



Le végétal, entre propriété et responsabilité

Olivier Borel

► **To cite this version:**

Olivier Borel. Le végétal, entre propriété et responsabilité. Droit. Université Toulouse 1 Capitole (UT1 Capitole), 2013. Français. tel-02306581

HAL Id: tel-02306581

<https://hal.archives-ouvertes.fr/tel-02306581>

Submitted on 6 Oct 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



THÈSE

En vue de l'obtention du

DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

Délivré par l'Université de Toulouse
Discipline ou spécialité : *Droit*

Présentée et soutenue par **Olivier Borel**
Le 16 Décembre 2013

Titre : **LE VÉGÉTAL, ENTRE PROPRIÉTÉ ET RESPONSABILITÉ**

JURY

Madame Céline Castets-Renard, Professeur, Toulouse 1 Capitole (UT1)
Monsieur Didier Krajesky, Professeur, Président du Jury, Président du Jury,
Toulouse 1 Capitole (UT1)
Monsieur Laurent Neyret, Professeur, Université de Versailles Saint Quentin en
Yvelines
Monsieur Nicolas Bouche, maître de conférences -HDR, Université Jean Moulin Lyon
III

Ecole doctorale : *Ecole doctorale en sciences juridiques et politiques*
Unité de recherche : *IRDEIC*
Directeur(s) de Thèse : *Madame Céline Castets-Renard*
Rapporteurs : *Messieurs Nicolas Bouche et Laurent Neyret*

L'université Toulouse-Capitole n'entend donner ni approbation, ni désapprobation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être considérées comme propres à l'auteur.

*A ma mère,
Pour son indéfectible soutien*

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier sincèrement Madame Castets-Renard pour les conseils précieux qu'elle m'a donnés pour guider ma recherche et me permettre d'achever cette thèse.

Merci de tout cœur à ceux qui m'ont accompagné et tout particulièrement Aurélien.

SOMMAIRE

TABLE DES ABBRÉVIATIONS

INTRODUCTION

PARTIE I. DES MODALITÉS D'APPROPRIATION DU VÉGÉTAL

TITRE 1. L'APPROPRIATION CROISSANTE DU VÉGÉTAL

CHAPITRE 1. LE MORCELLEMENT DU VIVANT COMME PROCESSUS D'APPROPRIATION

CHAPITRE 2. LES STRATÉGIES DE GESTION DU VÉGÉTAL PAR LES ACTEURS ET LES NORMES

TITRE 2. L'AGRICULTEUR DÉPENDANT D'UN ENVIRONNEMENT NORMATIF ÉVOLUTIF

CHAPITRE 1. L'AGRICULTURE CONFRONTÉE AUX LOGIQUES DE DROITS CONCURRENTS

CHAPITRE 2. LA TENTATIVE DE RÉAPPROPRIATION DU TERROIR

PARTIE II. LE VÉGÉTAL OBJET DE RESPONSABILITÉS

TITRE 1. L'APPRÉHENSION JURIDIQUE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

CHAPITRE 1. LES DÉFINITIONS DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

CHAPITRE 2. LA REDÉFINITION PERMANENTE DES RISQUES DANS UNE SOCIÉTÉ TECHNOLOGIQUE

TITRE 2. LES CONTRAINTES AGRO-ENVIRONNEMENTALES FORÇANT LE SYSTÈME DE RESPONSABILITÉ JURIDIQUE

CHAPITRE 1. LES RESPONSABILITÉS APPLICABLES AU DOMAINE AGRO-ENVIRONNEMENTAL

CHAPITRE 2. LES LIMITES AUX SOLUTIONS ALTERNATIVES EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET À LA RESPONSABILITÉ ENVIRONNEMENTALE

CONCLUSION GÉNÉRALE

BIBLIOGRAPHIE

INDEX

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES ABBRÉVIATIONS

Abbréviations juridiques et techniques

AFDI : Annuaire français de droit international
AJDA : Actualité juridique, droit administratif
AN : Assemblée Nationale
Arr. : Arrêté
Ass. plén. : Assemblée plénière
CA : Cour d'appel
CAA : Cour administrative d'appel
Cass : Cour de cassation
CC : Conseil constitutionnel
C. Civ. : Code civil
CE : Conseil d'état
CE : Communautés européennes
CEE : Communauté économique européenne
C. env. : Code de l'environnement
CES : Conseil économique et social
CJCE : Cour de justice des communautés européennes
CJUE : Cour de justice de l'Union européenne
COV : Certificat d'Obtention végétale
CVO : Contribution volontaire obligatoire
D. : Recueil Dalloz-Sirey
D : Décret
DGCCFR : Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
Dr. env. : Droit de l'environnement
FAO : Organisation pour l'agriculture et l'alimentation
Gaz. Pal. : Gazette du palais
J.-Cl. : Juris-Classeur
JORF : Journal officiel de la République française
JOCE : Journal officiel des Communautés européennes
JOUE : Journal Officiel de l'Union Européenne
OGM : Organisme génétiquement modifié
OMC : Organisation mondiale du commerce
OMPI : Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
PAC : Politique agricole commune
RD. rur. : Revue de droit rural
RIDE : Revue internationale de droit économique
RJE : Revue juridique de l'environnement
Propr. industr. : Revue Propriété industrielle
Propr. intell. : Revue Propriétés intellectuelles
RTD Civ. : Revue trimestrielle de droit civil
TA : Tribunal administratif
TGI : Tribunal de grande instance

Abbréviations usuelles

§ : paragraphe (s)
al. : alinea
art. : article (s)
c/ : contre
ch. : chambre
chron. : chronique
coll. : collection
comm. : commentaire
concl. : conclusions
contra : solution contraire
dir. : direction
doctr. : doctrine
éd. : éditions
fasc. : fascicule
ibidem : au même endroit
in : dans
infra : ci-dessous
n° : numéro (s)
obs. : observations
op. cit. : dans l'ouvrage cité
p. : page(s)
préc. : précité
préf. : préface
rapp. : rapport
réf. : référence (s)
s. : suivant (s)
somm. : sommaire
spéc. : spécialement
supra : ci-dessus
t. : tome
th. : thèse
V. : voir
vol. : volume

INTRODUCTION

« Un article obscur dans un traité est une semence de guerre »
*Petit Larousse illustré, 1906*¹.

