CONSEIL D'ETAT
statuant
au contentieux

Nos 312707,312713

SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES GAIES et autres

Ordonnance du 29 février 2008

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE JUGE DES RÉFÉRÉS

Vu 1/, sous le n° 312707, la requête, enregistrée le 30 janvier 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour le SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES GAIES (SNEG), dont le siège est 12 rue des Filles du Calvaire à Paris (75003) et la société MEN'S CLUB, dont le siège est 10 rue de la Verrerie à Paris (75004) ; le SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES GAIES et la société MEN'S CLUB demandent au juge des référés du Conseil d'Etat, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) de suspendre l'exécution du décret n° 2007-1636 du 20 novembre 2007 relatif aux produits contenant des nitrites d'alkyle aliphatiques, cycliques, hétérocycliques ou leurs isomères destinés au consommateur et ne bénéficiant pas d'une autorisation de mise sur le marché ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat le versement d'une somme de 3 500 euros au profit de chacun des requérants, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

les requérants soutiennent que l'urgence doit être présumée, en raison de l'objet même de la décision attaquée ; qu'en tout état de cause, le décret litigieux, qui a pour effet d'interdire à la société requérante et aux entreprises membres du SNEG de poursuivre la fabrication, la distribution et la commercialisation des produits concernés tant qu'elles n'auront pas obtenu une autorisation de mise sur le marché (AMM), préjudicie de manière grave et immédiate à leurs intérêts financiers ; qu'il existe un doute quant à la légalité du décret attaqué ; qu'en effet, ce décret aurait dû être contresigné par le ministre de la santé, de la jeunesse et des sports ; qu'il est intervenu à l'issue d'une procédure irrégulière, eu égard à l'ancienneté de la consultation de la commission de sécurité des consommateurs ; que la décision litigieuse est entachée d'incompétence, dès lors que seul le législateur peut déterminer quels types de produits doivent faire l'objet d'une autorisation préalable avant d'être fabriqués ou distribués ; que le décret en cause, qui ne prévoit pas de mesures transitoires réglant la mise en œuvre de l'obligation d'obtention d'une AMM, méconnaît le principe de sécurité juridique ; que cette obligation de prévoir des mesures transitoires est d'ailleurs prévue dans le code de la

consommation ; qu'enfin, le décret est entaché d'une erreur de droit et d'une erreur d'appréciation, dès lors qu'aucune mesure ne justifiait que la fabrication ou la vente de « poppers » soit soumise à une AMM, dans la mesure où ces produits ne présentent aucun danger pour les consommateurs ;

Vu le décret dont la suspension est demandée ;

Vu la copie de la requête en annulation présentée à l'encontre de ce décret ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 20 février 2008, présenté par le ministre de l'économie, des finances et de l'emploi, qui conclut au rejet de la requête ; le ministre soutient que les requérants ne justifiant pas d'un intérêt pour agir, leur requête est irrecevable ; que l'urgence, qui ne peut être présumée, n'est pas démontrée, dès lors que le préjudice financier de la société MEN'S CLUB ne suffit pas à l'établir, et que les requérants ont tardé à saisir le juge des référés ; qu'il y a au contraire urgence à appliquer le décret contesté car l'interdiction totale des nitrites, qui sont des substances dangereuses, est parfaitement justifiée ; que la commission de la sécurité des consommateurs a été régulièrement consultée ; que la signature du ministre chargé de la santé n'était pas obligatoire ; que le premier ministre était compétent pour signer ce décret ; que le principe de sécurité juridique n'a pas été méconnu par l'absence de mesures transitoires ; qu'enfin, le moyen tiré de ce que l'existence d'une AMM pour la vente des « poppers » serait illégale doit être rejeté, dès lors que seuls les nitrites utilisés à des fins médicamenteuses nécessitent une AMM, dans les conditions de droit commun applicables aux médicaments ;

Vu, enregistrée le 22 février 2008, l'intervention présentée pour la société FRANCE CONDITIONNEMENT CREATION, qui conclut aux mêmes fins que la requête, par les mêmes moyens ;

Vu le mémoire en réplique, enregistré le 27 février 2008, présenté pour le SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES GAIES et la société MEN'S CLUB, qui reprennent les conclusions de leur requête et les mêmes moyens ; ils soutiennent en outre qu'ils ont intérêt pour agir ; qu'aucune urgence ne s'attache à l'application du décret attaqué ; que la notification du projet de décret à la Commission européenne est intervenue irrégulièrement en application de la directive 98/34/CE alors que la directive applicable est la directive 2001/95/CE ; que le décret attaqué méconnaît l'obligation de motivation résultant de la directive 2001/95/CE ; que le procès-verbal de la réunion de la commission de la sécurité des consommateurs ne permet pas de s'assurer de la régularité de son avis ; que la mesure d'interdiction est disproportionnée ; que l'interdiction de l'exportation des produits contenant des nitrites d'alkyle est contraire au principe de territorialité des lois et n'est pas justifiée par la sécurité des consommateurs sur le territoire français ;

