

N^{os} 439133, 439210, 449776, 449786

Union des industries de la protection des plantes (UIPP)

Société Bayer

3^{ème} et 8^{ème} chambres réunies

Séance du 19 octobre 2022

Décision du 15 novembre 2022

Conclusions

M. Thomas PEZ-LAVERGNE, Rapporteur public

Vous vous êtes déjà prononcé sur l'interdiction édictée par le législateur et le pouvoir réglementaire français¹ des néonicotinoïdes, famille de substances actives qui perturbent le système nerveux central des insectes, notamment des abeilles. Les quatre affaires qui viennent d'être appelées vous obligent à vous interroger sur l'extension de cette interdiction aux autres substances qui, sans être des néonicotinoïdes, ont le même mode d'action : elles agissent, comme les néonicotinoïdes, sur les récepteurs nicotiniques d'un neuro-récepteur du système nerveux, l'acétylcholine².

1. Les néonicotinoïdes ont fait l'objet d'un moratoire, puis d'une interdiction partielle au niveau de l'Union européenne³ dans le cadre de la procédure instituée par le règlement (CE) n° 1107/2009 du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques⁴.

¹ CE 3/8 CHR, 12 juillet 2021, *Union des industries de la protection des plantes et autres*, n°s 424617 et autres, concl. L. Cytermann, A.

² Les deux premières requêtes sont dirigées contre le décret n° 2019-1519 du 30 décembre 2019 listant les substances actives contenues dans les produits phytopharmaceutiques et présentant des modes d'action identiques à ceux de la famille des néonicotinoïdes. Les deux autres contestent le décret n° 2020-1601 du 16 décembre 2020 fixant la liste des substances actives de la famille des néonicotinoïdes ou présentant des modes d'action identiques à ceux de ces substances interdites en application de l'article L. 253-8 du code rural et de la pêche maritime. Ces deux décrets ont modifié l'article D. 253-46-1 du code rural et de la pêche maritime.

³ La réglementation européenne interdit l'utilisation de trois substances actives de la famille des néonicotinoïdes (la clothianidine, l'imidaclopride et le thiaméthoxame) pour l'enrobage des semences des céréales d'hiver et la pulvérisation après la floraison des cultures attractives pour les abeilles (Règlement n° 485/2013 du 24 mai 2013 modifiant le règlement d'exécution (UE) n° 540/2011 en ce qui concerne les conditions d'approbation des substances actives clothianidine, thiaméthoxame et imidaclopride et interdisant l'utilisation et la vente de semences traitées avec des produits phytopharmaceutiques contenant ces substances actives). L'utilisation de ces trois substances sous serres permanentes (et des graines couvertes d'un enrobage contenant ces substances lorsqu'elles sont destinées à être utilisées exclusivement en serres permanentes) demeurait autorisée (Règlements n° 2018/783, n° 2018/784, n° 2018/785 du 29 mai 2018). La Cour de justice de l'Union européenne a rejeté les contestations formées contre ces approbations assorties de restriction (CJUE, 6 mai 2021, Bayer CropScience AG et autres, aff. C-499/18 P). Les approbations de ces trois substances actives ont toutefois expirées 2019 et 2020 à défaut d'avoir fait l'objet d'une demande de renouvellement. Par ailleurs, la Commission a refusé de renouveler l'approbation du thiaclopride, en raison de son incidence sur les eaux souterraines et sur la santé humaine (Règlement d'exécution (UE) 2020/23 de la Commission du 13 janvier 2020).

⁴ Règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et abrogeant les directives 79/117/CEE et 91/414/CEE du Conseil.

Comme vous le savez⁵, ce règlement institue une procédure d'autorisation des produits phytopharmaceutiques au sein de l'Union européenne en deux étapes. La première étape se déroule au niveau de l'Union et se conclut par l'adoption par la Commission européenne d'un règlement approuvant ou non la substance, au regard de critères tenant à l'absence de nocivité pour la santé humaine et animale et d'effets inacceptables sur les végétaux ou sur l'environnement, et moyennant, le cas échéant, d'éventuelles restrictions d'utilisation de cette substance. La Commission européenne peut réexaminer à tout moment, notamment sur demande d'un État membre, l'approbation d'une substance active, à la lumière des nouvelles connaissances scientifiques et techniques et des données de contrôle de celle-ci. La seconde étape de la procédure correspond à l'octroi par un État membre de l'autorisation de mise sur le marché du produit phytopharmaceutique. Cette seconde étape obéit au principe de reconnaissance mutuelle de l'autorisation ainsi délivrée par un État membre, ce principe, appliqué par zones géographiques, étant l'un des moyens de garantir la libre circulation des marchandises au sein de l'Union.

Le règlement du 21 octobre 2009 prévoit, par ailleurs, des mesures de sauvegarde permettant aux États membres d'interdire des produits phytopharmaceutiques pourtant autorisés par la Commission européenne. Ainsi que vous l'avez déjà jugé⁶, il résulte, en effet, des dispositions des articles 69 et 71 de ce règlement, que si, à la suite de l'information officielle d'un État membre de la nécessité de prendre des mesures d'urgence visant à interdire l'utilisation d'un produit ou d'une substance active, la Commission s'abstient de prendre de telles mesures, l'État membre peut prendre des mesures conservatoires provisoires jusqu'à l'adoption de mesures communautaires.

