

CONSEIL D'ETAT

MM

statuant

au contentieux

N° 431520

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. I... et autres

Mme B... J...

Rapporteure

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux

(Section du contentieux, 1^{ère} et 4^{ème} chambres réunies)

Mme A... H...

Rapporteure publique

Sur le rapport de la 1^{ère} chambre

de la Section du contentieux

Séance du 14 décembre 2020

Décision du 23 décembre 2020

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 11 juin et 27 novembre 2019 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, M. D... I..., Mme F... C..., Mme E... G... et l'association pour la sécurité sanitaire des enfants demandent au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir les décisions par lesquelles les ministres des solidarités et de la santé, de la transition écologique et solidaire et de l'économie et des finances ont implicitement rejeté leur demande, présentée le 12 février 2019, aux fins, à titre principal, de suspendre, sur le fondement de l'article L. 521-17 du code de la consommation, la fabrication, l'importation, l'exportation et la mise sur le marché des couches pour bébés à usage unique contenant des substances chimiques dangereuses, d'ordonner la diffusion de mises en garde et de précaution d'emploi par la publication des couches pour bébés à usage unique contenant des types de substances chimiques dangereuses et de faire figurer sur les emballages de ces couches la nature des substances chimiques dangereuses qu'elles contiennent et, à titre subsidiaire, sur le fondement de l'article L. 521-7 du même code, d'enjoindre aux préfets de suspendre la mise sur le marché des couches pour bébés à usage unique contenant des substances chimiques dangereuses ;

2°) d'enjoindre aux ministres des solidarités et de la santé, de la transition écologique et solidaire et de l'économie et des finances, dans un délai de deux semaines et sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard, sur le fondement de l'article L. 521-17 du code de la consommation, en toute hypothèse, de communiquer le nom des marques et des types de couches pour bébés à usage unique contenant des substances chimiques dangereuses, à titre principal, de suspendre la mise sur le marché de ces couches et d'ordonner la diffusion de mises en garde et de précautions d'emploi ainsi que le rappel en vue d'un échange ou d'une modification ou d'un remboursement total ou partiel et, à titre subsidiaire, d'ordonner la diffusion de mises en garde et de précautions d'emploi ainsi que le rappel en vue d'un échange ou d'une modification ou d'un remboursement total ou partiel, dans un délai de deux semaines à compter de la décision à venir, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard ;

3°) à défaut, d'enjoindre aux ministres des solidarités et de la santé, de la transition écologique et solidaire et de l'économie et des finances, dans un délai de deux semaines et sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard, d'ordonner aux préfets de prendre les mêmes mesures sur le fondement de l'article L. 521-7 du code de la consommation ;

4°) de mettre à la charge de l'Etat la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits ;

- le règlement (CE) 1907/2006 du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), et instituant une agence européenne des produits chimiques ;

- le code de la consommation ;

- le code des relations entre le public et l'administration ;

- le code de justice administrative et le décret n° 2020-1406 du 18 novembre 2020 ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme B... J..., maître des requêtes,

- les conclusions de Mme A... H..., rapporteure publique ;

Considérant ce qui suit :

1. D'une part, l'article 8 de la directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits permet aux autorités compétentes des Etats membres, pour que les produits mis sur le marché dans le cadre d'une activité commerciale et susceptibles d'être utilisés par les consommateurs soient sûrs, « 1. (...) c) pour tout produit susceptible de présenter des risques pour certaines personnes : / d'ordonner qu'elles soient averties de ce risque en temps utile et sous une forme appropriée, y compris par la publication d'avertissements spéciaux ; / d) pour tout produit susceptible d'être dangereux : / d'interdire temporairement, pendant la période nécessaire aux différents contrôles, vérifications ou évaluations de la sécurité, de le fournir, de proposer de le fournir, ou de l'exposer ; / e) pour tout produit dangereux : / d'interdire sa mise sur le marché et d'établir les mesures

