

Grenoble, le 16 novembre 2020

Observations sur la conformité à la Constitution de l'article 1 de la Loi relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire pour les betteraves sucrières

Observations présentées par :

- Dorian Guinard, Maître de conférences de droit public à l'IEP de Grenoble, Membre de l'association « Biodiversité sous nos pieds », au nom de l'association « Biodiversité sous nos pieds ».

Monsieur le Président du Conseil constitutionnel,

Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

Le Conseil constitutionnel a été saisi de l'affaire 2020-809 DC « Loi relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire pour les betteraves sucrières » par plus de soixante députés le 10 novembre 2020 et plus de soixante sénateurs le 12 novembre 2020.

L'association « Biodiversité sous nos pieds » (association loi du 1er juillet 1901, n° RNA : W381024909, n° de parution 20200016 au Journal officiel du 18 avril 2020) dont je suis membre a notamment pour vocation, en vertu de ses statuts, la défense de la biodiversité des sols et du sous-sol.

Or la loi relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire pour les betteraves sucrières soumise à votre contrôle va produire, si elle est jugée conforme à la Constitution, des conséquences graves et irréversibles sur les écosystèmes et particulièrement sur la faune du sol et du sous-sol. C'est sur ce point que l'association « Biodiversité sous nos pieds » souhaite porter à l'attention des membres du Conseil constitutionnel quelques observations, non évoquées par l'étude d'impact ou les travaux parlementaires.

L'article premier de la loi modifiant l'article L. 253-8 du code rural et de la pêche maritime laisse en effet la possibilité aux ministres chargés de l'agriculture et de l'environnement d'autoriser, jusqu'au 1er juillet 2023, l'emploi de semences traitées avec des produits contenant des substances actives de la famille des néonicotinoïdes ou présentant des modes d'action identiques à ceux de ces substances. Ces dérogations à l'interdiction d'utilisation de produits contenant des substances actives de la famille des néonicotinoïdes sont accordées dans les conditions prévues à l'article 53 du règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques.

Plusieurs points peuvent être soulevés pour contester la constitutionnalité de l'article premier de la loi litigieuse qui autorise l'emploi de semences traitées avec des néonicotinoïdes.

D'une part, l'article premier de la loi soumise à votre contrôle repose sur une étude d'impact que nous estimons lacunaire et de fait imprécise car elle ne mentionne pas les impacts délétères, graves et irréversibles que l'utilisation de tels produits va immanquablement produire sur la vie du sol et du sous-sol. Une évocation synthétique des études scientifiques relatives à ces écosystèmes permet ainsi de saisir de façon manifeste de tels dégâts et de constater que l'obligation de précision posée par l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, impliquant notamment une évaluation précise des « *conséquences économiques, financière, sociales et environnementales* », n'a pas été respectée par la loi soumise à votre contrôle, ce qui doit entraîner sa censure (I).

D'autre part, la loi litigieuse, au regard des conséquences substantielles que son exécution va générer, à savoir la dégradation massive de la diversité biologique, doit ainsi être considérée comme non conforme à la Constitution, et plus précisément aux normes de la Charte de l'environnement (II).

I) De l'insuffisance et de l'imprécision de l'étude d'impact concernant les conséquences de l'utilisation des néonicotinoïdes sur les organismes du sol

L'étude d'impact du 3 septembre 2020 sur laquelle s'est fondé le législateur pour se prononcer sur cette problématique est lacunaire sur plusieurs points. Celui qui fait l'objet de notre observation est la référence lapidaire (une seule référence à la page 19 de l'étude d'impact) aux effets de l'utilisation des néonicotinoïdes sur les organismes du sol et spécifiquement sur les lombriciens, autre nom des vers de terre.

En effet, les pollinisateurs ne sont pas les seuls touchés par ces produits systémiques et les vers de terre, appelés parfois ingénieurs de l'écosystème, pâtissent également de l'utilisation des néonicotinoïdes.

Dans une méta-analyse parue en 2015¹, il est démontré que ces produits systémiques sont très toxiques pour les différents types de lombriciens² en compromettant leur survie.

