sa décision du 13 mars 2019, dans l'attente de la décision de la Commission prise conformément aux dispositions de l'article 27 du règlement (CE) n° 1223/2009 "

Vu les autres pièces du dossier, y compris celles visées par la décision du Conseil d'Etat du 23 décembre 2020 ;

Vu :

- le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- le règlement (CE) n° 1223/2009 du 30 novembre 2009 ;
- le code de la santé publique ;
- l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 15 septembre 2022, Fédération des entreprises de la beauté (C-4/21) ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Cécile Chaduteau-Monplaisir, maître des requêtes,
- les conclusions de Mme Marie Sirinelli, rapporteure publique ;

Considérant ce qui suit :

1. Par une décision avant dire droit du 23 décembre 2020, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, après avoir écarté les autres moyens de la requête, a sursis à statuer sur la requête de la fédération des entreprises de la beauté tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la décision du 13 mars 2019 de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé fixant des conditions particulières d'utilisation des produits cosmétiques non rincés contenant du phénoxyéthanol en précisant sur leur étiquetage qu'ils ne peuvent pas être utilisés sur le siège des enfants de trois ans ou moins, jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée sur les questions dont il l'a saisie à titre préjudiciel.
2. Par son arrêt du 15 septembre 2022 se prononçant sur les questions dont le Conseil d'Etat l'avait ainsi saisie, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que l'article 27, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 doit être interprété en ce sens qu'il ne permet pas à l'autorité compétente d'un État membre d'adopter des mesures provisoires générales s'appliquant à une catégorie de produits contenant une même substance.
3. Ainsi qu'il a été dit par la décision avant dire droit du 23 décembre 2020, l'étiquetage imposé par la décision litigieuse, constitutif d'une restriction à la mise à disposition sur le marché des produits cosmétiques non rincés contenant du phénoxyéthanol qui répondent aux prescriptions du règlement (CE) n° 1223/2009, notamment en matière de concentration maximale de cette substance, est contraire à l'article 9 de ce règlement, qui prohibe une telle restriction. La décision attaquée ne pouvait dès lors, quelle que puisse être l'étendue des pouvoirs de police confiés à l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé par l'article L. 5312-1 du code de la santé publique à l'égard des produits relevant de sa compétence et présentant un danger pour la santé humaine ou soupçonnés de présenter un tel danger, être prise que sur le fondement et dans les conditions de la " clause de sauvegarde " prévue à l'article 27 du règlement (CE) n° 1223/2009.
4. Il résulte de l'interprétation donnée par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 15 septembre 2022 que la décision attaquée, qui instaure une mesure provisoire générale s'appliquant à une catégorie de produits contenant une même substance, n'est pas au nombre de celles qui peuvent être prises sur le fondement de l'article 27 du règlement (CE) n° 1223/2009. Par suite, elle est dépourvue de base légale et ne peut qu'être annulée, peu important que, comme le fait valoir l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, celle-ci ait pu s'estimer légitime à prendre une telle mesure avant que la Cour de justice de l'Union européenne ne fasse connaître son interprétation ou que la Commission européenne ne se soit pas encore prononcée, comme le prévoit le 3. de l'article 27 du règlement, sur le caractère justifié de la mesure qui lui avait été communiquée en application du 2. de cet article.
5. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre une somme de 3 000 euros à la charge de l'Etat, à verser à la

fédération des entreprises de la beauté au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1er : La décision du 13 mars 2019 de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé est annulée.

Article 2 : L'Etat versera une somme de 3 000 euros à la fédération des entreprises de la beauté au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à la fédération des entreprises de la beauté et à l'Agence nationale pour la sécurité du médicament et des produits de santé.

Délibéré à l'issue de la séance du 14 décembre 2022 où siégeaient : M. Jacques-Henri Stahl, président adjoint de la section du contentieux, président ; Mme Maud Vialettes et Mme Gaëlle Dumortier, présidentes de chambre ; M. Jean-Luc Nevache, M. Damien Botteghi, M. Alban de Nervaux, M. Jérôme Marchand-Arvier et M. Yves Doutriaux, conseillers d'Etat; Mme Cécile Chaduteau-Monplaisir, maître des requêtes-rapporteure.

Rendu le 29 décembre 2022.

Le président :

Signé : M. Jacques-Henri Stahl

La rapporteure :

Signé : Mme Cécile Chaduteau-Monplaisir

Le secrétaire :

Signé : M. Hervé Herber