2. La France a mis en œuvre à plusieurs reprises de telles mesures conservatoires provisoires.

Dans un premier temps, le législateur⁷ a interdit, à compter du 1^{er} septembre 2018, l'utilisation des produits phytopharmaceutiques contenant des substances actives de la famille des néonicotinoïdes et de semences traitées avec ces produits. L'interdiction a été introduite au II de l'article L. 253-8 du code rural et de la pêche maritime par la loi du 8 août 2016. Pris pour l'application de ces dispositions, le décret du 30 juillet 2018⁸, modifiant l'article D. 253-46-1 du même code, a énuméré les cinq substances actives de la famille des néonicotinoïdes⁹ visées par cette interdiction, dont l'acétamipride. Vous avez rejeté les requêtes dirigées contre ce décret par votre

⁵ CE 3/8 CHR, 28 juin 2019, *Union des industries de la protection des plantes*, n° 424617, concl. L. Cytermann, C.

⁶ CE 3/8 CHR, 28 juin 2019, *Union des industries de la protection des plantes*, n° 424617, concl. L. Cytermann, C ; CE 3/8 CHR, 12 juillet 2021, *UIPP et autres*, n°s 424617 et autres, concl. L. Cytermann, A.

⁷ Art. 125 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, codifié au II de l'article L. 253-8 du code rural et de la pêche maritime.

⁸ Décret n° 2018-675 du 30 juillet 2018 relatif à la définition des substances actives de la famille des néonicotinoïdes présentes dans les produits phytopharmaceutiques.

⁹ Acétamipride, clothianidine, imidaclopride, thiaclopride, et thiaméthoxame.

décision du 12 juillet 2021, *Union des industries de la protection des plantes (UIPP) et autres*¹⁰.

Par la suite, la loi du 30 octobre 2018¹¹, modifiant le II de l'article L. 253-8 du code rural et de la pêche maritime, a étendu l'interdiction aux produits phytopharmaceutiques contenant une ou des substances actives présentant des modes d'action identiques à ceux de la famille des néonicotinoïdes et des semences traitées avec ces produits. Le législateur a renvoyé au pouvoir réglementaire le soin de préciser les modalités d'application de cette interdiction. Le décret du 30 décembre 2019¹², modifiant l'article D. 253-46-1 du code, a arrêté la liste des substances actives présentant des modes d'action identiques à ceux des néonicotinoïdes visées par cette interdiction, qui se limite à la flupyradifurone et au sulfoxaflor, deux substances autorisées au plan européen¹³, la Commission européenne ayant estimé que les risques pour les abeilles mellifères de l'utilisation de ces substances étaient faibles ou du moins acceptables. Les deux premières requêtes qui ont été appelées¹⁴, que vous pourrez joindre, sont dirigées contre ce décret du 30 décembre 2019 ; l'Union des industries de la protection des plantes (UIPP) vous en demande l'annulation dans son ensemble, la société Bayer seulement en tant qu'il porte sur la flupyradifurone.

Le droit français a, depuis, encore évolué. La loi du 14 décembre 2020¹⁵, modifiant de nouveau le II de l'article L. 253-8 du code rural et de la pêche maritime, a revu la définition du champ de l'interdiction des substances actives de la famille des néonicotinoïdes en renvoyant expressément – ce que la loi ne faisait pas antérieurement – à un décret le soin de préciser la liste des substances visées par l'interdiction qu'elle édicte. Le décret du 16 décembre 2020¹⁶, pris pour l'application de cette loi et modifiant l'article D. 253-46-1 du même code, a fixé la liste des substances actives de la famille des néonicotinoïdes ou présentant des modes d'action identiques à ceux de ces substances interdites. Cette liste de substances interdites en droit français ne comporte plus que trois noms : d'une part, l'acétamipride, qui reste le seul néonicotinoïde, encore approuvé au niveau européen¹⁷, mais toujours interdit en droit français et, d'autre part, la flupyradifurone et le sulfoxaflor, deux substances qui sans être des néonicotinoïdes n'en présentent pas moins des modes d'action identiques. Les deux dernières requêtes qui ont été appelées¹⁸, que vous pourrez également

¹⁰ CE 3/8 CHR, 12 juillet 2021, *UIPP et autres*, n°s 424617 et autres, concl. L. Cytermann, A.

¹¹ Art. 83 de la loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous (dite loi « Egalim »).

¹² Décret n° 2019-1519 du 30 décembre 2019 listant les substances actives contenues dans les produits phytopharmaceutiques et présentant des modes d'action identiques à ceux de la famille des néonicotinoïdes.

¹³ Règlement d'exécution n° 2015/1295 du 27 juillet 2015 pour le sulfoxaflor et règlement d'exécution n° 2015/2084 du 18 novembre 2015 pour la flupyradifurone. Les autorisations sont délivrées pour 10 ans, soit jusqu'en 2025.

¹⁴ Requêtes n°s 439133 et 439210.

¹⁵ Art. 1^{er} de la loi n° 2020-1578 du 14 décembre 2020 relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire pour les betteraves sucrières.

¹⁶ Décret n° 2020-1601 du 16 décembre 2020 fixant la liste des substances actives de la famille des néonicotinoïdes ou présentant des modes d'action identiques à ceux de ces substances interdites en application de l'article L. 253-8 du code rural et de la pêche maritime.

¹⁷ Les autres substances actives de la même famille, qui étaient énumérées par le décret du 30 juillet 2018 (clothianidine, imidaclopride, thiaclopride et thiaméthoxame), ne sont pas reprises dans la nouvelle liste dès lors qu'elles ne sont plus approuvées au plan européen.

¹⁸ Requêtes n°s 449776 et 449786.

joindre, sont dirigées contre ce décret du 16 décembre 2020 ; là encore, l'Union des industries de la protection des plantes (UIPP) vous en demande l'annulation dans son ensemble, la société Bayer seulement en tant qu'il porte sur la flupyradifurone.