Les effets sublétaux comme la réduction de la fécondité sont empiriquement démontrés et la tendance des néonicotinoïdes à persister dans les sols organiques réduit de plus la probabilité de régénération des populations. Les néonicotinoïdes altèrent également leur comportement : les terriers des lombriciens anéciques sont ainsi plus petits et plus étroits. Les scientifiques constatent également un changement de poids pour une concentration égale ou inférieure à 1 partie par million de néonicotinoïdes dans le sol car les différentes espèces de vers de terre peuvent ingérer des sols ou de l'eau contaminés, même si le produit ne fait qu'enrober la semence, ce qui est le cas pour l'imidaclopride.

Les néonicotinoïdes peuvent de plus persister et migrer dans les sols, ce qui ne fait qu'accroître la probabilité que la faune du sol et du sous-sol, appelée parfois « pédofaune », soit exposée à ces substances toxiques pendant des intervalles de temps allant de quelques semaines jusqu'à plusieurs années³.

Cette méta-analyse publiée en 2015 est citée par l'étude d'impact (p. 19) mais la seule conclusion que cette dernière en tire est que « *les indicateurs de risque pour les oiseaux et mammifères de l'imidaclopride et du thiaméthoxame sont supérieurs à celui de l'alternative chimique autorisée pour ce qui concerne les risques pour les oiseaux, mammifères, abeilles, vers de terre* », sans approfondir les résultats évoqués ci-dessus.

Les auteurs de la méta-analyse de 2015 précisent pourtant « *que les conséquences liées à l'exposition à cette classe de substance peuvent être immédiates et fatales mais également*

¹ L.W. Pisa, J.M. Bonmatin & al, Effects of neonicotinoids and fipronil on non-target invertebrates, Environ Sci Pollut Res Int. 2015 Jan;22(1):68-102, 2015.

² On distingue, en se fondant sur la classification établie notamment par Marcel B. Bouché, ancien directeur du laboratoire de zooécologie du sol à l'Inra, les vers de terre épigés, qui vivent à la surface du sol, les endogés qui vivent dans les 30 premiers centimètres du sol et qui permettent son aération, et les anéciques qui creusent des terriers sur tout le profil du sol, améliorant ainsi sa fertilité et permettant l'infiltration de l'eau.

³ CA. Hallmann & al, Declines in insectivorous birds are associated with high neonicotinoid concentrations. Nature 511: 341-343, 2014 ; F Millot & al (2017) Field evidence of bird poisonings by imidacloprid-treated seeds: a review of incidents reported by the French SAGIR network from 1995 to 2014. Environ Sci Pollut Res, 24: 5469-5485, 2017.

chroniques. [...] Les métabolites des néonicotinoïdes sont souvent aussi toxiques, voire plus que les matières actives envers les organismes non cibles », comme les lombriciens. L'étude a ainsi démontré que les catégories d'espèces les plus touchées étaient les invertébrés terrestres tels que les vers de terre, qui sont exposés à des niveaux élevés via le sol et les plantes, à des niveaux moyens via les eaux de surface et par lixiviation (l'eau, circulant dans le sol de haut en bas, va entraîner dans le sol certains constituants enrobant les semences) et à des niveaux faibles via les poussières dans l'air.

Les auteurs de l'étude indiquent ainsi que « ces substances peuvent nuire à la santé tant des individus que des populations, même à de faibles doses ou en cas d'exposition aiguë ». Ces effets, catastrophiques compte tenu de l'effondrement des populations de lombriciens dans les sols cultivés⁴, où l'on observe parfois une chute de la biomasse des vers de terre de 2 tonnes à 50 kilogrammes par hectare (soit une chute de 97%)⁵, auraient nécessité de plus amples développements dans l'étude d'impact.

De même, les travaux récents sur la très grande sensibilité des vers de terre aux produits phytopharmaceutiques auraient nécessité d'être analysés par l'étude d'impact pour mieux appréhender la réintroduction des néonicotinoïdes dans les champs cultivés. Les différents types de vers de terre sont en effet parmi les espèces les plus sensibles à la toxicité des produits phytopharmaceutiques et singulièrement à la toxicité de ceux de la classe des néonicotinoïdes⁶.

