

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.
LE PRÉSIDENT DE LA VI^e CHAMBRE
A R R Ê T

n° 252.518 du 21 décembre 2021

A. 230.775/VI-21.761

En cause : **la société à responsabilité limitée
EVERGREEN LAND EUROPE,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Koen VAN MALDEGEM et
Maud GRUNCHARD, avocats,
boulevard Louis Schmidt 29
1040 Bruxelles

contre :

l'État belge, représenté par
le ministre de la Santé publique.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 25 mai 2020, la société à responsabilité limitée Evergreen Land Europe demande, d'une part, la suspension de l'exécution de « la décision de retrait du marché, établie par procès-verbal (Procès-verbal n° DG5/WPN_LNP/ANV/ 2020.03.26/CA/RM-24) par la Partie Adverse le 26 mars 2020, de différents modèles de la gamme KIDS du produit biocide "Para'Kito bracelet anti-moustiques plaquettes rechargeable" ("les Produits") » et, d'autre part, l'annulation de cette décision.

II. Procédure

M. Constantin Nikis, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure.

Par une ordonnance du 8 novembre 2021, les parties ont été convoquées à l'audience du 8 décembre 2021 et le rapport leur a été notifié.

M. David De Roy, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Maud Grunchard, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Clémentine Caillet, *loco* M^e Emmanuel Jacobowitz, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendues en leurs observations.

M. Constantin Nikis, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Exposé des faits

En substance, l'acte attaqué par le présent recours se lit comme suit :

« Procès-verbal de retrait du marché

Procès-verbal n°:
DG5/WPN_LNP/ANV/2020.03.26/CA/RM-24
Evergreen Land Europe srl
Rue de la Terre à Briques 29 A
7522 Marquain
TVA : BE.0880.380.611
(annexe 01)

Le vendredi vingt-six mars deux-mille Vingt, à 08 heures.
Nous soussignés, [V.A.],
Inspecteur auprès de l'Inspection fédérale de l'Environnement du SPF Santé publique, Sécurité de la Chaîne alimentaire et Environnement, chargé du contrôle du respect de la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de production et de consommation durables et la protection de l'environnement, de la santé et des travailleurs,
Avons, dans nos bureaux du Service Public Fédéral Santé Publique, Sécurité de la Chaîne Alimentaire et Environnement, Direction Générale Environnement, Service Inspection, établi le présent procès-verbal de retrait du marché.

Présentation et légitimation

Demande de retrait du marché en vertu de l'Article 15/1 de l'Arrêté royal du 2 juillet 2014 organisant l'exécution des contrôles de l'application de la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de production et de consommation durables et la protection de l'environnement, de la santé et des travailleurs; conformément à l'article 16 § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 21 décembre 1998 et dans le cadre du Règlement (CE) n° 1272/2008 du 16 décembre 2008 relatif à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage des substances et des mélanges, modifiant et abrogeant les directives 67/548/CEE et 1999/45/CE et modifiant le règlement (CE) n° 1907/2006; du Règlement (UE) 528/2012 du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides et de l'Arrêté royal du 04 Avril 2019 relatif à la mise à disposition sur le marché et à l'utilisation des produits biocides;

Historique

Le Règlement 1272/2008 du 16 décembre 2008 relatif à la classification, à l'étiquetage et à l'emballage des substances et des mélanges; le Règlement 528/2012 du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides; ainsi que l'Arrêté royal du 04 avril 2019 relatif à la mise à disposition sur le marché et à l'utilisation des produits biocides stipulent que :

Règlement 1272/2008 – article 35 § 2 :

“ Les emballages contenant une substance ou un mélange dangereux fournis au grand public n'ont pas une forme ou une esthétique susceptible d'attirer ou d'encourager la curiosité active des enfants”.

Règlement 528/2012 – Article 69 § 1, alinéa 2 :

“ ... Si ces produits* sont accessibles au grand public, ils contiennent des composants propres à en prévenir la consommation et, plus particulièrement, ils ne sont pas attrayants pour les enfants”.

* on entend par 'ces produits' les produits biocides.

Arrêté royal biocides du 4 avril 2019 – Article 28 § 2 :

“ ... et les produits biocides, en particulier, ne peuvent pas être attractifs pour les enfants.”

La société Evergreen Land Europe sprl a obtenu du service Biocides une notification (Notif 948 – Annexe 02) le 20/10/2017 pour la mise sur le marché du produit biocide “Para'kito bracelet anti-moustiques plaquettes rechargeable”. Suite à un contrôle de ce même service, il est apparu qu'une gamme de ce produit biocide a été spécialement conçue pour les enfants; il s'agit de la collection KIDS, taille adaptée aux enfants et design spécifique : “Sirène, Singe, Koala, Football, Abeille, Girafe, Princesse, Jouets, Cupcakes, Toucan, Crocodile, Ours polaire” liste non exhaustive (voir annexe 03).