3. Le litige au cœur des deux premières affaires, dans lesquelles est contesté le décret du 30 décembre 2019, se présente dans des termes similaires à celui qui a été tranché, après renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne, par votre décision du 12 juillet 2021¹⁹.

3.1. Comme dans ce précédent litige, les autorités françaises ont notifié à la Commission européenne un projet de décret énumérant les substances actives visées par l'interdiction énoncée au deuxième alinéa du II de l'article L. 253-8 du code rural et de la pêche maritime, en se fondant non sur le règlement (CE) n° 1107/2009 du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, mais sur le quatrième alinéa de l'article 5 de la directive (UE) 2015/1535 du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des règlements techniques²⁰.

Néanmoins, dans un arrêt du 8 octobre 2020²¹, la Cour de justice de l'Union européenne que vous aviez interrogée²², a dit pour droit que la communication, opérée au titre de l'article 5 de la directive du 9 septembre 2015, d'une mesure nationale interdisant l'usage de certaines substances actives relevant du règlement du 21 octobre 2009 doit être considérée comme constituant une information officielle de la nécessité de prendre des mesures d'urgence, au sens de l'article 71, paragraphe 1, de ce règlement lorsque deux conditions sont réunies.

Première condition : cette communication doit comporter une présentation claire des éléments attestant, d'une part, que ces substances actives sont susceptibles de constituer un risque grave pour la santé humaine ou animale ou pour l'environnement et, d'autre part, que ce risque ne peut être maîtrisé de façon satisfaisante sans l'adoption, en urgence, des mesures prises par l'État membre concerné. Seconde condition : la Commission européenne doit avoir omis de demander à cet État membre s'il y a lieu de considérer que ladite communication constitue une information officielle au titre de l'article 71, paragraphe 1, du même règlement.

3.2. Vous pourrez donc, s'agissant des deux premières requêtes dirigées contre le décret du 30 décembre 2019, estimer que la transmission à la Commission, faite à tort

¹⁹ CE 3/8 CHR, 12 juillet 2021, *Union des industries de la protection des plantes et autres*, n°s 424617 et autres, concl. L. Cytermann, A.

²⁰ « Lorsque le projet de règle technique vise en particulier la limitation de la commercialisation ou de l'utilisation d'une substance, d'une préparation ou d'un produit chimique, pour des motifs de santé publique ou de protection des consommateurs ou de l'environnement, les États membres communiquent également soit un résumé, soit les références de toutes les données pertinentes relatives à la substance, à la préparation ou au produit visé et celles relatives aux produits de substitution connus et disponibles, dans la mesure où ces renseignements sont disponibles, ainsi que les effets attendus de la mesure au regard de la santé publique ou de la protection du consommateur et de l'environnement, avec une analyse des risques effectuée, dans des cas appropriés, selon les principes prévus dans la partie concernée de l'annexe XV, section II.3, du règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil ».

²¹ CJUE, 8 octobre 2020, *Union des industries de la protection des plantes*, aff. C-514/19.

²² CE 3/8 CHR, 28 juin 2019, *Union des industries de la protection des plantes*, n° 424617, concl. L. Cytermann, C.

par les autorités françaises sur le fondement de la directive du 9 septembre 2015 du projet de décret, doit malgré tout être regardée comme une notification d'un projet de mesure conservatoire provisoire au sens du règlement du 21 octobre 2009. Vous adopterez ainsi la même solution que pour le précédent décret du 30 juillet 2018²³.

3.3. Les deux autres affaires dont vous avez à connaître aujourd'hui, dans lesquelles est contesté le décret du 16 décembre 2020, se présentent dans des termes plus simples, sans cette particularité procédurale. L'administration française a appris de ces erreurs : c'est bien sur le fondement de l'article 71 du règlement du 21 octobre 2009, au titre des mesures d'urgence, que la communication du projet de décret a été faite à la Commission.

4. Plusieurs questions préalables retiendront brièvement votre attention.

4.1. Les deux premières requêtes, dirigées contre le décret du 30 décembre 2019, n'ont-elles pas perdu leur objet dès lors que le décret du 16 décembre 2020, contesté dans les deux autres requêtes, a remplacé les dispositions que ce précédent décret a introduites à l'article D. 253-46-1 du code rural et de la pêche maritime ?

La réponse à cette question doit, selon nous, être négative. Les dispositions du décret du 16 décembre 2020 n'ont fait que remplacer pour l'avenir celles que le décret du 30 décembre 2019 a introduites dans le code. Or, ces dernières dispositions ont été exécutées avant d'être ainsi remplacées²⁴.

Il nous semble que s'agissant de l'abrogation d'un acte réglementaire en cours d'instance, même si, comme en l'espèce, cet acte est remplacé par un acte de même portée, vous devez vous en tenir à ce principe simple : les dispositions du premier décret (celui du 30 décembre 2019) ayant été exécutées avant d'être remplacées par celles du second décret (celui du 16 décembre 2020), le recours pour excès de pouvoir dont elles font l'objet n'est pas devenu sans objet. Et il l'est d'autant moins que le décret du 16 décembre 2020 étant également contesté (c'est l'objet des deux dernières requêtes), le remplacement des dispositions de l'article D. 253-46-1 du code introduites par le décret du 30 décembre 2019 ne peut être regardé comme définitif²⁵.

²³ CE 3/8 CHR, 12 juillet 2021, *UIPP et autres*, n°s 424617 et autres, concl. L. Cytermann, A.