Or, aucun test des effets synergétiques (ou « effets cocktails ») des co-formulants sur les lombriciens n'est imposé au stade de l'homologation de ces produits (alors même que ces co-formulants sont parfois dotés de toxicité envers les invertébrés terrestres) et aucune étude n'est menée pour mesurer, sur les lombriciens, les effets synergétiques des produits phytopharmaceutiques entre eux, comme par exemple une utilisation couplée de l'imidaclopride avec des herbicides à base de S-métolachlore (herbicide racinaire utilisé sur les cultures de betteraves sucrières).

Une étude très récente, publiée en ligne fin septembre 2020⁷, met de plus au jour des résultats extrêmement préoccupants concernant les effets de produits phytopharmaceutiques et notamment l'imidaclopride sur les vers de terre (dans cette étude, l'espèce *Allolobophora chlorotica*, qui est un ver de terre endogé).

Les chercheurs ont analysé 180 échantillons de sols de différentes natures (sols traités en agriculture conventionnelle, en agriculture biologique, haies, prairies n'ayant jamais reçu de traitements), dans une zone atelier du CNRS dans les Deux-Sèvres, en recherchant 31 insecticides, fongicides et herbicides, dont 29 sont actuellement autorisés.

⁴ Stroud JL (2019) Soil health pilot study in England: Outcomes from an on-farm earthworm survey. PLoS ONE 14(2): e0203909. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0203909> ;

⁵ B. Sirven, « Avant-Propos », in M. B. Bouché, *Des vers de terre et des hommes*, Actes Sud, 2014, p. 14.

⁶ Wang & al, 2012, Comparative acute toxicity of twenty-four insecticides to earthworm, *Eisenia fetida*. *Ecotoxicol Environ Saf* 79:122–128 ; Wang & al, 2012, Toxicity assessment of 45 pesticides to the epigeic earthworm *Eisenia fetida*. *Chemosphere* 88:484–491.

⁷ C. Pelosi, V. Bretagnolle & al., Residues of currently used pesticides in soils and earthworms: A silent threat?, *Agriculture, Ecosystems & Environment*, Volume 305, 1 January 2021, 107167.

Les conclusions de cette étude sont les suivantes : 100% des sols contenaient au moins un des 31 produits recherchés et l'étude met en évidence la présence d'au moins un produit dans 92% des vers de terre, aussi bien dans les cultures traitées que dans les habitats non traités (haies, prairies et céréales en agriculture biologique).

Des mélanges d'au moins un insecticide, un herbicide et un fongicide ont contaminé 90% des sols. L'imidaclopride fait partie des 4 substances les plus fréquemment retrouvées dans les sols et dans 80% des lombriciens. Les taux de cette substance dans les vers de terre sont de plus extrêmement élevés : M. Bretagnolle, un des co-auteurs de l'étude, indique que « 43 % des vers de terre présentent un taux d'imidaclopride de plus de 100 parties par milliard et 8 % en ont plus de 500 parties par milliard »⁸.

Cette étude met au jour que les néonicotinoïdes peuvent se « bioaccumuler » dans les vers de terre, les concentrations relevées dans leurs organismes étant plus élevées que celles relevées dans les sols, alors même que l'ANSES, dans un avis du 19 mai 2015 relatif à la mise sur le marché du Gaucho 350 (produit phytopharmaceutique à base d'imidaclopride), estimait que « *l'imidaclopride ayant un faible potentiel de bioaccumulation (log Pow inférieur à 3), les risques d'empoisonnement secondaire sont considérés comme négligeables* »⁹. **Les taux sont tellement importants** qu'ils laissent penser que les oiseaux qui se nourrissent des vers de terre à certaines périodes de l'année pourraient connaître des effets quasi létaux, mettant à mal **l'intégrité de la chaîne alimentaire**. Le fait de retrouver cette substance dans des sols non traités laisse également penser que la contamination des sols est avérée¹⁰ mais pourtant grandement minimisée par le législateur.