d'accompagnement nécessaires pour veiller au respect de l'interdiction ; / f) pour tout produit dangereux déjà sur le marché : / i) d'ordonner ou d'organiser son retrait effectif et immédiat, et la mise en garde des consommateurs vis-à-vis des risques qu'il présente ; / ii) d'ordonner ou de coordonner ou, le cas échéant, d'organiser avec les producteurs et les distributeurs son rappel auprès des consommateurs et sa destruction dans des conditions adéquates. / 2. Lorsque les autorités compétentes des États membres prennent des mesures telles que celles prévues au paragraphe 1, en particulier celles visées aux points d) à f), elles agissent dans le respect du traité, et notamment de ses articles 28 et 30, de sorte à mettre ces mesures en œuvre de manière proportionnelle à la gravité du risque, et en prenant dûment en compte le principe de précaution. / Dans le cadre de ces mesures, elles encouragent et favorisent l'action volontaire des producteurs et des distributeurs, conformément aux obligations qui leur incombent en vertu de la présente directive (...) / Si cela est nécessaire, elles organisent ou ordonnent les mesures prévues au paragraphe 1, point f), dans le cas où l'action engagée par les producteurs et les distributeurs au titre de leurs obligations n'est pas satisfaisante ou est insuffisante. Le rappel intervient en dernier recours. (...) / 3. Dans le cas où des produits présentent un risque grave, les autorités compétentes prennent, avec toute la célérité voulue, les mesures appropriées énoncées au paragraphe 1, points b) à f). L'existence d'un risque grave est déterminée par les États membres, qui examinent chaque cas individuel dans sa spécificité, compte tenu des lignes directrices définies à l'annexe II, point 8 ».

2. Aux termes de l'article L. 521-7 du code de la consommation, qui assure la transposition de l'article 8 de la directive du 3 décembre 2001 : « *S'il est établi que des produits ne sont pas conformes à la réglementation en vigueur ou présentent ou sont susceptibles de présenter un danger pour la santé publique ou la sécurité des consommateurs, l'autorité administrative peut ordonner par arrêté une ou plusieurs des mesures suivantes : la suspension de la mise sur le marché, le retrait, le rappel et la destruction. / L'autorité administrative peut également, lorsque les produits présentent ou sont susceptibles de présenter un danger pour la santé publique ou la sécurité des consommateurs, ordonner la diffusion de mise en garde ainsi que le rappel des produits en vue d'un échange, d'une modification ou d'un remboursement total ou partiel. (...)* ». En vertu de l'article R. 521-3 du même code, cette autorité est le préfet ou, à Paris, le préfet de police. Aux termes de l'article L. 521-17 du même code, qui assure également la transposition de l'article 8 de la directive du 3 décembre 2001 : « *En cas de danger grave ou immédiat, le ministre chargé de la consommation et le ou les ministres intéressés peuvent suspendre par arrêté conjoint, pour une durée n'excédant pas un an, la fabrication, l'importation, l'exportation, la mise sur le marché à titre gratuit ou onéreux d'un produit et faire procéder à son retrait en tous lieux où il se trouve ou à sa destruction lorsque celle-ci constitue le seul moyen de faire cesser le danger. Ils ont également la possibilité d'ordonner la diffusion de mises en garde ou de précautions d'emploi ainsi que le rappel en vue d'un échange ou d'une modification ou d'un remboursement total ou partiel. (...)* ».

3. D'autre part, l'annexe XVII au règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et

l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH) prévoit, conformément à l'article 67 de ce règlement, les restrictions applicables à la fabrication, à la mise sur le marché et à l'utilisation de certaines substances dangereuses et de certains mélanges et articles dangereux. Le paragraphe 1 de l'article 68 du règlement dispose que : « *Quand la fabrication, l'utilisation ou la mise sur le marché de substances entraînent pour la santé humaine ou l'environnement un risque inacceptable qui nécessite une action au niveau communautaire, l'annexe XVII est modifiée conformément à la procédure visée à l'article 133, paragraphe 4, par l'adoption de nouvelles restrictions ou par la modification des restrictions existantes, prévues à l'annexe XVII, applicables à la fabrication, à l'utilisation ou à la mise sur le marché de substances telles qu'elles ou contenues dans des mélanges ou des articles (...)* ».