²⁴ Il est vrai qu'il n'y a pas lieu de statuer sur des conclusions tendant à l'annulation de dispositions réglementaires n'ayant pas pu recevoir application avant leur modification intervenue en cours d'instance, compte tenu de la suspension, à compter de leur entrée en vigueur, de leur exécution par l'effet d'une ordonnance du juge des référés (CE 2/7 SSR, 4 décembre 2013, *Association France Nature Environnement et autres*, n°s 357839 et autres, B). Mais, précisément, en l'espèce, le décret du 30 décembre 2019 n'a pas fait l'objet d'un référé suspension. Il est vrai aussi que la demande d'annulation d'un refus d'abroger un acte réglementaire est regardée comme ayant perdu son objet dès lors que l'abrogation est intervenue et est devenue définitive (CE 7/5 SSR, 27 juillet 2007, *Camif*, n° 218067, A ; CE 1/2 SSR, 30 décembre 2002, *Confédération nationale des syndicats dentaires*, n° 238032, B ; CE 2/7 SSR, 30 mai 2005, *Association française des opérateurs de réseaux et services de télécommunications*, n° 250516, B). Il en va différemment, et il y a donc lieu à statuer, lorsque l'autorité compétente reprend, dans un nouveau règlement, les dispositions qu'elle abroge, sans les modifier ou en ne leur apportant que des modifications de pure forme (CE Sect., 5 octobre 2007, *Ordre des avocats du barreau d'Évreux*, n° 282321, A). Toutefois, cette jurisprudence concerne des litiges relatifs à des refus d'abrogation d'un acte administratif et non des recours en annulation dirigés directement contre l'acte lui-même. Il est vrai enfin que lorsqu'une décision administrative faisant l'objet d'un recours contentieux est retirée en cours d'instance pour être remplacée par une décision ayant la même portée, le recours doit être regardé comme tendant également à l'annulation de la nouvelle décision. Et, lorsque le retrait a acquis un caractère définitif, il n'y a plus lieu de statuer sur les conclusions dirigées contre la décision initiale, qui ont perdu leur objet ; le juge doit, en revanche, statuer sur les conclusions dirigées contre la nouvelle décision (CE 5/6 CHR, 15 octobre 2018, *M. Fromentin*, n° 414375, B). Toutefois, dans les quatre litiges qu'il vous faut trancher aujourd'hui, l'administration n'a pas retiré le premier décret, elle n'a fait que remplacer, pour l'avenir, les dispositions qu'il a introduites dans le code rural et la pêche maritime.

Vous pourriez néanmoins considérer que la circonstance que l'interdiction édictée par le décret du 30 décembre 2019 n'a, ainsi que nous allons vous le dire, jamais été applicable, faute d'une information suffisante de la Commission européenne, rend sans objet les recours pour excès de pouvoir dirigés contre lui. Mais telle n'est pas la solution que nous vous proposons : nous estimons qu'il y a lieu de statuer aussi sur les deux premières requêtes.

Au demeurant, vous n'avez pas estimé dans votre décision déjà citée du 12 juillet 2021, que les recours pour excès de pouvoir contre le précédent décret du 30 juillet 2018 avaient perdu leur objet alors que les dispositions qu'il a créées au sein de l'article D. 253-46-1 du code ont été modifiées par le décret suivant, celui du 30 décembre 2019 déjà en vigueur à la date de votre décision.

4.2. Par ailleurs, vous écarterez la fin de non-recevoir opposée par le ministre dans les deux dernières requêtes dirigées contre le décret du 16 décembre 2020.

Le ministre fait valoir que le décret attaqué ne procéderait qu'à un « toilettage » des dispositions de l'article D. 253-46-1 du code rural et de la pêche maritime consistant à supprimer de la liste les substances qui ne sont plus approuvées par la Commission et qu'en ce qui concerne les trois substances qu'il maintient sur la liste, les dispositions du décret seraient purement confirmatives des précédentes dispositions, de sorte que les recours dirigés contre elle seraient tardifs.

Toutefois, vous jugez que les dispositions d'un décret qui se bornent à reprendre les dispositions d'un précédent décret, mais qui a été pris pour tirer les conséquences d'une loi nouvelle, ne peuvent être regardées comme purement confirmatives²⁶.

Or, en l'espèce, le décret du 16 décembre 2020 a été pris en application des dispositions du II de l'article L. 253-8 du code rural et de la pêche maritime dans leur rédaction issue de la loi du 14 décembre 2020²⁷ qui renvoie expressément – ce que la loi antérieure ne faisait pas – à un décret le soin de préciser la liste de substances visées par l'interdiction qu'elle édicte et a réintroduit, jusqu'au 1^{er} juillet 2023, de nouvelles possibilités de dérogation très différentes de celles qui prévalaient antérieurement. Nous sommes par conséquent d'avis que les dispositions du second décret attaqué, qui procèdent nécessairement d'un nouvel examen de la nécessité de maintenir l'interdiction des trois substances en litige au regard des données disponibles et de la nouvelle législation applicable, ne peuvent être regardées comme purement confirmatives des précédentes.

²⁵ Rapp., s'agissant d'un retrait : CE 2/1 SSR, 19 avril 2000, *Borusz*, n° 207469, concl. E. Honorat, A.

²⁶ CE 1/4 CHR, 7 décembre 2018, *Société TBF Génie Tissulaire*, n° 410887, B. V. en revanche, pour des solutions plus anciennes d'irrecevabilité dans des affaires où le cadre législatif ne semble pas avoir connu de changement : CE, 29 juin 1992, *SARL Procaes*, n° 111423, B ; CE, 12 octobre 1979, *Rassemblement des nouveaux avocats de France*, n° 01875, A.

