

Paris, le 13 juin 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-140

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu le règlement (UE) n°528/2012 du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides ;

Vu l'arrêté du 13 juin 2014 fixant le montant de la rémunération due au titre de l'approbation et de l'autorisation de mise sur le marché des substances et produits biocides ;

Saisi de la réclamation de la société de droit allemand X relative au montant de redevance versé à l'agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES) ;

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la décision, de recommander au directeur général de l'ANSES de se rapprocher de la société X pour envisager les voies d'une réparation du préjudice subi par le versement d'une juste indemnisation ;

Demande à être tenu informé des mesures prises conformément à sa recommandation dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

RECOMMANDATION en application de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

I - Faits et procédure suivie devant le Défenseur des droits

La société X fabrique et distribue des biocides dont les règles de commercialisation et d'utilisation sont harmonisées au niveau de l'Union européenne (UE) par le biais du règlement (UE) n°528/2012 du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides (règlement relatif aux produits biocides ou RPB).

Le RPB requiert notamment qu'avant qu'un produit biocide soit mis sur le marché de l'UE, la ou les substance(s) active(s) qu'il contient soi(en)t approuvée(s). Ainsi, toute entreprise qui vise l'approbation d'une substance active, pour un ou plusieurs types de produits, doit soumettre une demande qui fait ensuite l'objet d'une procédure d'évaluation longue et complexe par les autorités de l'UE et les États membres.

Conformément à l'article 80 du RPB, la commission européenne et l'agence européenne pour les produits chimiques, de même que l'autorité compétente d'évaluation de l'État membre désignée par le demandeur, perçoivent des redevances.

En France, le montant de la redevance perçue pour l'évaluation des demandes d'approbation de substances actives dans le cadre du RPB est fixé par l'arrêté du 13 juin 2014 qui fixe le montant de la rémunération due au titre de l'approbation et de l'autorisation de mise sur le marché des substances et produits biocides.

L'article 80 (3e) du RPB autorise l'octroi de réductions lorsqu'elles sont justifiées.

En l'espèce, au début de l'année 2015, la société X a entamé, avec l'ANSES, des discussions relatives à la préparation de son dossier de demande d'approbation pour sa nouvelle substance active appelée CIT.

Elle a également indiqué à l'ANSES qu'elle hésitait à poursuivre son projet, au vu du montant prévisionnel de redevances qu'elle allait devoir verser, à cette dernière ainsi qu'à l'UE, soit 450.000 € au total, ceci en vue d'obtenir l'approbation de la CIT, puis les autorisations pour les produits contenant de la CIT, sous le régime du RPB.

Elle a enfin indiqué que, dans la mesure où l'ANSES avait déjà eu le rôle d'autorité compétente d'évaluation pour un autre produit de la société comportant le même composant, la masse de travail ainsi que les coûts inhérents au soutien de l'approbation de la CIT en seraient réduits et que, de ce fait, le montant de la redevance réclamé par l'ANSES pourrait également être diminué.

Pour sa part, l'ANSES a reconnu que la CIT ne nécessiterait pas de longues évaluations de rapports d'études puisque les données avaient déjà été précédemment analysées.

En conséquence, elle a considéré qu'une réduction de la redevance était effectivement justifiée et pouvait être accordée à la société X.

C'est pourquoi, afin d'encourager cette dernière à soumettre son dossier d'approbation, l'ANSES s'est expressément engagée, par courriel du 30 octobre 2015, à fixer le montant de la redevance due au titre de l'évaluation de la demande d'approbation de la CIT, à 100.000 € en lieu et place des 200.000 € initialement prévus.

Forte de cet engagement, réitéré dans un courriel du 3 octobre 2016, la société X a continué à préparer son dossier d'approbation, de novembre 2015 à juillet 2017.

À cette date, elle a officiellement demandé à l'ANSES d'agir en qualité d'autorité compétente d'évaluation pour sa nouvelle substance active CIT, ce que cette dernière a accepté par courrier du 11 juillet 2017.

En août 2017, la société X a soumis son dossier de demande d'approbation de la CIT. Sa demande a été acceptée par l'UE, après paiement de la redevance, et a fait l'objet d'un contrôle de conformité de l'ANSES.

Cependant, par lettre du 20 septembre 2017 et en dépit de ses engagements, l'ANSES a exigé le paiement, sous trente jours, de la redevance de 200.000 € initialement prévue.

La société X a demandé des explications et a entamé des discussions avec l'ANSES, qui ont notamment eu pour effet de retarder la validation de son dossier.

