

Par le présent courrier, l'Union des Industries de la Protection des Plantes (UIPP), syndicat professionnel ayant notamment pour objet de défendre les droits de vingt-deux industriels mettant sur le marché des produits phytopharmaceutiques autorisés sur le territoire français, entend contribuer à la consultation du public ouverte par la Commission européenne sur le projet de « *décret relatif à la définition des substances actives de la famille des néonicotinoïdes dans les produits phytopharmaceutiques* » notifié par la République française (sous le numéro : 2017/39/F).

L'UIPP tient en effet à souligner que ce projet de décret a été pris sur la base du paragraphe 1 de l'article 125 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages qui n'a pas été notifié à l'état de projet en violation des dispositions de l'article 5 de la directive 2015/1535 (1).

Par ailleurs, en interdisant l'utilisation de produits phytopharmaceutiques contenant une ou des substances actives de la famille des néonicotinoïdes autorisés sur le territoire français, qu'ils soient fabriqués en France ou dans un autre pays de l'Union européenne, ainsi que l'utilisation des semences traitées avec ces produits, ces dispositions violent la libre circulation de ces produits dans la mesure où les autorités françaises n'ont pas respecté les règles harmonisées pour l'approbation des substances actives et la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques du règlement 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et abrogeant les directives 79/117/CEE et 91/414/CEE du Conseil (2).

1. Sur la violation de l'article 5 de directive 2015/1535

Le projet de décret est présenté par la République française comme ayant pour objet de définir les substances relevant de la famille des néonicotinoïdes contenues dans les produits phytopharmaceutiques autorisés sur le territoire français mais interdits d'utilisation dans les conditions fixées par le paragraphe I de l'article 125 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.

Le paragraphe I de l'article 125 de cette loi interdit d'utiliser des produits phytopharmaceutiques contenant une ou des substances actives de la famille des néonicotinoïdes et des semences traitées avec ces produits à compter du 1er septembre 2018. Il prévoit dans le même temps la possibilité de déroger à cette interdiction, jusqu'au 1er juillet 2020, par arrêté conjoint des ministres chargés de l'agriculture, de l'environnement et de la santé, sur la base d'un bilan établi par l'agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (Anses).

C'est donc, en application du paragraphe 1 de l'article 125 de cette loi, et non en vertu du projet de décret qui se borne à lister les substances concernées, que les produits phytopharmaceutiques les contenant et les semences traitées avec ces produits seront interdits d'utilisation aux dates qu'il prescrit.

En application de l'article 1^{er} du Code civil français, ces dispositions législatives publiées au *Journal officiel* de la République française du 9 août 2016 sont entrées en vigueur le lendemain de leur publication. L'interdiction d'utilisation prévue par ses dispositions entrera en application aux dates fixées par le paragraphe I de l'article 125 de cette loi.

En effet, les dispositions du paragraphe I de l'article 125 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 ne nécessitent aucune mesure d'exécution dès lors qu'elles ne renvoient expressément à aucun décret d'application et sont suffisamment précises pour entrer en vigueur en visant les produits phytopharmaceutiques, objet de l'interdiction, comme ceux « *contenant une ou des substances actives de la famille des néonicotinoïdes* » identifiées au niveau européen ainsi qu'en définissant ses modalités en fixant les dates d'application de l'interdiction et les possibilités de dérogation par arrêté conjoint des ministres chargés de l'agriculture, de l'environnement et de la santé.

Dans son avis du 7 janvier 2016 (saisine n° 2015-SA-0142)¹, l'Anses, chargée de délivrer et de retirer les autorisations des produits phytopharmaceutiques sur le territoire français², a listé les molécules de la famille des néonicotinoïdes approuvées par la Commission européenne contenues dans les produits phytopharmaceutiques autorisés sur le territoire français : le thiaméthoxame, la clothianidine, l'acétamipride, le thiaclopride et l'imidaclopride.

¹ Avis sur le site internet Anses.fr (Avis du 7 janvier 2016 relatif « aux risques que présentent les insecticides à base de substances de la famille des néonicotinoïdes pour les abeilles et les autres pollinisateurs dans le cadre des usages autorisés de produits phytopharmaceutiques » saisine n° 2015-SA-0142).