Après évaluation des différents modèles de la gamme KIDS “Para'kito bracelet anti-moustiques plaquettes rechargeable”; et ce en concertation avec le service Biocides; il a été décidé que cette gamme ne répondait pas aux prescrits du Règlement 528/2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides; ni à l'Arrêté royal du 04 Avril 2019 relatif à la mise à disposition sur le marché et à l'utilisation des produits biocides en ce qui concerne la non-attractivité pour les enfants des produits biocides.

Décision

Je soussigné [V. A.] - Inspecteur décide que les modèles de bracelets anti-moustiques plaquette rechargeable “Para'kito” – gamme Kids suivants doivent être retirés du marché :

- Sirène
- Singe
- Koala
- Football
- Abeille
- Girafe
- Princesse
- Jouets
- Cupcakes

- Toucan
- Crocodile
- Ours polaire

Liste non exhaustive

Les bracelets colorés (unicolor ou bicolor s'il s'agit d'un liséré d'une autre couleur) sont autorisés dans la gamme Kids pour autant qu'il n'y ait pas de motifs ou de dessins attractifs pour les enfants.

Infractions

Le présent procès-verbal de retrait du marché valant comme avertissement au sens de l'article 17bis de la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de production et de consommation durables et la protection de l'environnement, de la santé et des travailleurs.

En cas de non-respect de ces prescriptions, vous vous exposez aux poursuites prévues dans la Loi Normes de produits et un procès-verbal d'infraction sera alors dressé :

“ Art. 17 § 1^{er} Est puni d'un emprisonnement de huit jours à trois ans et d'une amende de 160 euros à 4.000.000 d'euros, ou de l'une de ces peines seulement:
1° celui qui enfreint les prescriptions fixées par ou en application des articles 5, 7, 8 et 9 de la présente loi, lorsqu'elles sont d'application à des articles ou à des substances ou mélanges dangereux, à l'exception de l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 11;”

Obligations pour le contrevenant

Cette décision implique les obligations suivantes pour le contrevenant; l'entreprise Evergreen Land Europe sprl :

- 1) doit cesser de mettre sur le marché les produits susmentionnés avant le 30 septembre 2020;
- 2) doit cesser de mettre ces produits à la disposition de tiers et de les présenter au 30 septembre 2020;
- 3) doit informer ses clients professionnels des mesures de retrait et des modalités de retrait des produits non conformes avant le 30 septembre 2020; il utilise à cette fin le modèle de courrier figurant à l'annexe du présent procès-verbal (annexe 04);
- 4) doit reprendre ces produits à ses clients professionnels contre remboursement avant le 30 novembre 2020;
- 5) doit fournir la liste de ses clients professionnels et de ses fournisseurs à l'inspecteur soussigné avant le 30 septembre 2020.
- 6) doit informer l'inspecteur soussigné des mesures qu'il a prises concernant les produits retirés en vue de mettre fin à la non-conformité.

Législation

La décision de retrait du marché est prise conformément à l'article 16, § 1^{er}, alinéa 2 de la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de production et de consommation durables et la protection de l'environnement, de la santé et des travailleurs et conformément à l'article 15/1 de l'arrêté royal du 2 juillet 2014 organisant l'exécution des contrôles de l'application de la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de production et de consommation durables et la protection de l'environnement, de la santé et des travailleurs.

[...] ».

Sans être contestée par la partie adverse, la requérante apporte, en termes de requête, les précisions suivantes les faits utiles à l'examen de son recours :

« 1.1. Présentation des Produits

Les Produits sont des bracelets anti-moustiques pour enfants de 3 à 7 ans. Ces Produits tombent dans le type de produit biocide 19 “répulsif et appâts”, conformément au Règlement (UE) n° 528/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides (“le RPB”). Les Produits sont composés (i) d'un bracelet, porté autour de la cheville ou du poignet, ainsi que (ii) de deux plaquettes rechargeables qui se glissent à l'intérieur de la poche filet du bracelet qui ne présente ni couleur, ni image. Les plaquettes rechargeables contiennent la substance active Géraniol, ainsi que des huiles essentielles, toutes des substances naturelles. Les Produits offrent une collection de bracelets pour enfant présentant un design spécifique en forme de sirène, singe, abeille, girafe, toucan, jouets (liste non exhaustive).