En réponse, l'ANSES lui a tout d'abord indiqué que des éclaircissements étaient nécessaires de la part de l'unité en charge de la réception des dossiers, puis que la question était complexe, puisqu'il était nécessaire d'avoir une position formelle du service comptable, avant de décider unilatéralement, par courriel du 7 novembre 2017, sans justification, ni explication, que la redevance exigée s'élevait à 200.000 €.

La société X a été contrainte de régler ce montant pour éviter d'autres retards dans l'évaluation de sa demande d'approbation du CIT comme substance active biocide.

Elle en conteste cependant formellement le bien-fondé et sollicite le remboursement de la somme de 100.000 € qu'elle considère avoir versée à tort, eu égard aux engagements écrits de l'ANSES en octobre 2015 et 2016.

C'est dans ces conditions que le Défenseur des Droits a été saisi.

Par courrier du 25 septembre 2018, le Défenseur des droits a demandé à la directrice de la direction de l'évaluation des produits réglementés de l'ANSES de bien vouloir lui faire connaître sa position sur les faits rapportés par la société X.

Il lui a également indiqué avoir constaté, d'une part, que l'ANSES s'était bien engagée par écrit à faire bénéficier la société X d'un montant de redevance réduit à 100.000 € et, d'autre part, que cette réduction avait été un critère déterminant et essentiel dans le choix de la société de poursuivre son projet de demande d'approbation du CIT en vertu du RPB.

Par courrier en réponse du 10 décembre 2018, la directrice générale adjointe de l'ANSES a maintenu sa position, considérant que le versement d'une redevance réduite serait dépourvu de base juridique, risquerait une qualification de délit de concussion et ne serait pas conforme au principe d'égalité.

II - Analyse juridique :

A) Sur la légalité d'une redevance minorée :

Aux termes de l'article 80 paragraphe 3(e) du règlement (UE) n°528/2012 du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, « *dans des circonstances dûment justifiées et sous réserve de l'acceptation de l'Agence ou de l'autorité compétente, tout ou partie de la redevance peut ne pas être due* ».

En conséquence, le versement d'une redevance réduite est légalement prévu dès lors que les circonstances sont justifiées ce qui semble être le cas en l'espèce.

En effet, l'ANSES avait déjà eu le rôle d'autorité compétente d'évaluation pour un autre produit de la société comportant le même composant, ce qui impliquait que la masse de travail ainsi que les coûts inhérents au soutien de l'approbation de la CIT en seraient réduits.

Par ailleurs, le règlement européen est d'application directe dans tous les États membres.

Dans son courrier du 10 décembre 2018 adressé au Défenseur des droits, la directrice générale adjointe de l'ANSES a tout d'abord indiqué que l'octroi d'une taxation réduite ne pouvait s'opérer en raison d'un défaut de base juridique, avant de reconnaître que l'article 80 (3 e) du RPB prévoyait une telle possibilité.

L'ANSES admet implicitement qu'elle aurait dû respecter ses engagements envers la société X, puisque l'octroi d'une redevance réduite avait bien un fondement légal.

Toutefois, elle a cru bon d'ajouter que « *si le règlement a prévu une telle possibilité, il ne s'agit nullement d'une obligation qui s'imposerait à l'ANSES. (...) En revanche, il ne serait pas conforme au principe d'égalité d'accorder des redevances réduites au cas par cas* ».

Cependant l'ANSES n'indique pas en quoi l'obtention d'une redevance minorée par la société X porterait atteinte au principe d'égalité.

Le Conseil constitutionnel juge que « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ».

De même, il juge que le principe d'égalité peut connaître des assouplissements « en admettant des modulations lorsque celles-ci reposent sur des critères objectifs et rationnels au regard de l'objectif recherché par le législateur et que cet objectif n'est lui-même ni contraire à la Constitution, ni entaché d'une erreur manifeste d'appréciation ».

En l'espèce, l'ANSES avait déjà eu l'occasion d'évaluer un produit contenant le même composant présenté par la société X. Ainsi, reposant sur des critères objectifs et rationnels au regard de l'objectif consistant à une évaluation de la substance active du produit, justifications d'ailleurs autorisées par le règlement européen précité, la décision d'accorder une redevance réduite ne paraît pas porter atteinte au principe d'égalité.

Enfin, il ne peut pas être sérieusement soutenu qu'en faisant bénéficier la société THOR GmbH d'une redevance minorée, l'ANSES aurait pu se voir reprocher le délit de concussion.