1. Le thème de l'appropriation du végétal et des responsabilités associées à ce végétal interconnecte de nombreux droits et nécessite une approche juridique globale². Pour comprendre les tendances actuelles de la propriété du végétal, le droit va être amené à interagir avec la sémantique, l'histoire, l'anthropologie, la biologie³. La manière d'aborder le végétal, peut être identique à celle des paysages : approche esthétique, historique, géographique, économique, sociale, agronomique et écologique⁴. Pour aborder le thème complexe des appropriations et responsabilités en lien avec le végétal, la terminologie jouera un rôle central. Mobilisée en droit et en science, devant appréhender les multiples utilisations du végétal, elle sera parfois source de confusions⁵ et de conflits. C'est elle qui traduit les perceptions sociales ; c'est avec elle encore que l'on détermine toujours les périmètres des droits des acteurs en contact avec le végétal. Toute la difficulté du droit repose sur le fait d'éviter d'exclure la complexité des phénomènes en interactions, au risque de ne rien comprendre⁶.

¹ C. Augé (dir.), *Petit Larousse illustré*, Paris, éd. Larousse, 10^e éd., 1906, p. 911.

² M. Collart-Dutilleul souligne que les juristes enseignent à leurs élèves « distinctement, et souvent sans relations substantielles, le droit des obligations, le droit des biens ou le droit de la propriété intellectuelle. Si le "monde extérieur" n'est pas oublié dans cet apprentissage, il est le plus souvent réduit au rôle que jouent les faits dans l'éclairage d'un problème de droit. Il s'agit ici de la méthode inverse, qui contraint le juriste à repousser les limites de sa compétence et à mettre en œuvre des analyses juridiques non segmentées. L'analyse porte alors sur un complexe de faits qui peut être de grande envergure, telle la situation de la sécurité alimentaire dans le monde, dans lequel il s'agit d'identifier les nombreuses et diverses règles (inter)agissantes du droit et les corrections à y apporter le cas échéant. Il est important que, dans un cadre inévitablement interdisciplinaire, les juristes jouent pleinement leur rôle ». F. Collart Dutilleul, « Le végétal et la sécurité alimentaire : approche juridique internationale », in W. Dross, *Le végétal saisi par le droit*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2012, p. 62-63.

³ M. Prieur note que « Le droit de l'environnement est profondément marqué par sa dépendance étroite avec les sciences et la technologie ». M. Prieur, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. Dalloz, 6^e éd., 2011, n°7, p. 6.

Fernand Braudel revendiquait l'« ouverture révolutionnaire » de l'histoire aux « sciences de l'homme : géographie, économie, politique, démographie, politologie, anthropologie, ethnologie, psychologie, études des cultures, sociologies... ». F. Braudel, *L'identité française*, vol. 1, Paris, éd. Arthaud-Flammarion, 1986, p. 11-12.

Mme Hermitte, en envisageant de conférer la personnalité juridique au vivant dans sa globalité, au travers du concept de « diversité biologique » en la dotant d'un statut spécifique autonome, obligeait à penser une « révolution juridique ». M.-A. Hermitte, « Pour un statut juridique de la biodiversité », *RFAP* 1990, p. 35.

⁴ J.-C. Pamelard, *Paysages. Aménagement – Protection*, Tain l'Hermitage (France), éd. M. A. T., 2003, p. 13-28.

Jean Carbonnier avait une certaine perception du droit lorsqu'il écrivait que « L'anthropologie juridique pourrait se donner pour tâche d'étudier les processus – observation scientifique des individus, construction de modèles, recherche de symboles – à la suite desquels la nature biologique de l'homme se retrouve imprimée dans le droit » (J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, Paris éd. PUF, coll. "Quadrige", 2^e éd. 2004, p. 37). Dissocier, agencer les différentes composantes de domaines interagissant est chose complexe. André Leroi-Gourhan précisait à ce titre qu'« Entre la sociologie, l'ethnologie culturelle, l'anthropologie sociale, l'ethno-histoire, et maintenant l'ethno-préhistoire les rapports sont très complexes. Ils le sont, du reste, à l'intérieur d'une même discipline » (A. Leroi-Gourhan, *Les racines du monde. Entretiens avec Claude-Henri Rocquet*, Paris, éd. Belfond, 1982, p. 17-18).

⁵ M. Binctin démontre les conséquences et les enjeux qui portent sur le langage : « Le vocabulaire joue un rôle essentiel, les auteurs, le législateur, les juges emploient de façon très variable des termes connotés pour évoquer la propriété intellectuelle. On parle de récompense pour le créateur, d'encouragement à la création, de droit d'interdire, de monopole d'exploitation, autant d'expressions qui tendent à éloigner la propriété intellectuelle de ce qu'elle n'est pas, un régime d'occupation du domaine public, une appropriation contre l'intérêt général, voire une spoliation ». N. Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle*, LGDJ, 2^e éd. 2012, p. 21.

⁶ M.-A. Frison-Roche, A. Abello, (dir.), *Droit et économie de la propriété intellectuelle*, LGDJ, 2005, p. V-VI.

2. L'étude du végétal exige d'appréhender les processus de sédimentation⁷ matérialisés par la création historique de « catégories » de variétés. Ainsi, au cours du 20^e siècle⁸, dans les pays industrialisés, la semence passa par différents stades de réglementation. En France, elle dut respecter, chronologiquement, les règles de commercialisation, du Catalogue, de certification, puis de la « COVisation »⁹ (Certificat d'obtention végétale), cumulée parfois ou faisant l'objet de protections par brevet¹⁰, avec spécifiquement pour le blé¹¹, en France, une semence qui sera « CVOïsées »¹² (Contribution volontaire obligatoire). Dans ces quatre étapes une partie de l'histoire de la semence est résumée. Les trois premières (commercialisation, Catalogue, certification), devant être respectées pour autoriser la vendre de semences, donnèrent un premier visage à ce végétal. Les deux autres (COV et/ou brevet), sont des chirurgies optionnelles, cumulatives¹³, immatérielles et matérielles ; matérielles par les droits qu'elles créent, « ces procédés imparfaits, obtenus au prix de ruses »¹⁴, matérielles par les modifications naturelles (hybridation) ou « provoquées » (transgénèse, mutagénèse¹⁵, par ex.). Ces trois étapes historiques ayant permis, au fil des ans, de cerner le végétal ne sont pas d'égale importance hiérarchique puisque les règles qu'impose le Catalogue à la variété est « la » norme incontournable dans le processus de production de la semence.

⁷ La structuration du droit du végétal, comme celui des droits de l'homme, est « fait de sédimentations successives, un peu comme des strates géologiques ». M. Delmas-Marty, *Vers un droit commun de l'humanité*, Paris, éd. textual, Conversations pour demain, 2^e éd., 2005, p. 91.

⁸ Car le végétal était relativement peu considéré antérieurement par le droit. Apparemment, l'un des premiers droits s'intéressant à la chose est le *Sulle dichiarazioni di proprietà delle nuove invenzioni e scoperte in fatto d'arti e d'agricoltura* (Déclarations de propriété de nouvelles inventions et découvertes d'art et d'agriculture). H. Feyt, « La protection de la propriété intellectuelle sur le vivant : historique et débats actuels autour des variétés végétales », *Oléagineux, Corps gras, Lipides (OCL)*, 9 oct. 2001, vol. 8, n° 5 ; J.-P. Berlan, Commentaires de l'ouvrage *Making Nature, Shaping Culture, Plant Biodiversity in Global Context*, éd. Lincoln University of Nebraska Press, 1995, *Economie rurale*, janv.-fév. 1997, vol. 1, p. 57.

⁹ Le terme « COVisées » est un néologisme de l'auteur. Il qualifie le certificat d'obtention végétale.

¹⁰ Même si les différences juridiques entre le certificat d'obtention végétale et le brevet semblent claires, « ces domaines se sont intimement rapprochés avec le développement de l'ingénierie génétique ». J. Azéma, J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Paris, Dalloz, 6^e éd., 2006, n° 953, p. 564. – V. J. Straus, « Patent protection for new varieties of plants produced by genetic engineering: Should "double protection" be prohibited? », *International Review of Industrial Property and Copyright Law*, 1984, 15 (4), p. 426-442.

¹¹ Les décrets d'application de la loi de décembre 2011 sont en cours d'écriture et devraient, au minimum, prévoir une Contribution volontaire obligatoire pour les 21 espèces pouvant donner lieu à une telle redevance sur le fondement de l'article 14 du règlement 2100/94 : « 1. Nonobstant l'article 13 paragraphe 2, et afin de sauvegarder la production agricole, les agriculteurs sont autorisés à utiliser, à des fins de multiplication en plein air dans leur propre exploitation, le produit de la récolte obtenu par la mise en culture, dans leur propre exploitation, de matériel de multiplication d'une variété bénéficiant d'une protection communautaire des obtentions végétales autre qu'une variété hybride ou synthétique ».

¹² Le terme « CVOïsées » est aussi un néologisme de l'auteur. Il qualifie la Contribution Volontaire Obligatoire (CVO), qui appliquée au blé tendre, consiste pour l'agriculteur à payer une taxe lors de l'achat de la semence. Arrêté ministériel du 26 avril 2002 « homologuant l'accord interprofessionnel relatif au renforcement de l'obtention végétale dans le domaine du blé tendre du 13 juillet 2001 », *JORF* 04.05.2002, p. 8504. La cotisation sur la récolte est de 0,50 euro par tonne livrée. I. Escoffier, « Semences. La cotisation s'étend, la polémique monte », *La France agricole*, 16. déc. 2011, n° 3414, p. 13. Cf. égal. pour une analyse générale. P. Metay, « Semences de ferme et droit d'obtention végétale : vers une solution au conflit », *DR. rur.* mars 2009, n° 4, p. 8-14. – Suite à la loi du 8 décembre 2011, un nouvel accord interprofessionnel est signé en 2013, entrera en application le 1^{er} juillet 2014, qui accroît le nombre d'espèces concernées par la cotisation.

¹³ Selon l'objectif du paysan, de l'industriel producteur de semences, ces protections peuvent être utiles. Tout dépend de l'objectif poursuivi. Nous verrons que logiquement les objectifs d'un agriculteur africain à la recherche d'une autonomie paysanne avec des variétés locales ne correspondent pas avec ceux d'un paysan des Etats-Unis cultivant plusieurs centaines d'hectares en maïs OGM. Les techniques agricoles utilisées, le marché où sera écoulé le maïs, les consommateurs des produits, les droits portant sur le végétal cultivé, tous ces éléments diffèrent substantiellement d'un pays à l'autre.

¹⁴ M. Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, Paris éd. PUF, 1989, p. 304.

¹⁵ C. Klingler, « Muter des plantes avec précision », *La Recherche*, juill.-août 2009, n° 432, p. 15.

3. Tous ces termes s'insèrent à un moment clé du processus de fabrication juridique de la semence. Car la semence répond à un processus de fabrication scientifique (évaluation du matériel génétique) mais également et surtout un processus de fabrication juridique. Au sortir de la chaîne de production, la « semence légale » sera une semence façonnée par le droit. Dans le domaine de la terminologie, il serait même possible de définir la semence mutée, la semence OGM ou la semence COV comme « semence high-tech ». Au terme de « variété légale » répondrait celui de « semence high-tech ». On pourrait qualifier le système de production avec intermédiaires de la « variété légalisée » comme le système de production industrielle high-tech du vivant. Très peu usité¹⁶, le terme fait cependant référence au critère d'homogénéité, déterminant pour l'inscription au Catalogue, que doivent remplir les semences de lin pour pouvoir être commercialisées¹⁷. Cet exemple illustre la grande diversité et l'interconnexion de termes qui tendent à se confondre et à confondre le droit de la commercialisation des semences avec le droit de propriété intellectuelle. De même, la confusion existe dans le domaine des OGM, le droit distinguant différentes catégories d'OGM : ceux utilisés pour la recherche fondamentale, ceux utilisés à des fins médicales ou pharmaceutiques et ceux agricoles ou agroalimentaires. Notre étude, lorsqu'elle les aborde, porte principalement sur ces derniers. La précision est importante car la confusion un temps entretenue perdure encore aujourd'hui¹⁸.

4. La confusion entre droit de la commercialisation et droit de propriété intellectuelle sur les semences produit des effets sur le végétal et sur les acteurs de la filière : le végétal

¹⁶ Un article de *L'usine nouvelle* faisait référence à cette terminologie en se référant à l'hybridation d'un blé. Le blé est une plante autogame, par définition difficilement fécondable par du pollen exogène lorsque l'opération est réalisée en plein champ, à la différence du laboratoire. Pour faire du « high tech », il faut aller contre nature. Comment faire donc pour qu'une plante qui a pour système génétique reproductif l'autofécondité, un hybride ? Il faut rendre stérile la fleur mâle d'une des lignées. « C'est le point clé des nombreuses recherches, avec deux écoles : chimique ou génétique. "Dès le départ, nos chercheurs ont choisi la voie chimique, car il est long et aléatoire d'introduire un gène de stérilité", explique Alain Gervais, directeur général d'Hybrinova. » La voie chimique donnera lieu à la fabrication d'une substance chimique, baptisée Croisor, qui sera « dûment brevetée ». P.-O. Rouaud, « Hybrinovaune semence de blé hybride "high tech" », *L'Usine nouvelle*, 11 mai 1995.

¹⁷ J. Lheureux, liniculteur et Président de la Section Lin du GNIS explique et tente de définir ce que peut-être une semence high tech. : « Un facteur important de rentabilité d'une culture de lin, c'est l'homogénéité de la récolte. Ceci signifie que toutes les étapes de la culture sont "sous contrôle". La première étape d'une culture, c'est la semence. Ainsi, une semence high tech, c'est une semence certifiée parfaitement contrôlée, fiable, facile d'utilisation, permettant de réussir ses semis et d'obtenir une levée homogène ». (J. Lheureux, « Semences high tech. Réduire ses coûts de production obtenir une levée homogène pour une récolte homogène », GNIS, janv. 2010, p. 1, <http://www.gnis.fr/images/documents/C1158.pdf>) ; V égal. J. Lheureux, « Editorial », *Semlininfo. Lettre d'information*, GNIS, janv. 2009, n° 6, p. 1.

¹⁸ Le député Sermier faisait remarquer à M. Houiller, président de l'Institut national de la recherche agronomique (INRA), que ce sont « ses amis qui ont fait l'amalgame, en continuité, entre tous les OGM ». Il continuait en précisant que « quand on essaie de créer un maïs qui ne nécessite pas de traitement insecticide contre la pyrale, ou quand on met en place une expérimentation OGM sur les herbicides, y compris avec du *Roundup*, c'est positif. Dans ce dernier cas, on mélange souvent, en « bidouillant », les problèmes liés aux OGM et ceux liés aux herbicides, sans trop expliquer, ce qui a largement servi le professeur Séralini. L'amalgame, c'est vous qui l'avez réalisé : vous êtes responsable de l'état de l'opinion de notre pays, qui ne voit dans les OGM qu'un service des grands groupes financiers ». M. Sermier (propos), dans le cadre de l'audition de M. Houiller, président de l'Institut national de la recherche agronomique (INRA), in *Compte rendu Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, AN*, 16 janv. 2013, p. 15-16.

intégré dans un circuit de production normalisé fait l'objet de différentes revendications et selon les « droits » que chacun prétend détenir sur le végétal, la réglementation et les divers acteurs de la filière semencière font référence, tour à tour, aux notions de semences de fermes (ou d'exception du semeur, ou privilège de l'agriculteur, ou l'exception agricole) et de privilège de l'obteneur (ou « exception du sélectionneur »¹⁹), selon que ces droits sont favorables aux agriculteurs ou qu'ils affirment le droit et la primauté de l'obteneur²⁰.

5. L'évolution du droit retrace la place des paysans dans les sociétés et les statuts du végétal. Le paysan s'inscrit dans les évolutions qui marquèrent et marquent continuellement l'agriculture. Dans un certain imaginaire, *Les paysans contre le passé*²¹ se trouvent représentés, de manière intemporelle, dans *L'homme à la bêche*²². Selon les auteurs, les époques et les climats, il existe autant de types de paysans que de types d'agricultures²³. Par exemple, l'influence chrétienne sur les pratiques et le droit agricole perdure jusqu'à aujourd'hui²⁴. De même, si dans le Languedoc du 19^e siècle, on rencontre « trois types bien individualisés de paysans : le montagnard, l'homme de la garrigue et l'homme de la plaine »²⁵, M. Mendras esquissait quant à lui, au sortir de la seconde guerre mondiale, une typologie de six portraits-types d'agriculteurs²⁶.

¹⁹ Le sénateur Jean Bizet précisait en 2005 qu'il se réjouissait « que le Sénat ait adopté, il y a à peu près un mois, le projet de loi portant transposition de la directive communautaire 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998. Nous y avons ajouté un amendement, adopté par l'Assemblée nationale, tendant à introduire ce qu'on appelle l'exception du sélectionneur, de façon à permettre aux semenciers européens, et notamment français, de travailler sur un substrat végétal, sans être obligés de demander une autorisation à une multinationale, étant entendu que la brevetabilité commence là où s'opère la commercialisation. » M. Jean Bizet, Audition de M. Jean Bizet, sénateur, président de la mission d'information sur les OGM constituée dans le cadre de la commission des Affaires économiques et du Plan du Sénat (extrait du procès-verbal de la séance du 7 décembre 2004), in J.-Y Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, Rapp. AN, n° 2254, t. 2, 13 avril 2005, p. 241-242.

M. Guillon (directeur de la stratégie, représentant la société Limagrain) souhaitant faire de cette exception française la norme européenne. J.-C. Guillon, in J.-Y Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, Rapp. AN, n° 2254, t. 2, 13 avril 2005, p. 481.

²⁰ R. Pointreau, Rapport sur la proposition de loi relative au certificat d'obtention végétale, Rapp. AN, n° 61815 juin 2011, 82 p.

²¹ S. Mallet Serge, *Les paysans contre le passé*, Paris, éd. Seuil, 1962, 238 p.

²² H. Pourrat, *L'homme à la bêche*, Paris, éd. Flammarion, 1941, 284 p.

²³ Pour un aspect historique de la notion d'« agriculture », et des différences sociales qui semblent exister entre le nomade, et un sédentaire comme l'illustre le laboureur. De fait, « l'agriculture dans la hiérarchie sociale semble avoir toujours tenu un rang inférieur, tandis que le pasteur, le nomade, avait la dignité du guerrier. » J. Chevalier (dir.), *Dictionnaire des symboles*, Paris, éd. Robert Laffont, 1969, p. 11.

²⁴ « Le droit rural des quarante dernières années a été écrit par des économistes formés pour l'essentiel dans cette auguste institution qui nous accueille. Ce droit rural est le contrat de mariage du couple, heureux quoique uni par raison, de la Jeunesse Agricole Chrétienne et de L'Institut Nationale Agronomique. » L. Lorvellec, « Droit rural et fait », in SFER, *Face au droit et à ses pratiques. Une approche conjointe des économistes, des juristes et des sociologues*, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 12. Il est vrai que la JAC, et plus généralement la religion judéo-chrétienne a joué un rôle déterminant dans l'agriculture. Cf. H. Pourrat, *L'homme à la bêche. Histoire du paysan*, Paris, éd. Flammarion, 1941, p. 15-28. J.A.C., *Manuel de retraites et récollections jacistes*, Paris, éd. J.A.C., 1938. J. Fourastié ne soulignera pas autre chose en parlant du village de Madère, comme un village « sous développé », village dont il pourrait « écrire la paroisse Madère car tous ses habitants sont chrétiens baptisés, la majorité pratique chaque dimanche, et de mémoire d'homme l'on n'y a encore vu que quatre enterrements civils. » J. Fourastié, *Les trente glorieuses*, Paris, éd. Fayard, 1979, p. 11-12.

²⁵ D. Fabre, J. Lacroix, *La vie quotidienne des paysans du Languedoc au XIX^e siècle*, Paris, éd. Hachette, 1973, p. 20.

²⁶ Le premier est un « petit agriculteur routinier » ; le second est un « gros agriculteur progressiste » ; le troisième est un « gros agriculteur insatisfait » ; le quatrième est le « petit agriculteur qui se trouve trop riche » ; le cinquième « le petit agriculteur routinier et satisfait » ; le sixième portrait-type correspond à « la masse des agriculteurs moyens inquiets de l'avenir ». H. Mendras, *La fin des paysans. Innovations et changement dans l'agriculture française*, Paris, éd. S.E.D.E.I.S/Futuribles, 1967, p. 303-304.

6. Le droit rural, anciennement droit agraire²⁷, s'intéressa tout d'abord au paysan, la définition de l'activité agricole ayant pour socle celle du paysan. La définition du droit rural a aussi donné lieu à de nombreuses querelles d'indépendance vis-à-vis du Code civil. « La question fut celle de savoir quel droit prédominait : le droit rural ou le code civil. Quelle était leur indépendance ? »²⁸. D'autres auteurs considéraient que le droit de propriété, fractionné entre divers Codes, devenait un droit éclaté et incohérent²⁹, preuve que les métamorphoses du droit sont étonnantes. Le professeur Jean Foyer remarquait qu'au fil des évolutions juridiques et sociales, le droit rural « est devenu ainsi la réunion de règles d'origines diverses autour de la notion centrale d'activité agricole. Ainsi était renvoyée aux oubliettes la question qui faisait florès dans les années 1960, de l'autonomie du droit rural par rapport aux autres branches du droit »³⁰.

7. Le droit rural se voit également comme un prolongement du droit agraire, droit économique, reflet d'une conception plus large « sous l'influence de l'évolution politique européenne » « et qui veut saisir l'activité agricole dans sa totalité, de la production à la commercialisation, à travers la notion de filière économique, et l'exploitation passe au stade de l'entreprise »³¹. En réalité la définition du droit rural est, au sortir de la seconde guerre mondiale, un droit interventionniste soutenu et dirigé par l'Etat en vue de la production agricole pour la Nation³². C'est dans cette logique que la loi d'avril 1946 créant le statut du

²⁷ Agraire vient du latin *Ager* qui signifie « champ cultivé ». J. Boulaïne, *L'agrologie*, PUF, coll. "Que-sais-je ?", 2^e éd., 1982, p. 3.

²⁸ « Le premier consul Bonaparte, dans son œuvre de codification, avait prévu un Code rural, qui n'a pas abouti. Le Code civil s'est ainsi retrouvé le siège des règles de la ruralité et il a été qualifié à l'époque de « Code des paysans ». Aujourd'hui le Code civil est-il toujours le droit commun de référence ? ». J. Hudault, « Le Code Napoléon et le droit rural » (rapport présenté au colloque « Napoléon et le Code civil », organisé par la Cour d'appel de Bastia le 5 novembre 2004 à Ajaccio), *RD. rur.* avril 2006, p. 8.

Cf. égal. D. Krajewski, *Le droit rural*, Paris, éd. Dalloz, 2009, p. 3.

Evoquant les avantages de l'ère précédant le Code civil, M. Vincenot constatait les conséquences de l'interdiction de l'indivision sur les structures paysannes, organisée par le Code civil. France culture, *Parti Pris*, « Rencontre avec Henri Vincenot », par Jacques Paugam, 1^{er} diff. le 11, 12 et 13 août 1975.

²⁹ « De leur côté, les juristes font le bilan des multiples textes législatifs intervenus en matière foncière, et leurs constatations rejoignent les interrogations des paysans. Le droit foncier fondé depuis le Code civil de 1804 sur « le roc de la propriété » a longtemps donné l'exemple d'un droit simple, stable et cohérent.

Il offre aujourd'hui l'image inverse, celle d'un droit complexe, changeant et contradictoire. Ce " droit éclaté " relève actuellement de trois codes distincts, aux buts souvent opposés :

– le *Code civil*, qui continue d'affirmer en son article 544 – inchangé depuis 1804 – l'absolutisme du droit de la propriété privée ;

– le *Code rural*, qui comporte l'amorce d'un droit de l'exploitation (sans oser aller cependant jusqu'à un droit de l'exploitant), ébauche d'un droit professionnel ;

– le *Code de l'urbanisme* enfin, qui tend à renforcer toujours davantage les droits des collectivités publiques en matière d'aménagement du territoire et d'occupation des sols.

– le Code civil reste, en principe, le "droit commun" – les dispositions qui y dérogent ou le limitent faisant dès lors figure de "droits d'exception". Mais cette primauté en principe du droit de propriété privée est de moins en moins conciliable avec les besoins des agriculteurs comme avec ceux des collectivités publiques. » P. Bouchet, R. Guillaumond, *La propriété contre les paysans*, Paris, éd. Les Editions du Cerf, 1972, p. 6.

³⁰ J. Foyer, « Le droit rural : nouveaux horizons », *Environnement et développement durable*, juin 2010, n° 6, p. 1.

³¹ D. Denis, *Appellation d'origine et indication de provenance*, Paris, éd. Dalloz, coll. "Connaissance du droit", 1995, p. 2.

³² La spécificité du crédit agricole répond des mêmes caractéristiques. M. Gueslin précisait que « son statut hybride actuel s'explique encore largement par le fait qu'il est autant entité mutualiste indépendante qu'outil de la politique agricole de l'Etat. » A. Gueslin, *Le Crédit agricole*, Paris, éd. La découverte, 1985, p. 57.

fermage, renforce la sécurité et la stabilité des fermiers³³. On prend alors en compte la production agricole et non pas les agriculteurs puisque « le droit rural appréhendait l'exploitant uniquement comme un producteur »³⁴. L'acception la plus générale du droit rural est celle d'un droit d'origine récent, interventionniste et réglementaire³⁵ ; et l'activité agricole, une activité « complexe », « réglementée », « contrôlée » et « aidée »³⁶. La nouvelle mutation qui affecte le droit rural provient de son assimilation au droit agro-alimentaire, ce « droit spécial de biens spéciaux »³⁷, droit qui n'existe pas à proprement parler, mais qui permet de souligner l'interaction que le droit rural entretient avec le droit de la propriété intellectuelle, le droit de la consommation, le droit économique, le droit de la santé, le droit de l'environnement.

8. L'agriculture, au croisement de cette internormativité se dirige vers un abîme de complexité. Par exemple, le « champ » peut être appréhendé diversement par les droits. D'une part, le sol peut être vu comme le bien approprié, support de croissance d'une plante. D'autre part, la loi n°2009-967 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement du 3 août 2009 (loi dite du Grenelle I)³⁸, modifie l'article historique L. 110 du Code rural (art. 8 de la loi 2009-967) pour œuvrer au « verdissement » des règles générales de ce Code. Accentuant cette opposition, le droit de l'environnement oblige à considérer la totalité de la chaîne de production agricole. Les « domaines peu ou non explorés jusque-là »³⁹ acquièrent une place prédominante comme la qualité⁴⁰ des aliments ou les règles applicables aux contrats écrits entre producteurs et acheteurs de certains produits agricoles (L.31-24 C. rur.). L'activité agricole et l'agriculteur sont intégrés de manière croissante à la politique environnementale. La loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour

³³ M. Brunhoso-Caron, « Le contrôle par les pouvoirs publics », *RD. rur.* juin-juil., 2010, p. 17.

³⁴ D. Denis, *Appellation d'origine et indication de provenance*, Paris, éd. Dalloz, coll. "Connaissance du droit", 1995, p. 1.

³⁵ Ainsi, le droit rural peut se définir comme « D'abord protecteur de l'exploitation agricole, le droit rural est devenu un droit interventionniste : les lois d'orientations se sont succédées pour développer une agriculture performante susceptible d'amener l'autosuffisance alimentaire et d'élever le revenu agricole. Le moyen choisi pour ce développement a été l'exploitation familiale, ouverte à la modernisation, ce qui a amené celle-ci concrètement à la mécanisation, la spécialisation et à un agrandissement qui devait rester relatif. » I. Couturier, « La réaction du droit à un phénomène concret spontané : la diversification », in SFER, *Face au droit...*, op. cit., p. 29. V. égal. I. Couturier, « La réaction du droit à un phénomène concret spontané : la diversification », *RD. rur.* déc. 2000, n° 288, p. 596-600.

³⁶ D. Krajewski, *Droit rural*, J. Foyer (préf.), Paris, éd. Defrénois, 2009, p. 7-75.

³⁷ F. Collart Dutilleul, « Les transformations du droit agro-alimentaire ou l'histoire d'un trait d'union », in *Etudes offertes au professeur R. Hostiou*, Paris, éd. Litec, 2008, p. 103. Cf. égal. T. Marteau et alii, « Sciences, risques et responsabilités : agroalimentaire, approche de droit comparé », in *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Paris, éd. Lexisnexis, 2011, p. 367-393.

³⁸ Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, *JORF* n°0179 du 05.08.2009, p. 13031 et s.

³⁹ L'un des articles les plus clairs et synthétiques soulignant l'orientation actuelle générale de l'agriculture est par exemple celui de Jacques Foyer, « Le droit rural : nouveaux horizons », *RD. rur.* 6 juil. 2010, p. 1-2.

⁴⁰ Le projet de loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche (qui deviendra la loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche, *JORF* n°0172 du 28 juillet 2010, page 13925 et s.) insistait fortement sur la qualité des aliments. Cf. J. Foyer, « Le projet de loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche et les nouveaux domaines du droit rural », *RD. rur.* mars 2010, p. 3.

l'environnement (dite loi Grenelle II)⁴¹ montrait l'ampleur des changements juridiques que nécessite la prise en compte du vivant en exigeant la modification de pas moins de dix-neuf codes⁴².

9. Ces modifications participent à des changements juridiques plus importants, des révolutions paradigmatiques. On peut, sans exhaustivité, souligner quatre changements majeurs du 20^e siècle. Le premier est la révolution juridique des Lumières de 1789 faisant naître la propriété privée de la Nature et disparaître la concession royale⁴³. La seconde révolution, en Droit international public, la rupture de l' « écran étatique »⁴⁴ dans l'activation de la responsabilité pénale des auteurs de crime contre l'humanité, montre l'évolution perpétuelle du droit. La troisième est consacrée par la Convention de Rio de 1992 sur la biodiversité, faisant des ressources phytogénétiques, anciennement patrimoine commun de l'humanité, la propriété exclusive des Etats. La quatrième, nationale, est celle consacrant le crime contre l'espèce humaine consacré en 2004 par la loi de bioéthique⁴⁵.

10. L'introduction de nouvelles technologies appliquées au vivant accentue le caractère mouvant du droit. Devant ces complexités, les Etats tentent de proposer des systèmes harmonisés. Dès 1961, l'Union internationale pour la protection des obtentions végétales (UPOV), créée par la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales⁴⁶, fait de la semence un objet protégeable juridiquement sur le fondement d'un droit de propriété intellectuelle *sui generis*. Dans le même temps, l'agriculture est considérée comme une industrie et intégrée dans le champ des brevets (Convention de Strasbourg de 1962, art. 3)⁴⁷.

11. Au niveau international, le domaine de la propriété intellectuelle a crû de manière considérable. Intégrée à l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), la propriété intellectuelle fait s'opposer les systèmes normatifs étatiques. Dans ce contexte, l'agencement

⁴¹ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement, *JORF* 13.07.2010, p. 12905.

⁴² Y. Jégouzo, « L'ambitieuse loi portant engagement national pour l'environnement », *AJDA* 20 sept. 2010, p. 1682.

⁴³ J. Hudault, « Renaissance écologique de la propriété agricole », *RD. rur.* oct. 2012, p. 34-37. Pour une relecture des principes inspirant le droit rural et le droit de l'environnement et les impacts encore actuels d'interprétations « anachroniques » des dispositions votées et discutées lors de l'époque révolutionnaire en 1789 et après, notamment sur les notions de « liberté » et de « propriété », cf. J. De Malafosse, « La propriété gardienne de la nature », in *Etudes en l'honneur de Jacques Flour*, Répertoire du Notariat Defrénois, 1979, p. 335 à 349.

⁴⁴ I. Fouchard, « La formation du crime contre l'humanité en droit international », M. Delmas-Marty, I. Fouchard, E. Fronza, L. Neyret, *Le crime contre l'humanité*, Paris, éd. PUF, éd. "Que-sais-je ?", 2009, 12.