Conformément à la législation belge applicable, la Partie Requérante a obtenu une autorisation de la Partie Adverse sous forme de “notification” le 26 octobre 2017 pour la mise sur le marché des Produits (NOTIF 948) (...), valable jusqu'au 31 décembre 2024, ou jusqu'à la date d'approbation de la substance active Géraniol pour le type de produit 19 conformément au RPB. Il convient de noter que depuis leur mise en circulation, les Produits n'ont jamais provoqué de problème sanitaire, et ce même pour les personnes sensibles tels que les femmes enceintes (notamment parce que la plaquette rechargeable est portée sans contact avec la peau) et les bébés (hors de leur portée). Les Produits sont disponibles dans les commerces physiques dans les pharmacies et parapharmacies et ne peuvent être vendus qu'à des personnes majeures. Les Produits sont offerts en vente couplée comprenant un bracelet et deux plaquettes rechargeables. La durée d'efficacité d'une plaquette rechargeable est de quinze jours. Les consommateurs peuvent acheter des plaquettes rechargeables séparément du bracelet.

L'utilisation des Produits est soumise au respect strict des instructions d'utilisation sur l'emballage. En particulier l'utilisation des Produits est interdite pour les enfants de moins de trois ans. Les plaquettes rechargeables disposent d'un système breveté de diffusion continue par contact avec l'air assurant une protection contre les moustiques par effet masquant. La concentration de substance active contenue dans les plaquettes est très faible et moins importante que celle contenue dans un spray anti-moustique appliqué directement sur la peau. Les Produits offrent une innocuité parfaite dans des conditions normales d'utilisation en l'absence d'exposition à un produit ou une substance dangereuse pour les utilisateurs. Les plaquettes sont disposées à l'intérieur de la poche filet intégrée au bracelet et ne sont pas en contact direct avec la peau. En outre, les plaquettes présentent un goût très désagréable, ce qui décourage toute succion ou toute ingestion par des enfants, *a fortiori* à travers le filet de sécurité.

1.2. Déroulement de la procédure

Le 4 mars 2020, la Partie Requérante a fait l'objet d'un contrôle des Produits qui a été réalisé par la Partie Adverse, sous la direction de l'inspecteur [V. A.]. Suite à ce contrôle, [V. A.] a établi un procès-verbal de retrait du marché le 26 mars 2020, et a notifié ce procès-verbal à la Partie Requérante le même jour (Acte Attaqué).

L'Acte Attaqué tend à établir la non-conformité des Produits avec les dispositions du RPB et de l'Arrêté royal du 4 avril 2019 relatif à la mise à disposition sur le marché et à l'utilisation des produits biocides (“Arrêté Royal Biocides de 2019”) en ce qui concerne la non-attractivité pour les enfants des produits biocides.

La Partie Adverse estime que les bracelets des Produits contiennent des dessins et motifs attrayants pour les enfants. Sur la base de ces observations, la Partie Adverse a donc jugé que les Produits n'étaient pas conformes aux dispositions susmentionnées, et que les Produits devaient être retirés du marché.

L'Acte Attaqué précise toutefois que "[l]es bracelets colorés (unicolor ou bicolor s'il s'agit d'un liséré d'une autre couleur) sont autorisés dans la gamme Kids pour autant qu'il n'y ait pas de motifs ou de dessins attractifs pour les enfants" (...). Cependant, la notification obtenue par la Partie Requérante de la Partie Adverse le 26 octobre 2017 ne stipule rien à cet égard (...).

L'Acte Attaqué indique, conformément à l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, que la Partie Requérante dispose de soixante jours, à compter de la notification, pour introduire un recours contre la décision administrative, auprès de la section d'administration du Conseil d'État (...) ».

IV. Examen du premier moyen dans le cadre de débats succincts

M. le Premier auditeur rapporteur a examiné le présent recours dans le cadre de la procédure en débats succincts.

Le premier moyen de la requête y est formulé dans les termes suivants :

« 4.1. Premier moyen: violation et erreur d'interprétation et d'application des articles 69, § 1, alinéa 2 du RPB et 28, § 2 de l'Arrêté Royal Biocides de 2019

Premier moyen, pris de l'erreur manifeste de fait, de l'erreur manifeste de droit, de la violation du RPB et plus particulièrement de l'article 69, § 1, alinéa 2, ainsi que de l'article 28, § 2 de l'Arrêté Royal Biocides de 2019.

La Partie Adverse a commis une erreur d'interprétation des textes susmentionnés dans la mesure où ceux-ci ne trouvent pas à s'appliquer aux Produits (4.1.1.).

Cette erreur de droit se comprend à la lecture de l'Acte Attaqué qui reprend dans son Historique (Annexe 1, page 1) des extraits des textes susmentionnés et non pas les textes susmentionnés *in extenso*. Cela modifie *de facto* la compréhension globale de ces dispositions (4.1.2.).