Vu le nouveau mémoire en intervention, enregistré le 27 février 2008, présenté pour la société FRANCE CONDITIONNEMENT CREATION, qui reprend les conclusions de son précédent mémoire et les mêmes moyens ; elle soutient en outre que la mesure d'interdiction est disproportionnée ; que le décret est entaché de détournement de pouvoir ;

Vu 2/, sous le n° 312713, la requête, enregistrée le 30 janvier 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par le RASSEMBLEMENT DES AMIS DE LA SAUGE DIVINATOIRE ET DU POPPERS, représenté par son président, demeurant 30 avenue Léon Blum à Epinay-sur-Seine (93800) ; le RASSEMBLEMENT DES AMIS DE LA SAUGE DIVINATOIRE ET DU POPPERS demande au juge des référés du Conseil d'Etat, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) d'ordonner, au titre d'une mesure préalable d'instruction, la production du projet de décret dans sa version initiale tel qu'il a été notifié à la Commission européenne le 20 avril 2007 ;

2°) de suspendre l'exécution du décret n° 2007-1636 du 20 novembre 2007 relatif aux produits contenant des nitrites d'alkyle aliphatiques, cycliques, hétérocycliques ou leurs isomères destinés au consommateur et ne bénéficiant pas d'une autorisation de mise sur le marché ;

le RASSEMBLEMENT DES AMIS DE LA SAUGE DIVINATOIRE ET DU POPPERS soutient que le décret litigieux porte une atteinte grave et directe aux intérêts que l'association a pour objet de défendre ; qu'il aurait dû être contresigné par le ministre de la santé, de la jeunesse et des sports ; qu'il est intervenu en l'absence de toute consultation de l'agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS) ; que ce décret est intervenu en méconnaissance des dispositions de la directive 98/34/CE, dès lors que les prescriptions impératives de la directive imposant des modalités particulières de notification pour les interdictions de produits chimiques n'ont pas été observées ; qu'il existe des différences significatives, qui n'ont pas donné lieu à une nouvelle notification, entre le projet initialement notifié à la Commission européenne et le décret finalement adopté ; que le décret litigieux, qui manifeste la volonté du Premier ministre d'utiliser son pouvoir réglementaire en vue de mettre en œuvre une mesure de police sanitaire, est entaché de détournement de pouvoir ; qu'il est insuffisamment motivé au regard des exigences de la directive 92/59/CEE ; que la mesure d'interdiction est injustifiée, inadaptée et disproportionnée ; que l'interdiction qu'il énonce est manifestement disproportionnée ; qu'enfin cette interdiction porte atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie et au principe de libre circulation des marchandises, et méconnaît l'article L. 221-9 du code de la consommation ;

Vu le décret dont la suspension est demandée ;

Vu la copie de la requête en annulation présentée à l'encontre de ce décret ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 21 février 2008, présenté par le ministre de l'économie, des finances et de l'emploi, qui conclut au rejet de la requête ; il soutient que la requête est irrecevable en tant qu'elle tend à la communication d'un document administratif ; que l'association ne démontre pas que sa situation nécessite une mesure d'urgence ; qu'il y a au contraire urgence à appliquer le décret contesté car l'interdiction totale des nitrites, qui sont des substances dangereuses, est parfaitement justifiée ; que le Premier ministre était compétent pour prendre le décret contesté ; que l'AFSSAPS a bien été consultée ; que la notification à la Commission européenne a été faite loyalement ; que la motivation n'est pas obligatoire, s'agissant d'un texte réglementaire ; que l'interdiction est justifiée, adaptée et proportionnée ; que le moyen tiré de la violation du principe de la liberté du commerce et de l'industrie n'est pas fondé ; que la violation du principe de libre circulation des marchandises n'est pas démontrée ; qu'enfin, l'administration n'a pas commis de détournement de pouvoir ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu le code de la consommation ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique, d'une part, le SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES GAIES, la société MEN'S CLUB et le RASSEMBLEMENT DES AMIS DE LA SAUGE DIVINATOIRE ET DU POPPERS, et d'autre part, le ministre de l'économie, des finances et de l'emploi ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 27 février 2008 à 10 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- Me Boucard, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat du SNEG et de la société MEN'S CLUB ;