²⁷ Loi n° 2020-1578 du 14 décembre 2020 relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire pour les betteraves sucrières.

Au surplus, faute pour les dispositions du précédent décret du 30 décembre 2019 d'être devenues définitives en raison des recours toujours pendants dont il fait l'objet, les recours contre les dispositions prétendument confirmatives du décret du 16 décembre 2020 ne peuvent être regardés comme tardifs²⁸.

5. Ces questions préalables étant résolues, nous pouvons en venir aux moyens soulevés par les deux séries de recours dont la plupart peuvent être analysés ensemble, l'argumentation des requérantes étant d'une remarquable constance.

5.1. Le premier ensemble de moyens, commun aux deux séries de requêtes, est tiré de ce que les deux décrets attaqués et les dispositions du deuxième alinéa du II de l'article L. 253-8 du code rural et de la pêche maritime, dans leur rédaction issue de la loi du 30 octobre 2018 comme de la loi du 14 décembre 2020, méconnaissent les dispositions du règlement européen du 21 octobre 2009 relatives à l'approbation des substances actives par la Commission européenne et les règlements d'exécution portant approbation de la flupyradifurone, du sulfoxaflor et de l'acétamipride.

Le deuxième ensemble de moyens, commun aux requêtes, est tiré de ce que les mêmes décrets et les mêmes dispositions du code méconnaissent les dispositions du règlement européen du 21 octobre 2009 relatives aux autorisations de mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques.

Vous pourrez écarter aisément ces deux ensembles de moyens. Ainsi, que nous l'avons rappelé, vous avez considéré dans votre décision du 12 juillet 2021, qu'il résulte des dispositions des articles 69 et 71 du règlement du 21 octobre 2009 que si, à la suite de l'information officielle d'un État membre de la nécessité de prendre des mesures d'urgence visant à interdire l'utilisation d'un produit ou d'une substance active, la Commission européenne s'abstient de prendre de telles mesures, l'État membre peut prendre des mesures conservatoires provisoires jusqu'à l'adoption de mesures communautaires.

Si vous estimez que l'information de la Commission européenne satisfait les exigences posées par ces dispositions, mais nous y reviendrons, vous pourrez en déduire que les deux décrets attaqués ont le caractère de mesures conservatoires provisoires au sens de ces mêmes dispositions, leur caractère conservatoire et provisoire découlant directement de la procédure prévue à l'article 71 du règlement, même si les dispositions contestées ne fixent pas de limite dans le temps à l'interdiction qu'elles édictent.

Vous pourrez ainsi juger que les deux mesures contestées trouvent leur base légale dans les dispositions spécifiques des articles 69 et 71 du règlement européen du

²⁸ *A fortiori*, les deux premières requêtes dirigées contre le décret du 30 décembre 2019 ne sont pas non plus tardives : la loi du 30 octobre 2018 a étendu l'interdiction aux produits phytopharmaceutiques au-delà des néonicotinoïdes qui étaient auparavant les seules substances concernées. Le décret de 2019 qui tire les conséquences de cette loi ne peut en aucun cas être regardé comme confirmatif du décret précédent du 30 juillet 2018.

21 octobre 2009. En l'absence de mesures prises par la Commission à la suite de la notification par les autorités françaises des projets de décret, vous en déduirez, le cas échéant, que les deux décrets attaqués constituent des mesures d'interdiction dérogatoires prévues par le règlement lui-même.

En conséquence, si vous estimez que l'information de la Commission était suffisante, vous pourrez, comme dans votre décision du 12 juillet 2021²⁹, écarter comme inopérants les moyens tirés de ce que les deux décrets (ou les dispositions législatives de l'article L. 253-8 du code rural et de la pêche maritime dont ils font application) sont contraires aux autres dispositions du règlement du 21 octobre 2009 et aux règlements d'exécution approuvant les substances actives concernées au motif que l'interdiction de ces substances, d'une part, empiéterait sur la compétence de la Commission européenne en matière d'approbation de substances actives, d'autre part, méconnaîtrait les dispositions relatives à la délivrance et au retrait des autorisations de mise sur le marché de produits phytopharmaceutiques ou des semences traitées avec de tels produits.

5.2. Un troisième ensemble de moyens est tiré de ce que les décrets attaqués méconnaissent les dispositions des articles 69 à 71 du règlement du 21 octobre 2009 dès lors que leur adoption n'a pas été précédée de l'information officielle de la Commission, qu'ils ne présentent pas le caractère de mesures conservatoires provisoires et ne revêtent pas un caractère d'urgence, que les autorités françaises n'ont pas informé immédiatement la Commission et les autres États membres de l'adoption de ces décrets et que ces décrets sont entachés d'une erreur manifeste d'appréciation en l'absence de risque grave pour la santé humaine ou animale ou l'environnement.

Ces moyens posent plusieurs questions qu'il est préférable de distinguer.

5.2.1. Les requérantes soutiennent d'abord que l'adoption des décrets attaqués n'a pas été précédée de l'information officielle de la Commission de la nécessité de prendre des mesures d'urgence pourtant exigée par les dispositions de la première phrase de l'article 71 du règlement du 21 octobre 2009.

5.2.1.1. Cette première exigence d'information porte sur les projets de décrets en tant qu'ils constituent des projets de mesures conservatoires provisoires au sens de ces dernières dispositions. Il s'agit d'une information préalable à l'édiction de ces mesures.

