

DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

REVUE MENSUELLE D'ACTUALITÉ JURIDIQUE

**De l'irruption du purin d'orties
dans le champ du juridique**

Isabelle Doussan
CR INRA - CREDECO

CHRONIQUES ET OPINIONS

**L'appréciation par le juge du principe de
précaution et du principe de prévention**

CE, 4 août 2006
Manuel Gros
Professeur à l'Université de Lille 2,
Doyen honoraire - IRDP de Lille 2

COURS ET TRIBUNAUX

**L'obligation de remise en état à la charge du
détenteur de l'installation classée**

CAA Bordeaux, 2 mai 2006
David Deharbe
Maître de conférences des
Universités,
Avocat au Barreau de Lille

TEXTES ET DOCUMENTS

**Forêts de protection
ou l'arbre qui cache... la ressource en eau !**

Décret du 6 octobre 2006
Xavier Larrouy-Castera
Avocat à la cour d'appel
de Toulouse



Administration et gestion - Agriculture - Air - Bois et forêts - Bruit - Déchets - Développement durable - Eau - Installations classées - Littoral - Montagne et zones humides - Pêche et milieu marin - Protection des espèces, chasse - Risques majeurs, naturels et technologiques - Santé et environnement - Sites, paysages et espaces naturels - Transports et déplacements urbains - Urbanisme, aménagement et travaux d'infrastructure.

OGM ET RESPONSABILITÉ : LES ENJEUX DU PROJET DE LOI OGM

Par Laurent Verdier

Docteur en droit, Avocat, Cabinet Verdier Le Prat Avocats

LA RÉGLEMENTATION SUR LES ORGANISMES génétiquement modifiés (OGM) intervient dans un domaine particulièrement délicat, tant les difficultés scientifiques et juridiques posées par la dissémination et la mise sur le marché des OGM sont complexes. Ces deux disciplines ont en commun d'en être au stade du tâtonnement dans la recherche des solutions à apporter aux incertitudes liées à la dissémination des OGM. Dans ce contexte d'aléa, la question de la responsabilité devient un enjeu déterminant : seul un régime efficace serait à même de permettre un développement "pacifié" des cultures OGM dans la mesure où il serait assuré que tout préjudice éventuel serait couvert.

En retenant, pour justifier la relaxe de "faucheurs d'OGM", que l'état de nécessité venait en partie du fait « qu'aucune possibilité d'assurance n'était offerte », le tribunal de grande instance de Versailles (1) a mis en exergue une question essentielle : qui sera responsable si les risques dénoncés aujourd'hui s'avèrent fondés demain ?

Tant que cette question ne sera pas tranchée, les opposants à la mise en culture des OGM se sentiront légitimes à détruire les surfaces cultivées d'OGM au nom de l'état de nécessité et de la légitime défense des biens. Récemment, l'avocate de prévenus renvoyés devant le tribunal correctionnel de Marmande à la suite de la première destruction d'un champ "commercial" de maïs OGM, plaidait la relaxe de ses clients en invoquant que « à l'heure actuelle, il n'existe aucun système d'indemnisation prévu pour les agriculteurs conventionnels et biologiques dont la production viendrait à contenir des OGM sans qu'ils en soient à l'origine » (2). En l'absence de garantie de réparation d'un éventuel préjudice, l'infraction de destruction du bien d'autrui pourrait donc être excusée.

Pourtant, un projet de loi adopté en première lecture par le Sénat le 23 mars 2006 instaure un véritable système de responsabilité dans l'hypothèse de la contamination non désirée d'une production par des OGM non désirés. Il s'agit du projet de loi relatif aux organismes génétiquement modifiés et portant transposition des directives 98/84/CE du 26 octobre 1998 et 2001/18/CE du 12 mai 2001. Le contexte politique a conduit au renvoi de l'examen du projet de loi par l'Assemblée Nationale à la prochaine législature, en 2007. Cet examen pourrait néanmoins être avancé à la suite de la saisine de la Cour de Justice des Communautés Européennes par la

Commission européenne, le 12 décembre 2006, pour obtenir la condamnation de la France à plus de 38 millions d'euros d'amende pour défaut de transposition.

Il est dès lors intéressant d'étudier la portée de ce système de responsabilité lequel s'inscrit, au-delà de la technique juridique, dans le domaine plus vaste de l'acceptabilité des OGM et qui sera certainement, à ce titre, placé au cœur de la campagne électorale à venir.

Composé de 27 articles, le projet de loi porte modification du Code de l'environnement, du Code rural, du Code de la consommation et du Code de la santé publique. L'article 21 de ce projet insère dans le Code rural les articles L. 663-8 à L. 663-17. Ces articles sont relatifs, premièrement à l'établissement de mesures visant à éviter la présence accidentelle d'OGM dans d'autres produits, et deuxièmement à l'instauration d'un système de réparation destiné à compenser les conséquences économiques causées par une présence fortuite d'OGM au-dessus du seuil d'étiquetage dans une production non OGM. Le régime de responsabilité institué par l'article 21 du projet de loi vise, selon les commentaires du gouvernement, « à couvrir le préjudice économique subi par tout exploitant agricole d'une culture non génétiquement modifiée se trouvant dans un périmètre donné, fixé par décret, autour d'un ou plusieurs champs de plantes génétiquement modifiées » (3). Il le fait en instaurant, pour un préjudice économique strictement défini, un système de responsabilité « de plein droit » de l'exploitant agricole mettant en culture des OGM (I). Ce régime de responsabilité objective s'accompagne de modalités précises de mise en œuvre de l'indemnisation (II).

I. QUEL PRÉJUDICE INDEMNISABLE ? QUI EST RESPONSABLE ?

A. Le préjudice indemnisable

L'exploitant dont le produit de la récolte a été contaminé par des OGM ne pourra pas réclamer, sur le fondement du projet de loi, la réparation de n'importe quel préjudice. Pour être indemnisé, le préjudice doit correspondre à la définition de « préjudice économique » donnée par l'article L. 663-10-II du Code rural, instauré par l'article 21 du projet de loi : « Le préjudice économique (...) est constitué par la dépréciation du produit résultant de la différence entre le prix de vente du produit de la récolte soumis à

1. Jugement du tribunal de grande instance de Versailles, 6^e chambre correctionnelle, 12 janvier 2006.

2. Jugement du tribunal de grande instance de Marmande, chambre correc-

tionnelle, 19 octobre 2006.

3. Exposé des motifs du projet de loi relatif aux organismes génétiquement modifiés, doc. Sénat n° 200, Session ordinaire de 2005-2006.

l'obligation d'étiquetage (en application des dispositions relatives à l'étiquetage des produits contenant des OGM) et celui d'un même produit non soumis à une telle obligation ».

Cette définition circonscrit précisément le préjudice indemnisable au titre du projet de loi. Sont ainsi exclus, d'une part, tous les éventuels préjudices sanitaires et environnementaux et, d'autre part, les préjudices économiques qui ne relèvent pas de la définition donnée par le projet de loi (perte d'image de marque, etc.).

Il ressort donc de la définition du préjudice économique exposée ci-dessus que ce dernier correspond à la moins-value qui affecterait un produit qui, du fait de la contamination fortuite, devrait respecter un étiquetage rendu obligatoire en application des dispositions relatives à l'étiquetage des produits contenant des OGM. Ces obligations sont fixées par les règlements (CE) du 22 septembre 2003 n° 1829/2003, concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés et n° 1830/2003 concernant la traçabilité et l'étiquetage des produits destinés à l'alimentation humaine ou animale produits à partir d'OGM, qui prévoient l'obligation d'étiqueter tout produit alimentaire comprenant plus de 0,9 % d'OGM.

Dès lors, il peut être considéré que le préjudice économique ne sera constitué que dans l'hypothèse où l'OGM contaminant sera détecté à plus de 0,9 %, ce qui entraînera une obligation d'étiquetage.

Cette étendue strictement circonscrite du préjudice indemnisable constitue une brèche dans la réponse apportée par le projet de loi aux préoccupations des agriculteurs opposés aux OGM, notamment les adeptes de l'agriculture biologique. La question se pose, en effet, de savoir dans quelle mesure un agriculteur biologique dont la récolte a été contaminée par des OGM peut demander une indemnisation au titre du projet de loi.

La réponse est claire dans l'hypothèse où le contaminant serait détecté à plus de 0,9 % : le préjudice économique tel que défini par le projet de loi est constitué et l'agriculteur biologique pourra être indemnisé à hauteur de la moins-value que subira son produit.

La question est plus délicate si la contamination du produit bio est bien réelle, mais inférieure au seuil de 0,9 %. En effet, à ce jour, l'agriculteur biologique a l'obligation d'utiliser des intrants sans OGM. Aussi, une contamination au champ d'une culture biologique pourrait entraîner un déclassement de la récolte. La question se pose alors de savoir à partir de quel seuil le produit biologique perd son label. La Fédération Nationale Agriculture Biologique (FNAB) refuse de parler d'un autre seuil que celui de détection fiable de la présence d'OGM et évalue ce seuil à 0,1 % (4). Dès lors, l'agriculteur biologique qui subirait un préjudice économique du fait de la perte de son label pour une contamination comprise entre 0,1 et 0,9 % pourrait être tenté d'en demander réparation sur le fondement du projet de loi.

À ce stade du projet de loi, le dépassement du seuil de tolérance d'OGM dans les produits biologiques ne saurait être assimilé à l'obligation d'étiquetage « rendu obligatoire en application des dispositions relatives à l'étiquetage des produits contenant des organismes génétiquement modifiés » (5). Dès lors, la condition de préjudice économique n'étant pas remplie, l'indemnisation prévue par le projet de loi ne saurait être mise en œuvre. En revanche, rien n'interdit l'agriculteur biologique concerné d'intenter une action en responsabilité civile "classique", basée sur d'autres fondements que celui du projet de loi.

Enfin, la notion d'OGM « dont la mise sur le marché est autorisée » implique que le système de responsabilité de l'article 21 du projet de loi n'est pas applicable pour l'utilisation confinée ou pour la dissémination à titre expérimentale des OGM ainsi que, bien entendu, pour les OGM cultivés en vue de leur mise sur le marché en absence de l'autorisation requise.

B. La responsabilité de l'exploitant agricole mettant en culture les OGM

L'article 21 du projet de loi instaure une responsabilité « de plein droit » de l'exploitant agricole cultivant une variété OGM autorisée dont la présence fortuite dans la production d'un autre exploitant causerait un préjudice économique à ce dernier.

Le projet de loi prévoit donc la responsabilité de « l'exploitant agricole ». Il s'agit d'une responsabilité objective, sans faute de sa part. Autrement dit, dès lors que les conditions relatives à la caractérisation du préjudice sont réunies, l'exploitant agricole qui cultive les OGM autorisés à l'origine de la contamination sera responsable du préjudice économique causé par cette contamination. Il ne sera pas possible à cet exploitant de s'exonérer de cette responsabilité, quand bien même il aurait scrupuleusement respecté toute la réglementation applicable ou parviendrait à apporter la preuve que la contamination n'est pas venue de son champ (dans l'hypothèse, bien entendu, où il cultive la même variété d'OGM que celle dont la présence a été détectée dans le champ voisin).

Le comportement de l'exploitant victime du dommage peut néanmoins faire obstacle à la responsabilité de l'auteur du dommage. En effet, le projet de loi prévoit que « l'exploitant qui a contribué par sa faute à la réalisation du préjudice (économique) est exclu du bénéfice de l'indemnisation à due proportion du dommage qui lui est imputable » (6).

En l'absence de définition plus précise du terme de « faute » de l'exploitant dont le produit de la récolte a été contaminé par des OGM, il convient de se reporter à la définition classique de la faute en matière de responsabilité civile. La faute est un écart par rapport à la règle, la règle devant être interprétée comme une obligation réglementaire, mais aussi comme un écart par rapport à l'attitude "normale" qu'aurait eue un "bon père de famille" placé dans la même situation. Cette notion de « faute » n'est donc pas figée et pourra être discutée, en fonction du cas d'espèce, devant les juges du fond.

4. Source : site Internet de la FNAB.

5. Article L. 663-10-I-3° du Code rural instauré par l'article 21 du projet de

loi.

6. Article L. 663-14 du Code rural instauré par l'article 21 du projet de loi.

Enfin, cette responsabilité "de plein droit" en l'absence de faute de la victime du dommage n'implique pas pour autant que l'exploitant qui cultive les OGM à l'origine de la contamination sera, *in fine*, obligé de supporter le coût de l'indemnisation. Les modalités de mise en œuvre de l'indemnisation peuvent en effet lui éviter de payer le prix du préjudice économique constaté.

II. QUELLES MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE DE L'INDEMNISATION ?

A. Le système d'assurance et le fonds de garantie

Le pendant de la responsabilité "de plein droit" de l'exploitant mettant en culture des OGM est l'obligation pour celui-ci de souscrire un contrat d'assurance destiné à couvrir la responsabilité civile établie par l'article 21 du projet de loi.

Face à l'absence de produit d'assurance proposé dans ce domaine à ce jour (7), le projet de loi institue un fonds, géré par l'Office national interprofessionnel des grandes cultures. Ce fonds a vocation à intervenir temporairement (l'article 27 du projet de loi le crée pour une durée de cinq ans à compter du décret d'application du projet de loi), dans l'attente que se développe une offre adaptée sur le marché de l'assurance. Le fonds est alimenté par une taxe due par les exploitants mettant en culture des OGM et qui n'ont pas souscrit le contrat d'assurance mentionné par le projet de loi. Il peut également être abondé par des contributions versées par des organismes professionnels et interprofessionnels, selon des modalités qui seront à définir par un futur décret en Conseil d'État (8). Il peut d'ores et déjà être noté que le fonds étant appelé à disparaître cinq ans après l'entrée en vigueur du décret d'application du projet de loi, il sera ensuite laissé place à un système classique de mécanisme assurantiel (proposition d'indemnisation par l'assureur, franchise, etc.).

B. Les conditions de mise en œuvre de l'indemnisation du préjudice

L'Office interprofessionnel est en charge de la procédure d'indemnisation prévue par l'article 21 du projet de loi. Lorsque les conditions d'indemnisation du préjudice sont réunies, l'Office interprofessionnel propose une offre d'indemnisation, laquelle peut être acceptée ou refusée par l'exploitant dont la récolte a été contaminée par des OGM.

Si l'offre est acceptée par l'exploitant ayant subi le dommage, il y a transaction telle que définie par l'article 2044 du Code civil, ce qui signifie que cette transaction a l'autorité de la chose jugée et ne peut plus donner lieu à un contentieux entre les parties signataires.

Dans cette hypothèse, le fonds indemnise l'exploitant dont la production a été contaminée par les OGM. À la suite du paiement de l'indemnisation, l'Office interprofessionnel aura la possibilité d'engager une action contre l'assureur de

l'exploitant à l'origine de la contamination. Il sera, pour cela, subrogé dans les droits de l'exploitant dont la culture a été contaminée par des OGM, ce qui signifie qu'il pourra exercer tous les droits dont disposait cet exploitant. Le corollaire est que l'assureur pourra opposer à l'Office interprofessionnel tous les moyens de défense qu'il aurait pu faire valoir au demandeur, notamment une faute de ce dernier l'excluant – totalement ou partiellement – du bénéfice de l'indemnisation.

Si l'exploitant qui cultive les OGM à l'origine de la contamination n'est pas assuré, l'Office interprofessionnel ne pourra se retourner contre cet exploitant que s'il a commis un manquement au respect des conditions techniques visant à éviter la contamination accidentelle (9). Si un tel manquement a été commis, l'Office interprofessionnel ne pourra réclamer à l'exploitant fautif que le remboursement des sommes versées à l'exploitant indemnisé, sans pouvoir réclamer un montant supérieur à celui de l'indemnité transactionnelle. L'exploitant fautif pourra opposer à l'Office interprofessionnel tous les moyens de défense qu'il aurait pu faire valoir face à l'exploitant dont le produit de la récolte a été contaminé, notamment une faute de ce dernier.

Si l'exploitant dont le produit de la récolte a été contaminé par des OGM n'accepte pas l'offre faite par l'Office interprofessionnel, il lui appartient de contester l'offre d'indemnisation devant le juge judiciaire (10).

En instaurant un système de responsabilité "de plein droit" avec intervention d'un système d'assurance et de fonds de garantie, le projet de loi apporte indiscutablement une réponse à l'une des inquiétudes des agriculteurs "conventionnels" qui pouvaient craindre une moins value de leur production touchée par des OGM voisins. Le système proposé repose sur une volonté d'évaluation et de maîtrise des coûts exposés, condition *sine qua non* de la participation des assurances. Les conditions d'indemnisation sont dès lors strictement délimitées. Le pendant de ce strict "carcan" est la disposition du projet de loi prévoyant que le système de responsabilité de plein droit « ne (fait) pas obstacle à la mise en cause de la responsabilité de l'exploitant mettant en culture une variété génétiquement modifiée sur tout autre fondement ».

Autrement dit, plutôt que de "canaliser" les responsabilités en matière d'OGM, le projet de loi instaure un nouveau régime de responsabilité fonctionnant en parallèle à ceux déjà offerts par le droit positif. Le projet de loi risque dès lors de ne pas répondre aux attentes des opposants aux OGM qui pourraient estimer que le préjudice indemnisable est défini de façon trop restrictive. De même, les exploitants d'OGM pourraient estimer que ce projet n'apporte finalement aucune précision sur le risque juridique couru.

L.V.

7. Voir en sens, par exemple, le *Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés*, doc. Assemblée Nationale n° 2254, 13 avril 2005.

8. Article L. 663-17 du Code rural instauré par l'article 21 du projet de loi.

9. Il s'agit des conditions qui seront prises par arrêté du ministre chargé de l'agriculture conformément à l'article L. 663-13 du Code rural instauré par l'article 21 du projet de loi.

10. Article L. 663-13 du Code rural instauré par l'article 21 du projet de loi.