² Conformément aux dispositions de l'article L. 1313-1 du Code de santé publique français accessible sur le site internet legifrance.gouv.fr.

Outre les molécules de la famille des néonicotinoïdes contenues dans les produits phytopharmaceutiques rappelées par l'avis de l'Anses susmentionnés, le projet de décret mentionne le Dinotéfurane et le Nitenpyrame qui sont des substances contenues respectivement dans les produits biocides et les produits à usage vétérinaire (antipuces pour les chiens et les chats).

Contrairement à ce que prétendent les autorités françaises dans leur note de présentation, le projet de décret notifié n'a pas pour objet d'assurer l'application du paragraphe I de l'article 125 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 qui sont d'ores et déjà entrées en vigueur mais d'étendre l'interdiction limitée à certains produits phytopharmaceutiques aux produits biocides et les produits à usage vétérinaire.

En ne notifiant pas le paragraphe I de l'article 125 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 préalablement à son entrée en vigueur, les autorités françaises ont violé les dispositions combinées du considérant 5 et de l'article 5 de la directive 2015/1535 lesquelles exigent que les règles techniques soient notifiées avant leur adoption c'est-à-dire à l'état de projet.

2. Sur la violation de la libre circulation des produits phytopharmaceutiques

Reprenant la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, le considérant n°4 de la directive 2015/1535 précise que « *Les entraves aux échanges résultant des réglementations techniques relatives aux produits ne peuvent être admises que si elles sont nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives et poursuivent un but d'intérêt général dont elles constituent la garantie essentielle* ». Dans le cas contraire, les entraves aux échanges violeraient un des fondements de l'Union : l'interdiction des restrictions quantitatives ainsi que des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives aux échanges de marchandises est un des fondements de l'Union (articles 34 et 35 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, considérant 2 de la directive 2015/1535).

En présence de règles européennes d'harmonisation exhaustives, c'est au regard de ces règles, qui s'imposent à tous les États membres, que doivent être examinées les éventuelles restrictions à la libre circulation (CJCE, 25 mars 1999, Commission c/ Italie, aff. C-112/97 ; CJCE, 12 novembre 1998, Commission c/ Allemagne, aff. C-102/96).

Le paragraphe 1 de l'article 125 de la loi susmentionnée interdit l'utilisation de produits autorisés sur le territoire français qu'ils soient fabriqués en France ou

dans un autre pays de l'Union européenne. Outre que ces dispositions portent atteinte aux échanges intracommunautaires, elles entravent la commercialisation des produits nationaux et des produits importés autorisés sur le territoire français dans la mesure où ces produits ne pourront plus être utilisés par les agriculteurs français.

Ces dispositions violent de manière manifeste les règles harmonisées pour l'approbation des substances actives et la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques du règlement 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et abrogeant les directives 79/117/CEE et 91/414/CEE du Conseil ayant pour objet d'accroître la libre circulation de ces produits et leur disponibilité dans les Etats membres.

En effet, le considérant 9 de ce règlement précise « *Afin de supprimer autant que possible les obstacles au commerce des produits phytopharmaceutiques qui existent en raison de la disparité des niveaux de protection dans les États membres, le présent règlement devrait aussi établir des règles harmonisées pour l'approbation des substances actives et la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, y compris des règles concernant la reconnaissance mutuelle des autorisations et le commerce parallèle. Par conséquent, le présent règlement a pour objet d'accroître la libre circulation de tels produits et leur disponibilité dans les États membres.* »

En application des dispositions du règlement 1107/2009, les produits phytopharmaceutiques contenant les substances actives de la famille des néonicotinoïdes utilisés sur le territoire français bénéficient d'une autorisation de mise sur le marché nationale délivrée par le ministre chargé de l'agriculture ou par l'Anses. Ainsi que le relève l'avis de l'Anses du 7 janvier 2016 susmentionné, ces substances actives, au nombre de cinq, sont approuvées par la Commission européenne en application du même règlement.

L'interdiction d'usage de tous les produits concernés prévue par le paragraphe 1 de l'article 125 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 viole de façon manifeste plusieurs dispositions dudit règlement.