Pour être regardée comme une information officielle de la nécessité de prendre des mesures d'urgence, il faut que cette communication comporte une présentation claire des éléments attestant, d'une part, que ces substances actives sont susceptibles de constituer un risque grave pour la santé humaine ou animale ou pour

²⁹ CE 3/8 CHR, 12 juillet 2021, *UIPP et autres*, n^{os} 424617 et autres, concl. L. Cytermann, A.

l'environnement et, d'autre part, que ce risque ne peut être maîtrisé de façon satisfaisante sans l'adoption, en urgence, des mesures prises par l'État membre concerné. Ces exigences découlent tant de l'arrêt précité du 8 octobre 2020 de la Cour de justice de l'Union européenne que de la combinaison des articles 69 et 71 du règlement de 2009. Elle s'applique tant au premier décret attaqué dont la Commission a, à tort, été saisie du projet sur le fondement de la directive de 2015, qu'au second décret attaqué dont le projet a été communiqué sur le fondement adéquat du règlement de 2009.

Les deux projets de décrets attaqués ont-ils fait l'objet d'une information préalable conforme à ces exigences ?

5.2.1.2. S'agissant du second décret attaqué, celui du 16 décembre 2020, dans la notification du 1^{er} décembre 2020 à la Commission européenne, les autorités françaises ont justifié l'interdiction, au titre des mesures d'urgence, de l'acétamipride, de la flupyradifurone et du sulfoxaflor en se référant à de nombreuses études scientifiques publiées entre 2013 et 2020, la plupart postérieures à l'adoption des règlements d'exécution (du 24 janvier 2018, du 18 novembre 2015 et du 27 juillet 2015) de la Commission approuvant, respectivement, ces trois substances. Les autorités françaises ont indiqué que l'acétamipride « présente des caractères de toxicité pour les abeilles, de neurotoxicité, de toxicité développementale, d'immunotoxicité et d'activité endocrinienne », que la flupyradifurone qui est « structurellement proche de l'imidaclopride » est « hautement toxique pour les pollinisateurs » et que « l'exposition des invertébrés au sulfoxaflor et à ses métabolites conduit à des risques inacceptables ».

Il ressort des extraits que nous venons de vous en lire que la notification du 1^{er} décembre 2020 comportait une présentation claire des éléments de nature à attester que les substances en cause étaient susceptibles de constituer un risque grave pour la santé humaine ou animale ou pour l'environnement et que ce risque ne pouvait être maîtrisé de façon satisfaisante sans l'adoption, en urgence, de mesures d'interdiction. Vous pourrez donc estimer que cette notification par les autorités françaises constitue une information officielle de la Commission européenne de la nécessité de prendre des mesures de sauvegarde au sens de la première phrase de l'article 71, paragraphe 1, du règlement de 2009.

5.2.1.3. En revanche, s'agissant du premier décret attaqué, celui du 30 décembre 2019, il nous semble que l'information de la Commission est très en deçà des exigences formulées par la Cour de justice de l'Union européenne. Certes, à l'appui de la notification du projet, les autorités françaises ont indiqué que de nombreuses publications scientifiques mettent en évidence les conséquences néfastes des néonicotinoïdes sur de nombreuses composantes de l'environnement et sur des

organismes non ciblés tels que les abeilles, les macro-invertébrés ou les oiseaux ainsi que sur la santé humaine. Cependant, il est constant que ces études se rapportent aux néonicotinoïdes et non aux substances flupyradifurone et sulfoxaflor qui, bien que n'appartenant pas à la famille des néonicotinoïdes, ont un mode d'action identique. Si les autorités françaises se réfèrent également à plusieurs études mettant en évidence que la flupyradifurone et le sulfoxaflor présentent un risque important pour les pollinisateurs, ces études concernent les produits Transform et Closer qui contiennent uniquement la substance sulfoxaflor. Aucune étude produite n'atteste des risques liés à l'usage de la flupyradifurone. En outre, ces études sont toutes antérieures de plusieurs années au règlement d'exécution de la Commission européenne du 27 juillet 2015 portant approbation du sulfoxaflor. D'ailleurs, dans sa réponse de février 2019, la Commission a estimé que « les autorités françaises n'ont fourni aucune explication détaillée quant à savoir comment elles sont parvenues à conclure qu'il existait une incertitude scientifique sur le risque que présentent les substances actives pour les abeilles et la santé humaine » qui justifierait leur interdiction.

Dans ces conditions, nous estimons que l'information officielle de la Commission ne comportait pas une présentation claire des éléments attestant que les substances en cause étaient susceptibles de constituer un risque grave pour la santé humaine ou animale ou pour l'environnement. Les autorités françaises n'ont donc, selon nous, pas valablement mis en œuvre la procédure de sauvegarde de l'article 71, paragraphe 1, du règlement de 2009 à l'occasion de l'adoption du premier décret attaqué. Et, si vous nous suivez, vous devrez annuler ce décret du 30 décembre 2019. Dans le cas contraire, vous rejetterez les requêtes en demandant l'annulation, car ainsi que nous allons vous le dire maintenant, aucun autre moyen qu'elles soulèvent ne nous paraît fondé.

5.2.2. Les requérantes soutiennent ensuite que les deux décrets attaqués sont illégaux au motif que les autorités françaises n'ont pas procédé à l'information immédiate de la Commission et des autres États membres de l'adoption de ces décrets.

L'information de la Commission européenne, au titre de la deuxième phrase de l'article 71, paragraphe 1, du règlement du 21 octobre 2009, doit en effet intervenir « immédiatement » après l'adoption des mesures conservatoires provisoires. L'information ex post dont il est désormais question concerne les mesures d'urgence effectivement adoptées par les États membres ; elle se distingue de celle, préalable et portant uniquement sur les projets de mesures d'urgence, dont nous venons de vous de vous parler.