Aux termes de l'article 432-10 du code pénal, « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, de recevoir, exiger ou ordonner de percevoir à titre de droits ou contributions, impôts ou taxes publics, une somme qu'elle sait ne pas être due, ou excéder ce qui est dû, est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction. Est puni des mêmes peines le fait, par les mêmes personnes, d'accorder sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit une exonération ou franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux ou réglementaires. La tentative des délits prévus au présent article est punie des mêmes peines* ».

Le principe d'interprétation stricte de la loi pénale impose de ne rien déformer des termes de l'incrimination et le délit de concussion ne saurait être constitué qu'à la condition que l'ANSES ait accordé, sous une forme quelconque et pour quelque motif que ce soit, « *une exonération ou une franchise des droits, contributions, impôts ou taxes publics en violation des textes légaux et réglementaires* ».

En l'espèce, faire payer une redevance minorée à la société X ne saurait être assimilé à une exonération ou franchise de cette même redevance.

D'ailleurs, la décision de la Cour de cassation du 19 mai 1999 invoquée par l'ANSES n'est pas transposable, s'agissant d'un maire reconnu coupable de concussion pour avoir sciemment dispensé son fils du paiement de la redevance d'occupation du domaine public prévue par l'article L. 2331-4 du code des collectivités territoriales.

En l'espèce, pour la société X, il s'agissait bien de régler une redevance minorée, comme les textes l'y autorisaient.

B) Sur la responsabilité de l'ANSES :

Les services de l'ANSES reconnaissent que le versement d'une redevance réduite a effectivement été envisagé.

On observe que la société X ayant clairement indiqué qu'elle hésitait à poursuivre son projet, au vu du montant prévisionnel de redevances qu'elle allait devoir verser, l'ANSES ne s'est pas contentée d'envisager de réduire les montants dus mais s'y est formellement engagée par écrit à deux reprises par courriels des 30 octobre 2015 et 3 octobre 2016.

Cet engagement était formel, ferme et précis.

Le Défenseur des droits constate que l'ANSES n'était aucunement tenue d'appliquer une redevance réduite, c'est elle-même qui l'a proposée par écrit à la société X afin que cette dernière maintienne son projet.

Or, le non-respect de son engagement par l'ANSES est susceptible d'engager sa responsabilité.

Lorsqu'une entreprise bénéficie de promesses ou d'assurances précises et régulières de l'administration, et que ces engagements, pour quelque raison que ce soit, ne sont pas tenus, l'administré est en droit de mettre en jeu la pleine responsabilité extracontractuelle de la collectivité publique fautive au cas où ces manquements lui auraient causé un préjudice (CE 1/03/2012 - SCI Stemo, promesse non tenue de vente d'un bien communal, indemnisation des dépenses engagées par le destinataire sur la foi de la promesse).

Tel est également le cas lorsqu'une autorité municipale donne l'assurance à un particulier que des subventions lui seraient versées en vue de l'inciter à consentir un prêt au concessionnaire du théâtre municipal (CE 9/07/1975 – Félix Faure) ; lorsqu'un maire informe une entreprise de l'avis favorable donné par le conseil municipal à l'exonération de la patente sans l'informer que ce même conseil avait, par la suite, réduit cette exonération (CE 12/10/1984 - Sté La centrale de charcuterie alsacienne) ; lorsque l'État, qui prend l'engagement vis-à-vis d'une société gestionnaire d'un golf de lui obtenir une subvention de 650 000 francs destinée à couvrir une partie des dépenses que la société a dû exposer pour l'achèvement de cet équipement sportif, ne prend pas les dispositions nécessaires pour que la somme promise soit effectivement versée à la société, et ce bien que la subvention ait été mandatée à la commune, maître de l'ouvrage (CE 3/03/1989 - Sté Sagatour).

Constitue aussi une faute de nature à engager la responsabilité de l'administration le non-respect des assurances de recrutement données par elle à un agent ayant abandonné, sur la base de ces assurances, l'emploi qu'il occupait (CE 2/10/2002, M. Nicolas, Contrats marchés publics).

Au vu des éléments du dossier, il apparaît que le non-respect de ses engagements par l'ANSES est établi, ce qui engage sa responsabilité. Il en résulte un préjudice financier indéniable pour la société X.

Le Défenseur des droits ne peut que constater l'existence d'une atteinte à un droit d'un usager de l'administration et, par conséquent, recommande au directeur général de l'ANSES, de se rapprocher de la société X pour envisager les voies d'une réparation du préjudice subi par le versement d'une juste indemnisation.

Il demande à être tenu informé des mesures prises conformément à sa recommandation dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON