



RAPPORT DE Mme ABGRALL-BAUGÉ, CONSEILLÈRE

Arrêt n°500 du 13 novembre 2025 (FS-B) – Troisième chambre civile

Pourvoi n° 24-10.959

Décision attaquée : Cour d'appel de Lyon du 21 décembre 2023

**la société Bayer
C/ l'association Ligue de protection des oiseaux**

et

**les sociétés Agri-Canigou, Fertichem, Saga et Gritche
C/ la société Bayer**

Rapport comportant des propositions de rejet non spécialement motivé

1 - Rappel des faits et de la procédure

Soutenant que le fort déclin des populations d'oiseaux dans les milieux agricoles était à mettre en perspective avec l'utilisation massive d'un insecticide de la famille des néonicotinoïdes, l'imidaclopride, commercialisé en France depuis les années 1990, principalement utilisé en enrobage de diverses semences (blé, bettraves, maïs, tournesol), la Ligue pour la protection des oiseaux (LPO) a, par actes des 21, 23 et 27 mai et 2 juin 2021 assigné les sociétés Bayer, Nufarm, Fertichem, Agri Canigou, Saga et Gritche, en réparation du préjudice écologique causé par cette substance à la biodiversité et en particulier aux oiseaux des champs.

Elle expose notamment que ce néonicotinoïde entraîne des effets létaux directs et indirects sur ces espèces non ciblées : des effets directs sur les oiseaux granivores, par ingestion des semences et des effets indirects sur les oiseaux insectivores, par la contamination des sols et des eaux, d'un très grand nombre d'insectes et autres invertébrés terrestres et aquatiques qui constituent leur alimentation principale. Elle décrit également des effets sublétaux, c'est à dire une toxicité chronique à moyen et long terme affectant les deux catégories d'oiseaux, entraînant des troubles de la reproduction et du système nerveux qui les rendent très vulnérables (*assignation p.20 à 30*).

La LPO a demandé :

- Avant dire-droit sur le préjudice écologique, **une mesure d'expertise** afin d'évaluer les effets des produits contenant de l'imidaclopride sur les sols, l'eau, la flore et la faune sauvage, d'évaluer les pertes des éléments des écosystèmes et des fonctionnalités et des services écosystémiques découlant de l'usage de ce produit, de déterminer les mesures propres à restaurer l'état initial de l'environnement, à défaut, fournir un niveau de ressources naturelles ou de services comparables, à défaut, compenser les pertes intermédiaires de ressources naturelles ou de services ;
- A titre principal, sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux, et à titre subsidiaire, sur le fondement du manquement à l'obligation de vigilance,
- la condamnation in solidum des sociétés à **réparer le préjudice écologique subi par l'environnement** ;
- qu'il soit ordonné aux sociétés assignées : de cesser la commercialisation de produits contenant de l'imidaclopride, d'informer les clients des risques liés à l'usage de ce produit, de rappeler les produits vendus contenant cette substance,
- la condamnation solidaire des sociétés assignées à lui payer la somme de **100 000 euros en réparation de son préjudice moral**, outre les dépens et indemnité de procédure.

Les sociétés défenderesses ont saisi le juge de la mise en état de plusieurs incidents de procédure, dont les deux principaux sont les suivants :

- l'incompétence du juge judiciaire au profit du juge administratif, subsidiairement la saisine de ce juge de plusieurs questions préjudicielles,
- et la prescription de l'action engagée.

Par une ordonnance du 17 mai 2022, le juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Lyon a, pour l'essentiel :

- rejeté les exceptions d'incompétence,
- rejeté les fins de non recevoir invoquées en défense,
- déclaré l'action de la LPO recevable,

- rejeté les demandes de questions préjudicielles,
- rejeté la demande d'expertise au motif qu'elle n'était pas nécessaire en l'état.

Par un arrêt du 21 décembre 2023, la cour d'appel de Lyon, a :

- **confirmé l'ordonnance, sauf en ce qu'elle a :**

- . déclaré le juge judiciaire compétent pour statuer sur la totalité des demandes de la LPO,
- . rejeté la fin de non recevoir tirée de la prescription de l'action en responsabilité fondée sur l'article 1245 du code civil,

Statuant à nouveau sur ces points, elle a :

- . **dit que le juge judiciaire n'était pas compétent pour statuer sur les demandes tendant à voir ordonner :** la cessation de la commercialisation et de la livraison de produits contenant de l'imidaclopride, l'information de l'ensemble des clients ayant acheté des produits contenant ce produit des risques liés à leur usage et le rappel des produits vendus,
- et renvoyé la LPO à mieux se pourvoir, sur ces demandes, devant le juge administratif,

- . **déclaré l'action prescrite en ce qu'elle était fondée sur l'article 1245 du code civil.**

C'est l'arrêt attaqué par **deux pourvois** connexes :

1) Le premier pourvoi, n° G 24-10.959, a été formé le 24 janvier 2024 par la **société Bayer**, qui a déposé son mémoire ampliatif le 23 mai 2024 dans lequel elle demande la condamnation de la LPO à lui payer la somme de 4 000 euros au titre de l'article 700 du cpc.

La LPO a répondu Le 19 juillet 2024 par un mémoire en défense dans lequel elle demande la somme de 3 000 euros au titre de ses frais irrépétibles et a formé un **pourvoi incident**.

La société Nufarm, tout en s'associant au premier moyen du pourvoi de la société Bayer, a formé, le 23 juillet 2024, **un pourvoi incident**, contenant une demande au titre de l'article 700 du cpc d'un montant de 3 000 euros.

Les sociétés Agri Canigou, Fertichem, Saga et Gritche ont déclaré approuver le pourvoi formé par la société Bayer et s'y sont associées par des observations du 23 juillet 2024 et ont déposé le 7 août 2024, un mémoire en défense au pourvoi incident de la LPO.

Elles y demandent la condamnation de cette dernière à leur payer la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du cpc.

Elles ont également approuvé le pourvoi incident formé par la société Nufarm, par un mémoire du 23 août 2024.

La société Bayer a déposé un mémoire en défense au pourvoi incident de la LPO le 19 août 2024 et porté sa demande au titre de l'article 700 à 6 000 euros.

La LPO a déposé le 20 août 2024 un mémoire en défense au pourvoi incident de la société Nufarm et demandé sa condamnation à lui payer la somme de 3 000 euros au titre de ses frais irrépétibles.

La société Nufarm, par un mémoire du 7 novembre 2024, a répliqué à cette défense et a défendu au pourvoi incident de la LPO.

2) Le second pourvoi, n° V 24-12.465, a été formé le 4 mars 2024 par **les sociétés Agri Canigou, Fertichem et Saga** qui ont déposé leur mémoire ampliatif le 4 juillet 2024 dans lequel elles demandent, chacune, la somme de 4 000 euros à la LPO au titre de leurs frais irrépétibles.

Par des écritures du 1^{er} août 2024, la société Bayer s'est associée au pourvoi des sociétés Agri Canigou, Fertichem et Saga, les moyens étant en substance les mêmes que les siens.

La société Gritche **s'est associée** à ce pourvoi par un mémoire du 26 août 2024 dans lequel elle demande la condamnation de la LPO à lui verser la somme de 4 500 euros au titre de l'article 700 du cpc.

La société Nufarm, a, par mémoire du 23 juillet 2024, formé **le même pourvoi incident** que dans le premier pourvoi et demandé la même somme (3 000 euros) à la LPO au titre de l'article 700 du cpc.

Par un mémoire du 23 août 2024, les sociétés Agri Canigou, Fertichem, Saga et Gritche ont déclaré approuver le pourvoi incident de la société Nufarm.

La LPO, le 20 août 2024, a déposé un mémoire en défense au pourvoi principal, contenant **le même pourvoi incident** que celui déposé dans le premier pourvoi. Elle demande la somme de 3 000 euros au titre de ses frais irrépétibles, aux sociétés demanderesses.

Elle a également, par un mémoire de la même date, défendu au pourvoi incident formé par la société Nufarm et demandé sa condamnation à lui payer la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du cpc.

Le 19 septembre 2024, les sociétés Agri Canigou, Fertichem, Saga et Gritche ont déposé un mémoire en défense au pourvoi incident de la LPO et demandé sa condamnation à leur payer une somme complémentaire de 3 000 euros au titre de l'article 700 du cpc.

Comme dans le premier pourvoi, la société Nufarm, par un mémoire du 7 novembre 2024, a répliqué au mémoire en défense de la LPO et a développé des observations en défense à son pourvoi incident.

2 - Analyse succincte des moyens

2-1) Pourvoi n° G 24-10.959

2-1-1) Le pourvoi principal

Il comporte deux moyens :

Dans le premier moyen, la société Bayer fait grief à l'arrêt de rejeter l'exception d'incompétence du juge judiciaire pour statuer sur l'action en réparation du préjudice écologique, alors que :

Le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires fait obstacle à ce que le juge judiciaire substitue sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative a portée sur les qualités d'un produit phytosanitaire ainsi que sur les risques liés à son utilisation et la suffisance des mesures mises en œuvre pour les prévenir ; que la Ligue de protection des oiseaux invoquait, au soutien de son action en réparation du préjudice écologique, quatre fautes, fondées sur l'absence de démonstration de l'innocuité de la substance imidaclopride lors de la demande de mise sur le marché, un manquement à un « devoir de suivi » en ne produisant pas de résultats propres à déterminer la dangerosité et l'intégralité des risques, une absence de prévention du dommage par la prescription de conditions d'utilisation « insuffisantes et irréalistes », et une méconnaissance de l'article 56 du règlement (CE) n° 1107/2009 (assignation, pp. 43-46) ; que l'appréciation de l'existence ou non de ces quatre fautes suppose que le juge judiciaire substitue sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative a portée, en délivrant l'autorisation de mise sur le marché du produit litigieux, sur les qualités intrinsèques de l'imidaclopride, sur les risques liés à son utilisation et sur la suffisance des mesures de précaution prévues ; qu'il en découle que le juge judiciaire n'est pas compétent, au regard des fautes invoquées, pour se prononcer sur l'action de la LPO en réparation du préjudice écologique ; qu'en jugeant l'inverse, **la cour d'appel de Lyon a violé l'article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III.**

Le second moyen fait grief à l'arrêt de rejeter la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action fondée sur l'article 1246 du code civil, alors que :

1°/ L'action en responsabilité tendant à la réparation du préjudice écologique se prescrit par dix ans à compter du jour où le titulaire de l'action a connu ou aurait dû connaître la manifestation du préjudice écologique ; que lorsque l'action est introduite par une association agréée pour la protection de l'environnement, celle-ci est réputée avoir connaissance de la manifestation du préjudice écologique dès lors qu'elle est publiquement documentée ; que l'arrêt attaqué constate que les premières manifestations en France du préjudice écologique lié à l'exposition à l'imidaclopride étaient documentées dès avril 2011 par un rapport de la direction des études et de la recherche de l'Office national de la chasse et de la faune sauvage, que la Ligue de protection des oiseaux produisait elle-même aux débats (arrêt, p. 11) ; qu'en affirmant néanmoins que la Ligue de protection des oiseaux avait eu connaissance de la manifestation du préjudice écologique qu'en juillet 2014 pour juger non prescrites les actions introduites à partir du 21 mai 2021, **la cour d'appel, qui a refusé de tirer les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article 2226-1 du code civil ;**

2°/ l'action en responsabilité tendant à la réparation du préjudice écologique se prescrit par dix ans à compter du jour où le titulaire de l'action a connu ou aurait dû connaître la manifestation du préjudice écologique ; qu'en retenant, pour faire courir le délai de la

prescription à compter du mois de juillet 2014, qu'il « est démontré que la LPO a eu connaissance de la manifestation du préjudice écologique qu'elle invoque au plus tard en juillet 2014 » (arrêt p.12 § 2) quand il lui appartenait de rechercher la date à laquelle l'association avait ou avait dû avoir, au plus tôt, connaissance de ces manifestations, dont elle avait au surplus constaté qu'elles étaient déjà publiques et documentées en avril 2011, **la cour d'appel a encore violé l'article 2226-1 du code civil.**

2-1-2) Le pourvoi incident de la LPO

Le moyen unique fait grief à l'arrêt de déclarer prescrite l'action principale de la LPO fondée sur l'article 1245 du code civil, alors que :

1°/ En retenant, pour déclarer prescrite l'action principale de la Ligue pour la protection des oiseaux fondée sur l'article 1245 du code civil, que le point de départ de l'action en responsabilité du fait des produits défectueux, fondée sur un préjudice écologique, était la connaissance de la manifestation du préjudice écologique et que la LPO n'est pas fondée à soutenir que ce point de départ se situe à la date à laquelle elle aura connaissance de l'étendue exacte du préjudice écologique subi au moyen de l'expertise judiciaire qu'elle sollicite dans son assignation, quand le point de départ de l'action en responsabilité du fait des produits défectueux, fondée sur un préjudice écologique, est la date à laquelle la victime a connaissance, de manière certaine, de l'étendue du préjudice écologique, **la cour d'appel a méconnu les articles 1246-16 et 2226-1 du code civil ;**

2°/ en retenant, pour déclarer prescrite l'action principale de la Ligue pour la protection des oiseaux fondée sur l'article 1245 du code civil, que le point de départ de l'action en responsabilité du fait des produits défectueux, fondée sur un préjudice écologique, était la connaissance de la manifestation du préjudice écologique et que la LPO n'est pas fondée à soutenir que ce point de départ se situe à la date à laquelle elle aura connaissance de l'étendue exacte du préjudice écologique subi au moyen de l'expertise judiciaire qu'elle sollicite dans son assignation, **la cour d'appel a statué par simple affirmation et méconnu l'article 455 du code de procédure civile ;**

3°/ en retenant, pour déclarer prescrite l'action principale de la Ligue pour la protection des oiseaux fondée sur l'article 1245 du code civil, que le point de départ de l'action en responsabilité du fait des produits défectueux, fondée sur un préjudice écologique, était la connaissance de la manifestation du préjudice écologique et que la LPO n'est pas fondée à soutenir que ce point de départ se situe à la date à laquelle elle aura connaissance de l'étendue exacte du préjudice écologique subi au moyen de l'expertise judiciaire qu'elle sollicite dans son assignation, sans s'être expliquée, comme elle y était invitée (conclusions d'appel de l'exposante, pp. 32-35), de ce chef, **la cour d'appel a privé sa décision d'un manque de base légale au regard des articles 1245-16 et 2226-1 du code civil ;**

4°/ en retenant, pour déclarer prescrite l'action principale de la Ligue pour la protection des oiseaux fondée sur l'article 1245 du code civil, que l'exposante ne pouvait pas soutenir que la prescription n'aurait pas commencé à courir ou aurait été interrompue en mars 2021, date à laquelle la société Bayer a bénéficié d'une dérogation l'autorisant à continuer à commercialiser de l'imidaclopride, le préjudice n'étant pas continu, quand chaque acte de commercialisation de produits contenant de l'imidaclopride provoque une aggravation du préjudice écologique, provoquant une interruption de la prescription, **la cour d'appel a violé l'article 2231 du code civil ;**

5°/ en retenant, pour déclarer prescrite l'action principale de la Ligue pour la protection des oiseaux fondée sur l'article 1245 du code civil, que le point de départ de l'action en responsabilité du fait des produits défectueux, fondée sur un préjudice écologique, était la connaissance de la manifestation du préjudice écologique, sans répondre au chef des conclusions d'appel de l'exposante (p. 39) soutenant que le dommage était évolutif, de sorte que le point de départ du délai de prescription devait être fixé à la date de consolidation du dommage, **la cour d'appel a méconnu l'article 455 du code de procédure civile.**

2-1-3) Le pourvoi incident de la société Nufarm

Il comporte deux moyens.

Le premier moyen fait grief à l'arrêt de rejeter l'exception d'incompétence du juge judiciaire pour statuer sur l'action de la LPO en réparation du préjudice écologique allégué, alors que :

L'article 29 du règlement (CE) n°1107/2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques impose qu'un produit de cette nature respecte notamment les conditions prévues à l'article 4, paragraphe 3 du même règlement, soit : « a) il est suffisamment efficace ; b) il n'a pas d'effet nocif immédiat ou différé sur la santé humaine, y compris les groupes vulnérables, ou sur la santé animale, directement ou par l'intermédiaire de l'eau potable (compte tenu des substances résultant du traitement de l'eau), des denrées alimentaires, des aliments pour animaux ou de l'air, ou d'effets sur le lieu de travail ou d'autres effets indirects, compte tenu des effets cumulés et synergiques connus lorsque les méthodes d'évaluation scientifiques de ces effets, acceptées par l'Autorité, sont disponibles, ou sur les eaux souterraines ; c) il n'a aucun effet inacceptable sur les végétaux ou les produits végétaux » ; qu'il résulte des dispositions du même règlement que la procédure de mise sur le marché de produits phytopharmaceutiques se déroule en deux phases : en premier lieu, les substances actives sont évaluées et approuvées au niveau de l'Union européenne par, respectivement, l'EFSA et la Commission européenne et, en second lieu, les produits phytopharmaceutiques, composés d'un mélange d'une ou plusieurs substances actives et de coformulants, d'adjuvants et de synergistes, sont évalués et autorisés au niveau national, soit, en France, par l'ANSES (et avant elle l'AFSSA) ; que, si les tribunaux de l'ordre judiciaire ont compétence pour se prononcer sur les dommages-intérêts susceptibles d'être alloués au titre d'un préjudice écologique, c'est

à la condition que, pour établir la défectuosité alléguée d'un produit phytopharmaceutique, le juge judiciaire ne substitue pas son appréciation à celle portée par l'autorité administrative nationale préalablement à l'autorisation de mise sur le marché du produit, notamment sur le rapport bénéfice-risques de celui-ci ; qu'il résulte de l'arrêt qu'au soutien de son action, la LPO invoquait la défectuosité des produits phytopharmaceutiques distribués par la société Nufarm composés d'imidaclopride et ayant bénéficié d'autorisations de mise sur le marché en date des 14 juillet 2009 (Nuprid 70), 11 juin 2009 et 3 juin 2010 (Nuprid 200), et 28 juillet 2015 (Nuprid 600 FS), toutes valables jusqu'en 2018, en soutenant que cette substance active avait fait l'objet d'études scientifiques internationales publiées depuis le début des années 2000 mettant en évidence sa nocivité pour l'environnement et la biodiversité, de sorte que lesdits produits auraient présenté un défaut de sécurité à l'égard des oiseaux (not. conclusions LPO, p. 15) ; qu'en cet état, l'appréciation de la défectuosité alléguée imposant au juge judiciaire de substituer son appréciation à celle

portée par l'autorité administrative lors de la délivrance des autorisations de mise sur le marché, **la cour d'appel, en retenant la compétence de l'autorité judiciaire pour statuer sur l'action en réparation exercée par la LPO, a violé le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire tel que consacré par l'article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III, ensemble les textes susvisés.**

Le second moyen fait grief à l'arrêt de rejeter la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action de la LPO fondée sur l'article 1246 du code civil, alors que :

1°/ L'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait ; que la LPO faisait valoir, aux termes de son assignation, que « [l]es effets dévastateurs de cette substance active sur la biodiversité sont connus et démontrés depuis les années 2000 » (assignation LPO, p. 35 § 1er) et, aux termes de ses conclusions d'appel n°2 du 4 août 2022, que « les défenderesses ont commercialisé à grande échelle des produits composés d'imidaclopride pendant plus de vingt ans, ce alors même que plusieurs études publiées dès le début des années 2000 démontraient la nocivité de l'imidaclopride pour l'environnement, partant les risques majeurs » (conclusions LPO, p. 15 point 1 § 3) ; qu'en déduisant des articles de revues scientifiques datant du printemps 2014 produits aux débats par la LPO que celle-ci n'avait eu connaissance de la manifestation du préjudice écologique qu'elle invoquait qu'en juillet 2014, sans tenir compte de l'aveu judiciaire de la LPO reconnaissant que la manifestation de ce préjudice écologique était connue et documentée dès le début des années 2000, **la cour d'appel a violé les articles 1383 et 1383-2 du code civil ;**

2°/ à tout le moins, dans ses conclusions récapitulatives du 2 septembre 2022, la société Nufarm citait le passage des écritures de la LPO du 4 août 2022 reconnaissant que « plusieurs études publiées dès le début des années 2000 démontrent la nocivité de l'imidaclopride, partant les risques majeurs », dont elle déduisait que la LPO « admet avoir eu connaissance des effets supposés de l'imidaclopride depuis le début des années 2000 » et n'avoir pourtant « porté son action devant la juridiction de céans qu'en 2021, soit près de 20 ans après avoir eu connaissance de ces effets supposés, évoqués par des études manifestement anciennes » (conclusions Nufarm, p. 18 §§ 30 à 32) ; qu'en déduisant des articles de revues scientifiques datant du printemps 2014 produits aux débats par la LPO que celle-ci n'avait eu connaissance de la manifestation du préjudice écologique qu'elle invoquait qu'en juillet 2014, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la manifestation de ce préjudice écologique n'était pas connue et documentée dès le début des années 2000, de sorte que l'action de la LPO exercée en mai et juin 2021 était prescrite, **la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 2226-1 du code civil ;**

3°/ en tout état de cause, l'action en responsabilité tendant à la réparation du préjudice écologique se prescrit par dix ans à compter du jour où le titulaire de l'action a connu ou aurait dû connaître la manifestation du préjudice écologique ; qu'en déduisant des articles de revues scientifiques datant du printemps 2014 versés aux débats par la LPO que celle-ci n'avait eu connaissance de la manifestation du préjudice écologique qu'elle invoquait qu'en juillet 2014, après avoir pourtant constaté que « les premières manifestations du préjudice écologique en France (ont été) documentées en avril 2011 par des cas enregistrés par le réseau SAGIR entre le 1er janvier 1995 et le 31 décembre 2010 » (arrêt, p. 11 pénult. §), **la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, en violation de l'article 2226-1 du code civil ;**

4°/ l'action en responsabilité tendant à la réparation du préjudice écologique se prescrit par dix ans à compter du jour où le titulaire de l'action a connu ou aurait dû connaître la manifestation du préjudice écologique ; que, pour rejeter la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action de la LPO, l'arrêt retient que celle-ci a eu connaissance de la manifestation du préjudice écologique qu'elle invoque « au plus tard en juillet 2014 » (arrêt, p. 12 § 2) ; qu'en statuant, quand il lui appartenait de rechercher la date à laquelle la LPO avait eu connaissance au plus tôt de la manifestation du préjudice écologique allégué, **la cour d'appel a violé l'article 2226-1 du code civil.**

2-2) Pourvoi n° V 24-12.465

2-2-1) Le pourvoi principal

Il comporte deux moyens.

Par le premier moyen, les sociétés Agri Canigou, Fertichem, Saga et Gritche font grief à l'arrêt de dire que le juge judiciaire est compétent pour statuer sur toutes les demandes de la LPO autres que celles tendant à ce qu'il leur soit ordonné de cesser la commercialisation et la livraison de produits contenant de l'imidaclopride, d'informer l'ensemble des clients ayant acheté des produits contenant de l'imidaclopride des risques liés à leur usage et de procéder au rappel des produits vendus contenant de l'imidaclopride, alors que :

Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives ; que ce principe de séparation des autorités administrative et judiciaire s'oppose à ce que le juge judiciaire substitue sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative a portée sur les dangers ou inconvénients que peut présenter un produit phytosanitaire pour la protection de la nature et de l'environnement ; qu'en l'espèce, au soutien de son action visant à obtenir l'indemnisation du prétendu préjudice écologique causé par l'imidaclopride, la LPO a invoqué deux faits générateurs : un défaut de sécurité de cette substance et un défaut de vigilance résultant de l'absence de démonstration de son innocuité lors de la demande d'autorisation de mise sur le marché d'un des produits, d'une absence de suivi et d'information de ses effets nocifs et inacceptables sur l'environnement, d'une absence de prévention du dommage par la prescription de conditions d'utilisations insuffisantes et irréalistes, enfin d'une violation de l'article 56 du règlement du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques ; que l'appréciation de tels manquements impose nécessairement au juge judiciaire de substituer son appréciation à celle portée par l'autorité administrative lors de la délivrance des autorisations de mise sur le marché de la substance litigieuse ; qu'en jugeant néanmoins que le juge judiciaire était compétent pour statuer sur l'action en réparation exercée par la LPO, **la cour d'appel a violé le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire tel que consacré par l'article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et le décret du 16 fructidor an III.**

Le second moyen fait grief à l'arrêt de rejeter la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action en responsabilité pour faute de la LPO, alors que :

1°/ L'action en responsabilité pour faute tendant à la réparation du préjudice écologique se prescrit par dix ans à compter du jour où le titulaire de l'action a connu ou aurait dû

connaître la manifestation du préjudice écologique ; qu'en retenant que la LPO avait eu connaissance de la manifestation du préjudice écologique affectant les oiseaux au plus tard en juillet 2014, quand il lui appartenait de rechercher quand cette association avait eu ou aurait dû avoir connaissance, au plus tôt, de la manifestation de ce préjudice, **la cour d'appel a violé l'article 2226-1 du code civil** ;

2°/ en tout état de cause, l'action en responsabilité tendant à la réparation du préjudice écologique se prescrit par dix ans à compter du jour où le titulaire de l'action a connu ou aurait dû connaître la manifestation du préjudice écologique ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a relevé que la LPO faisait valoir dans ses conclusions qu'il résultait d'un rapport établi par la direction des études et de la recherche de l'office national de la chasse et de la faune sauvage intitulé « surveillance de la mortalité des oiseaux et des mammifères sauvages » que les premières manifestations du préjudice écologique causé par l'imidaclopride en France avaient été documentées en avril 2011 par des cas enregistrés par le réseau SAGIR entre le 1er janvier 1995 et le 31 décembre 2010, avec une exposition avérée à l'imidaclopride ; qu'en retenant que la LPO avait eu connaissance au plus tard de la manifestation du préjudice écologique causé par l'imidaclopride en juillet 2014, sans rechercher si cette association, spécialement en raison de son objet, n'aurait pas dû en avoir connaissance en avril 2011 du fait de la publication du rapport précité qu'elle avait elle-même produit, **la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2226-1 du code civil**.

2-2-2) Le pourvoi incident de la LPO

Il est identique à celui que l'association a formé dans le pourvoi G 24-10.959.

2-2-3) Le pourvoi incident de la société Nufarm

Il est identique à celui que la société a formé dans le pourvoi G 24-10.959.

3 - Propositions de rejet non spécialement motivé

3-1) Pourvoi G 24-10.959 :

3-1-1) Le second moyen du pourvoi de la société Bayer, pris en ses deux branches (violation de l'article 2226-1 du code civil)

La cour d'appel, appréciant souverainement la force probante des documents qui lui étaient soumis, a retenu, dans le paragraphe consacré à la prescription de l'action fondée sur l'article 1246 du code civil, que la LPO avait « eu connaissance de la manifestation du préjudice écologique en juillet 2014 » (arrêt p. 12, § 5).

Ce faisant, elle a estimé que le rapport établi par la direction des études et de la recherche de l'office national de la chasse et de la faune sauvage intitulé « Surveillance des oiseaux et des mammifères sauvages », publié en avril 2011, « *à partir des cas enregistrés par le réseau SAGIR entre le 1^{er} janvier 1995 et le 31 décembre 2010, avec une exposition avérée à l'imidaclopride* », était insuffisant pour établir une connaissance effective et certaine de la manifestation du préjudice invoqué dès lors

qu'elle fait ressortir une absence de certitude quant au lien de causalité entre la substance litigieuse et les effets observés sur la faune.

Elle a considéré que cette connaissance certaine résultait en revanche de la publication, entre avril et juillet 2014, d'articles scientifiques dans des revues anglophones.

Elle a en effet souligné qu'il ressortait de ces publications que *« l'imidaclopride et le fipronil ont été reconnus toxiques respectivement pour de nombreux oiseaux et la plupart des poissons, que l'utilisation de l'imidaclopride et de la clothianidine en traitement de semences sur certaines cultures présente des risques pour les petites oiseaux et l'ingestion de quelques semences traitées peut entraîner une mortalité ou altérer la reproduction des espèces d'oiseaux sensibles, que les données recueillies indiquent que les insecticides systémiques, les néonicotinoïdes et de fipronil sont capables d'exercer des effets directs et indirects sur la faune vertébrée terrestre et aquatique et que l'insecticide néonicotinoïde le plus couramment utilisé, l'imidaclopride a un impact négatif sur les populations d'oiseaux insectivores. »*

Elle a ainsi fait ressortir une imputabilité certaine des dommages constatés, notamment sur les oiseaux, à l'utilisation de l'imidaclopride.

Si la cour d'appel a retenu que la LPO avait « eu connaissance de la manifestation du préjudice écologique qu'elle invoque au plus tard en juillet 2014 », c'est dans le cadre de son examen de la prescription de l'action fondée sur la responsabilité du fait des produits défectueux et du délai d'action de 3 ans qu'elle comporte.

Dans son examen de la question de la prescription de l'action en ce qu'elle était fondée sur l'article 1246 du code civil, elle a en revanche retenu sans équivoque, comme date de connaissance du préjudice écologique, celle de juillet 2014.