4. Il ressort des pièces du dossier qu'à la suite d'une saisine conjointe, le 25 janvier 2017, de la direction générale de la santé, de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et de la direction générale de la prévention des risques, afin d'évaluer la sécurité des couches pour bébé en matière de risques d'infection, d'allergie ou d'intolérance liés, le cas échéant, à l'action chimique par contact cutané et avec les muqueuses, l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES) a publié, le 23 janvier 2019, un avis assorti de recommandations à destination des pouvoirs publics et des fabricants et responsables de la mise sur le marché de ces produits. Par des courriers du 12 février 2019, les requérants ont demandé aux ministres compétents de prendre des mesures conservatoires d'urgence sur le fondement de l'article L. 521-17 du code de la consommation ou, à titre subsidiaire, de l'article L. 521-7 du même code. Le silence gardé par les ministres sur ces demandes a fait naître des décisions implicites de rejet dont les requérants demandent l'annulation pour excès de pouvoir.

Sur la légalité externe :

5. Il ne résulte ni du paragraphe 1 de l'article 18 de la directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits, qui prévoit que toute décision adoptée en vertu de cette directive et restreignant la mise sur le marché d'un produit, ou imposant son retrait ou son rappel, doit être motivée d'une manière adéquate, ni de l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration, qui impose la motivation des décisions individuelles défavorables, que le refus de prendre des mesures sur le fondement de l'article L. 517-17 du code de la consommation ou, le cas échéant, de l'article L. 517-7 du même code devrait être motivé. Par suite, les requérants ne sont pas fondés à soutenir que les décisions qu'ils attaquent seraient illégales faute d'être motivées.

Sur la légalité interne :

6. L'effet utile de l'annulation pour excès de pouvoir du refus opposé aux demandes des requérants d'adoption de mesures sur le fondement des articles L. 521-17 ou

L. 521-7 du code de la consommation en cas de risque présenté par les couches pour bébé réside dans l'obligation, que le juge peut prescrire d'office en vertu des dispositions de l'article L. 911-1 du code de justice administrative, pour les autorités compétentes, auquel il incombe à tout moment de prendre les mesures nécessaires si un produit présente un danger pour la santé publique ou la sécurité des consommateurs, de prendre ces mesures. Il s'ensuit que lorsqu'il est saisi de conclusions aux fins d'annulation d'un tel refus, le juge de l'excès de pouvoir est conduit à apprécier son bien-fondé au regard des règles applicables et des circonstances prévalant à la date de sa décision.

7. Il ressort des pièces du dossier que les travaux du comité d'experts spécialisés compétent de l'ANSES, à la suite de la saisine conjointe de la direction générale de la santé, de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et de la direction générale de la prévention des risques du 25 janvier 2017, ont porté, d'une part, sur l'analyse des pathologies cutanées provoquées par le port de couches à usage unique et, d'autre part, sur l'évaluation quantitative des risques sanitaires liés aux substances chimiques détectées ou quantifiées dans ces produits.

8. En premier lieu, selon l'avis de l'ANSES de janvier 2019, la fréquence et la sévérité des dermatites du siège, qui constituent la pathologie cutanée la plus fréquente chez les nourrissons, ont diminué au cours des trente dernières années principalement grâce aux améliorations de la performance et du modèle des couches à usage unique, portées en France par plus de 95 % des bébés.

9. En second lieu, toutefois, les travaux du comité d'experts spécialisés ont permis d'identifier la présence dans les couches de substances chimiques qui n'étaient pas toutes connues par les professionnels, dès lors qu'à l'exception des substances parfumantes, elles n'y sont pas intégrées intentionnellement mais que leur présence résulte pour la plupart soit d'une contamination des matières premières, soit des procédés de fabrication. Les tests réalisés dans le cadre de cette étude ont montré la présence de substances chimiques dangereuses, dépassant pour certaines d'entre elles les seuils sanitaires, ou taux à partir desquels le comité a estimé que l'exposition était susceptible de devenir dangereuse pour la santé. Le comité, dont l'avis a été adopté par l'ANSES, conclut que s'il n'existe pas de donnée épidémiologique permettant de mettre en évidence une association entre le port de couches à usage unique et des effets sanitaires, il n'est pas pour autant possible d'exclure, en l'état actuel des connaissances, un risque sanitaire lié à ce port. Pour remédier à cette situation, l'ANSES a formulé des recommandations à destination des fabricants, visant à mettre fin à l'utilisation de substances parfumantes, à mieux maîtriser l'origine des matières premières naturelles, à améliorer les processus de fabrication pour réduire autant qu'il est possible la présence de substances chimiques dangereuses, par des actions à court et moyen terme, ainsi que des recommandations à destination des pouvoirs publics, tendant à la poursuite des contrôles pour s'assurer de la mise en œuvre de ces actions et au renforcement de la réglementation pour limiter la présence de substances chimiques dangereuses. Enfin, l'ANSES a recommandé de poursuivre l'acquisition

de connaissances scientifiques permettant d'évaluer le risque présenté par l'exposition aux substances dangereuses détectées.

