



HAL
open science

Néonicotinoïdes : 120 jours de plus pour semer !

Benoît Grimonprez, Inès Bouchemma

► **To cite this version:**

Benoît Grimonprez, Inès Bouchemma. Néonicotinoïdes : 120 jours de plus pour semer!. Droit de l'environnement [La revue jaune], 2021, 299, pp.154. hal-03194704v2

HAL Id: hal-03194704

<https://hal.science/hal-03194704v2>

Submitted on 10 Oct 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Néonicotinoïdes : 120 jours de plus pour semer !

Commentaire par
Benoît Grimonprez

Professeur à l'Université de Poitiers, Institut de droit rural
Inès Bouchema

Doctorante à l'Université de Poitiers, Institut de droit rural

Le 15 mars 2021, le Conseil d'État a refusé de suspendre l'arrêté du 5 février 2021 autorisant l'utilisation dérogatoire de semences de betteraves enrobées de néonicotinoïdes. Le contrôle a priori opéré par le Conseil constitutionnel sur la loi exclut toute atteinte aux principes de protection de l'environnement garantis par la Constitution. Les critères européens pour permettre la mise en place de la dérogation étant en apparence respectés, aucun doute sérieux n'existe sur la légalité de l'arrêté¹.

CE, 15 mars 2021, n°450194

Des pesticides semeurs de troubles. Le 15 mars 2021, le Conseil d'État a rejeté la requête de plusieurs associations environnementales et de représentants de la profession agricole, notamment des apiculteurs, tendant à suspendre l'arrêté du 5 février 2021² autorisant, à titre provisoire, l'emploi de semences de betteraves traitées aux néonicotinoïdes. La contestation du texte litigieux devant les juges n'est pas une surprise. Elle s'inscrit dans une dynamique forte de judiciarisation des questions relatives aux pesticides. En France, en l'espace de quelques mois, près d'une dizaine de décisions, pour la plupart très médiatisées, sont intervenues concernant les produits phytosanitaires³. Ne serait-ce qu'au mois de mars 2021, deux arrêts des plus hautes juridictions françaises ont été rendus sur le sujet⁴. Ainsi que l'illustrent la seconde vague d'arrêtés « anti-pesticides » et la réaction des autorités préfectorales, le recours au juge est autant un moyen qu'une fin pour mettre les pesticides dans le débat public. A la manière du contentieux climatique⁵, qui fait appel à la justice pour obtenir une meilleure prise en compte politique de l'enjeu, lancer des actions tous azimuts sur les « phytos » permet de rendre visible l'usage et la (trop) grande importance qu'ils occupent dans le modèle agricole.

¹ Analyse conduite dans le cadre du projet FAST (Faciliter l'action publique pour la sortie des pesticides) financé par l'ANR.

² A. 5 févr. 2021, NOR : AGRG2104041A.

³ Peuvent notamment être cités pour les mois d'octobre 2020 à mars 2021 : la décision définitive de la Cour de cassation dans l'affaire Paul François contre Monsanto (Cass. 1^{re} civ., 21 octobre 2020, 19-18.689 : RD rur. 2021, comm. 10, note B. GRIMONPREZ) ; la décision de la cour d'appel de Bordeaux condamnant pénalement deux vignobles responsables de l'empoisonnement d'écoliers à Villeneuve-sur-Blaye (CA Bordeaux, 18 novembre 2020, n°19-849 : Droit de l'env. février 2021, p. 70, note B. GRIMONPREZ et F. TERRYIN) ; la décision du Conseil constitutionnel sur la loi « néonicotinoïdes » (Cons. const., 10 décembre 2020, n°2020-809 DC) ; l'arrêt du Conseil d'État sur les arrêtés « anti-pesticides » pris par les maires (CE, 31 décembre 2020, n°440923) ; le refus de la cour d'appel de Grenoble de reconnaître la maladie de Parkinson d'une travailleuse agricole comme maladie professionnelle (CA Grenoble, 21 janvier 2021, n° 17/00371) ; la décision de rejet du référé suspension du TA de Nantes à propos des nouveaux arrêtés municipaux « anti-pesticides » (TA de Nantes, 5 mars 2021, n°2102294) ; la décision sur QPC du Conseil Constitutionnel sur l'élaboration des chartes d'engagement départementales relatives aux distances d'épandage (Cons. Const., 19 mars 2021, n°2021-891 QPC).

⁴ Cons. Const., 19 mars 2021, préc. et la décision commentée.