La relative ambiguïté que peut présenter l'article 28, § 2 de l'Arrêté Royal Biocides de 2019 (4.1.3.) est à résoudre par la primauté du RPB sur l'Arrêté Royal Biocides de 2019 (4.1.3.1.), par la lecture des travaux préparatoires de l'Arrêté Royal Biocide ne prévoyant pas une exception au RPB (4.1.3.2.) ainsi que par une lecture comparée des textes similaires dans d'autres États membres (4.1.3.3.).

Dans le cas où le Conseil d'Etat aurait des doutes sur l'interprétation et/ou l'application de l'article 69, § 1, alinéa 2, du RPB – *quod non* - la Partie Requérante demande respectueusement au Conseil de demander à la Cour de Justice européenne de statuer sur cette question, en conformité avec l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (4.1.4.).

4.1.1. Erreur de droit dans l'interprétation des textes susmentionnés

La Partie Adverse soutient que les Produits ne sont pas conformes à la réglementation biocide en vigueur, aux moyens des articles 69, § 1, alinéa 2, du RPB et 28, § 2 de l'Arrêté Royal Biocides de 2019.

Dans l'Acte Attaqué (Acte Attaqué, page 1), la Partie Adverse formule ainsi :

“ Règlement 528/2012 – Article 69 § 1, alinéa 2 :

‘ Si ces produits* sont accessibles au grand public, ils contiennent des composants propres à en prévenir la consommation et, plus particulièrement, ils ne sont pas attrayants pour les enfants.’ ”

En outre, la Partie Adverse précise dans l'Acte Attaqué (Acte Attaqué, page 2) :

“ * on entend par ‘ces produits’ les produits biocides” (...)

La Partie Adverse commet une erreur de droit en déclarant que par “ces produits”, visés à l'article 69 § 1, alinéa 2 du RPB on doit entendre “les produits biocides”.

L'article 69 § 1, alinéa 2 du RPB repris *in extenso* dispose:

“ En outre, les produits susceptibles d'être pris par mégarde pour des denrées alimentaires, y compris des boissons, ou des aliments pour animaux sont emballés de manière à réduire au minimum les risques de telles méprises. Si ces produits sont accessibles au grand public, ils contiennent des composants propres à en prévenir la consommation et, plus particulièrement, ils ne sont pas attrayants pour les enfants”.(...)

La terminologie “ces produits” ne correspond donc pas à “les produits biocides”, comme cela est indiqué dans l'Acte Attaqué, mais correspond à “les produits susceptibles d'être pris par mégarde pour des denrées alimentaires, y compris des boissons, ou des aliments pour animaux”, comme cela est inscrit à la lettre de l'article 69 § 1, alinéa 2, du RPB.

En application de l'article 69 § 1, alinéa 2, du RPB, ce sont donc les produits susceptibles d'être pris par mégarde pour des denrées alimentaires et qui sont accessibles au grand public qui doivent contenir des composants propres à en prévenir la consommation ainsi que de ne pas être attrayants pour les enfants.

En droit, en assimilant dans l'Acte Attaqué “ces produits” à “les produits biocides”, la Partie Adverse a faussement interprété et dans ce sens violé l'article 69 § 1, alinéa 2, du RPB et a étendu à tort son champ d'application à tous les produits biocides (Acte Attaqué, page 2).

Il sera démontré dès lors que les Produits ne sont pas assimilables à des denrées alimentaires et ne sont donc pas couverts par l'article 69 § 1, alinéa 2, du RPB.

En l'espèce, les Produits sont des bracelets anti-moustiques qui se portent au poignet ou à la cheville. Les plaquettes rechargeables insérées dans les bracelets sont portées pour une longue durée et n'ont donc pas vocation à être consommées. En outre, les plaquettes rechargeables ont un goût qui décourage toute succion et toute ingestion par des enfants. Enfin, les plaquettes rechargeables sont insérées dans une poche filet de protection qui assure une fonction de sécurité prévenant tout risque de contact avec la peau et dissuadant ainsi toute consommation.

Ainsi, les Produits ne sont pas susceptibles d'être pris par mégarde pour des denrées alimentaires, y compris des boissons, ou des aliments pour animaux.

La Partie Adverse applique donc le régime juridique applicable pour les produits biocides susceptibles d'être pris par mégarde pour des denrées alimentaires à l'ensemble des produits biocides.

Pour ces raisons, les Produits ne rentrent pas dans le champ d'application de l'article 69 § 1, alinéa 2, du RPB et ne peuvent dès lors être jugés non-conformes l'article 69 § 1, alinéa 2, de ce règlement. Les moyens tirés de l'Acte Attaqué sont donc inopérants.

Dès lors, la Partie Adverse a excédé ses pouvoirs en imposant des mesures sans fondement, ni dans le RPB, ni dans l'Arrêté Royal Biocides de 2019, ce qui entache l'Acte Attaqué d'illégalité.