10. D'une part, il ressort des pièces du dossier qu'à la suite de cet avis, le gouvernement a obtenu des professionnels, en février 2019, qu'ils s'engagent à éliminer les substances allergisantes, notamment les parfums, dans les trois mois, à éliminer ou, à défaut, réduire la présence des substances dangereuses dépassant les seuils sanitaires définis par l'ANSES, sur la base d'un diagnostic de leur approvisionnement en matière première et de leurs procédés de fabrication, à réaliser dans les cinq mois, et à afficher la composition des couches sur les nouveaux paquets dans les six mois. Dans ce cadre, les producteurs ont en particulier transmis à la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, au cours de l'été 2019, leurs plans d'action pour éliminer ou réduire la présence des substance incriminées, dont il est apparu qu'elles étaient issues pour l'essentiel des matières premières, conduisant à des actions de substitution, de fixation d'exigence à l'égard des fournisseurs et de recours à des normes ou des labels sur leur origine et leur qualité. Pour vérifier le respect et l'efficacité des engagements ainsi pris par les professionnels, cette direction a organisé une campagne de contrôles, en 2019 et au cours du premier trimestre 2020. Les prélèvements opérés sur 32 références de couches pour bébés, représentatives du marché national, ont permis de constater une amélioration de la situation par rapport à la précédente enquête, menée en 2017, notamment l'absence d'allergène et de résidu de pesticides et l'absence de dépassement des seuils sanitaires définis par l'ANSES, liés à l'exposition aux couches jetables, et ont conduit à demander des améliorations complémentaires aux fabricants pour trois références dont la teneur en formaldéhyde était comprise entre 10 et 50 % du seuil sanitaire, pour tenir compte des autres voies possibles d'exposition à cette substance. Si les requérants font valoir que tous les professionnels ne respectent pas leurs engagements en matière d'information aux consommateurs sur l'étiquetage des produits, la conformité de cette information a également été contrôlée pour différentes références, conduisant au prononcé d'un avertissement et d'une injonction du fait de mentions non justifiées.

11. D'autre part, si, à ce jour, aucun texte ne définit de prescription spécifique aux couches pour bébé à usage unique, il ressort des pièces du dossier que le gouvernement français a engagé la procédure prévue aux articles 68 et suivants du règlement (CE) n° 1907/2006 du 18 décembre 2006 pour modifier l'annexe XVII à ce règlement, de façon à restreindre la présence de certaines substances chimiques dangereuses dans les couches pour bébés au niveau de l'Union européenne, l'intention de déposer un projet de restriction ayant été déclarée le 9 octobre 2019 et le dossier de proposition de restriction déposé le 9 octobre 2020, après une consultation des parties prenantes au niveau européen entre le 15 janvier et le 15 avril 2020.

12. Dans ces conditions, il n'apparaît pas, à la date de la présente décision, que le refus des ministres compétents de mettre en œuvre les pouvoirs qu'ils tiennent des dispositions de l'article L. 521-17 du code de la consommation ou d'inviter les préfets à prendre des mesures

sur le fondement de l'article L. 521-7 du même code reposerait sur une appréciation manifestement erronée du danger présenté par les couches pour bébé à usage unique et, eu égard aux autres mesures prises, méconnaîtrait ces dispositions.

13. Il résulte de tout ce qui précède que la requête de M. I... et des autres requérants doit être rejetée, y compris leurs conclusions à fin d'injonction et celles présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de M. I... et autres est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée, pour l'ensemble des requérants, à M. D... I..., désigné représentant unique, et au ministre de l'économie, des finances et de la relance.

Copie en sera adressée à la ministre de la transition écologique et au ministre des solidarités et de la santé.