Les observations que nous venons de présenter, qui mettent en lumière les effets létaux et sublétaux avérés pour la pédofaune et particulièrement pour les différentes espèces de lombriciens, ne sont pas contenues dans l'étude d'impact. L'absence de travaux cités sur les effets cocktails des produits phytopharmaceutiques sur les vers de terre, organismes extrêmement sensibles à de tels produits, renforce le caractère incomplet et l'insuffisance de l'étude d'impact qui, en étant si lacunaire sur les conséquences de tels produits sur les organismes du sol, ne répond donc en aucun cas « *globalement aux exigences* » de l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, contrairement à ce qu'a pu estimer le Conseil d'État dans son avis du 26 août 2020 sur le projet de loi¹¹. L'évaluation des « *conséquences économiques, financière, sociales et environnementales* » est manifestement imprécise et conduit à vicier l'éclairage qui a été proposé au législateur pour qu'il se prononce en ce domaine.

La Loi relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire pour les betteraves sucrières n'est donc pas

⁸ Propos rapportés dans *La matinale du Monde*, 29 octobre 2020, « Des niveaux alarmants de pesticides mesurés dans les sols et les vers de terre ».

⁹ ANSES, avis du 19 mai 2015 relatif à la mise sur le marché du Gaucho 350, dossiers n° 2012-0752, 2012-0753, 2014-1155, p. 14.

¹⁰ D. Wintermantel, V. Bretagnolle & al., « Neonicotinoid-induced mortality risk for bees foraging on oilseed rape nectar persists despite EU moratorium. *Science of the Total Environment*, (704), 2019.

¹¹ Conseil d'État, Avis sur un projet de loi relatif aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire, séance du 26 août 2020, N° 401036, point 2.

conforme sur ce fondement à l'article 8 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution et, en application de la jurisprudence du Conseil constitutionnel¹², doit être censurée.

La vie du sol et du sous-sol, et particulièrement celle des vers de terre, doit être préservée car ces animaux sont « *utiles à l'homme tant pour la fertilité des écosystèmes dont nous dépendons que pour leurs utilisations* »¹³.

Dans un contexte d'effondrement généralisé des espèces animales, la réintroduction de cette classe de produits phytopharmaceutiques systémiques ne peut être envisagée par la voie législative : les normes constitutionnelles de la Charte de l'environnement s'opposent également à ce que des dérogations de ce type, qui concernent des produits systémiques si néfastes pour l'environnement et singulièrement pour les vers de terre, soient autorisées par le législateur.

II) Sur l'inconstitutionnalité de la Loi pour non respect du Préambule et des articles 1 et 2 de la Charte de l'environnement

L'objet de notre contribution n'est pas de développer un argumentaire juridique sur l'inconstitutionnalité de la loi soumise à votre contrôle au regard du principe de non-régression car les recours formés par les parlementaires contiennent déjà de tels développements. Nous souhaitons cependant souligner que l'article premier de la loi litigieuse n'est pas en conformité avec la Charte de l'environnement et spécifiquement avec son Préambule (B) ainsi que ses articles 1 et 2 (A).

A) De la méconnaissance de l'obligation de vigilance

La jurisprudence du Conseil constitutionnel¹⁴ sur les deux premiers articles de la Charte de l'environnement est explicite quant à l'obligation constitutionnelle qui découle, pour chacun, d'être vigilant à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité. Cette obligation s'impose également au législateur : la loi litigieuse porte manifestement atteinte à ce devoir de vigilance par les conséquences désastreuses pour les écosystèmes du sol et du sous-sol, évoquées précédemment, qu'elle va engendrer.

Le Conseil constitutionnel peut ainsi déclarer non conforme la loi d'espèce à la Constitution sur ce fondement.

Mais la Loi relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire pour les betteraves sucrières, en son article premier, porte également atteinte aux normes évoquées par les dispositions du Préambule de la Charte de l'environnement.

¹² Voir not. Conseil constitutionnel, Décision n° 2019-784 DC du 27 juin 2019, *Loi portant diverses dispositions institutionnelles en Polynésie française*, considérant n°5.

¹³ M. B. Bouché, *Des vers de terre et des hommes*, Actes Sud, 2014, p. 15.

¹⁴ Voir not. Conseil constitutionnel, Décision n°2011-116 QPC, 8 avril 2011, *M. Michel Z et a.*

B) De l'atteinte disproportionnée à l'objectif de protection de l'environnement

Le Conseil constitutionnel a proclamé comme objectif de valeur constitutionnelle la protection de l'environnement¹⁵ en se fondant sur le Préambule de la Charte de l'environnement, qui dispose notamment :

- « *Que l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel [...] ;*
- *Que l'homme exerce une influence croissante sur les conditions de la vie et sur sa propre évolution ;*
- *Que la diversité biologique, l'épanouissement de la personne et le progrès des sociétés humaines sont affectés par certains modes de consommation ou de production et par l'exploitation excessive des ressources naturelles [...] » ;*
- et « *Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins* ».