⁵ M. TORRE-SCHAUB *et al.*, Rapport de recherche : « Les dynamiques du contentieux climatique, usage et mobilisations du droit pour la cause climatique », déc. 2019.

L'emploi des néonicotinoïdes, substances considérées comme dangereuses pour les pollinisateurs, est un débat dans le débat sur les pesticides. Ballotés entre interdictions et autorisations dérogatoires du fait de leur nécessaire maintien pour certaines productions, les « pesticides tueurs d'abeilles⁶ » bénéficient, au moins jusqu'en 2023, d'un traitement à part⁷. L'arrêt commenté est doublement intéressant : il valide la mise en culture de semences de betterave traitées pour l'année 2021 et pose le cadre du contrôle des dérogations pour les années à venir, lesquelles ne manqueront pas d'être attaquées.

Nature contre culture. L'utilisation des néonicotinoïdes donne lieu à une véritable saga juridique, savamment entretenue par la presse. D'abord interdits en France par la loi du 8 août 2016⁸ en raison de leurs impacts sur les populations d'abeilles⁹ et la biodiversité¹⁰, puis retirés de la liste des substances autorisées au niveau européen¹¹, les néonicotinoïdes sont réapparus sur le devant de la scène l'an passé, le puceron vert ayant ravagé les champs de betterave sucrière du nord de la France et de l'Europe. Contraint, pour sauver la filière, de revenir sur l'interdiction ferme posée par la loi à compter du 1^{er} juillet 2020, le législateur a prolongé et révisé le dispositif de dérogation temporaire organisé jusqu'alors¹². C'est ainsi que la loi n° 2020-1578 du 14 décembre 2020 a habilité le gouvernement à délivrer, jusqu'en 2023, des dérogations à l'interdiction de l'usage des pesticides néonicotinoïdes pour les semences enrobées de betterave à sucre, sous réserve qu'elles respectent les critères posés par le droit européen.

Champ de bataille juridique. Déjà, et alors que la loi avait été votée avec une confortable majorité, 120 parlementaires avaient tenté sa censure en saisissant le Conseil constitutionnel d'un contrôle *a priori*. Ils invoquaient le devoir du législateur de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement mentionné à l'article 2 de la Charte de l'environnement, ainsi que le droit de vivre dans un environnement sain protégé par l'article 1. Certains espéraient¹³, de la combinaison de ces deux articles, voir surgir un principe constitutionnel de non-régression de la préservation de l'environnement jusque-là seulement inscrit dans la loi. Le Conseil constitutionnel¹⁴ s'en est bien gardé, reconnaissant dans une formule sibylline dont il est coutumier une possible atteinte à la protection de l'environnement, mais proportionnée aux objectifs poursuivis. En clair, le dispositif prolongeant la période durant laquelle des dérogations à l'usage des pesticides néonicotinoïdes pouvaient être accordées par le gouvernement à la seule filière de la betterave ne heurte pas notre constitution.

⁶ M. HENRY *et al.*, « A Common Pesticide Decreases Foraging Success and Survival in Honey Bees », *Science*, avril 2012, vol. 336, n° 6079, pp. 348- 350., et aussi, J. FISCHER *et al.*, « Neonicotinoids Interfere with Specific Components of Navigation in Honeybees », *PLOS ONE*, mars 2014, vol. 9, n° 3, p. 91364.

⁷ La filière de la betterave à sucre est la seule à pouvoir bénéficier d'un régime assoupli : la loi n°2020-1578 du 14 décembre 2020 maintient une interdiction ferme pour toutes les autres cultures.

⁸ Loi n°2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, art. 125.

⁹ Le décret fixant les substances néonicotinoïdes interdites est contesté par l'UIPP et le dispositif d'interdiction français par voie législative fait actuellement l'objet d'une question préjudicielle (CE, 28 juin 2019, n° 424617).

¹⁰ Sur les résidus omniprésents de ces substances dans les sols et les vers de terre, voir l'étude récente : C. PELOSI *et al.* (2020), « Residues of currently used pesticides in soils and earthworms: A silent threat? », *Agriculture, Ecosystems & Environment* 305, 1 January 2021, 107167.

¹¹ Les néonicotinoïdes sont des produits très récents. Après leur interdiction en France, les préoccupations européennes relatives à leurs impacts sur les pollinisateurs ont très vite conduit au retrait total ou partiel de leur autorisation au niveau de l'Union. Ces décisions de la Commission ont par la suite été contestées devant le Tribunal de l'Union européenne qui a confirmé le retrait des autorisations (TUE, 17 mai 2018, T-429/13, ECLI:EU:T:2018:280).