3-1-2) Le second moyen du pourvoi incident de la société Nufarm

Première branche : D'une part, la société Nufarm ne s'est pas prévalu dans ses conclusions d'appel de l'existence d'un aveu judiciaire résultant des écritures de la LPO, quant à sa date de connaissance de la manifestation du préjudice écologique. Le moyen, est donc nouveau, mélangé de fait et de droit et partant irrecevable.

D'autre part, la phrase de l'assignation de la LPO citée par le moyen (p. 35 § 1^{er}) :

« Les effets dévastateurs de cette substance active sur la biodiversité sont connus et démontrés depuis les années 2000. »),

ainsi que celle tirée des conclusions d'appel de l'association (p15, point 1 § 3) :

« les défenderesses ont commercialisé à grande échelle des produits composés d'imidaclopride pendant plus de vingt ans, ce alors même que plusieurs études dès le début des années 2000 démontraient la nocivité de l'imidaclopride pour l'environnement, partant les risques majeurs »,

ne constituent que des phrases introductives générales sans portée précises en elles-mêmes.

Le passage de l'assignation concerné (point 2.1.2.2, le défaut intrinsèque du produit), ne fait ensuite référence qu'aux pièces n° 8, 11 et 32, qui sont des études scientifiques mesurant et établissant les effets de l'imidaclopride sur l'environnement, datant de 2014, 2015 et 2019.

Le passage des conclusions d'appel concerné, qui est une introduction avant examen précis des prétentions, ne vise quant à lui qu'une étude datant de 2020 (pièce n° 14).

En toute hypothèse, la cour d'appel a souverainement retenu au vu des pièces produites par les parties, que la connaissance du préjudice écologique par la LPO datait de juillet 2014.

Deuxième branche : La cour d'appel a procédé à la recherche prétendument omise en retenant souverainement, à la lumière de toutes les pièces produites par les parties, ainsi qu'il vient d'être exposé, que la connaissance du préjudice écologique par la LPO datait de juillet 2014. Elle n'était pas tenue de répondre spécifiquement sur une allégation dépourvue de toute précision, quant aux études en cause, à leur date et contenu exacts d'où il aurait résulté une connaissance par la LPO du préjudice qu'elle invoque.

Troisième et quatrième branches : Il est renvoyé aux réponses apportées aux deux branches du second moyen du pourvoi principal de la société Bayer, qui sont identiques.

3-2) Pourvoi n° V 24-12.465

3-2-1) Le second moyen du pourvoi principal des sociétés Agri-Canigou, Fertichem, Saga et Gritche

Il y a lieu, de la même manière, pour répondre à la première branche, de renvoyer à la réponse apportée à la seconde branche du second moyen de la société Bayer : La recherche prétendument omise a été faite.

En réponse à la seconde branche, il convient, d'une part, de relever que les sociétés Agri-Canigou, Fertichem et Saga n'avaient pas demandé à la cour d'appel dans leurs conclusions, de rechercher si, en raison de son objet, la LPO aurait dû avoir connaissance en 2011 de la manifestation du préjudice écologique qu'elle invoque.

D'autre part et en toute hypothèse, ainsi qu'il a été précédemment exposé, la cour d'appel a souverainement retenu, à la lumière des pièces produites par les parties, que la connaissance du préjudice écologique par la LPO datait de juillet 2014.

3-2-2) Le second moyen du pourvoi incident de la société Nufarm étant identique à celui formé dans le pourvoi G 24-10.959, il y est répondu dans les mêmes termes.

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

- La compétence du juge judiciaire pour statuer sur une action en réparation du préjudice écologique (article 1246 du code civil) est-elle remise en cause par les fondements invoqués par la LPO au soutien de son action, en ce qu'ils impliqueraient une appréciation par le juge judiciaire de comportements déjà évalués par l'autorité administrative compétente pour délivrer des autorisations de mise sur le marché?

(1^{er} moyen du pourvoi principal de la société Bayer dans le pourvoi G 24-10.959, pourvoi incident de la société Nufarm dans ce même pourvoi, 1^{er} moyen du pourvoi principal des sociétés Agri-Canigou, Fertichem, Saga et Gritche dans le pourvoi V 24-12.465, et pourvoi incident de la société Nufarm)

- Prescription de l'action en réparation du préjudice écologique :

Quel est le jour de la « manifestation du dommage » au sens de l'article 2226-1 du code civil (*en l'espèce* lorsque l'action en réparation est fondée sur la responsabilité du fait des produits défectueux)?

Peut-il s'agir du jour où la victime a connaissance du dommage dans toute son étendue, c'est à dire après dépôt du rapport de l'expertise sollicitée? (3 premières branches des pourvois incidents de la LPO)

Le préjudice écologique est-il un préjudice continu (4^e branche), ou évolutif commandant un point de départ de la prescription au jour de la consolidation du préjudice? (5^e branche)

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

5-1) A titre liminaire : La réglementation des produits phytopharmaceutiques en général et celle de l'imidaclopride et des produits qui en contiennent en particulier, aux plans national et européen

5-1-1) La réglementation applicable aux produits phytopharmaceutiques

Depuis l'entrée en vigueur de la directive 91/414/CEE du Conseil du 15 juillet 1991 relative à la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, qui a eu pour objet d'harmoniser les **conditions et les procédures d'autorisation** de ces produits dans les Etats membres, la procédure d'autorisation se divise en deux temps :

- Une approbation par l'Union européenne des substances actives (*et des autres composants des produits depuis le règlement CE n° 1107/2009 du 21 octobre 2009*);
- Une autorisation de mise sur le marché par les Etats membres, des produits contenant ces substances.

5-1-1-1) S'agissant tout d'abord de la procédure d'approbation par l'Union européenne:

Celle prévue par la directive 91/414 a été modifiée par le règlement précité (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 (qui a abrogé cette directive), mais le schéma est sensiblement le même :

La substance active doit être autorisée par la Commission européenne et inscrite à l'annexe I (de la directive de 1991, puis à l'annexe du règlement d'exécution n° 540/2011 portant application du règlement 1107/2009), après avis du comité phytosanitaire permanent, devenu en 2002, le comité permanent de la chaîne alimentaire et de la sécurité animale, pour une durée maximale de dix ans, renouvelable, sans limitation dans la directive de 1991, pour une durée maximale de 15 ans seulement dans le règlement 1107/2009.

La procédure d'instruction de la demande, qui émane du producteur ou d'un collectif de producteurs, confère aux Etats membres un rôle de filtre, qui a un peu évolué entre 1991 et 2009.

En effet, c'est l'Etat membre, (parfois plusieurs) choisi par le demandeur, qui est chargé de statuer sur la recevabilité de la demande (art. 6 de la directive de 1991²; article 7 du règlement 1107/2009³).

En France c'est le ministre de l'agriculture qui exerce cette mission. Il statue après avis d'une ou plusieurs instances consultatives scientifiques⁴, en dernier lieu, de l'agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (ANSES, créée par l'ordonnance n° 2010-18 du 7 janvier 2010). Dans le dernier état des textes, c'est l'ANSES qui se prononce sur la recevabilité, après, le cas échéant, avoir demandé des éléments complémentaires au pétitionnaire.

Depuis l'entrée en vigueur du règlement 1107/2009, l'Etat membre qui est rapporteur du dossier a également pour mission de procéder à une évaluation de la substance pour déterminer si elle est susceptible de satisfaire aux critères d'approbation prévus à l'article 4 du règlement (voir ci-après).

En France c'est l'ANSES qui procède à cette évaluation et qui transmet au ministre de l'agriculture son rapport. Celui-ci l'adresse à la Commission européenne et à l'EFSA (European, Food Safety Authority) (art. 11), laquelle l'adresse aux autres Etats membres, au demandeur et le met à la disposition du public qui peut faire des observations pendant un certain délai (art. 12).

Les conclusions de l'EFSA, après éventuellement des consultations d'experts ou demandes d'informations complémentaires, sont transmises à **la Commission** qui, après avis du comité permanent de la chaîne alimentaire et de la santé animale, **adopte un règlement** pour, approuver la substance avec le cas échéant des conditions restrictives, ne pas l'approuver ou modifier les conditions d'approbation (art. 13).

La Commission peut à tout moment réexaminer l'approbation d'une substance active, d'office ou à la demande d'un Etat membre, s'il existe des raisons de penser que les critères d'approbation ne sont plus remplis (art. 21).

Les critères d'approbation d'une substance active figuraient à l'article 5 § 1 à 4 de la directive de 1991 et figurent à **l'article 4 et à l'annexe II du règlement 1107/2009**.

S'agissant de l'article 5 de la directive de 1991, il prévoyait une inscription des substances à l'annexe I, compte tenu de l'état des connaissances scientifiques et techniques, si elles remplissaient les conditions suivantes :

«1 - a) leurs résidus consécutifs à une application conforme aux bonnes pratiques phytosanitaires n'ont pas d'effets nocifs sur la santé humaine ou animale ou sur les eaux souterraines ou d'influence inacceptable sur l'environnement et, dans la mesure où ils sont significatifs du point de vue toxicologique ou environnemental, peuvent être mesurés par des méthodes d'usage courant ;

² Et les articles 9 du décret n° 94-356 et 12 à 14 de l'arrêté interministériel du 6 septembre 1994, puis les articles R 253-10 à - 12 du code rural (version issue du décret n° 2003-768), et les articles R 253-5 à-9 du même code, version issue du décret n° 2006-1177)

³ Et les articles D 253-2 à D 253-4 du CRPM

⁴ la commission d'étude de la toxicité des produits antiparasitaires à usage agricole et des produits assimilés et le comité d'homologation des produits antiparasitaires à usage agricole et des produits assimilés avant 2006, et l'agence française de sécurité sanitaire des aliments (AFSSA) à compter du décret n° 2006-1177

b) leur utilisation consécutive à une application conforme aux bonnes pratiques phytosanitaires n'a pas d'effet nocif sur la santé humaine ou animale ou d'influence inacceptable sur l'environnement, conformément à l'article 4 paragraphe 1 point b) iv) et v).

2. Pour inclure une substance active à l'annexe I, il faut tenir compte tout particulièrement des éléments suivants :

a) le cas échéant, d'une dose journalière admissible (DJA) pour l'homme ;

b) d'un niveau acceptable d'exposition de l'utilisateur, si nécessaire ;

c) le cas échéant, d'une estimation de son sort et de sa dissémination dans l'environnement, ainsi que de son incidence sur les espèces non ciblées.(...) »

L'article 4 du règlement (CE) 1107/2009 du 21 octobre 2009 prévoit que les substances sont approuvées si :

« 2- Les résidus des produits phytopharmaceutiques, résultant d'une application conforme aux bonnes pratiques phytosanitaires et dans des conditions réalistes d'utilisation, satisfont aux conditions suivantes:

a) ils n'ont pas d'effet nocif sur la santé des êtres humains, y compris les groupes vulnérables, ou sur la santé des animaux, compte tenu des effets cumulés et synergiques connus lorsque les méthodes d'évaluation scientifiques de ces effets, acceptées par l'Autorité, sont disponibles, ou sur les eaux souterraines;

b) ils n'ont pas d'effet inacceptable sur l'environnement.

Il existe des méthodes d'usage courant permettant de mesurer les résidus qui sont significatifs du point de vue toxicologique, écotoxicologique, environnemental ou de l'eau potable. Les normes analytiques doivent être généralement disponibles.

3. Un produit phytopharmaceutique, dans des conditions d'application conformes aux bonnes pratiques phytosanitaires et dans des conditions réalistes d'utilisation, satisfait aux conditions suivantes :

a) il est suffisamment efficace;

b) il n'a pas d'effet nocif immédiat ou différé sur la santé humaine, y compris les groupes vulnérables, ou sur la santé animale, directement ou par l'intermédiaire de l'eau potable (compte tenu des substances résultant du traitement de l'eau), des denrées alimentaires, des aliments pour animaux ou de l'air, ou d'effets sur le lieu de travail ou d'autres effets indirects, compte tenu des effets cumulés et synergiques connus lorsque les méthodes d'évaluation scientifiques de ces effets, acceptées par l'Autorité, sont disponibles; ou sur les eaux souterraines;

c) il n'a aucun effet inacceptable sur les végétaux ou les produits végétaux;

d) il ne provoque ni souffrances ni douleurs inutiles chez les animaux vertébrés à combattre;

e) il n'a pas d'effet inacceptable sur l'environnement, compte tenu particulièrement des éléments suivants, lorsque les méthodes d'évaluation scientifiques de ces effets, acceptées par l'Autorité, sont disponibles:

i) son devenir et sa dissémination dans l'environnement, en particulier en ce qui concerne la contamination des eaux de surface, y compris les eaux estuariennes et côtières, des eaux souterraines, de l'air et du sol, en tenant compte des endroits éloignés du lieu d'utilisation, en raison de la propagation à longue distance dans l'environnement;

ii) son effet sur les espèces non visées, notamment sur le comportement persistant de ces espèces;

iii) son effet sur la biodiversité et l'écosystème. »

5-1-1-2) S'agissant en second lieu de la procédure d'autorisation de mise sur le marché délivrée par chaque Etat membre :

Sauf de très rares exceptions, les Etats membres ne peuvent délivrer d'autorisation de mise sur le marché (AMM) que pour des produits contenant des substances approuvées.

Sous l'empire de la directive de 1991, les, AMM étaient délivrées pour une durée de dix ans, renouvelable, par le ministre de l'agriculture, pour chacun des usages demandés, après avis de la commission d'étude de la toxicité des produits anti parasitaires à usage agricole et des produits assimilés et du comité d'homologation des produits anti parasitaires à usage agricole et des produits assimilés.

En application du règlement 1107/2009⁵, les demandes d'AMM sont adressées à chaque Etat membre dans lequel le demandeur souhaite commercialiser ses produits. Si plusieurs Etats sont concernés, c'est celui qui est proposé par le demandeur qui instruit la demande et procède à l'évaluation.

En France **les demandes sont adressées à l'ANSES** qui instruit la demande et procède à l'évaluation du produit. C'est le ministre de l'agriculture qui rend la décision d'autorisation, de non autorisation, de retrait, ou de modification des conditions de l'autorisation.

L'évaluation effectuée par l'Etat membre doit être réalisée conformément aux principes uniformes prévus à l'annexe du règlement 546/2011 de la Commission du 10 juin 2011. Cette évaluation est mise à la disposition des autres Etats membres qui accordent ou refusent les autorisations sur cette base.

Les Etats peuvent toutefois assortir l'autorisation de conditions d'utilisation spécifiques ou même, en cas d'insuffisance des mesures d'atténuation dans un Etat pour répondre à ses préoccupations en matière de risques pour la santé humaine, animale ou pour l'environnement, refuser l'autorisation.

⁵ La procédure et les critères figurent aux art. 28 et 29 à 36, outre les art. 53 à 56 cités ci-après. Dans la législation française, il s'agit des articles L.253-1 et R.253-5 à D. 253-17 du CRPM.

Le contenu de l'autorisation est défini aux articles 31 et 32⁶ du règlement.

Une autorisation peut à tout moment être réexaminée.

Il faut également indiquer qu'en vertu des dispositions de l'article 52 §1 du règlement, un « **permis de commerce parallèle** » peut être délivré pour permettre l'importation dans des Etats membres de l'Union, d'un produit autorisé dans un autre, selon une procédure simplifiée s'il est établi que le produit en cause est identique au produit dit de référence.

En France, c'est le directeur de l'ANSES qui statue sur ces demandes. Ce permis est en principe valable pendant toute la durée de l'autorisation du produit de référence. Il peut être prolongé à son échéance, mais aussi retiré ou modifié si les conditions de sa délivrance ne sont plus remplies.

Ce sont les articles R.253-23 à R.253-28 du CRPM qui régissent cette procédure.

Enfin, compte tenu des circonstances de l'espèce, il est également utile de préciser qu'il existe **des dérogations aux règles régissant les AMM**, notamment pour des situations d'urgence (art. 53 du règlement). Ce texte prévoit une exception au principe d'octroi de l'autorisation selon la procédure prévue au règlement et autorise les Etats membres à en délivrer une, pour une période n'excédant pas 120 jours, en vue d'un usage limité et contrôlé, en raison d'un danger qui ne peut être maîtrisé par d'autres moyens raisonnables.

C'est en France le ministre chargé de l'agriculture qui prend ces décisions (art. R.253-6 du CRPM).

Les critères permettant d'obtenir une AMM étaient définis, sous l'empire de la directive 91/414 à l'article 4 :

Un produit ne peut être autorisé que s'il satisfait aux conditions principales suivantes :

« b) s'il est établi, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques, et s'il apparaît lors de l'examen du dossier prévu à l'annexe III14, que lors d'un usage [...] [approprié au sens de l'article 3§3] et eu égard à toutes les conditions normales dans lesquelles il peut être utilisé et aux conséquences de son utilisation :

iii) il est suffisamment efficace ;

iii) il n'a aucun effet inacceptable sur les végétaux ou les produits végétaux ;

iii) il ne provoque pas des souffrances et des douleurs inacceptables chez les vertébrés à combattre ;

iv) il n'a pas d'effet nocif direct ou indirect sur la santé humaine ou animale (par exemple par l'intermédiaire de l'eau potable ou des aliments destinés à la consommation humaine ou animale) ou sur les eaux souterraines ;

iv) il n'a pas d'influence inacceptable sur l'environnement, compte tenu particulièrement des aspects suivants :

⁶ Doit notamment y figurer, la définition des plantes et végétaux ainsi que les zones non agricoles sur lesquelles le produit peut être utilisé, les objectifs poursuivis, les conditions d'utilisation du produit, au minimum celles destinées à respecter les prescriptions prévues par le règlement approuvant la substance active, la période d'autorisation.

- son sort et sa dissémination dans l'environnement, notamment en ce qui concerne la contamination des eaux, y compris les eaux potables et les eaux souterraines,
- son effet sur les espèces qui ne sont pas visées ;
- ... »

Les critères posés par le règlement 1107/2009 sont définis à l'article 29

Le produit doit satisfaire aux principales exigences suivantes :

« e) dans l'état actuel des connaissances scientifiques et techniques, il satisfait aux conditions prévues à l'article 4, paragraphe 3 ;

f) la nature et la quantité de ses substances actives, phytoprotecteurs et synergistes et, le cas échéant, les impuretés et coformulants importants sur le plan toxicologique, écotoxicologique ou environnemental peuvent être déterminés à l'aide de méthodes appropriées ;

g) les résidus résultant des utilisations autorisées, pertinents du point de vue toxicologique, écotoxicologique ou environnemental peuvent être déterminés à l'aide de méthodes appropriées d'usage courant dans tous les États membres, avec des limites de détection appropriées sur des échantillons pertinents ;

h) ses propriétés physico-chimiques ont été déterminées et jugées acceptables pour assurer une utilisation et un stockage adéquats du produit ;

i) pour les végétaux ou produits végétaux devant, le cas échéant, être utilisés comme cultures fourragères ou vivrières, les limites maximales de résidus applicables aux produits agricoles concernés par l'utilisation visée dans l'autorisation ont été établies ou modifiées conformément au règlement (CE) no 396/2005 » (art. 29§1).

2. Le demandeur est tenu de prouver le respect des exigences énoncées au paragraphe 1, points a) à h).

3. Le respect des exigences énumérées au paragraphe 1, point b) et points e) à h), est assuré par des essais et des analyses officiels ou officiellement reconnus, dans des conditions agricoles, phytosanitaires et environnementales correspondant à l'emploi du produit phytopharmaceutique en question et représentatives des conditions prévalant dans la zone où le produit est destiné à être utilisé.

... »

Enfin, il faut citer deux textes du règlement 1107/2009 invoqués par la LPO :

L'article 55 qui prévoit que les produits doivent faire l'objet d'une utilisation appropriée, ce qui implique notamment le respect des conditions fixées dans l'autorisation qui doivent être mentionnées sur l'étiquetage.

L'article 56 qui prévoit que **le titulaire de l'autorisation est tenu de communiquer immédiatement aux États membres ayant accordé l'autorisation, toute nouvelle information concernant le produit**, la substance active, ses métabolites, un phytoprotecteur, un synergiste ou un coformulant contenu dans ce produit, et indiquant

que le produit phytopharmaceutique **ne satisfait plus aux critères énoncés aux articles 29 et 4.**

L'article D. 253-35 du CRPM dispose que ces informations doivent être communiquées à l'ANSES.

5-1-2) Les approbations et autorisations de l'imidaclopride et des produits qui en contiennent:

Des produits phytopharmaceutiques contenant de l'imidaclopride ayant été autorisés en France avant le 25 juillet 1993, date de la notification de la directive 91/414 CEE du Conseil du 15 juillet 1991, précitée, notre pays a pu, en application des dispositions de l'article 8 § 2 de cette directive, autoriser, à titre dérogatoire, la mise sur le marché, sur son territoire, de produits contenant des substances actives non encore inscrites à l'annexe I de cette directive, c'est à dire, non approuvées au plan européen, comme l'imidaclopride.

Cependant, la directive prévoyait que toutes les substances dans ce cas de figure, c'est à dire non approuvées mais présentes sur le marché au 25 juillet 1993, devaient faire l'objet d'une évaluation au cours d'une période de douze ans suivant la notification.

C'est ainsi qu'au terme de sa procédure d'évaluation, l'imidaclopride (avec deux autres substances), a été **autorisée au sein de l'union**, par la directive 2008/116 CEE de la Commission du 15 décembre 2008, **à compter du 1^{er} août 2009, pour une période de 10 ans.**

La substance a donc été inscrite à l'annexe I de la directive de 1991, puis automatiquement à la partie A de l'annexe du règlement communautaire 540/2011/ pris pour l'application du règlement CE n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009.

Cependant, par le règlement d'exécution (UE) n°485/213 du 24 mai 2013, la Commission européenne, au vu de l'avis rendu par l'EFSA sur les risques des substances néonicotinoïdes sur les pollinisateurs qu'elle lui avait demandé de réexaminer, a :

- interdit l'usage et la vente de semences traitées par des produits phytopharmaceutiques contenant de l'imidaclopride,
- mais autorisé son usage comme traitement des semences de céréales d'hiver,
- ainsi que son usage en traitement par pulvérisation des cultures non attractives pour les abeilles.

Puis, par deux règlements d'exécution (UE) 2018/783 et (UE) 2018/785 du 29 mai 2018, la Commission européenne a restreint encore l'utilisation de la substance imidaclopride **en la limitant à une utilisation sous serre** et plus précisément à une utilisation, comme insecticide, dans des serres permanentes, ou pour le traitement de semences destinées à être utilisées uniquement sous serres permanentes (tout au long du cycle de vie de la plante).

Au plan européen, **la période d'approbation de l'imidaclopride** qui s'achevait initialement le 31 juillet 2019, avait été prorogée au 31 juillet 2022 (par un règlement de 2017), puis **ramenée au 1^{er} décembre 2020** par le règlement d'exécution (UE) 2020/1643 du 5 novembre 2020 en raison de l'abandon de la demande de renouvellement d'approbation de la substance par le demandeur.

Au plan national, 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, **a interdit, à compter du 1^{er} décembre 2018** l'utilisation de produits phytopharmaceutiques contenant des substances de la famille des néonicotinoïdes et de semences traitées avec ces produits (article L.253-8 II du code rural et de la pêche maritime).

Toutefois, la loi prévoyait la possibilité de dérogations à l'interdiction par arrêtés conjoints des ministres de l'agriculture et de l'environnement jusqu'au 1^{er} juillet 2020, terme qui a été reporté au 1^{er} juillet 2023 par la loi dite Egalim du 14 décembre 2020, mais uniquement pour des semences de betteraves sucrières.

La loi a précisé que ces dérogations étaient accordées dans les conditions prévues à l'article 53 du règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement et de Conseil du 21 octobre 2009.

Par plusieurs arrêts du 3 mai 2023 (n° 450155, 450287, 450932, 450933, 451271, 451272, 451380, 461199) **le Conseil d'Etat a annulé les arrêtés du 5 février 2021 et du 31 janvier 2022** qui autorisaient provisoirement l'emploi de semences de betteraves sucrières traitées avec des produits phytopharmaceutiques contenant de l'imidaclopride (ou une autre substance: thiamethoxam). C'est ainsi que le produit Gaucho 600 FS a été autorisé pour une durée de 120 jours à chaque fois.

Le Conseil d'Etat a notamment retenu que les dispositions de l'article 53 du règlement 1107/2009 précité « *ne permettent pas à un Etat membre d'autoriser la mise sur le marché de produits phytopharmaceutiques en vue du traitement de semences ainsi que la mise sur le marché et l'utilisation de semences traitées à l'aide de ces produits, dès lors que la mise sur le marché et l'utilisation de semences traitées à l'aide de ces produits ont été expressément interdites par un règlement d'exécution.* »

Or, il a relevé que tel était le cas en l'espèce des règlements (UE) 2018/ 783 et 2018/785 du 29 mai 2018 qui n'avaient autorisé la mise sur le marché et l'utilisation de semences traitées avec de l'imidaclopride que pour les cultures dans des serres permanentes, ce qui n'était pas le cas des betteraves sucrières.

La société Bayer expose avoir commercialisé de l'imidaclopride en France jusqu'en 2018.

Il résulte des documents versés et il n'est pas contesté qu'elle le produit.

La société Nufarm expose avoir commercialisé trois produits contenant de l'imidaclopride : Nuprid 70, Nuprid 200 et Nuprid 600 FS pour lesquels elle a bénéficié d'AMM les 14 juillet 2009, 11 juin 2009, 3 juin 2010 et 28 juillet 2015.

Elle précise que l'autorisation relative au produit Nuprid 70 a été retirée à compter du 1^{er} septembre 2018 et qu'elle a cessé d'en commercialiser.

De même, l'autorisation du Nuprid 200 ayant été modifiée à compter de la même date pour ne plus permettre que l'usage objet d'une dérogation par arrêté ministériel et l'autorisation du Nuprid 600 FS ayant été retirée à compter du 10 août 2018, elle indique avoir cessé depuis toute commercialisation de ces produits.

Les sociétés Agri-Canigou, Fertichem, Saga, et Gritche exposent avoir obtenu, en leur qualité de distributeur, des permis de commerce parallèle de l'ANSES pour

commercialiser des produits pour lesquels la société Bayer avait obtenu des autorisations des autorités espagnoles.

Il s'agit des produits :

- Pucer 20S, dont le produit de référence est le Confidor 20 LS fabriqué et commercialisé par la société Bayer,
- Imidchem et Clopridor 200 dont les produits de référence sont le Confidor 20 LS et le Confidor 200,
- Picador, dont le produit de référence est également le Confidor.

Il s'agit de produits de traitement, par pulvérisation, contre les pucerons des cultures de pêchers, de pruniers et de rosiers.

5- 2) La compétence du juge judiciaire pour statuer sur l'action en réparation du préjudice écologique engagée par la LPO

5-2-1) Le principe de séparation des autorités administrative et judiciaire : textes et jurisprudence

Il convient de rappeler les textes fondateurs de la répartition des compétences entre le juge judiciaire d'une part et l'administration et le juge administratif d'autre part, invoqués par les pourvois principaux et incidents des sociétés productrice et/ou distributrices des produits litigieux :

Article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 :

« Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions ».

Décret du 16 fructidor an III (2 septembre 1795) :

« Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit ».⁷

En application de ces textes, le tribunal des conflits puis la Cour de cassation ont bâti une jurisprudence qui fixe un certain nombre de critères permettant de délimiter le domaine de compétence respectif des juridictions administratives et judiciaires, pour statuer sur les actions en indemnisation ou cessation du préjudice engagées par un usager ou un tiers contre une personne de droit privé qui bénéficie (ou aurait dû bénéficier) d'une autorisation administrative pour son exploitation ou activité.

⁷ Texte d'origine : « La convention nationale, après avoir entendu son comité des finances, décrète qu'elle annule toutes procédures et jugements intervenus, dans les tribunaux judiciaires, contre les membres des corps administratifs et comités de surveillance, sur réclamations d'objets saisis, de taxes révolutionnaires, et d'autres actes d'administration émanés des dites autorités pour l'exécution des lois et arrêtés des représentants du peuple en mission, ou sur répétition des sommes et effets versés au Trésor public. Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit, sauf aux réclamants à se pourvoir devant le comité des finances pour leur être fait droit, s'il y a lieu, en exécution des lois, et notamment de celle du 13 février dernier. »

Ainsi, **le Tribunal des conflits** a retenu la compétence du juge judiciaire pour connaître de :

- l'action dirigée par un tiers contre l'exploitant d'un établissement ou d'une installation, sur le fondement de la responsabilité civile de droit commun ou de la théorie des troubles anormaux de voisinage, non seulement pour obtenir **l'indemnisation de son préjudice** résultant de la présence ou du fonctionnement régulier ou non de l'installation, mais également, pour obtenir « **les mesures propres à faire cesser le préjudice** que cette installation pourrait causer dans l'avenir », à la condition, toutefois, « que ces mesures ne contrarient pas les prescriptions édictées par l'administration dans l'intérêt de la société et de la salubrité publique » (TC, 23 mai 1927, Consorts [Z] et [E], n° 755 ; TC, 13 octobre 2014, EURL Pharmacie Cornuel, n° 3964)

- l'action en cessation du préjudice résultant de la présence irrégulière de l'installation, les mesures prises par le juge judiciaire pouvant dans ce cas consister en la suspension totale ou partielle de l'exploitation (TC 23 mai 1927, précité)

Dans le domaine des antennes-relais, le tribunal des conflits a énoncé que :

« l'action portée devant le juge judiciaire, quel qu'en soit le fondement, aux fins d'obtenir l'interruption de l'émission, l'interdiction de l'implantation, l'enlèvement ou le déplacement d'une station radioélectrique régulièrement autorisée et implantée sur une propriété privée ou sur le domaine public, au motif que son fonctionnement serait susceptible de compromettre la santé des personnes vivant dans le voisinage ou de provoquer des brouillages implique, en raison de son objet même, une immixtion dans l'exercice de la police spéciale dévolue aux autorités publiques compétentes en la matière ; que, nonobstant le fait que les titulaires d'autorisations soient des personnes morales de droit privé et ne soient pas chargés d'une mission de service public, le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose à ce que le juge judiciaire, auquel il serait ainsi demandé de contrôler les conditions d'utilisation des fréquences radioélectriques au regard des nécessités d'éviter les brouillages préjudiciables et de protéger la santé publique et, partant, de substituer, à cet égard, sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative a portée sur les mêmes risques ainsi que, le cas échéant, de priver d'effet les autorisations que celle-ci a délivrées, soit compétent pour connaître d'une telle action ; »

Il a poursuivi ainsi :

« Considérant, en revanche, que le juge judiciaire reste compétent, sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle, pour connaître des litiges opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers, d'une part, aux fins d'indemnisation des dommages causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public, d'autre part, aux fins de faire cesser les troubles anormaux de voisinage liés à une implantation irrégulière ou un fonctionnement non conforme aux prescriptions administratives ou à la preuve de nuisances et inconvénients anormaux autres que ceux afférents à la protection de la santé publique et aux brouillages préjudiciables ; » (TC, 14 mai 2012, Mme [AB][AA] et autres c/ Société Orange France et autres, n°C3848)

Une série de décisions identiques a été rendue le même jour : TC, 14 mai 2012, M. [X] et autres c/ SFR, n° C3854, C ; Société Bouygues Télécom c/ [T] et autres, n° C3852,

C ; Commune de Château-Thierry c/ Société Orange France, n° C3850, C; Société Orange France et autres c/ Amicale Confédération nationale du logement de Château Thierry et autres, n° C3846, C; [X] et autres c/ Société Orange France, n° C3844, C.

La Cour de cassation a fait application de cette jurisprudence dans de nombreuses décisions et a retenu la compétence du juge judiciaire, y compris en référé, pour se prononcer sur les demandes d'indemnisation formées par des tiers contre les exploitants de divers établissements ou installations afin d'obtenir la réparation de leur préjudice.

Voir notamment :

1^{re} Civ., 19 janvier 1961, Bull n° 58 ;

1^{re} Civ., 26 février 1963, Bull. 1963, I, n° 126 (sommaire):

Le fonctionnement des établissements insalubres, alors même qu'ils sont régulièrement autorisés, engage la responsabilité de leurs exploitants, lorsque des dommages sont causés aux propriétaires et l'autorité judiciaire, seule compétente pour connaître des contestations auxquelles donnent lieu ces dommages, l'est également pour prescrire les mesures propres à faire cesser le préjudice et à en prévenir le retour, encore que la cause, telle que le déversement d'eaux industrielles dans un cours d'eau, en ait été autorisée par l'administration, pourvu que les mesures prescrites ne soient pas en contradiction avec celles qui ont été prises par l'administration dans un intérêt d'ordre public et qu'elles ne soient pas de nature à porter atteinte à l'existence même de l'établissement ou de l'industrie qui y est exploitée.

2^e Civ., 22 octobre 1964, Bull n° 637: Les voisins d'une entreprise exploitant une huilerie peuvent obtenir du juge judiciaire une indemnisation de leur préjudice en raison de la faute commise par l'exploitant qui s'est abstenu de prendre des précautions nécessaires pour ne pas gêner le voisinage par l'émission de poussières ce qui a entraîné un trouble anormal du voisinage, bien que l'exploitation ait été autorisée.

1^{re} Civ., 15 mai 2001, pourvoi n° 99-20.339 : le juge des référés est compétent pour constater l'existence d'un trouble manifestement illicite, constitué par un trouble anormal du voisinage causé par une installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE) et l'indemniser.

3^e Civ., 17 novembre 1971, n° 70-12.744, Bull n° 566 : En cas d'exploitation irrégulière, le juge judiciaire est toujours compétent pour indemniser la victime du trouble de voisinage subi, mais ne peut ordonner la fermeture de l'établissement.

Faisant une application directe de la jurisprudence du tribunal des conflits rendue dans le domaine des antennes-relais, elle a jugé :

*« En revanche, le juge judiciaire reste compétent, sous réserve d'une éventuelle question préjudicielle, pour connaître des litiges opposant un opérateur de communications électroniques à des usagers ou à des tiers aux fins d'indemnisation des dommages causés par l'implantation ou le fonctionnement d'une station radioélectrique qui n'a pas le caractère d'un ouvrage public » (Extraits sommaire- **1^{re} Civ., 17 octobre 2012, pourvoi n° 10-26.854, Bull. n° 207).***

Plus récemment, la troisième chambre civile a retenu la compétence du juge judiciaire pour statuer sur la demande d'une association environnementale tendant à l'indemnisation de son préjudice moral résultant de la destruction, par des éoliennes, de

spécimens d'une espèce protégée, sans que l'exploitant bénéficie d'une dérogation à ce titre : **3^e Civ., 30 novembre 2022, pourvoi n° 21-16.404, publié**

« 19. La cour d'appel, qui n'a pas substitué son appréciation à celle de l'administration quant aux prescriptions assortissant les autorisations de poursuite d'exploitation délivrées en 2014 au titre de la police spéciale des installations classées applicable aux éoliennes, a retenu à bon droit que ne constituait pas une atteinte au principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, ni une immixtion du juge judiciaire dans l'exercice des pouvoirs reconnus à l'autorité administrative le fait, pour le juge judiciaire, saisi, sur le fondement de l'article 1240 du code civil, d'une action en responsabilité fondée sur la destruction d'une espèce sauvage protégée, de constater la violation des dispositions de l'article L. 411-2, 1^o, du code de l'environnement sans justification, par les contrevenants, d'une dérogation accordée par l'autorité administrative. »

En ce qui concerne les mesures destinées à faire cesser le préjudice, la Cour de cassation veille au respect de l'exigence de non immixtion du juge judiciaire dans l'exercice d'une police spéciale et a jugé à plusieurs reprises que le juge judiciaire n'était pas compétent pour ordonner le déplacement d'une ICPE : **1^{re} Civ., 21 janvier 1996, pourvoi n° 91-11.055**; ni la fermeture de l'établissement : **1^{re} Civ., 18 avril 1989, pourvoi n° 85-14.757, Bull. n° 158** ; ni la fermeture définitive de l'exploitation d'une carrière : **3^e Civ., 17 novembre 1971, n° 70-12.744, Bull n° 566**.

Plus récemment, elle a jugé que le juge judiciaire n'était pas compétent pour statuer sur une demande d'enlèvement d'éoliennes régulièrement implantées, au motif qu'une telle demande le conduirait à substituer sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative a portée sur les dangers ou inconvénients que peuvent présenter ces installations, ce qui constituerait une immixtion du juge judiciaire dans l'exercice de la police spéciale des ICPE :

1^{re} Civ., 25 janvier 2017, pourvoi n° 15-25.526, Bull. n° 28 :

*« Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 553-1 du code de l'environnement que les installations terrestres de production d'électricité utilisant l'énergie mécanique du vent ayant fait l'objet de l'étude d'impact et de l'enquête publique prévues à l'article L. 553-2, dans sa rédaction en vigueur jusqu'à la publication de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, et bénéficiant d'un permis de construire, sont soumises au régime des installations classées pour la protection de l'environnement institué par les articles L. 511-1 et suivants du même code ; que, **dès lors, les tribunaux judiciaires ont compétence pour se prononcer tant sur les dommages-intérêts à allouer aux tiers lésés par le voisinage d'une telle installation classée que sur les mesures propres à faire cesser le préjudice que cette installation pourrait causer dans l'avenir, à condition que ces mesures ne contrarient pas les prescriptions édictées par l'administration en vertu des pouvoirs de police spéciale qu'elle détient ; que le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires s'oppose, en effet, à ce que le juge judiciaire substitue sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative a portée sur les dangers ou inconvénients que peuvent présenter ces installations, soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique ; que c'est donc à bon droit que la cour d'appel a retenu que la demande tendant à obtenir***

l'enlèvement des éoliennes litigieuses, au motif que leur implantation et leur fonctionnement seraient à l'origine d'un préjudice visuel et esthétique et de nuisances sonores, impliquait une immixtion du juge judiciaire dans l'exercice de cette police administrative spéciale et qu'elle a, en conséquence, relevé d'office, en application de l'article 92 du code de procédure civile, l'incompétence de la juridiction judiciaire pour en connaître ; que le moyen n'est pas fondé. »

Dans le même sens et avec la même motivation, à propos d'une demande d'interdiction de l'exploitation d'une éolienne en raison des risques d'atteinte à la santé du voisinage :

1re Civ., 8 novembre 2017, pourvoi n° 16-22.213

« que le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires s'oppose, en effet, à ce que le juge judiciaire substitue sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative a portée sur les dangers ou inconvénients que peuvent présenter ces installations, soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques, soit pour l'agriculture, soit pour la protection de la nature, de l'environnement et des paysages, soit pour l'utilisation rationnelle de l'énergie, soit pour la conservation des sites et des monuments ainsi que des éléments du patrimoine archéologique ; qu'ayant relevé que l'implantation des éoliennes litigieuses avait été régulièrement autorisée, la cour d'appel a retenu, à bon droit, que la demande tendant à obtenir l'interdiction de l'exploitation de ces installations, au motif que leur fonctionnement serait susceptible de compromettre la santé des personnes vivant dans le voisinage, aurait un impact négatif sur l'environnement, brouillerait la diffusion des ondes vers et depuis les habitations limitrophes et pourrait constituer un danger pour la sécurité, impliquait, en raison de son objet même, une immixtion dans l'exercice de cette police administrative spéciale ; qu'elle en a exactement déduit qu'une telle demande ne ressortissait pas à la juridiction judiciaire ; que le moyen n'est pas fondé ; »

Dans le domaine de la police de l'eau, la Cour de cassation a jugé, sur l'action en indemnisation d'un préjudice causé par des rejets polluants dans une rivière par des activités autorisées, qu'elle relevait du juge judiciaire. Elle a censuré la cour d'appel qui avait déclaré irrecevables les actions des associations de pêche au motif que les rejets polluants étaient soumis à autorisation préfectorale, en énonçant que les autorisations administratives étaient toujours accordées sous réserve des droits des tiers et que l'association et le comité étaient fondés à demander, devant la juridiction de droit commun, réparation de leur préjudice, même s'il avait pour cause une activité polluante réglementée :

2e Civ., 28 avril 1993, pourvoi n° 91-21.691, Bull. n° 156

S'agissant de mesure de cessation en revanche, elle a jugé que le juge judiciaire ne pouvait enjoindre à une société exploitant une station de traitement et d'épuration de l'eau, de cesser le rejet d'effluents dépassant les prescriptions réglementaires sans rechercher si cette injonction ne contrariait pas celles d'un arrêté ultérieur pris par le Préfet :

1re Civ., 9 septembre 2020, pourvoi n° 19-17.271 ;

Dans le domaine des antennes-relais : La compétence judiciaire est exclue pour statuer sur les demandes de démantèlement d'une antenne-relais fondées sur les risques sanitaires de ces installations (**1^{re} Civ., 17 octobre 2012, pourvoi n° 11-19.259, Bull. n° 208**), ou pour connaître d'une demande de suspension des travaux et d'interdiction de mise en service d'une antenne-relais de téléphonie mobile (**1^{re} Civ., 15 juin 2022, n° 21-14.928**)

Dans ces deux arrêts, la Cour de cassation reprend presque intégralement les motifs des arrêts du 14 mai 2012 du tribunal des conflits.

Très récemment, elle a également jugé que le juge judiciaire n'était pas compétent pour statuer sur une demande de suspension de l'exploitation d'une carrière jusqu'à l'obtention d'une dérogation à l'interdiction de destruction d'espèces protégées (prévue à l'article L.411-2 du code de l'environnement), dès lors que l'exploitant était titulaire d'une autorisation environnementale réputée s'être prononcée sur la nécessité ou non d'une telle dérogation et qu'en outre le juge administratif s'était déjà prononcé sur un grief tiré du défaut de détention d'une dérogation de l'article L.411-2 et l'avait rejeté (**3e Civ., 21 décembre 2023, pourvoi n° 23-14.343, publié.**)

A l'inverse, la Cour de cassation a reconnu la compétence du juge judiciaire :

- pour statuer sur une demande d'enlèvement d'une éolienne irrégulièrement implantée: **1^{re} Civ., 14 février 2018, pourvoi n° 17-14.703, Bull, n° 32.**

- pour prononcer la suspension d'une activité de maternité et d'engraissement de porcs si l'exploitant n'avait pas mis en oeuvre les mesures propres à faire cesser les nuisances olfactives dans un certain délai, au motif que le moyen ne soutenait pas que cette mesure contrariait les prescriptions de l'administration : **1^{re} Civ., 13 juillet 2004, pourvoi n° 02-15.176, Bull. n° 209.**

- pour statuer sur une demande d'interdiction de l'exploitation d'une carrière poursuivie par l'utilisation d'engins brise-roche, la cour d'appel ayant relevé que si l'arrêt initial autorisait l'utilisation de tirs de mines, il ne définissait pas et ne limitait pas les autres modes d'exploitation, de sorte que se prononcer sur le recours à des raboteuses ne contrariait pas les prescriptions de l'administration : **2^e Civ., 26 juin 2014, pourvoi n° 13-14.037.**

5-2-2) L'application à l'espèce du principe de séparation des pouvoirs

5-2-2-1) L'arrêt attaqué et la position des parties

1) L'arrêt attaqué

Il convient de rappeler que la cour d'appel , infirmant sur ce point l'ordonnance du juge de la mise en état, a exclu la compétence du juge judiciaire pour statuer sur les demandes tendant à :

- voir ordonner la cessation de la commercialisation et de la livraison des produits litigieux,
- informer l'ensemble des clients en ayant acheté des risques liés à leur usage,
- procéder au rappel de ces produits,

au motif que ceux-ci avaient bénéficié d'AMM dont la légalité n'avait pas été remise en cause et que s'il ordonnait de telles mesures, le juge judiciaire se substituerait à l'administration.

Ce chef de dispositif n'est pas contesté par la LPO.

En revanche, s'agissant de la demande de réparation du préjudice écologique, la cour d'appel a retenu que le juge judiciaire était « **bien compétent pour statuer sur une (telle) action fondée sur la responsabilité civile d'une personne morale de droit privé**, étant observé que la LPO ne reproche aux sociétés ni une infraction aux lois relatives à la protection de la nature et de l'environnement, ni un non-respect de règles administratives, ni la commercialisation sans autorisation de produits contenant de l'imidaclopride ».

2) La position des parties

Toutes les sociétés en cause, par leur pourvoi principal ou incident, invoquent une violation de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor an III, et développent une argumentation identique ou similaire :

- la société Bayer, soutient que la LPO invoque dans son assignation quatre fautes :
 - . l'absence de démonstration de l'innocuité de la substance imidaclopride lors de la demande de mise sur le marché du produit Gaucho au début des années 1990 ;
 - . un manquement au devoir de suivi, en ne produisant pas de résultats propres à déterminer la dangerosité particulière et l'intégralité des risques induits pour les oiseaux, ainsi que le conseil de mesures d'atténuation insuffisantes et irréalistes,
 - . l'absence de prévention du dommage par la prescription de conditions d'utilisations insuffisantes et irréalistes,
 - . une violation de l'article 56 du règlement (CE) n° 1107/2009

qui reviennent en substance à affirmer que les produits litigieux n'auraient pas dû être autorisés et dont l'appréciation suppose pour le juge judiciaire de substituer sa propre appréciation à celle que l'administration a portée sur l'innocuité de la substance et sa dangerosité lors de l'examen des demandes d'AMM ;

- La société Nufarm fait valoir que les pouvoirs de police spéciale qui appartiennent à l'autorité administrative chargée de délivrer les AMM pour veiller à la préservation de l'ensemble des intérêts visés à l'article 4 § 3 du règlement CE 1107/2009 du 21 octobre 2009 et qui la conduisent à faire une évaluation du rapport bénéfice/risque des produits, font obstacle à ce que le juge judiciaire substitue son appréciation à celle de l'administration pour se prononcer sur la défectuosité du produit invoquée par la LPO ;

- Les sociétés Agri-Canigou, Fertichem, Saga, et Gritche exposent également que les deux fondements invoqués par la LPO au soutien de son action en réparation, et en particulier les quatre fautes figurant dans son assignation, conduiraient nécessairement le juge judiciaire à apprécier les dangers ou les risques de l'imidaclopride pour la protection de la nature et de l'environnement, alors que cette appréciation a été faite lors de la délivrance des AMM de sorte qu'elle relève de la compétence du juge administratif.

La ligue pour la protection des oiseaux fait valoir que :

- son action n'a pas pour objet de contester la légalité des AMM et a pour seul but la réparation d'un préjudice sur le fondement d'une responsabilité civile, ce qui relève de la seule compétence du juge judiciaire ;

- le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires ne s'oppose en rien à l'indemnisation par le juge judiciaire d'un dommage causé par un « bien ayant fait l'objet d'une autorisation administrative », dès lors que ces autorisations sont toujours délivrées « sous réserve des droits des tiers », ce que la jurisprudence du tribunal des conflits a reconnu depuis son arrêt (ci-dessus cité) du 23 mai 1927 ;
- le domaine des ICPE en donne une parfaite illustration (article L.514-19 du code de l'environnement qui réserve expressément ces droits et la jurisprudence judiciaire citée);
- les mêmes principes s'appliquent à la responsabilité du fait des produits défectueux pour laquelle l'article 1245-9 du code civil prévoit expressément que le fait que le produit ait fait l'objet d'une autorisation administrative, ne fait pas obstacle à la responsabilité du producteur en cas de défaut du produit ;
- dès lors il est constant qu'une AMM ne constitue pas une cause d'exonération du fabricant ;
- il en va de même pour l'ensemble des activités ou produits bénéficiant d'autorisation administrative à l'origine d'un préjudice écologique régi par l'article 1246 du code civil;
- admettre le contraire reviendrait à exclure de son champ d'application toutes les activités soumises à autorisation administrative, ce qui n'a pas été le choix du législateur:
- l'article 1246 n'exclut aucune activité, contrairement au régime de police administrative prévu par l'article L.161-1 et s. du code de l'environnement qui exclut expressément de son champ d'application les dommages causés par :
« 2°) Une activité autorisée ou approuvée en application des articles L.411-2, L.411-4, L.411-5, ou L.411-6, dès lors que les prescriptions découlant de ces articles ont été respectées. »
- pendant la discussion parlementaire de la loi pour la reconquête de la biodiversité, un amendement a été déposé par le gouvernement (n° CD 1048), qui excluait la responsabilité des dommages causés par une activité autorisée, qui a été retiré le soir même compte tenu du tollé qu'il avait provoqué.
 Cet amendement était le suivant :
« N'est pas réparable, sur le fondement du présent titre, le préjudice résultant d'une atteinte autorisée par les lois, règlements et engagements internationaux de la France ou par un titre délivré pour leur application. »

5-2-2-2) Les faits générateurs invoqués par la LPO

Avant d'examiner précisément ces faits générateurs, **il convient de préciser à ce stade que les articles 1246 à 1252 du code civil** résultant de la loi n° 2016- 1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages, **ont introduit un régime de réparation du préjudice écologique et non un régime de responsabilité**. C'est du moins l'opinion de la doctrine majoritaire.

En effet, ce régime, qui énonce tout d'abord de façon très objective : « Toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer » (art. 1246), puis qui définit le préjudice, en exigeant un certain seuil de gravité (art. 1247: une atteinte non négligeable), qui détermine les titulaires de l'action (art. 1248) ainsi que les modalités de la réparation (art. 1249), ne se prononce pas sur le fait générateur.

La doctrine en a conclu que le texte n'avait pas créé de régime spécial de responsabilité, mais seulement un régime spécial d'indemnisation (voir L. Neyret, D 2017, p.924 « *La consécration de la réparation du préjudice écologique dans le code civil.*⁸⁾)

Mireille Bacache a également écrit : « *En revanche, s'agissant des faits générateurs de responsabilité, l'action reste soumise au droit commun de la responsabilité civile. En effet, dans la mesure où l'article 1246 ne se prononce pas sur les conditions de l'action, et notamment sur le fait générateur, il renvoie nécessairement au droit commun de la responsabilité civile, celle-ci pouvant être subjective ou objective, pour faute ou sans faute.* »⁹

Le gouvernement ayant pendant la discussion du texte au parlement, déposé un amendement¹⁰ tendant à limiter la réparation du préjudice aux seuls cas de faute, qu'il a toutefois rapidement retiré en raison des protestations suscitées, il en résulte que l'intention du législateur quant aux faits générateurs pouvant conduire à l'indemnisation du préjudice écologique, était bien celle retenue par la doctrine majoritaire: tous ceux du droit commun.

Toutefois, il peut être relevé qu'au moins un auteur¹¹ après avoir souligné que la loi n'apportait pas de modification aux faits générateurs de responsabilité de droit commun, ajoute : « Il est vrai que notre droit commun de la responsabilité civile offre déjà une large palette de régimes de responsabilités sans faute. » Il n'y ajoute pas la faute.

Puis, pour conclure, il s'interroge en ces termes : « On serait pourtant étonné que le mouvement de faveur dont bénéficie le préjudice écologique ne se traduise pas un jour par la consécration d'un régime spécial de responsabilité de plein droit. »

Il peut être relevé que dans le présent dossier, il existe parfois, dans les écritures des parties et dans l'arrêt attaqué, une certaine imprécision, voire, confusion s'agissant du régime résultant de l'article 1246 du code civil, notamment lorsqu'il est désigné alternativement comme un régime de responsabilité ou un régime d'indemnisation.

Il peut s'agir simplement d'une facilité de langage.

En effet, dans son assignation (p.32 à 38 et p. 39 à 46) et dans ses conclusions d'appel (p. 4, 6 et 15 notamment), la LPO expose sans aucune ambiguïté, fonder son action en

⁸ « le défaut de précision quant à l'exigence d'un fait générateur spécifique permet de conclure à la consécration d'un régime spécial d'indemnisation et non pas à la création d'un régime spécial de responsabilité civile environnementale, suivant en cela les propositions du rapport Jegouzo (22). Par conséquent, le domaine d'application du nouveau régime se limite aux seuls préjudices non encore réparables sans pour autant revenir sur les faits générateurs de responsabilité requis qui restent ceux du droit commun, à savoir la faute, la garde de la chose et le fait d'autrui. Cela signifie notamment que la réparation du préjudice écologique n'est pas limitée aux seuls cas de responsabilité pour faute. Par conséquent, un exploitant pourra être reconnu responsable du fait d'une pollution, en dépit d'une autorisation de son activité, et ce, par application du principe selon lequel les autorisations administratives sont données sous réserve du droit des tiers. »

⁹ « Les mutations des faits générateurs : anticipation des risques et garantie de réparation des risques réalisés », in « Les grandes notions de la responsabilité civile à l'aune des mutations environnementales », sous la direction de B. Parance et J. Rochfeld, Lefebvre Dalloz 2024

¹⁰ Amendement CD 1048 cité en page 33

¹¹ C. Bloch, Dalloz Action, Droit de la responsabilité et des contrats, Chap. 6811 La prévention et la réparation des préjudices à l'environnement, point 15

réparation du préjudice écologique, à titre principal, sur la responsabilité du fait des produits défectueux (en raison de défauts extrinsèques et intrinsèques affectant les produits contenant de l'imidaclopride) et à titre subsidiaire, sur la responsabilité pour faute, constituée par le manquement des sociétés à leur obligation de vigilance.

Mais, lorsque l'arrêt en page 12, énonce : « *Le fait générateur du dommage étant la commercialisation et l'utilisation du produit contenant de l'imidaclopride, antérieures au 1^{er} octobre 2016 (...), son action en responsabilité fondée sur l'article 1246 du code civil n'est pas prescrite* », on peut se demander si la cour d'appel ne fait pas de cette disposition un régime de responsabilité objectif (étant relevé que cette motivation intervient après que la cour a statué sur la prescription de l'action en ce qu'elle est fondée sur la responsabilité du fait des produits défectueux, ce qui signifie qu'elle se prononçait alors sur la prescription de la demande subsidiaire, en principe fondée sur la faute). Toutefois, l'arrêt évoque bien la faute plus bas dans la même page.

Ainsi, sauf à « autonomiser » l'article 1246 du code civil, la réparation du préjudice écologique s'articule avec un fait générateur du droit commun.

Il est constant que la réparation du préjudice écologique, placée dans le code civil, vise en qualité de débiteur toutes les personnes de droit privé¹², physiques ou morales, et **ressortit naturellement à la compétence des tribunaux judiciaires**.

Les faits générateurs invoqués par la LPO y font-ils échec?

Il s'agit dans les deux cas d'un régime de responsabilité civile (responsabilité du fait des produits défectueux et faute).

Peuvent-ils conduire le juge à substituer son appréciation à celle que l'administration a portée sur les risques et dangers résultant de l'utilisation de produits contenant de l'imidaclopride, violant ainsi le principe de séparation des pouvoirs et la jurisprudence précédemment exposée?

1) La responsabilité du fait des produits défectueux

Il convient de relever que le 1^{er} moyen de la société Bayer ne vise pas ce fondement, mais seulement celui fondé sur la faute.

Celui de la société Nufarm semble ne viser que le fondement principal, tiré de la responsabilité du fait des produits défectueux.

Le moyen des autres sociétés vise les deux fondements.

Il est constant que **l'article 1245-9 du code civil dispose** :

« Le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou a fait l'objet d'une autorisation administrative. »

Il résulte de la jurisprudence que la responsabilité de fabricants de médicaments, produits pharmaceutiques ou dispositifs de santé a été recherchée et retenue sur le fondement des articles 1245 et suivants du code civil à de nombreuses reprises.

Ces produits ou dispositifs bénéficiaient d'autorisations de mise sur le marché.

¹² L. Neyret op. cité

Un produit n'est pas jugé défectueux au seul motif qu'il est dangereux (1^{re} Civ., 5 avril 2005, Bull n° 173), mais seulement lorsque cette dangerosité dépasse un certain seuil pour devenir « anormale ». Il résulte de la jurisprudence que le défaut peut être « extrinsèque » au produit et résulter d'une absence d'information sur les risques du produit ou sur les précautions à prendre, ou « intrinsèque » au produit, c'est à dire constitué par un défaut de conception ou de fabrication.

L'on peut citer les décisions suivantes :

1^{re} Civ., 21 juin 2005, Bull n° 275: Recherche de la responsabilité du fabricant d'un **médicament vétérinaire** destiné aux oiseaux d'élevage ayant provoqué la mort d'un certain nombre d'oiseaux exotiques : la cour d'appel est censurée pour ne pas avoir recherché « si l'absence des mentions requises sur le conditionnement primaire du médicament n'affectait pas la sécurité à laquelle pouvait légitimement s'attendre l'acquéreur »;

1^{re} Civ., 24 janvier 2006, pourvoi n° 02-16.648, Bull. n° 35 : **L'isoméride** est jugée défectueuse faute d'information suffisante aussi bien dans l'annexe II de l'AMM correspondant à l'information reprise dans la notice, que dans l'annexe I, sur les risques d'hyper tension artérielle pulmonaire.

1^{re} Civ., 9 juillet 2009, n° 08-11.073, Bull n° 176: Un laboratoire pharmaceutique est déclaré responsable de l'apparition d'une sclérose en plaque développée par une personne ayant reçu le **vaccin contre l'hépatite B**, le défaut retenu étant l'absence d'information sur les risques même incertains de sclérose en plaques dans la notice du produit acheté (alors que l'information figurait sur le Vidal des médecins) .

1^{re} Civ., 27 novembre 2019 n° 18-16.537 publié : La **dépakine**, responsable des malformations de l'enfant né d'une femme ayant été traitée pour ses épilepsies par ce produit pendant de nombreuses années y compris pendant sa grossesse, est jugée défectueuse en raison de l'absence d'informations pertinentes sur les risques encourus en cas de grossesse dans la notice accessible au patient (le fait que l'information figurait dans l'annexe à l'AMM n'est pas pertinent)

1^{re} Civ., 21 octobre. 2020 n° 19-18689 publié : Le fabricant d'un produit phytosanitaire (le **lasso**) est jugé responsable des dommages subis par un exploitant agricole qui l'avait inhalé, son produit ayant été jugé défectueux faute d'information sur les risques encourus sur l'étiquetage.

S'agissant du **défaut intrinsèque**, la jurisprudence se livre à une appréciation de la balance « bénéfices-risques » et peut retenir que des effets secondaires même mentionnés dans la notice dépassent les bénéfices escomptés¹³. Ainsi :

1^{re} Civ., 26 septembre 2018, n° 17-21.271 : Une cour d'appel est censurée pour avoir mis hors de cause le fabricant d'un **contraceptif** à l'origine du décès d'une jeune femme des suites d'une embolie pulmonaire massive au motif que la notice mentionnait ce risque. La Cour de cassation lui reproche de ne pas avoir recherché si « nonobstant les mentions figurant dans la notice, la gravité du risque thromboembolique encouru et la fréquence de sa réalisation excédaient les bénéfices attendus du contraceptif et si les effets nocifs constatés n'étaient pas de nature à caractériser un défaut du produit ».

¹³ Voir M. Bacache, rapport sur pourvoi n° 22-21.178, 1^{re} Civ., 15 novembre 2023, p. 6 à 8

1^{re} Civ., 15 novembre 2023, pourvoi n° 22-21.178, publié :

La responsabilité du laboratoire pharmaceutique fabricant le **médiator** a été recherchée par une personne pour obtenir réparation de son préjudice constitué par des lésions cardiaques provoquées par ce médicament.

Au cas présent, dans son assignation la LPO invoquait un défaut de sécurité extrinsèque des produits, faute d'informations suffisantes sur les étiquetages, notices et conditions d'utilisation sur la dangerosité et les risques pour les oiseaux et un défaut intrinsèque en ce qu'ils présentent un bilan coût/avantage défavorable à l'environnement, les mesures d'atténuations préconisées étant insuffisantes à y remédier.

Le juge de la mise en état s'est exclusivement fondé sur la compétence du juge judiciaire en matière de responsabilité du fait des produits défectueux pour rejeter les fins de non recevoir tirée de la compétence soulevées devant lui, en retenant qu'un produit bénéficiaire d'une AMM pouvait présenter un défaut.

Devant la cour d'appel, les sociétés ont fait valoir que la jurisprudence relative aux médicaments n'était pas transposable à leurs produits dans la mesure où il n'ont pas pour fonction de soigner, comme les vaccins ou médicaments, mais sont au contraire des produits qui par nature sont conçus pour tuer certains animaux nuisibles.

2) La responsabilité pour faute

Ainsi qu'il a été rappelé, toutes les sociétés font valoir que la LPO invoque quatre fautes qui impliquent toutes pour le juge de se livrer à des appréciations sur les dangers ou risques des produits à base d'imidaclopride pour l'environnement, déjà effectuées par l'administration et en particulier l'ANSES lors de l'instruction des demandes d'AMM.

Dans son assignation (p. 39 à 46), la LPO invoque tout d'abord au soutien de son action, une obligation de vigilance environnementale résultant des articles 1 et 2 de la Charte de l'environnement telle qu'interprétée par le Conseil constitutionnel dans sa décision QPC 2011-116 du 8 avril 2011.

Elle considère que cette obligation implique un devoir de prévention à l'égard des risques connus et de prudence à l'égard des risques incertains, ce qui conduit à un devoir d'information et de suivi des effets toxiques des produits sur la biodiversité.

Elle cite à l'appui de son argumentation un arrêt de la Cour de cassation:

1^{re} Civ., 7 mars 2006 pourvoi n° 04-16.179, Bull. 2006, I, n° 142, qui concerne un cas relevant du droit applicable avant l'entrée en vigueur de la loi du 19 mai 1998 transposant en droit français la directive européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, dans lequel la Cour a confirmé la décision d'une cour d'appel qui avait déclaré le laboratoire fabricant le **distilbène** responsable du préjudice subi par une personne souffrant d'un adénocarcinome en raison de l'exposition de sa mère à ce produit pendant sa grossesse en se fondant sur un manquement à une obligation de vigilance¹⁴.

¹⁴ Mais attendu que la cour d'appel a constaté qu'existaient avant 1971 et dès les années 1953-1954 des doutes portant sur l'innocuité du distilbène que la littérature expérimentale faisait état de la survenance de cancers très

Elle invoque ensuite un devoir de précaution propre aux produits phytopharmaceutiques

résultant du considérant n° 8¹⁵ du règlement CE 1107/2009 du 21 octobre 2009 et des articles 4 § 3 (*voir p. 18 ci-avant*) et 56 (*voir p. 21*) de ce texte, d'où il résulte selon elle une obligation pour les producteurs de démontrer une l'innocuité des substances actives ou produits avant et après la commercialisation.

Enfin, elle invoque plus précisément les quatre fautes déjà citées, fondées sur l'article 1240 du code civil (p. 43 à 46):

- Absence de démonstration de l'innocuité de la substance imidaclopride lors de la demande de mise sur le marché du produit gauchio au début des années 1990

Il est invoqué la mauvaise qualité des évaluations scientifiques au moment de cette demande et en regard, le considérant 8 déjà cité.

- Manquement au devoir de suivi des effets nocifs de l'imidaclopride sur l'environnement et en particulier sur les oiseaux des champs

Il est invoqué l'absence de production de résultats propres à déterminer l'intégralité des risques et dangers induits pour les oiseaux des milieux agricoles et en regard, l'obligation de vigilance.

- Prescription de conditions d'utilisation insuffisantes et irréalistes

- Absence de notification des nouvelles informations sur les effets nocifs et inacceptables pour l'environnement de l'imidaclopride

Sont invoquées les obligations pesant sur les producteurs en application de l'article 56 du règlement et l'initiative qu'a dû prendre la Commission européenne en 2012 et 2013 pour combler leur carence.

Sur l'ensemble de ces éléments :

En ce qui concerne tout d'abord la décision du Conseil constitutionnel du 8 avril 2011, il faut rappeler qu'à l'occasion d'une QPC, transmise par la troisième chambre civile de la Cour de cassation, qui contestait les limites apportées par l'exception de préoccupation prévue à l'article L.112-16 du code de la construction et de l'habitation à la responsabilité encourue par l'auteur d'un trouble anormal de voisinage dans certains domaines d'activité, le Conseil a posé, sur le fondement des articles 1er et 2, mais en réalité, surtout sur celui de l'article 2, le principe d'une obligation de vigilance

divers et qu'en outre, à partir de 1971, de nombreuses études expérimentales et des observations cliniques contre-indiquaient l'utilisation du distilbène ; qu'elle a pu en déduire sans dénaturer les rapports d'expertise, que la société UCB Pharma qui, devant ces risques connus et identifiés sur le plan scientifique, n'avait pris aucune mesure, ce qu'elle aurait dû faire même en présence de résultats discordants quant aux avantages et inconvénients, avait manqué à son obligation de vigilance ;

¹⁵ « Le principe de précaution devrait être appliqué et le présent règlement devrait assurer que l'industrie démontre que les substances ou produits fabriqués ou mis sur le marché n'ont aucun effet nocif sur la santé humaine ou animale ni aucun effet inacceptable sur l'environnement. »

s'appliquant à tous et pas seulement, aux autorités publiques, à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité¹⁶.

Le Conseil a lui-même précisé dans le commentaire de cette décision aux Cahiers¹⁷ que les articles 1er et 2 étaient « d'invocabilité directe » et « d'effet horizontal », si bien que la doctrine¹⁸ y a vu le premier pas devant mener à la reconnaissance d'une obligation générale de vigilance environnementale, c'est à dire d'un certain standard de comportement environnemental.

Cette obligation de vigilance a fait l'objet d'applications dans le domaine médical. Outre la décision relative au distilbène¹⁹ citée par la LPO, on peut également citer les arrêts suivants :

1^{re} Civ., 25 mai 2023, n° 21-14.843, publié, qui a retenu, à la charge d'une société agissant en qualité d'organisme notifié au sens de la directive 93/42/CEE du Conseil du 14 juin 1993 relative aux dispositifs médicaux, le manquement à une obligation de contrôle, de prudence et de vigilance dans l'exercice de sa mission (prothèse PIP).

1^{re} Civ., 15 novembre 2023, n° 22-21178, publié, déjà cité, relatif à une action en indemnisation de son préjudice engagée par une personne victime de lésions cardiaques imputables à la prise de Médiator, dans laquelle se posait la question de l'exclusivité ou non du régime de la responsabilité du fait des produits défectueux, lorsque sur ce fondement l'action est prescrite.

La 1^{re} chambre a retenu que ce régime spécial n'était pas exclusif de l'application d'un autre régime de responsabilité reposant sur des fondements différents, tel que celui de la faute, et plus précisément en l'espèce, d'une faute « *telle qu'un maintien en circulation du produit dont il connaît le défaut ou encore un manquement à son devoir de vigilance quant aux risques présentés par le produit.* »

Par ailleurs, dans le domaine de la **réglementation des ICPE**, la Cour de cassation a jugé à de nombreuses reprises que la méconnaissance de l'obligation de remise en

¹⁶ « 5. Considérant, en deuxième lieu, que les articles 1er et 2 de la Charte de l'environnement disposent : « Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé. - Toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement » ; que le respect des droits et devoirs énoncés en termes généraux par ces articles s'impose non seulement aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif mais également à l'ensemble des personnes ; qu'il résulte de ces dispositions que chacun est tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité.. » <

¹⁷ N3C n° 33, octobre 2011, p.113 et s.

¹⁸ A. Danis-Fatôme, « Environnement : Faut-il modifier l'appréhension du fait générateur? », in *Les grandes notions de la responsabilité civile à l'aune des mutations environnementales*, sous la direction de B. Parance, J. Rochfeld Lefebvre-Dalloz 2024; F.-G. Trébulle, « La responsabilité environnementale, Rapport de synthèse », Journées internationales de l'Association Henri Capitant, Łódź, juin 2023.

¹⁹ « Mais attendu que la cour d'appel a constaté qu'existaient avant 1971 et dès les années 1953-1954 des doutes portant sur l'innocuité du distilbène que la littérature expérimentale faisait état de la survenance de cancers très divers et qu'en outre, à partir de 1971, de nombreuses études expérimentales et des observations cliniques contre-indiquaient l'utilisation du distilbène ; qu'elle a pu en déduire sans dénaturer les rapports d'expertise, que la société U... P... qui, devant ces risques connus et identifiés sur le plan scientifique, n'avait pris aucune mesure, ce qu'elle aurait dû faire même en présence de résultats discordants quant aux avantages et inconvénients, avait manqué à son obligation de vigilance ; »

état, qui résulte d'une loi de police spéciale et qui est d'ordre public, constitue une faute délictuelle du dernier exploitant qui engage sa responsabilité civile (**3^e Civ., 16 mars 2005, pourvoi n° 03-17.875** ; 3^e Civ., 9 septembre 2009, pourvoi n° 08-13.050, Bull. n° 186), (même s'il est par ailleurs, vendeur, et donc engagé dans un rapport contractuel)

Plus récemment : 3^e Civ., 28 mai 2025, n° 23-15.237.

Il faut préciser que la preuve du manquement à l'obligation de remise en état ou de l'insuffisance de cette remise en état peut résulter d'une mise en demeure par le préfet au dernier exploitant, mais aussi de la simple constatation de l'existence d'une pollution.

3^e Civ., 30 septembre 2021, n° 20-15.354 et 20-16.156, publiés

De la même manière, dans un arrêt du **18 février 2015, n° 13-28.488**, la première chambre civile a jugé (sommaire) :

« Les juridictions de l'ordre judiciaire ont compétence pour se prononcer sur l'action en responsabilité exercée par le propriétaire privé d'un terrain, sur lequel une installation classée pour la protection de l'environnement est implantée, contre l'exploitant de droit privé de cette installation et qui tend à obtenir l'exécution, en nature ou par équivalent, de l'obligation légale de remise en état du site pesant sur ce dernier. »

Il est rappelé que les obligations auxquelles sont soumis les producteurs et distributeurs de produits phytopharmaceutiques pour obtenir une AMM figurent en pages 18 à 21 du présent rapport (essentiellement art. 4, 29 et 56 du règlement 1107/2009, outre les articles du CRPM également cités en notes de bas de page).

5-3) La prescription de l'action en réparation du préjudice écologique

L'article 2226-1 du code civil, qui résulte lui aussi de la loi du 8 août 2016 dispose:

« L'action en responsabilité tendant à la réparation du préjudice écologique réparable en application du chapitre III du sous-titre II du titre III du présent livre se prescrit par dix ans à compter du jour où le titulaire de l'action a connu ou aurait dû connaître la manifestation du préjudice écologique. »

Par ailleurs, l'alinéa 2 de l'article 2232 du code civil prévoit que le délai butoir prévu par son alinéa 1^{er} n'est pas applicable notamment dans le cas mentionné à l'article 2226-1.

Il peut être brièvement rappelé que l'introduction de la réparation du préjudice écologique dans le code civil, et ainsi dans le droit français, résulte d'un amendement sénatorial (MM. Bignon et Retailleau) en première lecture du projet de loi pour la reconquête de la biodiversité, dans une rédaction limitée alors à trois articles qui ne comportaient pas de disposition relative à la prescription. Il s'agissait de la proposition de loi (dite Retailleau) déjà adoptée par le Sénat à l'unanimité, en mai 2013.

Au fil de la discussion parlementaire, le texte a été complété et modifié. La question de la prescription a fait l'objet de nombreuses divergences.

Ainsi, la rapporteure du texte à l'Assemblée nationale, avait proposé un délai de prescription de dix ans à compter du jour où le titulaire de l'action a connu ou aurait dû connaître la manifestation du dommage, avec un délai butoir de cinquante ans (à

compter du fait générateur). En séance publique, c'est un délai de trente ans qui a été retenu, avec le même point de départ (en remplaçant le mot dommage par le mot préjudice) et la même durée pour le délai butoir.

C'est devant le Sénat que le délai d'action a été ramené à dix ans et que la suppression de tout délai butoir a été adoptée (en gardant les mots: manifestation du préjudice). L'Assemblée nationale a en dernière lecture ajouté l'adjectif « écologique » après le mot préjudice.

Ce sont les propositions du rapport du groupe de travail présidé par le professeur Jégouzo, remis à la Ministre de la Justice en septembre 2013 ([H][J]), qui ont été reprises au cours des travaux parlementaires.

Ce groupe de travail, rappelons-le, avait été installé par la Ministre à la suite des décisions rendues dans l'affaire de l'Erika qui avaient consacré le principe de l'indemnisation du préjudice écologique (notamment Crim. 25 septembre 2012, n° 10-82.938) et du vote par le Sénat de la proposition de loi Retailleau introduisant dans le code civil la notion de dommage causé à l'environnement, afin de proposer une réforme de plus grande envergure. Le projet de loi rédigé à l'issue, n'a jamais été déposé au parlement par le gouvernement.

On trouve dans le rapport du groupe de travail²⁰ les explications suivantes sur le délai de prescription et son point de départ :

« 1. Le point de départ du délai de prescription est apparu au groupe de travail bien plus important que la durée du délai lui-même : le délai de 30 ans prévu par l'article L. 152-1 du code de l'environnement s'avère en réalité moins favorable qu'un court délai courant à compter d'un point de départ glissant et non circonscrit par un délai butoir.

Le groupe de travail propose donc un délai plus court que le délai de 30 ans, mais avec un point de départ subjectif, garantissant une meilleure protection de l'environnement, ainsi qu'une dérogation au délai butoir de 20 ans. Il convient donc de renoncer à retenir le « fait générateur du dommage », solution qui est celle de l'article L. 152-1 du code de l'environnement.

Le dommage peut en effet se manifester bien après son fait générateur, et peut par ailleurs être lui-même « caché » et ne se révéler à la connaissance du demandeur que bien après sa manifestation. En pareil cas, il est classique de retenir la formule : « a connu ou aurait dû connaître ».

Il est donc préférable de combiner la manifestation du dommage (date postérieure au fait générateur) et une formulation subjective (« savait ou aurait dû savoir »), considérant que le titulaire de l'action est en mesure de l'exercer quand il a connaissance de la manifestation du dommage. Le point de départ du délai de prescription retenu par le groupe de travail est donc le « jour de la connaissance de la manifestation du dommage ».

2. S'agissant du délai de prescription, le groupe de travail propose un délai de 10 ans, **s'inspirant ainsi de la prescription décennale applicable aux actions en réparation d'un dommage corporel.**

3. En outre, le groupe de travail propose d'écarter tout délai butoir. Certains membres se sont interrogés sur l'opportunité de prévoir une exclusion du délai butoir en raison du coût de l'assurance que cette exclusion risque d'engendrer, et ont suggéré de retenir un délai butoir d'une durée plus longue que les 20 ans de l'article 2232 du Code civil et que les 30 ans du code de l'environnement (qui aurait pu être de 50 ans par exemple). Toutefois, la dérogation au

²⁰ p. 32 à 34

délai butoir a été retenue, **afin là encore d'assurer une protection de l'environnement équivalente à celle accordée à la personne humaine**. En outre, dans la mesure où l'action en réparation des préjudices mentionnés par le titre IV ter n'a pas été ouverte à tout individu (cf. supra), les risques d'imprescriptibilité de fait ouverts par l'absence de délai butoir ont été écartés.

4. Il ne paraît pas nécessaire de déroger aux causes de suspension et d'interruption de la prescription, qui demeureraient donc celles de droit commun. Comme en droit commun également, la possibilité pour le juge de relever d'office la prescription n'a pas été retenue, afin de garantir une meilleure protection de l'environnement. »

(Gras ajouté par le rapporteur)

De façon très similaire, on peut lire dans l'un des deux amendements déposés au Sénat²¹ (deuxième lecture) à propos de la prescription, afin de réduire celle adoptée par l'AN :

« Cet amendement réduit de 30 à 10 ans le délai de prescription applicable aux actions en réparations d'un préjudice écologique. Le point de départ du délai de prescription n'est quant à lui pas modifié. Le délai court à compter du jour où le titulaire de l'action a connu ou aurait dû connaître la manifestation du préjudice.

La durée ainsi retenue fait écho à l'article 2226 du code civil qui fixe le délai de prescription des actions en matière de dommages corporels à dix ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé. Il supprime ensuite le délai « butoir » prévu par le texte issu des travaux de l'Assemblée nationale qui empêche que le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne puisse avoir pour effet de porter le délai de la prescription au-delà de cinquante ans à compter du fait générateur du dommage.

Le choix de supprimer ce butoir est justifié par la volonté d'assurer une protection de l'environnement équivalente à celle accordée à la personne humaine, puisqu'un tel délai n'existe pas pour les dommages corporels. »

(Gras ajouté par le rapporteur)

Position des parties :

Sur le fondement de ces textes, la LPO a fait valoir devant la cour d'appel (p 32 à 39) et fait également valoir dans son pourvoi incident et les développements de son mémoire, que le délai de prescription de 10 ans de l'action en réparation du préjudice écologique et la dérogation au délai butoir ont été expressément voulus par le législateur pour assurer une protection de l'environnement équivalente à celle accordée à la personne humaine à travers le régime de la réparation du dommage corporel.

Elle soutient que, **par analogie, la notion de «manifestation du dommage** », doit comme pour le dommage corporel être regardée comme trop restrictive et être **interprétée comme correspondant à la date de consolidation du dommage** (art. 2226) dès lors, notamment, qu'il s'agit dans les deux cas d'entités vivantes douées de dynamisme propre qui font l'objet dans le système juridique français d'une protection spécifique de valeur constitutionnelle.

L'extension de la notion de consolidation du dommage au préjudice écologique comme point de départ de la prescription de l'article 2226-1, impliquerait de retenir la date à

²¹ Amendement COM -49 et Com 298

laquelle le dommage est connu dans toute son étendue et dans son état définitif, ce qui ne peut être que la date à laquelle est déposé le rapport d'expertise.

Elle fait également valoir que la Cour de cassation a retenu à de nombreuses reprises la date de dépôt du rapport d'expertise comme point de départ de la prescription en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (1^{re} Civ., 27/11/2019, n° 18-16.537), mais également dans d'autres domaines (3^e Civ., 30/09/2021, n° 20-18.665)

Elle cite aussi le cas d'actions en responsabilité dans lesquelles le point de départ de la prescription a été fixé au jour de l'intervention d'une décision dont dépendait le sort de l'action principale (ex: 1^{re} Civ., 29 juin 2022, n° 21-10.720 ; 9 septembre 2020, n° 18-26.390)

Elle fait valoir qu'en l'espèce, elle n'a pu avoir connaissance de la contamination des sols que par des études très récentes (2020 et 2021) et que la connaissance complète du dommage n'est pas encore établie.

Sur les 4^e et 5^e branches, elle expose que le dommage, comme souvent en matière de pollutions, a un caractère continu, en raison de la répétition du fait générateur résultant en l'espèce de chaque acte de commercialisation. Chacun d'eux a interrompu la prescription (4^e branche).

Enfin, le dommage est par ailleurs évolutif et cumulatif (5^e branche), de sorte que le point de départ de la prescription ne peut être fixé qu'à la date de la dernière occurrence du fait générateur contribuant au préjudice global, c'est à dire à la date de consolidation, comme en matière de trouble anormal du voisinage. Elle cite : 3^e Civ., 16 janvier 2020, n° 16-24.352.

Les sociétés soutiennent que c'est délibérément que le législateur a choisi la date de la manifestation du dommage comme point de départ de la prescription de l'article 2226-1. Alors qu'il a « aligné » sur la réparation du dommage corporel, la durée du délai de prescription, le principe d'un point de départ glissant et l'exception au délai butoir, il a volontairement exclu la date de consolidation du dommage. Cette date n'a jamais été évoquée dans les débats parlementaires.

Elles soulignent d'ailleurs que le rapport du professeur Jégouzo, n'en a pas davantage fait mention.

Elles font valoir en outre que le but poursuivi dans ces deux réparations n'est pas le même, il s'agit d'une réparation par équivalent pour le dommage corporel ce qui suppose de pouvoir évaluer le préjudice et celle-ci ne peut intervenir qu'au jour de la consolidation, alors qu'il s'agit en principe d'une réparation en nature pour le préjudice écologique, qui doit intervenir le plus rapidement possible.

Elles soutiennent aussi que la jurisprudence relative au délai de prescription de trois ans de l'article 1245-16 du code civil n'exige pas une connaissance détaillée du préjudice (ex: 1^{re} Civ., 6 décembre 2017, n° 16-21.493)

Elles font également valoir que le préjudice n'est pas continu du seul fait que ses conséquences perdurent. Il s'agit tout au plus d'un dommage permanent qui doit suivre le régime du dommage instantané (sont cités des extraits des conclusions du rapporteur public, arrêt du 3 décembre 2018, n° 412010).

Éléments de réflexion :

Il résulte de la jurisprudence que la date à laquelle la victime a eu connaissance du dommage est souverainement déterminée par les juges du fond (ex: 1^{re} Civ., 9 novembre 2004, pourvoi n° 02-20117 ; Com. 14 janvier 2004, pourvoi n° 02-13924).

L'arrêt cité par la LPO 3^e Civ., 30 septembre 2021 précité, consacre également le pouvoir souverain des juges du fond dans la détermination de la date de connaissance certaine du dommage.

Il a été jugé que la manifestation d'un dommage certain en son principe suffit à faire courir la prescription même si le préjudice n'est pas encore chiffrable (Com., 9 mai 2009, pourvoi n° 06-10.185) et le dommage se révèle à la victime le jour où celle-ci prend conscience du caractère préjudiciable de sa situation, même si l'ampleur exacte des pertes subies est encore ignorée à cette date (1^{re} Civ., 9 novembre 2004, pourvoi n° 02-20.117).

La date de connaissance du dommage peut être reportée au jour de l'intervention d'une autre décision, mais il s'agit alors du cas particulier dans lequel « le dommage invoqué par une partie dépend d'une procédure contentieuse l'opposant à un tiers ». Dans ce cas, « la Cour de cassation retient qu'il ne se manifeste qu'au jour où cette partie est condamnée par une décision passée en force de chose jugée (1^{re} Civ., 9 septembre 2020, pourvoi n° 18-26.390, publié ; 1^{re} Civ., 9 mars 2022, pourvoi n° 20-15.012 ; 1^{re} Civ., 29 juin 2022, pourvoi n° 21-14.633) ou devenue irrévocable (2^e Civ., 3 mai 2018, pourvoi n° 17-17.527) et que, son droit n'étant pas né avant cette date, la prescription de son action ne court qu'à compter de cette décision.

Ainsi, en matière fiscale, il est jugé que le préjudice n'est pas réalisé et que la prescription n'a pas couru tant que le sort des réclamations contentieuses n'est pas définitivement connu ou que le dommage résultant d'un redressement n'est réalisé qu'à la date à laquelle le recours est rejeté par le juge de l'impôt (Com., 3 mars 2021, pourvoi n° 18-19.259 ; 1^{re} Civ., 29 juin 2022, pourvoi n° 21-10.720, publié ; Com., 9 novembre 2022, pourvoi n° 21-10.632). » (Ch. mixte 19 juillet 2024, n° 20-23.527 et 22-18.729)

Dans le domaine de la responsabilité du fait des produits défectueux et de l'application du délai de trois ans de l'article 1245-16 du code civil, il a été jugé :

- **1^{er} Civ., 6 décembre 2017, pourvoi n° 16-21.493**: que le point de départ du délai triennal était la date à laquelle le demandeur avait eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, « peu important que le montant du dommage ait été fixé par un arrêt de cour administrative d'appel postérieur à la date à laquelle celle-ci avait eu connaissance de l'existence du même dommage ».

- **1^{re} 5 juillet 2023, n°22-18.914, publié** qu' « *en cas de dommage corporel, la date de la connaissance du dommage s'entend de celle de la consolidation, permettant seule au demandeur de mesurer l'étendue de son préjudice. Cependant, en présence d'une pathologie évolutive, rendant impossible la fixation d'une date de consolidation, le délai de prescription fixé par l'article 1245-16 ne peut pas commencer à courir.* »

- **1^{re} Civ., 27 novembre 2019, pourvoi n° 18-16.537, publié**, qu'en cas de défaut extrinsèque du produit, tiré d'un défaut d'information quant à certains effets du produit,

le délai de prescription court à l'égard des demandeurs, à compter de la date à laquelle ils ont su ou auraient dû savoir qu'ils n'avaient pas bénéficié de l'information selon laquelle ce produit pouvait produire de tels effets.

Il convient de citer la rapporteure publique dans l'affaire ayant donné lieu à la décision du Conseil d'Etat du 3 décembre 2019 n° 412010, puisque ses propos sont évoqués tant par la LPO que la société Nufarm. Elle a écrit ce qui suit au sujet des dommages continus. Il faut préciser que dans cette affaire, le Conseil d'Etat a statué sur une demande d'indemnisation du préjudice moral subi par un détenu en raison de conditions de détention attentatoire à la dignité humaine :

« Ces dommages présentent, à l'inverse des précédents, des perspectives d'évolution : d'une part ils peuvent finir par cesser d'être subis, en cas de cessation de l'activité ou de la carence administrative dommageable ; d'autre part, ils présentent un caractère évolutif, en cela qu'ils peuvent varier en ampleur à raison de variations d'intensité des agissements fautifs qui en sont la cause. Pour cette raison, ils sont considérés comme renouvelés à chaque instant et regardés comme donnant lieu à non pas à une créance unique rattachable en son ensemble à une année dont part la prescription, mais à une succession de créances, imputables par fractions, en termes de prescription, à chaque année considérée, à la manière des préjudices successifs. »

Il peut être intéressant de citer également le commentaire d'un auteur²² de l'arrêt de la Cour de cassation du 21 octobre 2020 déjà cité, qui écrit, s'agissant du délai de prescription de l'article 1246-16 :

« Ce délai très court prévu par la directive trouve sa source dans la volonté d'équilibrer l'admission d'un régime de responsabilité sans faute à la charge des producteurs. Pourtant, dans le cas de la responsabilité liée à l'exposition à des pesticides, l'esprit s'interroge sur la légitimité d'une telle justification pour deux types de préjudices qui font eux-mêmes l'objet d'un régime spécial en raison de leur spécificité. D'une part, l'article 2226 du code civil prévoit un délai spécifique de 10 ans qui part à compter de l'état de consolidation pour les préjudices corporels ; D'autre part l'article 2226-1 prévoit un même délai de 10 ans pour l'action en réparation du préjudice écologique à compter du jour où le titulaire de l'action a connu ou aurait dû connaître la manifestation du préjudice écologique. Dès lors, quel délai faire prévaloir dans le cas d'une action en responsabilité pour réparation d'un préjudice corporel ou d'un préjudice écologique fondée sur la responsabilité du fait des produits défectueux ? Est-il légitime que les délais spéciaux de 10 ans qui puisent leur source dans la nature très singulière des intérêts en jeu s'effacent devant le délai de 3 ans imposé par la directive ? Sans doute serait-il pertinent que ce point fasse l'objet d'une question préjudicielle devant la cour de justice de l'union européenne. »

²² B. Parance, « La responsabilité de Monsanto définitivement retenue dans la médiatique affaire du Lasso » JCP ed G., n° 47, 16 novembre 2020, act. 1276