Par conséquent, l'Acte Attaqué est entaché d'une erreur de droit et doit être annulé.

4.1.2. Une lecture par extrait des textes susmentionnés génératrice d'une erreur de droit dans l'Acte Attaqué

La Partie Requérante soumet que la lecture par extrait des textes susmentionnés, tel que reproduits dans l'Acte Attaqué engendre des problèmes d'interprétation juridique dans la mesure où ceux-ci ne peuvent être dument compris qu'à travers une lecture *in extenso*.

En effet, comme expliqué dans la section 3.1.1. supra une lecture globale de l'article 69 § 1, alinéa 2 du RPB aurait conduit la Partie Adverse à qualifier le terme "ces produits" dans le sens de "produits susceptibles d'être pris par mégarde pour des denrées alimentaires, y compris des boissons, ou des aliments pour animaux".

De manière analogue, la Partie Adverse a fait une mauvaise interprétation de l'article 28, § 2 de l'Arrêté Royal Biocides de 2019.

L'Acte Attaqué reproduit comme suit :

“ Arrêté royal biocides du 4 avril 2019 – Article 28 § 2 :

‘ ...et les produits biocides, en particulier, ne peuvent pas être attractifs pour les enfants.’ ”

Or par une lecture *in extenso* de ce même article, l'interprétation diffère :

“ Les produits biocides susceptibles d'être pris par mégarde pour des denrées alimentaires, des boissons ou des aliments pour animaux sont emballés de manière à minimiser les risques de telles méprises. Si ces produits sont accessibles au grand public, ils contiennent des composants propres à en prévenir la consommation et les produits biocides, en particulier, ne peuvent pas être attractifs pour les enfants”.

De manière similaire à l'article 69 § 1, alinéa 2 du RPB, l'article 28, § 2 de l'Arrêté Royal Biocides de 2019 prescrit l'interdiction de rendre attractif pour les enfant les produits “susceptibles d'être pris par mégarde pour des denrées alimentaires, des boissons ou des aliments pour animaux”.

Il ne peut être autrement, car aucune interprétation juridique ne supporte qu'une disposition d'application générale à toutes les produits biocides serait incluse dans une provision spécifique s'appliquant à une catégorie de produits biocide très spécifiques, notamment ceux susceptibles d'être pris par mégarde pour des denrées alimentaires. Ni une interprétation téléologique du RPB ou de l'Arrêté Royal Biocides de 2019, ni les travaux préparatoires de ces textes [ne] justifient un champs d'application si large.

Ceci est également confirmé par la suite de l'article 28, § 2 de l'Arrêté Royal Biocides de 2019 qui dispose que "ces produits" doivent contenir des "composants propres à en prévenir la consommation"; qu'ainsi, les "produits biocides, en particulier", c'est-à-dire les produits biocides semblable à des denrées alimentaires, "ne peuvent pas être attractifs pour les enfants".

Ainsi, la lecture des extraits des textes susmentionnés dans l'Acte Attaqué engendre une incompréhension des textes et génère une erreur de droit.

4.1.3. La relative ambiguïté de l'article 28, § 2 de l'Arrêté Royal Biocides de 2019 est à résoudre par la primauté du RPB, par la lecture des travaux préparatoires de l'Arrêté Royal Biocides de 2019 et par une étude comparative dans l'Union européenne du champ d'application de l'article 69, §1, du RPB

Les termes relatifs aux produits biocides concernés posés à l'article 28, § 2 de l'Arrêté Royal Biocides de 2019 peuvent créer une relative ambiguïté comme cela transparaît dans l'Acte Attaqué : "les produits biocides, en particulier, ne peuvent pas être attractifs pour les enfants".

Comme expliqué *supra* (section 4.1.2.), il est ainsi essentiel de comprendre l'article 28, § 2 de l'Arrêté Royal Biocides de 2019 dans un sens téléologique, c'est-à-dire que la catégorie de produits biocides visées dans la deuxième partie de la phrase ne peut être la catégorie de produits biocides semblable à des denrées alimentaires mentionnées dans la première partie de la phrase.

A fortiori, la relative ambiguïté rédactionnelle de l'article 28, § 2, de l'Arrêté Royal Biocides de 2019 est résolue par la primauté du Règlement RPB sur cet article ainsi au regard d'une analyse comparative des versions linguistiques et des textes pris par d'autres Etats membres.

4.1.3.1. Primauté du RPB sur l'article 28, § 2 de l'Arrêté Royal Biocides de 2019

Comme indiqué *infra* (Section 2.1.1.), en vertu du principe de primauté du droit de l'Union européenne, le RPB a une valeur supérieure dans la hiérarchie des normes par rapport à l'article 28, § 2 de l'Arrêté Royal Biocides de 2019. Dès lors, l'article 28, § 2 de l'Arrêté Royal Biocides de 2019 doit être interprété à la lumière de l'article 69 § 1, alinéa 2 du RPB.