¹² B. GRIMONPREZ *et I. BOUCHEMA*, « Réintroduction des néonicotinoïdes dans l'environnement : la nécessité fait-elle loi ? », *Droit de l'environnement*, n°296, janv. 2021, p. 9.

¹³ Y. AGUILA, W. HERBERT *et L. ROLLINI*, « Pour une consécration constitutionnelle du principe de non-régression », *JCP G* n° 47, 16 nov. 2020, p. 1275.

¹⁴ Cons. const., 10 déc. 2020, n°2020-809 DC.

Une décision provisoire aux effets définitifs. Le présent arrêt joint deux requêtes distinctes, un référé liberté porté principalement par les apiculteurs, et un référé suspension de la part des associations de protection environnementale. Ces procédures d'urgence, par un contrôle de légalité restreint, permettent de prendre des mesures provisoires dans l'attente d'une décision au fond. En pratique, pour les arrêtés néonicotinoïdes, l'action en référé revêt un caractère quasi-définitif : la période de semis étant trop brève pour qu'une décision au fond puisse intervenir à temps. En l'occurrence, une suspension de l'arrêté équivaut à une interdiction de planter des semences traitées pour l'année en cours, avec la contrainte pour les agriculteurs de trouver d'autres méthodes prophylactiques. A l'inverse, le rejet du référé est synonyme d'autorisation définitive, pour cette campagne, de culture de la betterave sucrière avec les produits incriminés.

L'écran total de la loi. Tant les requêtes des syndicats d'apiculteurs que des associations de protection de l'environnement ont été rejetées par le Conseil d'État. Les premiers reprochaient à la réintroduction des néonicotinoïdes de porter une atteinte grave et manifeste au droit de propriété sur leurs ruchers et à la liberté du commerce et de l'industrie. Se retranchant derrière l'analyse du Conseil constitutionnel¹⁵, le juge administratif estime sans surprise que l'arrêté contesté « se borne à mettre en œuvre la loi » et ne viole pas par lui-même les droits et libertés invoqués. Même sort pour tous les griefs invoqués au soutien du référé suspension qui pointaient l'irrespect des principes protégés par la Charte de l'environnement.

Compatibilité avec le cadre européen. Plus intéressante était la question ayant trait à la compatibilité de l'arrêté avec la réglementation européenne de mise sur le marché des pesticides¹⁶. En effet, les deux substances autorisées par l'arrêté (l'imidaclopride et le thiamethoxame) pour les semences de betteraves ne sont pas homologuées au plan européen. Elles ne peuvent donc pas, en principe, entrer dans la composition de produits phytopharmaceutiques utilisés en France¹⁷. Une brèche est cependant ouverte par l'article 53 du règlement CE n°1107/2009. En cas de danger grave pour les cultures ne pouvant être maîtrisé par d'autres moyens raisonnables, est admise une dérogation temporaire au principe d'autorisation des pesticides, à condition encore que l'usage desdits produits soit limité et contrôlé.

L'existence d'un danger exceptionnel, l'absence de solution alternative satisfaisante et l'encadrement strict des conditions d'utilisations, sont ainsi les trois critères à absolument respecter lors de l'octroi des dérogations dites « 120 jours ». L'idée est de disposer de solutions limitées dans le temps permettant de réagir vite et fort aux ravages en train d'être commis par un nuisible. Seules l'urgence et la volonté « d'éviter de graves conséquences pour l'agriculture »¹⁸ justifient conceptuellement d'oublier le principe d'autorisation de mise sur le marché, qui seul garantit un niveau satisfaisant de protection de la santé et de l'environnement. Toute la question est de savoir si des stratégies préventives, du type des semences enrobées, ont leur place au sein des autorisations « 120 jours » ; car nul ne sait, au moment du semis, l'ampleur du danger qui guette une culture et s'il sera maîtrisable par d'autres moyens¹⁹. Ainsi l'esprit du droit européen commanderait d'attendre que le risque d'infestation soit avéré, que les ravageurs aient colonisé les plantes, quitte à ce qu'il soit trop tard pour les en déloger...

¹⁵ Cons. const., 10 déc. 2020, préc.

¹⁶ Règ. CE n°1107/2009, 21 oct. 2009, art. 53.