- le représentant de la société MEN'S CLUB ;

- le représentant du RASSEMBLEMENT DES AMIS DE LA SAUGE DIVINATOIRE ET DU POPPERS ;

- Me Roger, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de la société FRANCE CONDITIONNEMENT CREATION ;

- le représentant de la société FRANCE CONDITIONNEMENT CREATION ;

- le représentant du ministre de l'économie, des finances et de l'emploi ;

Considérant que les requêtes susvisées du SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES GAIES, de la société MEN'S CLUB et du RASSEMBLEMENT DES AMIS DE LA SAUGE DIVINATOIRE ET DU POPPERS présentent à juger les mêmes questions ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule ordonnance ;

Sur l'intervention de la société FRANCE CONDITIONNEMENT CREATION :

Considérant que la société FRANCE CONDITIONNEMENT CREATION a intérêt à la suspension du décret litigieux ; qu'ainsi son intervention est recevable ;

Sur les conclusions à fin de suspension :

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision » ;

Considérant que l'urgence justifie la suspension de l'exécution d'un acte administratif lorsque celle-ci porte atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public, à la situation du requérant ou aux intérêts qu'il entend défendre ; qu'il appartient au juge des référés d'apprécier concrètement, compte tenu des justifications fournies par le requérant, si les effets de l'acte contesté sont de nature à caractériser une urgence justifiant que, sans attendre le jugement de la requête au fond, l'exécution de la décision soit suspendue ; que l'urgence doit être appréciée objectivement et compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire ;

Considérant que, par un décret du 26 mars 1990, ont été interdites la vente et la distribution à titre gratuit des produits dits « poppers » contenant des nitrites de butyle, de pentyle ou leurs isomères ; que le décret du 20 novembre 2007, dont la suspension est demandée, abroge le décret du 26 mars 1990 et étend l'interdiction, sur le fondement de l'article L. 221-3 du code de la consommation, à tous les produits contenant des nitrites d'alkyle ou leurs isomères destinés au consommateur et ne bénéficiant pas d'une autorisation de mise sur le marché ; que l'objet de ce décret est d'interdire tous les produits dits « poppers » consommés principalement par inhalation dans la recherche de leurs effets euphorisants ou aphrodisiaques ;

Considérant que si le décret contesté conduit à l'arrêt de l'activité de distribution de la société MEN'S CLUB, risque de réduire l'activité d'entreprises adhérentes du SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES GAIES et est contraire à l'objet de l'association RASSEMBLEMENT DES AMIS DE LA SAUGE DIVINATOIRE ET DU POPPERS, il n'apparaît pas que l'urgence, qui doit être appréciée objectivement et globalement, justifie la suspension de ce décret dont l'objet est d'interdire, dans l'intérêt de la sécurité des consommateurs, des produits toxiques dont les effets hypotenseurs et vasodilatateurs peuvent entraîner des troubles physiologiques en cas d'usage intensif et répété ; qu'ainsi, la condition d'urgence n'étant pas remplie, il y lieu, sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées par le ministre de l'économie, des finances et de l'emploi ni d'ordonner la mesure d'instruction sollicitée par le RASSEMBLEMENT DES AMIS DE LA SAUGE DIVINATOIRE ET DU POPPERS, de rejeter les conclusions à fin de suspension de l'exécution du décret du 20 novembre 2007 ;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soient mises à la charge de l'Etat, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, les sommes que demandent le SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES GAIES et la société MEN'S CLUB au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

Article 1er : L'intervention de la société FRANCE CONDITIONNEMENT CREATION est admise.

Article 2 : Les requêtes du SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES GAIES, de la société MEN'S CLUB et du RASSEMBLEMENT DES AMIS DE LA SAUGE DIVINATOIRE ET DU POPPERS sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée au SYNDICAT NATIONAL DES ENTREPRISES GAIES, à la société MEN'S CLUB, au RASSEMBLEMENT DES AMIS DE LA SAUGE DIVINATOIRE ET DU POPPERS, à la société FRANCE CONDITIONNEMENT CREATION et au ministre de l'économie, des finances et de l'emploi.

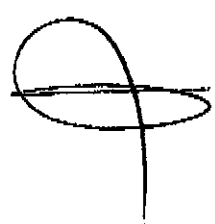
Fait à Paris, le 29 février 2008

Signé : Philippe Martin

La République mande et ordonne au ministre de l'économie, des finances et de l'emploi, en ce qui le concerne et à tous huissiers de justice à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution de la présente ordonnance.

Pour expédition conforme,

Le secrétaire,



Agnès Micalowa