La version française de l'article 69, § 1, alinéa 2 du RPB, dispose :

" En outre, les produits susceptibles d'être pris par mégarde pour des denrées alimentaires, y compris des boissons, ou des aliments pour animaux sont emballés de manière à réduire au minimum les risques de telles méprises. Si ces produits sont accessibles au grand public, ils contiennent des composants propres à en prévenir la consommation et, plus particulièrement, ils ne sont pas attrayants pour les enfants." (...)

La version anglaise de l'article 69, § 1, alinéa 2 du RPB dispose :

" *In addition, products which may be mistaken for food, including drink, or feed shall be packaged to minimise the likelihood of such a mistake being made. If they are available to the general public, they shall contain components to discourage their consumption and, in particular, shall not be attractive to children.*" (...)

La version italienne de l'article 69, § 1, alinéa 2 du RPB dispose :

" *Inoltre, i prodotti che possono essere confusi con alimenti, incluse le bevande, o i mangimi sono imballati in modo da ridurre al minimo la possibilità di*

confusione. Se sono accessibili al pubblico, essi contengono componenti che ne scoraggiano il consumo e, in particolare, non sono attraenti per i bambini.” (...)

La version espagnole de l’article 69, § 1, alinéa 2 du RPB dispose :

“ Por otra parte, los productos que puedan confundirse con alimentos, incluidas las bebidas, o piensos se envasarán de forma que se reduzca al mínimo la posibilidad de tal confusión. Si están a disposición del público en general, contendrán componentes que disuadan de su consumo, y, en particular, que no los hagan atractivos para los niños”.(...)

La version portugaise de l’article 69, § 1, alinéa 2 du RPB dispose :

“ Além disso, os produtos suscetíveis de serem confundidos com géneros alimentícios, inclusive bebidas, ou alimentos para animais, devem ser embalados de modo a reduzir ao mínimo a probabilidade de ocorrência de tal confusão. Se estiverem ao dispor do público, devem conter componentes que desencorajem o seu consumo e, em particular, não devem ser atrativos para as crianças”.(...)

Une traduction des textes en anglais, en italien, en espagnol et en portugais de l’article 69, § 1, alinéa 2 du RPB montre que ces textes, en partie soulignés, sont encore plus explicites que le texte français car ils font directement référence aux produits de la phrase précédente (c’est-à-dire les produits susceptibles d’être pris par mégarde pour des denrées alimentaires) en utilisant le mot “*they*”, “*se sono*”, “*Si están*”, “*Se estiverem*”. Au minimum, ils confirment l’interprétation de la Partie Requérante.

Dès lors, il est clair qu’à travers ces cinq versions linguistiques, la catégorie de produits biocides visée dans la deuxième phrase de l’article 69, § 1, alinéa 2, du RPB est celle des produits biocides susceptibles d’être pris par mégarde pour des denrées alimentaires mentionnée dans la première phrase.

Cependant, l’Arrêté Royal Biocides de 2019, dans son article 28, § 2 dispose différemment dans la deuxième partie de la phrase visée:

“ Si ces produits sont accessibles au grand public, ils contiennent des composants propres à en prévenir la consommation et les produits biocides, en particulier, ne peuvent pas être attractifs pour les enfants”. (...)

Pour favoriser l’accessibilité et l’intangibilité entre le droit national et le droit de l’Union européenne, les Etats membres peuvent reproduire en droit interne des normes de l’Union européenne qui sont directement applicables; toutefois ils ne peuvent pas élargir le champ d’application d’un règlement européen qui vise à harmoniser la législation dans les Etats membres de l’Union européenne.

L’Arrêté Royal Biocides de 2019, s’il était interprété dans le sens où tout produit biocide ne peut pas être attractif pour les enfants – *quod non* -, alors il élargirait de façon illicite le champ d’application de l’article 69, § 1, alinéa 2 du RPB, en le rendant applicable à tous “les produits biocides”.

4.1.3.2. La lecture des travaux préparatoires de l’Arrêté Royal Biocides de 2019 ne prévoit pas une exception au RPB

Nulle part dans les travaux préparatoires de l’Arrêté Royal Biocides de 2019, il n’est indiqué que le Roi entendrait déroger ou étendre le champ d’application de l’article 69 du RPB applicable. Aucune formulation expresse n’a été formulée

dans l'Arrêté Royal ou dans les documents d'accompagnement traitant de cette question.

On peut au moins attendre d'une autorité, au cas où elle étendrait le champ d'application d'une loi de l'UE rendant son application complètement différente, d'indiquer les raisons pour lesquelles elle aurait l'intention de le faire.

En l'absence d'une telle explication, et à travers une interprétation téléologique du RPB ou de l'Arrêté Royal Biocides de 2019, on ne peut que conclure que l'Arrêté Royal Biocides de 2019 n'a pas l'intention de prévoir une exception au RPB.

4.1.3.3. Etude comparée du champ d'application de l'article 69, § 1, alinéa 2, du RPB

En France, l'article 10, alinéa 7 de l'Arrêté du 19 mai 2004 relatif au contrôle de la mise sur le marché des substances actives biocides et à l'autorisation de mise sur le marché des produits biocides dispose :

“ Les produits susceptibles d'être confondus avec des denrées alimentaires, des boissons ou des aliments pour animaux sont emballés de manière à prévenir les risques de telles confusions. S'ils sont accessibles au public non professionnel, ces produits contiennent des composants propres à en dissuader la consommation”.

En outre, au Royaume-Uni il n'existe pas de texte spécifique concernant l'emballage des produits biocides, l'article 69, § 1, alinéa 2 du RPB, étant directement applicable:

“ In addition, products which may be mistaken for food, including drink, or feed shall be packaged to minimise the likelihood of such a mistake being made. If they are available to the general public, they shall contain components to discourage their consumption and, in particular, shall not be attractive to children”.

L'autorité compétente britannique, la “*Health and Safety Executive*”, indique, en ce qui concerne les exigences applicables pour les emballages des produits biocides, que : “les exigences [du RPB (article 69)] précisent que l'emballage du produit ne doit pas donner l'impression qu'il contient des aliments, des boissons ou des aliments pour animaux, sauf si la probabilité d'une telle erreur est minime. Si le produit est disponible au public, il doit contenir une substance ou une préparation afin d'en décourager la consommation”.

Les exemples comparés de l'application de l'article 69, § 1, alinéa 2, du RPB en France et au Royaume-Uni montrent clairement que les obligations relatives à décourager la consommation et à rendre moins attrayants les produits pour les enfants s'appliquent pour les produits biocides qui sont susceptibles d'être confondus avec des aliments, des boissons ou des aliments pour animaux.

Ainsi, il est clair que le RPB n'impose pas de rendre moins attrayant pour les enfants l'ensemble des produits biocides et que l'Arrêté Royal Biocides de 2019, si interprété dans le sens que tout produit biocide ne peut pas être attractif pour les enfants, élargit de façon illicite le champ d'application du règlement européen.

4.1.4. Question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union Européenne

Dans le cas où le Conseil d'Etat aurait des doutes sur l'interprétation et/ou l'application de l'article 69, § 1, alinéa 2, du RPB – *quod non* - la Partie

Requérante demande respectueusement au Conseil de demander à la Cour de Justice européenne de statuer sur cette question, en conformité avec l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Spécifiquement, si le Conseil d'Etat estime qu'une décision par voie de question préjudicielle sur ces points est nécessaire pour rendre son jugement dans cette affaire, la Partie Requérante invite le Conseil à poser les questions suivantes:

- “ 1. Est-ce que la condition contenue dans l'article 69, § 1, alinéa 2, du Règlement (UE) n° 528/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, concernant la non-attractivité des produits biocides pour les enfants doit-elle être interprétée telle sorte [sic] que cette condition s'applique :
- a. uniquement aux produits biocides susceptibles d'être pris par mégarde pour des denrées alimentaires, des boissons ou des aliments pour animaux, ou
 - b. à tous les produits biocides, même s'ils ne sont pas susceptibles d'être pris par mégarde pour des denrées alimentaires, des boissons ou des aliments pour animaux.
2. L'article susmentionné doit-il être interprété de manière à s'opposer à une interprétation de l'article 28, § 2 de l'Arrêté royal du 04 Avril 2019 relatif à la mise à disposition sur le marché et à l'utilisation des produits biocides qui provoquerait que la condition susmentionnée s'applique à tous les produits biocides, même s'ils ne sont pas susceptibles d'être pris par mégarde pour des denrées alimentaires, des boissons ou des aliments pour animaux?”

Le premier moyen est donc sérieux et fondé ».

Au terme de l'examen de ce premier moyen, dont rend compte l'extrait suivant du rapport établi conformément à l'article 93 du Règlement général de procédure, M. le Premier auditeur est d'avis qu'il est fondé :

- « Selon l'acte attaqué, les différents modèles de la gamme KIDS “Para'kito bracelet anti-moustiques plaquettes rechargeable” ne répondent pas au prescrit de l'article 69, § 1^{er}, alinéa 2, du Règlement 528/2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, ni à celui de l'article 28, § 2, de l'arrêté royal du 4 Avril 2019 relatif à la mise à disposition sur le marché et à l'utilisation des produits biocides, “en ce qui concerne la non-attractivité pour les enfants des produits biocides”.