¹⁷ I. DOUSSAN, JCI rural, Fasc. 320, V° *Pesticides à usage agricole ou produits phytopharmaceutiques*, 2019.

¹⁸ TUE, 17 mai 2018, T-429, § 463.

¹⁹ B. GRIMONPREZ ET I. BOUCHEMA, « Réintroduction des néonicotinoïdes dans l'environnement : la nécessité fait-elle loi ? », art. préc.

Dans le cadre de son office, le juge des référés estime que ces interrogations ne créent pas de doute sérieux sur la légalité de l'arrêté. Son constat est en effet que, par le passé, des dérogations pour des semences traitées ont pu être délivrées par d'autres pays de l'Union. Rappelons qu'au moment de sa consultation sur le projet de loi relatif à la réintroduction des néonicotinoïdes, le Conseil d'État considérait que les « dérogations envisagées [pour les semences enrobées] semblaient de nature à répondre aux exigences de l'article 53 » du règlement n°1107/2009²⁰. Il n'empêche que l'apparence de conformité mériterait d'être confirmée par une décision sur le fond. Soulevé à l'occasion d'un contentieux similaire en Belgique, ce point épineux fait d'ailleurs l'objet d'une question préjudicielle transmise à la juridiction européenne par le Conseil d'État belge²¹. Car si le Tribunal de l'Union indiquait dans sa décision T-429/13 du 17 mai 2018 qu'il est loisible aux États-membres d'user de la procédure de « dérogation 120 jours », il n'a rien dit de son application à des fins préventives. Or, de nombreux pays européens ayant utilisé cette voie pour réautoriser les néonicotinoïdes, le doute mérite d'être levé au niveau « communautaire » pour éviter toute distorsion de concurrence entre les États.

Un « risque sérieux d'infestation » pour l'année 2021. Le Conseil d'État, pour écarter les demandes de suspension, étaye son raisonnement en regard des exigences posées par l'article 53 du règlement (CE) n°1107/2009. L'explosion de la population de pucerons advenue en 2020 du fait d'un hiver doux et d'un printemps pluvieux n'est pas certaine de se reproduire cette année, marquée par un hiver beaucoup plus rigoureux et un printemps sec. Le juge retient néanmoins l'existence d'une possible menace de pullulation des pucerons verts pour la campagne 2021. L'argumentation est circonstanciée et nourrie d'explications fournies lors de l'audience. C'est surtout l'importance et l'étendue des dégâts à la production de betteraves en 2020 qui fait dire que le risque encouru pour l'agriculture est grand et qu'il n'existe pas à ce jour d'autres solutions satisfaisantes, sans quoi celles-ci auraient été mises en œuvre. Que l'Anses doive rendre prochainement un avis sur la disponibilité d'alternatives ne suffit pas pour douter de la légalité de l'arrêté.

Quant au critère qui veut que l'usage dérogatoire soit limité et contrôlé, il n'est pas considéré comme problématique. La production betteravière, cantonnée à une très petite partie de la surface agricole utile française située dans trois régions, les conditions d'utilisation posées par l'arrêté et la réglementation générale sur les produits phytosanitaires assurent un usage limité et encadré des néonicotinoïdes.

Par l'examen assez précis des conditions édictées par le droit européen, l'arrêt du 15 mars 2021 dessine les contours du contrôle opéré sur les « dérogations 120 jours » accordées aux néonicotinoïdes. Deux leçons en ressortent. La première est que l'architecture du dispositif d'exception, telle que mise en place par la loi du 14 décembre 2020, est lavée de tout soupçon juridique – sauf changement de doctrine au niveau de l'Union. La seconde est que la légalité, jusqu'en 2023, de chaque arrêté dépendra de la réalité de la menace épidémique, ainsi que de l'existence de nouveaux itinéraires prophylactiques découverts par la recherche scientifique²². En attendant, si un principe de prévention s'impose, c'est celui – humain, trop humain ? - de la lutte contre la biodiversité nuisible.

²⁰ Avis du Conseil d'État sur le projet de loi relatif aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire, 26 août 2020, NOR : AGRS2021912L/Verte-1, p. 4.

²¹ Conseil Etat de la Belgique, 16 févr. 2021, n°249.843.

²² Sur les solutions alternatives aux néonicotinoïdes : H. JACTEL et alii, « Alternatives to neonicotinoids », *Environment International*, Volume 129, 2019, Pages 423-429, ISSN 0160-4120.