Dans votre décision du 12 juillet 2021, vous avez écarté un moyen analogue en constatant que cette information est intervenue avant l'entrée en vigueur de l'interdiction et vous en avez déduit que « si l'information au titre de la deuxième

phrase de l'article 71, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1107/2009 n'est pas intervenue immédiatement après l'adoption du décret contesté, la Commission européenne et les autres États membres ont, en tout état de cause, été utilement informés de l'adoption de la mesure nationale avant qu'elle n'entre en vigueur ». Vous avez ainsi entendu réserver la question de l'opérance du moyen.

5.2.2.1. S'agissant du premier décret attaqué, celui du 30 décembre 2019, il n'est pas démontré qu'il aurait été notifié après son adoption à la Commission et aux États membres. Vous ne pourrez donc pas écarter le moyen « en tout état de cause » et devrez vous prononcer sur son caractère opérant.

Dans ses conclusions sur votre décision du 12 juillet 2021, notre prédécesseur a estimé que : « *Cette information conditionne le maintien de la légalité d'une mesure de sauvegarde, puisqu'une mesure de sauvegarde n'est conforme au droit de l'Union que dans le respect des conditions de procédure qu'il prévoit. Toutefois, dans le cadre d'un recours en excès de pouvoir, vous appréciez la légalité de l'acte attaqué à la date de sa signature et l'information des autres États membres et de la Commission, fut-elle immédiate, est nécessairement postérieure, ne serait-ce que parce qu'elle intervient après la publication. Ce moyen n'est donc pas susceptible de conduire à l'annulation du décret, mais il est utile que vous examiniez [si] cette information a été opérée car le moyen pourrait être opérant à l'appui d'un contentieux dirigé contre un refus d'abroger le décret* »³⁰.

Pour notre part, il nous semble que si les autorités françaises devaient informer immédiatement la Commission et les autres États membres de l'adoption du décret, une telle information est une condition d'application de cette mesure conservatoire provisoire, dont la méconnaissance est sans incidence sur sa légalité dès lors qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir, saisi d'une demande d'annulation d'un tel acte, d'en apprécier la légalité à la date à laquelle il a été pris. En conséquence, nous estimons que les requérantes ne peuvent utilement soutenir, à l'appui de leur demande d'annulation pour excès de pouvoir du décret du 30 décembre 2019, qu'il n'aurait pas donné lieu à l'information immédiate requise par le règlement européen de 2009.

Il en irait autrement si le juge de l'excès de pouvoir était également saisi à titre subsidiaire d'une demande d'abrogation du décret³¹ ou s'il était saisi d'un recours dirigé contre le refus de l'abroger³², le juge appréciant la légalité de l'acte dans de tels cas à la date à laquelle il statue.

Vous pourriez toutefois estimer difficile d'affirmer que le moyen est inopérant, en application du principe traditionnel selon lequel la légalité d'un acte s'apprécie à la date de son édicition, compte tenu notamment de l'arrêt du 8 octobre 2020 de la Cour

³⁰ Laurent Cytermann, concl. sur CE 3/8 CHR, 12 juillet 2021, *UIPP et autres*, n°s 424617 et autres, A.

³¹ CE Sect., 19 novembre 2021, *Association des avocats ELENA France et autres*, n°s 437141 et autres, A.

³² CE Ass. 19 juillet 2019, *Association des Américains accidentels*, n°s 424216, 424217, concl. A. Lallet, A.

de justice qui insiste sur l'obligation « d'informer immédiatement les autres États membres et la Commission de l'adoption finale de cette mesure » (point 57). Vous pourriez ainsi considérer que cette information *ex post*, mais immédiate, est une condition de la conformité au droit de l'Union des mesures conservatoires adoptées et donc de sa légalité. Si vous empruntiez cette voie, vous pourriez soit vous placer à la date du décret et constater qu'à cette date l'information « immédiate » n'est pas intervenue, soit juger qu'à défaut d'information avant la date d'entrée en vigueur de l'interdiction, celle-ci est illégale. Cette dernière solution, qui peut s'inscrire dans la ligne de ce que vous avez jugé dans la décision du 12 juillet 2021, réserverait la possibilité de prévoir une mise en vigueur différée, afin de laisser le temps de procéder à l'information requise par le droit de l'Union. Au cas d'espèce, cela conduirait à une annulation du décret du 30 décembre 2019. Mais vous l'avez compris, telle n'est pas la solution que nous vous proposons de retenir : selon nous, le moyen est inopérant.

5.2.2.2. S'agissant du second décret attaqué, celui du 16 décembre 2020, vous pourrez écarter la branche du moyen tiré de ce que l'information de la Commission, au titre de la deuxième phrase de l'article 71, paragraphe 1, du règlement de 2009 n'est pas intervenue immédiatement après l'adoption du décret contesté. En effet, cette information de la mesure conservatoire provisoire ainsi adoptée par ce décret est intervenue le lundi 21 décembre 2020, soit quatre jours après sa publication au Journal officiel le jeudi 17 décembre, immédiatement après le week-end.

Nous vous proposons néanmoins de ne pas vous contenter d'affirmer qu'en tout état de cause, le moyen manque en fait, comme vous l'avez fait dans votre précédente décision du 12 juillet 2021 précitée. Vous pourriez saisir l'occasion des requêtes dirigées contre le décret du 16 décembre 2020 pour faire savoir aux requérantes que ce moyen est inopérant.