L'article 69, § 1^{er}, du Règlement 528/2012 du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides dispose comme suit :

- “ Les titulaires d'autorisation prennent les mesures nécessaires pour que les produits biocides soient classés, emballés et étiquetés conformément au résumé approuvé des caractéristiques du produit biocide, en particulier les mentions de danger et les conseils de prudence visés à l'article 22, paragraphe 2, point i), à la directive 1999/45/CE et, le cas échéant, au règlement (CE) n° 1272/2008.
- En outre, les produits susceptibles d'être pris par mégarde pour des denrées alimentaires, y compris des boissons, ou des aliments pour animaux sont emballés de manière à réduire au minimum les risques de telles méprises. Si

ces produits sont accessibles au grand public, ils contiennent des composants propres à en prévenir la consommation et, plus particulièrement, ils ne sont pas attrayants pour les enfants”.

L'article 28, § 2, de l'arrêté royal du 4 avril 2019 relatif à la mise à disposition sur le marché et à l'utilisation des produits biocides dispose comme suit :

“ Les produits biocides susceptibles d'être pris par mégarde pour des denrées alimentaires, des boissons ou des aliments pour animaux sont emballés de manière à minimiser les risques de telles méprises. Si ces produits sont accessibles au grand public, ils contiennent des composants propres à en prévenir la consommation et les produits biocides, en particulier, ne peuvent pas être attractifs pour les enfants”.

L'interdiction de rendre ces produits biocides attractifs pour les enfants ne concerne donc que “les produits susceptibles d'être pris par mégarde pour des denrées alimentaires, y compris des boissons, ou des aliments pour animaux”.

Il n'est pas contesté que les produits visés par l'acte attaqué sont, comme les décrit la requérante dans sa requête unique, “des bracelets anti-moustiques qui se portent au poignet ou à la cheville. Les plaquettes rechargeables insérées dans les bracelets sont portées pour une longue durée et n'ont donc pas vocation à être consommées. En outre, les plaquettes rechargeables ont un goût qui décourage toute succion et toute ingestion par des enfants. Enfin, les plaquettes rechargeables sont insérées dans une poche filet de protection qui assure une fonction de sécurité prévenant tout risque de contact avec la peau et dissuadant ainsi toute consommation”. Ainsi, il est manifeste que les produits litigieux ne sont pas susceptibles d'être pris par mégarde pour des denrées alimentaires, y compris des boissons, ou des aliments pour animaux, de sorte qu'en ordonnant le retrait de ces produits du marché au motif qu'ils sont attractifs pour les enfants, l'acte attaqué viole l'article 69, § 1^{er}, alinéa 2, du Règlement 528/2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, ainsi que l'article 28, § 2, de l'arrêté royal du 4 avril 2019 relatif à la mise à disposition sur le marché et à l'utilisation des produits biocides.

Le premier moyen est fondé ».

À l'audience du 8 décembre 2021 où elles étaient toutes deux représentées, les parties n'ont formulé aucune observation.

Le Conseil d'État n'aperçoit pas de raison de s'écarter des conclusions du rapport de M. le Premier auditeur, qu'il fait siennes.

Des débats succincts suffisant à constater le bien-fondé du recours, il y a lieu d'appliquer l'article 93, alinéa 4, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État.

Dès lors que l'acte attaqué doit être annulé, il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

V. Indemnité de procédure et autres dépens

La requérante sollicite la condamnation de la partie adverse au paiement de l'indemnité de procédure de 700 euros majorée de 20 pourcents.

La partie adverse n'a fait état d'aucun élément dont le Conseil d'État pourrait tenir compte pour réduire le montant de l'indemnité sollicitée.

Il y a lieu, en conséquence, de faire droit à la demande d'indemnité de procédure de la requérante. Toutefois, dès lors que le recours n'appelle que des débats succincts, la majoration sollicitée ne peut, conformément à l'article 67, § 2, alinéa 3, du Règlement général de procédure, être accordée. L'indemnité octroyée à la requérante doit donc être limitée au montant de base.

L'annulation de l'acte attaqué justifie, par ailleurs, que les autres dépens soient laissés à la partie adverse.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La décision de retrait du marché – établie par le procès-verbal référencé DG5/WPN_LNP/ANV/ 2020.03.26/CA/RM-24 du 26 mars 2020 – de différents modèles de la gamme KIDS du produit biocide « Para'Kito bracelet anti-moustiques plaquettes rechargeable » est annulée.

Article 2.

Il n'y a plus lieu de statuer sur la demande de suspension.

Article 3.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 20 euros et l'indemnité de procédure de 700 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VI^e chambre, le
21 décembre 2021 par :

David De Roy,
Nathalie Roba,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Nathalie Roba

David De Roy