2.1 Sur la violation des règles harmonisées pour l'approbation des substances actives de la famille des néonicotinoïdes

C'est en tant qu'ils contiennent une ou plusieurs substances actives de la famille des néonicotinoïdes que les produits phytopharmaceutiques qui en contiennent sont interdits d'utilisation sur le territoire français par les dispositions du paragraphe 1 de l'article 125 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016.

En conséquence, ces dispositions violent le règlement d'approbation des substances actives concernées de la Commission européenne sur le territoire communautaire pris en application de l'article 13 du règlement 1107/2009.

En effet, les restrictions ou les interdictions d'usage de ces substances relèvent de la seule compétence de la Commission européenne, les Etats membres ne disposant, en application de l'article 21 du même règlement, que de la possibilité de demander à cette dernière le réexamen anticipé de l'approbation d'une substance active à la condition qu'ils fournissent de nouvelles connaissances scientifiques et techniques et des données de contrôle de nature à justifier leur demande.

C'est la raison pour laquelle, en 2013, les conclusions de l'Autorité européenne de sécurité des aliments (Efsa), également saisie sur trois substances néonicotinoïdes (clothianidine, imidaclopride et thiaméthoxame), ont conduit la Commission européenne à décider un moratoire visant à interdire l'utilisation des produits phytopharmaceutiques à base de thiaméthoxame, clothianidine, imidaclopride, pour certains usages, jusqu'au 31 décembre 2015, dans l'attente de la réévaluation de ces substances actives (règlement 485/2013). Ce moratoire a conduit à l'interdiction du traitement des semences et des sols pour les cultures attractives pour les abeilles (sauf cultures sous serre et céréales d'hiver) ainsi qu'à l'interdiction des traitements foliaires pour les cultures qui attirent les abeilles (à l'exception des cultures sous serre ou après floraison).

A défaut de nouvelles connaissances scientifiques et techniques, les autorités françaises n'ont d'ailleurs pas demandé à la Commission européenne le réexamen anticipé de l'approbation des substances actives de la famille des néonicotinoïdes.

Comme l'indique l'avis de l'Anses du 7 janvier 2016 (page 2) susmentionné, les autorités françaises se sont bornées à adresser une note à la Commission soulignant la nécessité de maintenir a minima toutes les restrictions d'usage en vigueur concernant les trois substances actives néonicotinoïdes (thiaméthoxame, clothianidine, imidaclopride) et d'accélérer l'évaluation de deux autres substances néonicotinoïdes en cours de réexamen, l'acétamipride et le thiaclopride, leur période d'approbation s'achevant en avril 2017.

Il résulte de tout ce qui précède qu'il n'appartient pas à l'Etat français, notamment à son parlement, de restreindre ou d'interdire d'office l'usage d'une substance active de la famille des néonicotinoïdes approuvée par la Commission européenne.

2.2 Sur la violation des règles harmonisées pour la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques contenant une ou des substances actives de la famille des néonicotinoïdes

Les mesures prises en application du paragraphe I de l'article 125 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 ne peuvent être envisagées que dans le cadre de la procédure – que la République française n'a pas engagée- prévue par les dispositions des articles 44, 49, et 71 du règlement 1107/2009.

Force est de constater qu'en publiant au journal officiel de la République française le paragraphe I de l'article 125 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016, les autorités françaises n'ont pas respecté les exigences imparties par ces dispositions.

En premier lieu, le paragraphe I de l'article 125 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 viole les conditions de fond et de procédure posées par l'article 44 du règlement 1107/2009 relatif au retrait ou à la modification d'une autorisation par un Etat membre.

Outre que l'obligation d'information de la Commission et des autres Etats membres et le principe du contradictoire n'ont pas été respectés, il n'est pas démontré que les conditions d'octroi de chacune des AMM de chacun des produits ne sont plus remplies.

En l'absence d'examen, au cas par cas, permettant de douter de l'innocuité de chacun des produits concernés de nature à justifier que les conditions de mise sur le marché ne sont plus remplies, l'interdiction générale d'usage de tous les produits contenant une des cinq substance active relevant de la famille des néonicotinoïdes n'est pas compatible avec les dispositions du règlement 1107/2009.

Dans son avis du 7 janvier 2016, l'Anses n'a pas estimé que les nouvelles données scientifiques disponibles étaient de nature à remettre en question les usages prévus par les autorisations de mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques contenant les substances actives néonicotinoïdes dès lors qu'elle s'est bornée à identifier des éventuelles mesures de gestion pouvant être prises par les autorités françaises.

En deuxième lieu, le paragraphe I de l'article 125 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 viole les conditions de fond et de procédure posées par l'article 71 du règlement 1107/2009 relatif aux mesures d'urgences des Etats membres.

Dans ce cadre, c'est à la Commission qu'il incombe de prendre des mesures d'urgence lorsqu'il apparaît que des produits contenant une substance active

approuvée est susceptible de constituer un risque grave pour la santé humaine, animale ou l'environnement, conformément aux dispositions des articles 69 et 70 du règlement 1107/2009, puis de décider de l'opportunité de mesures pérennes de restriction ou d'interdiction de ces produits.

Ce n'est qu'à la double condition d'informer la Commission européenne de la nécessité de prendre des mesures d'urgence puis de constater l'inertie de la Commission européenne, que l'Etat membre peut prendre des mesures d'urgence conservatoires et provisoires conformément aux dispositions de l'article 71 du règlement 1107/2009.

Par ailleurs, l'Etat membre doit établir, outre l'urgence à prendre de telles mesures, qu'il apparaît sur la base d'éléments nouveaux reposant sur des données scientifiques fiables que leur utilisation est susceptible de présenter un risque grave pour la santé humaine ou animale ou l'environnement.

L'interprétation de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE, 8 septembre 2011, affaires C58-10 à C68/10) sur les mesures d'urgence prises par les Etats membres en application de l'article 34 du règlement de 1829/2003 relatif aux OGM qui procède de la même logique que les articles 69 à 71 du règlement 1107/2009, est transposable au cas d'espèce.

La Cour a jugé que « *des mesures de protection [...] ne sauraient être valablement motivées par une approche purement hypothétique du risque, fondée sur de simples suppositions scientifiquement non encore vérifiées. Au contraire, de telles mesures de protection, nonobstant leur caractère provisoire et même si elles revêtent un caractère préventif, ne peuvent être prises que si elles sont fondées sur une évaluation des risques aussi complète que possible compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce, qui révèlent que ces mesures s'imposent* »³.

Outre qu'elle ne respecte pas la procédure prévue par le droit de l'Union, l'interdiction en cause constitue une interdiction pérenne en 2020, sans limitation de durée, qui relève de la seule compétence de la Commission européenne. Elle ne revêt, en outre, aucun caractère d'urgence exigé par le règlement 1107/2009 puisque cette mesure a été adoptée à l'issue d'une longue procédure législative.

Une telle mesure d'interdiction générale est en tout état de cause disproportionnée dès lors que l'Anses n'a pas considéré, dans son avis du 7 janvier 2016, que les nouvelles données scientifiques disponibles étaient de nature à remettre en

³ CJUE, 8 septembre 2011, affaires C58-10 à C68/10, point 78.

question les usages prévus par les autorisations de mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques contenant les substances actives néonicotinoïdes.

Par voie de conséquence, le paragraphe I de l'article 125 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 viole également les dispositions du paragraphe 1 de l'article 49 du règlement 1107/2009, lequel précise que « *Les États membres n'interdisent pas la mise sur le marché et l'utilisation de semences traitées à l'aide de produits phytopharmaceutiques autorisés pour cette utilisation dans un État membre au moins* », dans la mesure où la procédure prévue aux articles 70 et 71 n'a pas été respectée.

Dès lors que ces dispositions violent de manière manifeste plusieurs dispositions du règlement 1107/2009 directement applicables, les autorités françaises sont tenues d'assurer la primauté du droit de l'Union soit en déposant un projet de loi abrogeant le paragraphe 1 de l'article 125 de la loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 soit en mettant en œuvre la procédure, prévue par l'article 37 alinéa 2 de la Constitution française, permettant la délégalisation de ces dispositions relevant du domaine du décret lesquelles devront ensuite être abrogées par voie réglementaire comme non conformes au droit de l'Union européenne.

Boulogne Billancourt (France)
Le 23 mars 2017