Le législateur doit donc concilier deux normes de valeur constitutionnelle, la protection de l'environnement et la liberté d'entreprendre, et ne peut porter atteinte à ces normes que de manière équilibrée. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

Le législateur a néanmoins estimé que la loi, qui autorise de possibles dérogations à l'interdiction de l'utilisation des néonicotinoïdes, porte atteinte de manière proportionnée à l'objectif de protection de l'environnement en tant qu'elle ne déroge pas de façon générale et absolue à cet objectif, les dérogations, encadrées temporellement, ne concernant que les semences de betteraves sucrières. De cette façon, le dispositif dérogatoire serait limité et contrôlé, aboutissant à l'équilibre imposé par la jurisprudence constitutionnelle.

Nous estimons cependant qu'en autorisant de telles dérogations, fût-ce pendant une période ciblée, le législateur - par les effets désastreux et irréversibles que l'utilisation de tels produits va engendrer sur les organismes du sol et spécifiquement sur les populations de vers de terre, et qui vont **perdurer au-delà de la période autorisant les dérogations jusqu'au 1er juillet 2023** - compromet gravement les capacités des générations futures à satisfaire leurs propres besoins, en remettant en cause de façon substantielle la fertilité des sols. Le caractère **provisoire de la mesure est ainsi effacé par les conséquences de l'utilisation** des néonicotinoïdes, qui continuent de produire des effets bien après l'introduction de semences dans les sols, notamment à travers les processus décrits précédemment de « bioaccumulation » et de rémanence importante de ces substances¹⁶.

En altérant les caractéristiques de différents écosystèmes et en menaçant la vitalité des sols dont les premiers acteurs majeurs sont les vers de terre, la loi litigieuse constitue un choix destiné à répondre à un besoin du présent, la préservation des récoltes de betteraves sucrières notamment. Mais ce choix compromet à court, moyen et long terme la pérennité d'écosystèmes dont « nous

¹⁵ Conseil constitutionnel, Décision n° 2019-823 QPC, 31 janvier 2020, *Union des industries de la protection des plantes. Interdiction de la production, du stockage et de la circulation de certains produits phytopharmaceutiques*, considérant n°4.

¹⁶ Nous soulignons de nouveau que les produits de dégradation des substances évoquées - les métabolites - sont souvent plus toxiques que les substances elles-mêmes pour les vers de terre.

dépendons », pour reprendre la phrase de Marcel B. Bouché. Il compromet de fait les capacités de l'agriculture à nourrir les populations et, par voie de conséquence, la sécurité alimentaire. Il ne procède donc pas d'un développement durable.

Le critère temporel et la limitation des dérogations possibles aux seules semences des betteraves sucrières ne sauraient ainsi être considérés comme des atteintes limitées, contrôlées et proportionnées à la protection de l'environnement, en raison de l'importance de leurs effets : compte tenu des données scientifiques disponibles, qui se sont de plus étoffées depuis 2016 et l'adoption de la loi pour la reconquête de la biodiversité¹⁷, l'utilisation des néonicotinoïdes a pour conséquence une dégradation massive et rapide de la diversité biologique et son impact dans les sols va jusqu'à mettre en cause l'intégrité de la chaîne alimentaire commençant par les vers de terre.

En l'état actuel des connaissances scientifiques, il est manifeste que la Loi relative aux conditions de mise sur le marché de certains produits phytopharmaceutiques en cas de danger sanitaire pour les betteraves sucrières soumise à votre contrôle a donc opéré une conciliation manifestement disproportionnée entre la liberté d'entreprendre et l'objectif de protection de l'environnement au détriment de ce dernier en autorisant des dérogations conduisant inévitablement à une dégradation massive et rapide de la diversité biologique.

Le Conseil constitutionnel peut donc censurer, sur ce fondement, l'article premier de la loi soumise à son contrôle.

Grenoble, le 16 novembre 2020.

¹⁷ Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages.