

AVANT-PROPOS

# PEUT-ON PARLER SEREINEMENT DES OGM AUJOURD'HUI ?

---

Maryse Deguergue\*

Alors qu'en juin 2006 encore les journalistes estimaient ne plus pouvoir parler des organismes génétiquement modifiés (OGM) sur les ondes et les plateaux de télévision sans susciter des débats incontrôlables, il semblait bien qu'en 2009 la tension était retombée. Cette relative accalmie – et qui s'est avérée de courte durée – a encouragé le Centre d'études et de recherches sur l'administration publique (CERAP) de l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne à organiser un colloque consacré aux OGM sur deux journées (17-18 septembre) qui se sont déroulées en Sorbonne dans l'amphithéâtre Liard. Le présent ouvrage, issu des travaux de ce colloque, verra sa parution tardive s'inscrire dans un contexte plus agité et répondre, du moins en partie et sur un plan strictement juridique, aux nouvelles inquiétudes suscitées par une étude scientifique, dont les résultats ont été dévoilés dans les médias le 19 septembre 2012<sup>1</sup>, et qui montrent, photographies suggestives à l'appui, les effets néfastes de la consommation d'OGM sur des rats nourris en laboratoire pendant deux ans. Une telle étude a aussitôt été vivement critiquée par d'autres spécialistes, qui remettent en cause les conditions dans lesquelles a été conduite l'expérimentation<sup>2</sup>, et qui supputent une volonté de la part de l'auteur de cette étude d'assurer la promotion d'un livre<sup>3</sup>.

\* Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

1. Étude de Gilles-Éric Séralini, professeur à l'université de Caen, parue en partie dans *Le Nouvel Observateur* du 19 septembre 2012, ayant suscité immédiatement un communiqué de presse des ministres intéressés, Marisol Touraine, Delphine Batho et Stéphane Le Foll, demandant une saisine de l'ANSES, une analyse du HCB et la transmission des conclusions à l'AESA.

2. Gérard Pascal, *Le Monde*, 20 septembre 2012.

3. Gilles-Éric Séralini, *Tous cobayes !*, Paris, Flammarion, 2012.

Abstraction faite volontairement ici de toute polémique et de toute controverse toxicologique, à laquelle les juristes ne peuvent que rester étrangers, le vote de la loi du 25 juin 2008<sup>4</sup> avait été pour beaucoup dans l'apaisement que l'on croyait pouvoir déceler, parce qu'elle a pris une position, dès lors unanimement partagée, selon laquelle il ne peut y avoir prise de décision sur les OGM sans débat, et donc sans information préalable du public. À cet égard, il faut reconnaître que le développement d'Internet depuis 2005 a fourni le moyen de faire participer le plus grand nombre à la discussion de questions qui ne peuvent pas demeurer confinées dans un cercle de spécialistes.

Malgré la persistance de controverses et d'oppositions irréductibles, voire violentes, il n'est pas excessif d'évoquer l'existence d'un consensus minimal sur l'état d'esprit dans lequel il faut aborder le sujet. Cet état d'esprit est celui inhérent à un comportement de précaution, qui ne peut être ni favorable, ni défavorable *a priori* aux OGM, qui est donc un esprit d'ouverture pour chercher à connaître les risques et par conséquent pouvoir les mesurer, pour mettre en balance les avantages et les inconvénients, pour « contextualiser », selon un mot à la mode, les choix au moment où ils doivent être faits, par rapport à la crise économique, aux problèmes d'approvisionnement alimentaire en situation d'explosion démographique et aux changements climatiques.

On peut donc, on doit même, parler sereinement des OGM aujourd'hui, pour deux raisons essentielles, qui tiennent d'abord au renforcement de leur encadrement juridique, et ensuite à l'affirmation de la préservation de la biodiversité, laquelle apporte l'assurance que les cultures traditionnelles seront conservées et que la coexistence des différentes agricultures sera garantie.

En préliminaire, il convient de préciser que l'objet de la présente étude et de l'ensemble des contributions de ce livre – l'organisme génétiquement modifié – est doté, par les textes, d'une définition qui est loin d'être stabilisée scientifiquement et juridiquement. En effet, la directive européenne et la loi française, qui la transpose, donnent des définitions de l'OGM qui sont proches sans être parfaitement superposables. Dans le premier texte, un OGM est un organisme dont le matériel génétique a été modifié « d'une manière qui ne s'effectue pas naturellement par multiplication et/ou par recombinaison naturelle<sup>5</sup> », alors que dans le second texte l'organisme a été modifié « autrement que par multiplication ou recombinaison naturelle<sup>6</sup> ». La nuance de langage vise en réalité les « techniques »

4. Loi n°2008-595 du 25 juin 2008 relative aux OGM, *JORF* n°01-48, 26 juin 2008, p. 10218 qui a transposé avec retard la directive mentionnée à la note 5. Voir le commentaire de cette loi par Cécile Moiroud « *La loi du 25 juin 2008 relative aux OGM : de la politique, du droit et des sciences* », *AJDA*, 2008, p. 2069.

5. Article 2 de la directive n°2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement.

6. Article L. 531-1 du code de l'environnement résultant de la loi du 25 juin 2008 précitée à la note 4.

qui modifient génétiquement l'organisme : celles qui entraînent une modification génétique et celles qui ne sont pas considérées comme entraînant une telle modification sont énumérées par la directive européenne dans une annexe. En outre, la directive vise des techniques de modifications génétiques aboutissant à des OGM qui ne tombent pas dans le champ d'application de la directive. Alors qu'en droit français, seules les techniques qui ne sont pas considérées comme entraînant une modification génétique sont listées par décret (comme la mutagenèse et la fusion cellulaire) et permettent d'exclure du champ d'application de la loi des organismes, pourtant qualifiés d'OGM, ce qui paraît être le fruit d'un raccourci quelque peu contradictoire<sup>7</sup>. Il résulte de ces définitions une incertitude quant à la qualification de certaines plantes, qui peuvent être considérées comme des plantes génétiquement modifiées (PGM) au regard de la technique de modification utilisée, et qui sont pourtant exclues du champ d'application des textes sur les OGM.

Aux interrogations que suscitent ces définitions, peut être opposée la clarté des catégories d'OGM, identiques dans les textes européens et français. Deux catégories d'OGM sont distinguées en fonction de leur destination : soit l'utilisation confinée en laboratoire, soit la dissémination dite « volontaire » – alors même qu'elle ne l'est pas – en plein champ pour des cultures expérimentales ou pour la mise sur le marché en vue de leur consommation humaine ou animale. Qu'ils relèvent de l'une ou l'autre catégorie, les OGM doivent obtenir une autorisation ministérielle préalable d'utilisation confinée ou de mise en culture, donnée après consultation d'un organisme d'expertise indépendant – le Haut Conseil des biotechnologies (HCB) – instauré par la loi du 25 juin 2008. Celui-ci doit procéder à une évaluation, non seulement des risques pour la santé humaine et l'environnement présentés par l'OGM qui fait l'objet d'une demande d'autorisation, mais aussi des bénéfices de ce dernier. Au décideur politique ensuite de réaliser le bilan avantages-inconvénients du projet et de donner ou non l'autorisation d'expérimentation ou de mise en culture. Il est intéressant de constater que, ce faisant, le législateur a implicitement, mais nécessairement, admis l'applicabilité du principe de précaution dans le domaine de la santé, alors que le code de l'environnement et la Charte de l'environnement, intégrée dans le préambule de la Constitution, le cantonnent dans ce dernier domaine.

Le comportement – et non pas à strictement parler le principe – de précaution innerve du reste les législations européenne et française, alors même que la culture des OGM n'est pas très développée en Europe, car leur rentabilité économique est mal assurée, en raison notamment du coût élevé des

7. Article L. 531-2 du code de l'environnement : « Ne sont pas soumis aux dispositions du présent titre [...] les OGM obtenus par des techniques qui ne sont pas considérées, de par leur caractère naturel, comme entraînant une modification génétique ou par celles qui ont fait l'objet d'une utilisation traditionnelle sans inconvénient avéré pour la santé publique ou l'environnement. »

semences, des difficultés de la coexistence et de la nécessaire indemnisation des agriculteurs traditionnels en cas de contamination de leurs cultures par des OGM. Même si l'encadrement juridique national est venu tardivement<sup>8</sup>, il contribue donc fortement à un débat plus serein sur les OGM, d'autant que la préservation de la biodiversité est affirmée, ce qui laisse supposer que l'invasion des cultures par les OGM sera maîtrisée et qu'un rapport de proportionnalité entre les différentes cultures sera observé.

## LE RENFORCEMENT DE L'ENCADREMENT JURIDIQUE DES OGM

Les textes font prévaloir des buts d'intérêt général nombreux, ce qui doit réduire l'appréhension générée par des risques non encore démontrés et faire accepter la biotechnologie des OGM par l'opinion publique. Mais l'irréductible complexité du style de la loi française peut encore laisser prise à des incertitudes et des difficultés d'interprétation, qui réintroduisent des risques, contentieux cette fois.

### La primauté de l'intérêt général

On peut dénombrer au moins quatre buts d'intérêt général poursuivis par la législation sur les OGM. Le premier est l'indépendance alimentaire de la France, rappelée par l'article 1 de la loi du 25 juin 2008, qui incite le législateur à demander au gouvernement la remise d'un rapport au Parlement sur les possibilités de développement d'un plan de relance de la production de protéines végétales alternatif aux cultures d'OGM.

Le deuxième but d'intérêt général est la préservation et l'effectivité recherchée des droits et libertés fondamentales, non seulement de la traditionnelle liberté d'entreprendre, mais aussi de deux nouvelles libertés, celles de produire et de consommer avec ou sans OGM, dont la valeur est encore à déterminer. Il est sûr néanmoins que ces nouvelles libertés sont garanties dans le respect des principes généraux du droit de l'environnement, constitutionnalisés par la Charte de l'environnement<sup>9</sup>, et dans le respect des principes généraux du droit communautaire. Ce qui signifie que ces libertés peuvent être limitées par les exigences des principes de précaution, prévention, information, participation et responsabilité. Une difficulté pratique de mise en œuvre de la liberté de produire et de consommer sans OGM tient à la détermination du seuil du « sans OGM » et à la communication de cette information. Le seuil le plus bas, techniquement décelable, de présence d'OGM dans un produit est de 0,1 %, ce qui explique que ce

8. La directive de 2001 aurait dû être transposée au 17 octobre 2002, et elle ne l'a été que le 25 juin 2008.

9. À savoir les principes de précaution, de prévention, d'information, de participation et de responsabilité (art. L. 531-2-1, al. 5 du code de l'environnement introduit par l'art. 2 de la loi du 25 juin 2008).

pourcentage ait été proposé par le HCB pour désigner et étiqueter les produits « sans OGM<sup>10</sup> ».

Le troisième but d'intérêt général est la protection de la santé publique, particulièrement visible dans la directive européenne et la loi française. Alors que la directive recommandait seulement qu'une « attention particulière » soit accordée à la question des gènes de résistance aux antibiotiques lors de l'évaluation des risques des OGM contenant ces gènes<sup>11</sup>, la loi française est plus contraignante. La dissémination volontaire d'OGM ne peut pas être autorisée, même si c'est à une fin de recherche expérimentale, si les OGM contiennent des gènes codant des facteurs de résistance aux antibiotiques utilisés pour des traitements médicaux ou vétérinaires<sup>12</sup>. Toutefois, cette interdiction n'est ni générale ni absolue, ce qui peut ouvrir la voie à des contestations. Elle ne concerne que les OGM pour lesquels l'évaluation des risques conclut qu'ils sont « susceptibles d'avoir des effets préjudiciables sur l'environnement ou la santé publique ». La délivrance d'une autorisation est donc possible si de tels effets préjudiciables ne sont pas relevés, elle impose seulement à l'autorité administrative de recueillir l'avis du HCB si elle vient à disposer d'éléments d'information supplémentaires sur les risques. L'autorité administrative peut alors exiger du bénéficiaire de l'autorisation qu'il modifie ses conditions d'exploitation ou qu'il y mette fin, provisoirement ou définitivement.

Le quatrième but d'intérêt général poursuivi par le législateur français est le respect de la primauté du droit communautaire. De fait, les autorisations de mise sur le marché des OGM délivrées par les autres États membres de l'Union européenne ou l'Autorité européenne de sécurité alimentaire (AESA) valent autorisation en France<sup>13</sup>. Même si l'avis du HCB n'est pas expressément prévu par la loi dans le cas d'une autorisation européenne, il est saisi, dans la pratique, pour avis à la demande du ministre en charge de l'environnement. La décision de mise en culture du maïs MON 810, consécutivement à l'autorisation donnée en 1998 par la Commission, et l'activation par la France de la clause de sauvegarde par deux arrêtés du ministre de l'Agriculture du 7 février et du 13 février 2008, ont montré que les États membres sont à la fois en situation de compétence liée, concernant l'autorisation donnée au niveau européen, et en situation de pouvoir discrétionnaire sur l'appréciation des

10. Avis du 18 novembre 2009 qui a été suivi sur ce point précis du seuil sans OGM par le décret n° 2012-128 du 30 janvier 2012 relatif à l'étiquetage des denrées alimentaires issues de filières qualifiées « sans organismes génétiquement modifiés », *JORF*, 31 janvier 2012.

11. Point 22 de l'exposé des motifs et article 4-2 de la directive n° 2001/18/CE.

12. Article L. 533-3 c) et article L. 533-5 b) du code de l'environnement, introduits par la loi du 25 juin 2008.

13. Article L. 533-6 du code de l'environnement. L'AESA a été créée par le règlement n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires, *JOCE* 1<sup>er</sup> février 2002, L 31/1.

risques, en cas d'informations nouvelles et de connaissances scientifiques complémentaires sur les risques présentés par l'OGM autorisé et qui peuvent motiver l'activation de la clause de sauvegarde par un État membre.

Le Conseil d'État a été saisi de la question de la légalité de l'activation par la France de cette clause de sauvegarde en 2008, tant par la voie de la procédure du référé-suspension que au fond par la voie du recours pour excès de pouvoir. Concernant la demande de suspension de l'exécution de cette clause de sauvegarde, la Haute Assemblée, sans même examiner la question de l'urgence, a estimé qu'aucun des moyens soulevés n'était de nature à créer un doute sérieux sur la légalité des arrêtés attaqués, pas même celui tiré des conditions dans lesquelles avait été recueilli l'avis du comité de préfiguration d'une Haute Autorité sur les OGM<sup>14</sup>. Sur le fond, le Conseil d'État a posé une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) concernant l'interprétation des textes applicables, et, consécutivement à sa réponse, a annulé la clause de sauvegarde en ce qu'elle a été prise sans que le ministre ait établi l'existence de circonstances « de nature à caractériser une urgence et un risque important mettant en péril de façon manifeste la santé humaine, la santé animale ou l'environnement<sup>15</sup> ». À cette occasion, le Conseil d'État a lu l'avis du comité de préfiguration comme s'étant borné à faire état d'interrogations quant aux conséquences environnementales, sanitaires et économiques possibles de la culture et de la commercialisation du MON 810, sans exposer de faits nouveaux mettant en évidence des risques sérieux présentés par cet OGM pour l'environnement.

Les arrêtés du mois de février 2008 interdisant la mise en culture du MON 810 ayant été annulés, le ministre de l'Agriculture a donc immédiatement pris un nouvel arrêté en date du 16 mars 2012 interdisant la mise en culture de ce maïs, jusqu'à ce qu'il ait été statué par les autorités européennes sur la demande de renouvellement de mise sur le marché de cet OGM. La demande de référé-suspension contre ce nouvel arrêté a également été rejetée, cette fois pour défaut d'urgence<sup>16</sup>, l'ensemencement étant largement réalisé au mois de mai, époque à laquelle le juge a statué, et l'exécution de l'arrêté ne portant pas atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, aux intérêts des entreprises requérantes. La légalité du nouvel arrêté du 16 mars 2012 doit être appréciée au fond par le Conseil d'État dans les mois à venir et de sa décision dépendra le maintien ou non de l'interdiction de la culture du MON 810 pour les campagnes futures. Ce contre-temps

14. CE, ord. 19 mars 2008, Association générale des producteurs de maïs, req. n° 313547, *AJDA*, 2008, p. 561.

15. CE, 28 novembre 2011, Monsanto SAS, req. n° 313605, *AJDA*, 2011, p. 2324, intervenu suite à l'arrêt CJUE, 8 septembre 2011, C58/10 à C68/10.

16. CE, ord. 18 mai 2012, EARL de Commenian et EARL de Candelon, req. n° 358614, *AJDA*, 2012, p. 1034.

explique sans doute la mobilisation soudaine des associations qui redoutent une nouvelle décision d'annulation du juge administratif fondée sur l'absence de risques sérieux pour la santé et l'environnement présentés par cet OGM, et que les résultats d'une récente expérience scientifique, mentionnée précédemment, tentent au contraire de démontrer. Indépendamment des méandres contentieux de cette culture emblématique des OGM, l'attitude des différents ministres en charge de l'agriculture est bien dominée par la précaution, et tant l'activation de la clause de sauvegarde que les arrêtés d'interdiction s'analysent comme des mesures de précaution au sens de l'article 5 de la Charte de l'environnement<sup>17</sup>, étant donné que l'innocuité des OGM n'est pas définitivement établie et qu'un dommage, encore incertain en l'état des connaissances scientifiques, peut survenir.

Jusqu'à présent, la clause de sauvegarde a été motivée en fait exclusivement par l'existence d'un risque pour l'environnement ou la santé publique, nouvellement décelé ou réévalué. La question se pose de savoir s'il convient d'étendre la motivation de cette clause, et plus largement des arrêtés d'interdiction des cultures d'OGM, aux impacts économiques et sociaux néfastes que pourraient avoir les OGM sur l'ordre public, l'équilibre des cultures, la qualité des sols ou encore la protection des personnes et des biens<sup>18</sup>.

Nonobstant ces quatre buts d'intérêt général clairement identifiables dans la loi du 25 juin 2008, il n'en demeure pas moins que le style de celle-ci présente une irréductible complexité qui laisse ouvertes des questions que le législateur aurait dû clarifier.

### L'irréductible complexité du style de la loi

Il faut prendre en considération la difficulté à appréhender juridiquement un phénomène sociétal avec des mots qui peuvent être revêtus de multiples sens. Le législateur, sous une neutralité parée de toutes les vertus, a pu chercher à privilégier, sans l'avouer ouvertement, ou inconsciemment, un parti plutôt qu'un autre. À cet égard, la face cachée de certains articles apparaît en scrutant leur rédaction contournée, au travers de laquelle point une certaine tendance à vouloir privilégier les producteurs d'OGM. On en veut pour preuve deux exemples qui attesteront de l'art de la légistique.

17. Article 5 de la Charte de l'environnement : « Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage. »

18. En ce sens la proposition de règlement modifiant la directive de 2001 présentée par la Commission le 13 juillet 2010.

Le premier exemple concerne la possibilité de cultiver des OGM dans les parcs nationaux et les parcs naturels régionaux<sup>19</sup>. Le plus « naturel », en termes de lisibilité, eût été l'interdiction de cultiver des OGM dans ces parcs, quitte à prévoir des autorisations exceptionnelles. Or, c'est l'inverse que prévoit la loi. La rédaction en la forme négative de l'article admet en principe l'autorisation des cultures d'OGM dans les parcs, mais sans l'affirmer ouvertement, et prévoit par exception leur interdiction. Or, ce n'est pas le principe de l'autorisation de la culture qui est prévu – une telle affirmation eût été trop ouvertement favorable aux cultivateurs d'OGM –, c'est l'exception au principe qui est expressément prévue, à savoir que l'exclusion des cultures d'OGM dans les parcs doit être décidée à l'unanimité des exploitants agricoles concernés sur le territoire du parc, et encore si la possibilité d'exclure la culture d'OGM a été expressément mentionnée elle-même dans la charte du parc concerné<sup>20</sup>. On voit donc que l'opposition d'un seul cultivateur à l'exclusion des cultures OGM dans un parc suffira à permettre cette culture.

Le deuxième exemple concerne l'obligation d'information à laquelle les cultivateurs d'OGM sont soumis vis-à-vis de l'autorité administrative et des exploitants agricoles des alentours. Au lieu d'énumérer les informations à délivrer, la loi avait prévu la compétence du pouvoir réglementaire pour fixer la liste des informations « qui ne peuvent en aucun cas rester confidentielles ». Le Conseil constitutionnel a invalidé cette disposition pour incompétence négative du législateur<sup>21</sup>, qui n'a pas utilisé la compétence que lui confère la Charte de l'environnement pour fixer les conditions et les limites dans lesquelles s'exercent les principes d'information et de participation du public<sup>22</sup>. Par conséquent, on voit bien que toute liberté était donnée au pouvoir réglementaire pour déterminer les informations à délivrer au public, ce qui était sans doute plus favorable à la liberté d'entreprendre des exploitants d'OGM que l'on peut supposer avoir des relais dans les cabinets ministériels et donc une certaine influence sur les titulaires du pouvoir réglementaire. Le Conseil constitutionnel ayant donné effet à son annulation de la disposition litigieuse seulement à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009, afin de laisser le temps au

19. Article 4 de la loi du 25 juin 2008 introduisant un article L. 335-1 du code de l'environnement.

20. « Les parcs nationaux et les parcs naturels régionaux *peuvent, avec l'accord unanime des exploitants agricoles concernés, exclure la culture d'OGM* sur tout ou partie de leur territoire, sous réserve que cette possibilité soit prévue par leur charte » (nous soulignons).

21. DC n° 2008-564 du 19 juin 2008, Loi relative aux OGM, *JORF*, 26 juin 2008, p. 10228 ; voir la note de Olivier Dord, *AJDA*, 2008, p. 1614.

22. Article 7 de la Charte de l'environnement : « Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. » Ces dispositions ont été considérées comme ayant valeur constitutionnelle, comme l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, par CE, Ass., 3 octobre 2008, Cne d'Annecy, *AJDA*, 2008, p. 2166, chr. Édouard Geffray et Sophie-Justine Liéber ; *RFDA*, 2008, p. 1147, concl. Yann Aguila.

législateur d'exercer sa compétence, c'est la loi du 1<sup>er</sup> août 2008 sur la responsabilité environnementale<sup>23</sup> qui prévoit quelles sont les informations qui ne peuvent pas rester confidentielles et qui sont notamment les lieux exacts des cultures, la date des semences et la variété d'OGM cultivée.

Malgré l'intervention du décret d'application le 13 juillet 2011, des problèmes d'interprétation subsistent essentiellement sur trois points : d'une part, la limitation de la portée de l'obligation d'information à l'autorité administrative et aux exploitants des alentours, alors que les voisins non exploitants agricoles devraient aussi pouvoir être informés de la présence d'OGM qui peuvent se disséminer dans leur potager ; d'autre part, la brièveté du délai – trois mois à partir de la demande d'autorisation de l'OGM – dans lequel les autres agriculteurs doivent être informés et qui ne leur permet pas de modifier éventuellement leur choix de culture, pour limiter les effets d'une potentielle contamination des cultures traditionnelles ou biologiques ; enfin, la conciliation entre l'obligation d'information sur la variété d'OGM cultivée et la situation de l'exploitant sur le marché concurrentiel, qui ne le poussera peut-être pas à interpréter de manière extensive son obligation d'information.

Il n'en reste pas moins que l'encadrement juridique des OGM a pour effet de calmer les esprits, ne serait-ce que par la consultation du HCB<sup>24</sup> sur les projets de décrets d'application de la loi du 25 juin 2008, d'autant que l'affirmation par le législateur de la nécessaire préservation de la biodiversité est une promesse que les OGM n'envahiront pas tous les champs...

## L'AFFIRMATION DE LA PRÉSERVATION DE LA BIODIVERSITÉ

L'affirmation de la préservation de la biodiversité traduit paradoxalement une inquiétude et un bienfait générés par les OGM. L'inquiétude naît de l'éventualité de pertes de la biodiversité consécutivement à la coexistence entre trois catégories de cultures : celles des OGM, celles qui sont conventionnelles et où la présence accidentelle d'OGM devra être signalée par un étiquetage à partir d'un taux de 0,9% et enfin celles qui revendiqueront le label « sans OGM », dès lors que la présence accidentelle d'OGM ne dépassera pas 0,1%. Or, en raison de la peur – réelle ou supposée – que suscitent les OGM, ceux-ci sont à l'origine du réflexe salvateur des lois Grenelle de l'environnement, lesquelles déclarent vouloir préserver toutes les formes d'agriculture et conserver les espèces végétales en voie de disparition.

23. Article 15 de la loi n°2008-757 du 1<sup>er</sup> août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de l'environnement, *JORF*, n°0179, 2 août 2008. Un décret d'application précisant les informations à délivrer par les cultivateurs d'OGM est intervenu : décret n°2011-841 du 13 juillet 2011 relatif à la déclaration de mise en culture de végétaux génétiquement modifiés, *JORF*, 16 juillet 2011.

24. Où tous les acteurs du Grenelle de l'environnement sont représentés au sein du Comité économique, éthique et social (CEES).

## L'inquiétude relative aux pertes de biodiversité

On ne s'attardera pas sur les chiffres alarmants des pertes de biodiversité, non seulement en Europe, mais dans le monde, et qui ont suscité l'émergence au niveau européen du nouveau régime de responsabilité environnementale<sup>25</sup>. Quand bien même l'Europe renoncerait à la culture des OGM, elle ne pourrait pas se fermer aux importations d'OGM venant d'Outre-Atlantique, sauf à plaider l'application du principe de précaution, accepté dans son principe par l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), mais à condition, pour qu'il soit appliqué, que des commencements de preuve sur l'existence de risques pour la santé humaine ou l'environnement soient apportés<sup>26</sup>.

Le fait que le droit du commerce international empêche d'interdire et d'entraver les importations explique sans doute que les institutions européennes proposent un nouveau projet de règlement permettant aux États membres de retrouver leur compétence pour interdire sur leur sol la culture d'OGM, alors même que cette culture est autorisée par un autre État membre ou par les instances européennes. Toutefois, il semble qu'il y ait deux propositions différentes qu'il convient de clairement distinguer : d'une part, celle qui consiste à admettre d'autres motifs de l'activation de la clause de sauvegarde que ceux tirés des risques pour la santé ou l'environnement ; d'autre part, celle qui consiste à modifier la répartition des compétences entre l'Union et les États membres conformément au principe de subsidiarité pour prendre la décision d'interdiction de mise en culture des OGM, ce qui rendrait la clause de sauvegarde inutile<sup>27</sup>. Le principe de subsidiarité serait alors entendu comme reconnaissant à l'échelon local un pouvoir d'appréciation plus pertinent sur l'opportunité de l'autorisation ou de l'interdiction des OGM. Toutefois, ce pouvoir d'appréciation ne pourrait être motivé que par des motifs autres que ceux couverts par l'évaluation des risques pour la santé et l'environnement, par exemple des motifs tirés des préoccupations éthiques et sociétales des citoyens, comme le suggère Corinne Lepage<sup>28</sup>. La dimension locale de la problématique posée par la culture d'OGM serait ainsi prise en compte et ne seraient plus négligées des questions importantes, comme celles de l'utilisation des sols, des structures agricoles, de la séparation des chaînes de production ou encore de la demande des

25. Sur ce nouveau régime de responsabilité, voir notamment Maryse Deguerque, « Le sens de la responsabilité environnementale », dans *Terres du droit : mélanges en l'honneur de Yves Jégouzo*, Paris, Dalloz, 2009, p. 573 et Agathe Van Lang, « De l'art du trompe-l'œil. Remarques désenchantées sur quelques aspects récents de la responsabilité environnementale », dans *Pour un droit commun de l'environnement : mélanges en l'honneur de Michel Prieur*, Paris, Dalloz, 2007, p. 1671.

26. Voir la contribution de Lorenzo Gradoni dans le présent ouvrage.

27. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2001/18/CE en ce qui concerne la possibilité pour les États membres de restreindre ou d'interdire la culture d'OGM sur leur territoire du 13 juillet 2010 (COM 2010-380).

28. Audition par la commission de l'environnement du Parlement européen le 11 avril 2011.

consommateurs. Un tel transfert de compétence aux États membres présenterait aussi l'avantage pour l'Union de rejeter, au moins en partie, sur ces derniers la responsabilité de la préservation de la biodiversité.

Un élément, attestant de l'inquiétude générée par la recherche continue de risques putatifs, imposée par la philosophie même du principe de précaution – risques que d'aucuns considèrent comme hypothétiques –, tient aux efforts de l'AESA de rassembler des critères d'évaluation des risques communs et homogènes pour tous les comités d'expertise européens. Car, en effet, l'évaluation des effets potentiels des OGM cultivés en plein champ sur la biodiversité est discutée à trois points de vue au moins : celui de la fiabilité des statistiques recueillies sur un trop court terme, celui des distances de pollinisation par les insectes et celui de l'impact des conditions météorologiques sur la dissémination. Aussi l'adoption d'une méthodologie commune s'avère-t-elle nécessaire, pour permettre des comparaisons valables. Il n'en demeure pas moins que le plus inquiétant est la portée des recombinaisons génétiques et des empilements de gènes modifiés, dont on mesure encore plus mal que les autres OGM les risques potentiels.

L'inquiétude peut aussi se nourrir du fait que l'évaluation des risques est réalisée en grande partie à partir des essais et études conduits par le demandeur d'une autorisation de cultiver des OGM, qui doit en faire état dans son dossier de demande. Ceci explique que, après l'autorisation, le responsable de la dissémination volontaire d'OGM, le distributeur et l'utilisateur de ceux-ci doivent participer au dispositif de surveillance biologique du territoire, en communiquant toutes les informations nécessaires à cette surveillance, qui doivent servir à la réflexion du Comité de surveillance biologique du territoire<sup>29</sup> et à l'élaboration d'un plan de surveillance biologique du territoire.

La grande innovation de la loi française est de prévoir la responsabilité de plein droit de l'exploitant agricole, qui met en culture des OGM, pour le préjudice économique causé à un autre exploitant agricole et résultant de la présence accidentelle de cet OGM dans sa production<sup>30</sup>. Indépendamment des conditions assez restrictives posées par le législateur, il est remarquable que seul le préjudice économique causé à une personne soit indemnisable, c'est-à-dire le manque à gagner résultant de la différence entre le prix plus élevé d'une production sans OGM et le prix moins élevé d'un produit qui devra être étiqueté avec OGM – encore que la fixation de ces prix ne soit pas assurée – à l'exclusion des dommages causés à l'environnement et précisément à la biodiversité. À cet égard, le protocole de Nagoya du 15 octobre 2010 reconnaît la responsabilité des opérateurs en cas de dommages à l'environnement liés aux OGM, mais les principaux pays producteurs d'OGM refusent, sans grande surprise, d'y être parties. Indépendamment de cette considération purement

29. Instauré par l'article 9 de la loi du 25 juin 2008 qui modifie l'article L. 251-1 du code rural.

30. Article 8 de la loi introduisant deux nouveaux articles L. 663-4 et L. 663-5 dans le code rural. Voir l'article de François-Guy Trébulle dans le présent ouvrage.

économique, l'essentiel réside sans doute dans la prise de conscience de l'atteinte que les OGM peuvent porter à la biodiversité et de la nécessité d'en prévoir un usage raisonné.

### La biodiversité, un facteur d'usage raisonné des OGM

Aussi curieux que cela paraisse, quand on sait la mobilisation à laquelle a donné lieu le débat sur les OGM lors du Grenelle de l'environnement, n'affleure nulle part, dans les deux lois Grenelle, une position hostile aux OGM. Toutefois, en creux, l'objectif de développement de l'agriculture biologique, affiché par ces lois, va nécessairement limiter la culture des OGM. Trois objectifs précis y concourent dans la loi Grenelle 1 : le premier est de parvenir à une production agricole biologique suffisante pour répondre d'une manière durable à la demande croissante des consommateurs ; le deuxième est de réhabiliter des sols agricoles et de développer la biodiversité domestique, cultivée et naturelle dans les exploitations ; le troisième objectif vise à réduire la dépendance des systèmes de production aux matières premières importées entrant dans la composition des produits d'alimentation animale<sup>31</sup> – référence implicite mais pas exclusive aux tourteaux de soja importés d'Amérique pour nourrir les animaux d'élevage en Europe.

De la même façon, l'affirmation d'une politique génétique des semences et races domestiques va directement à l'encontre du développement des cultures d'OGM, par exemple par l'inscription au catalogue des semences des variétés locales anciennes et des variétés menacées d'extinction, lesquelles font bien figure d'antidote aux OGM<sup>32</sup>. Une telle politique génétique est précisément définie dans la loi Grenelle 2 et ses bénéfices sont listés dans un catalogue impressionnant par sa longueur, qui ressemble fort à une diatribe contre les OGM qui ne sont pas appelés par leur nom :

*La politique génétique des semences et plants permet la sélection végétale, la traçabilité des productions, la protection et l'information de l'utilisateur et la sécurisation de l'alimentation. Elle contribue à la durabilité des modes de production, à la productivité agricole, à la protection de l'environnement, à l'adaptation au changement climatique et au développement de la biodiversité cultivée<sup>33</sup>.*

Sans aller jusqu'à évoquer une politique publique en faveur de la biodiversité cultivée, il faut bien reconnaître qu'un tel panégyrique peut être lu comme une réaction contre l'extension de la culture des OGM. En creux, ces derniers n'assurent pas la traçabilité des aliments, n'apportent pas la sécurité aux consommateurs et peuvent altérer la productivité agricole, tout en portant atteinte à la fois à la protection de l'environnement, aux équilibres

31. Article 31 a-c-d de la loi n°2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, *JORF*, 5 août 2009, p. 13031.

32. Même article.

33. Article 117 de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, *JORF*, n°0160, 13 juillet 2010, p. 12905 et introduisant un article L. 669-1 dans le code rural. Nous soulignons.

climatiques et à la biodiversité. Comme dans toute chose, c'est sans doute dans l'équilibre entre cultures et dans la satisfaction des besoins de la population que réside la tolérance aux biotechnologies et aux OGM en particulier. Encore faut-il que le public soit complètement et exactement informé pour procéder à des choix raisonnés qui répondent à ses attentes, au lieu de céder à des réflexes conditionnés<sup>34</sup>.

Le présent ouvrage tend à apporter des éléments de réponse à toutes les problématiques que suscitent les OGM. D'abord fruits de la technologie, ils sont objets de sciences, dont la rigueur est durement mise à l'épreuve, tant les controverses entre scientifiques – la dernière étude citée précédemment le montre – sont âpres. De sorte que les risques réels ou supposés des OGM, déjà démontrés pour les uns, non encore démontrés pour les autres, ne peuvent pas être laissés à la seule analyse des sciences biologiques, mais doivent être appréhendés par les autorités publiques en charge de la sécurité des personnes et de la survie des générations futures. Le principe de précaution, dont l'existence et la valeur ne sont plus contestables depuis sa constitutionnalisation dans la Charte de l'environnement – bien qu'il ait encore des détracteurs –, est un phare qui guide les décideurs politiques dans les brumes des peurs engendrées par les biotechnologies. Objets de sciences, les OGM sont aussi objets de débats politiques pour cette raison simple que les sciences ne sont plus confinées dans les laboratoires mais s'invitent dans la Cité (première partie). Les OGM sont alors nécessairement saisis par le droit qui doit avoir une fonction d'apaisement, de distanciation et de sécurisation au travers des grands principes du droit de l'environnement appliqués aux OGM – prévention, précaution, réparation, information et participation du public –, déclinés aux niveaux national et international (seconde partie).

34. Voir sur l'information et la participation du public, l'article de Laurent Fonbaustier dans le présent ouvrage.