5.2.3. Par ailleurs, dans sa requête dirigée contre le second décret, celui du 16 décembre 2020, l'Union des industries de la protection des plantes (UIPP) soutient que le décret attaqué, pris pour l'application de l'interdiction énoncée au II de l'article L. 253-8 du code rural et de la pêche maritime, ne serait pas nécessaire pour protéger la santé humaine ou animale ou l'environnement. La société Bayer invoque le même moyen uniquement à l'encontre de l'interdiction de l'utilisation de la flupyradifurone.

Eu égard au contrôle restreint que vous exercez en la matière³³, il nous semble que le décret du 16 décembre 2020, qui constitue une mesure d'urgence conservatoire et provisoire prise au titre de l'article 71, paragraphe 1, du règlement du 21 octobre 2009, n'est pas entaché d'erreur manifeste d'appréciation.

³³ CE 3/8 CHR, 12 juillet 2021, *Union des industries de la protection des plantes et autres*, n^{os} 424617 et autres, concl. L. Cytermann, A, pt. 21.

En effet, s'agissant de l'acétamipride, à propos duquel il ressort des études scientifiques mentionnées par les autorités françaises à l'appui de leur notification de la mesure d'urgence que cette substance néonicotinoïde présente une toxicité certaine pour les pollinisateurs ainsi que pour la reproduction et l'activité endocrinienne³⁴, de même qu'un risque élevé pour les arthropodes non-cibles ne pouvant être ramené à un niveau acceptable par d'autres mesures que celles envisagées.

En outre, s'agissant du sulfoxaflor, la Commission européenne envisage l'adoption de restrictions d'usage de cette substance présentant un mode d'action identique aux néonicotinoïdes. Le sulfoxaflor présente un risque pour les pollinisateurs en cas d'utilisation en plein air ou sous serres non permanentes, lié notamment à la dérive de pulvérisation, qu'il n'est pas possible de réduire efficacement. Les études les plus récentes démontrent que l'exposition des invertébrés à cette substance et à ses métabolites conduit à des risques inacceptables.

Par ailleurs, s'agissant de la flupyradifurone, cette autre substance au mode d'action identique aux néonicotinoïdes, elle présente une structure chimique très proche de l'imidaclopride, dont la toxicité est reconnue pour les pollinisateurs en raison d'effets aigus et d'effets chroniques sublétaux, particulièrement à l'égard de certaines espèces d'abeilles sauvages. Les éléments avancés par la société Bayer, qui conteste la pertinence des études scientifiques sur lesquelles s'appuient les autorités françaises, ne nous paraissent pas suffisants pour écarter les risques ainsi caractérisés.

Les données scientifiques dont se prévaut le ministre attestent de risques liés à l'utilisation des substances visées par l'interdiction. Et la circonstance qu'une dérogation limitée et temporaire à l'interdiction de l'utilisation de l'acétamipride sur certaines cultures a été accordée par les autorités françaises et que d'autres États membres ont accordé des autorisations de mise sur le marché de produits phytopharmaceutiques contenant certaines des substances en cause n'est pas de nature à remettre en cause ces données scientifiques.

Enfin, l'argument tiré de ce que les États membres disposent de pouvoir en matière d'autorisations de mise sur le marché de produits phytopharmaceutiques permettant d'obtenir un niveau de protection équivalent à celui résultant de l'interdiction d'utilisation des produits contenant l'une des substances actives de la famille des néonicotinoïdes ou présentant des modes d'action identiques ne nous convainc pas. L'interdiction en litige s'oppose à toute utilisation des substances en cause et nous paraît utile pour assurer la protection de la santé humaine et animale ainsi que la protection de l'environnement.

La circonstance que les autorisations de mise sur le marché des deux produits phytopharmaceutiques Transform et Closer contenant du sulfoxaflor accordées en

³⁴ Avis de mai 2020 du comité d'évaluation des risques de l'Agence européenne des produits chimiques (ECHA).

septembre 2017 ont été annulées par la juridiction administrative³⁵ et qu'aucune autorisation de mise sur le marché n'a été délivrée à ce jour en France pour un produit contenant la flupyradifurone ne nous paraît non plus déterminante.

5.3. Dans un dernier moyen, la société Bayer soutient que les deux décrets attaqués et les dispositions législatives qui leur servent de fondement constituent des entraves aux échanges intracommunautaires et entraînent une distorsion de concurrence entre les agriculteurs au sein du marché intérieur.

Toutefois, dans la mesure où les décrets attaqués doivent être regardés comme des mesures prises sur le fondement des dispositions de l'article 71, paragraphe 1, du règlement européen du 21 octobre 2009, ils sont au nombre des mesures d'urgence provisoires et conservatoires que les États membres peuvent adopter sans porter une atteinte illégale à la libre circulation des marchandises à l'intérieur du marché commun. Pour les mêmes raisons, nous ne pensons pas qu'ils puissent être considérés comme introduisant une distorsion de concurrence illicite au détriment des agriculteurs français. Le dispositif dérogatoire contesté est prévu et justifié par les textes européens.

Et par ces motifs nous concluons :

- à l'annulation du décret n° 2019-1519 du 30 décembre 2019 et à ce que l'Etat verse une somme de 3 000 euros chacune à l'Union des industries de la protection des plantes et à la société Bayer au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- au rejet des requêtes n^{os} 449776 et 449786 par lesquelles l'Union des industries de la protection des plantes et à la société Bayer demandent l'annulation du décret n° 2020-1601 du 16 décembre 2020.

³⁵ TA Nice, 29 novembre 2019, *Association génération future et autres*, n° 1704687 ; CAA Marseille, 17 novembre 2021, *Société Corteva Agriscience France*, n° 20MA00410 (pourvoi pendant).