⁴⁵ Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, *JORF* n°182 du 7 août 2004 page 14040. Il est à noter que la reconnaissance du principe d'intégrité de l'espèce humaine apparaît dès les lois dites de bioéthiques du 29 juillet 1994. M.-P. Peis-Hitier, « Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine », *D.* 2005, n° 13, p. 865.

⁴⁶ L'UPOV a pour but de mettre en place et faire la promotion d'un système efficace de protection des variétés végétales afin d'encourager l'obtention de variétés dans l'intérêt des tous les acteurs économiques et de la société. Prenant en compte les spécificités du végétal, la Convention UPOV instaure un système *sui generis* de protection de la propriété intellectuelle qui lui est spécialement adapté.

⁴⁷ F. K. Beier, R. S. Crespi, J. Straus, *Biotechnologie et protection par brevet, une analyse internationale*, Paris, OCDE, 1985, 144 p.

du droit, « les interactions difficiles entre les branches du droit et le droit de la concurrence sont aussi de nature idéologique »⁴⁸ et la solution aux rapports d'opposition passe aujourd'hui par « des constructions plus dialectiques »⁴⁹. Dans le droit des relations internationales, « l'ensemble est en tout cas devenu plus complexe, et la dialectique du "tout a changé mais rien n'a changé" peut être une grille de lecture de cette complexité »⁵⁰. Cependant, de cette complexité des pouvoirs naît une crainte : « que la raison, même éveillée, n'en vienne à enfanter un monstre »⁵¹ normatif.

12. La gestion du végétal est aussi intégrée à la société de l'immatériel, une société de l'information, tirant une part déterminante de la croissance économique de la propriété industrielle. La capitalisation d'informations portant sur le matériel génétique⁵² est de première importance. Les Etats développent ainsi la constitution de biobanques⁵³ *ex situ*⁵⁴, à côté de la conservation *in situ*⁵⁵, du vivant non-humain et humain. L'activité économique des sociétés modernes repose de manière croissante sur les inventions, le nombre de brevets déposés étant un indice d'attractivité économique des Etats, l'OMPI en a recensé près de 2 millions dans le monde en 2008⁵⁶. Cet engouement se conjugue avec l'érosion des exclusions des matières du champ des brevets⁵⁷. L'investissement dans la création variétale, comme dans toute entreprise humaine⁵⁸, nécessite la sécurité juridique et l'espérance de retour sur investissements⁵⁹. La création variétale mais plus généralement, les appropriations et les responsabilités en lien avec le végétal nécessite de s'accorder sur ce qui est appropriable. Or,

⁴⁸ M.-A. Frison-Roche, S. Bonflis, *Les grandes questions du droit économique*, Paris, éd. PUF, 1^e éd., 2005, p. 390.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ H. Ruiz Fabri, « Le droit dans les relations internationales », *Politique étrangère*, n° 3-4 – 2000, p. 660.

⁵¹ M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Paris, éd. Seuil 2007, p. 97.

⁵² Le gène est un segment d'ADN transmis héréditairement et déterminant la synthèse d'une protéine correspondant à un caractère déterminé. M. Mazoyer (dir.), *Larousse agricole*, Paris, éd. Larousse/VUEF, 2002, p. 318.

⁵³ Comme celle dédiée au stockage de semences végétales en Norvège, au Spitzberg, la Svalbard Global Seed Vault. F. Bellivier, C. Noiville, *Les biobanques*, Paris, éd. PUF, 2009. – Cf. égal. C. Fowler, The Svalbard Global Seed Vault: securing the Future of Agriculture, *The Global Crop Diversity Trust*, 26 fév. 2008.

⁵⁴ La Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992) définit la « conservation *ex situ* » comme « la conservation d'éléments constitutifs de la diversité biologique en dehors de leur milieu naturel ».

⁵⁵ La Convention sur la diversité biologique définit les « conditions *in situ* comme » : les conditions caractérisées par l'existence de ressources génétiques au sein d'écosystèmes et d'habitats naturels et, dans le cas des espèces domestiquées et cultivées, dans le milieu où se sont développés leurs caractères distinctifs ».

⁵⁶ « Eléments de flexibilité relatifs aux brevets dans le cadre juridique multilatéral et leur mise en œuvre législative aux niveaux national et régional – deuxième partie », Genève, OMPI, Comité du développement et de la propriété intellectuelle (CDIP), CDIP/7/3, 18 mars 2011, p. 35.

⁵⁷ M. Gutman remarquait en 1978 que « Le caractère évolutif des droits des brevets, dans le sens d'une érosion des exclusions expressément stipulées dans leurs textes respectifs, apparait nettement dans le texte de la Convention de Munich sur la délivrance de brevet européens (CBE) signée en 1973 et entrée en vigueur le 1^{er} juin 1978 ». E. Gutmann, « Les modalités de la protection des innovations dans le domaine de la création végétale. Le système de brevet et ses limites », in M.-A. Hermitte (dir.), *Le droit du génie génétique végétal*, Paris, éd. Librairies techniques, 1987, p. 196.

⁵⁸ Dans le cas de la recherche, par exemple. H. Gaumont-Prat, « La brevetabilité des inventions impliquant des cellules souches », *D.* 2005, n° 44, p. 3087.

⁵⁹ J.-P. Berlan, « La biologie, la propriété et l'avantage », *Revue d'économie industrielle*, 1981, p. 162.

la discussion sur l'appropriation du végétal pose la question de la propriété de choses corporelles et incorporelles. Ainsi, on pourrait définir la propriété, au plus petit dénominateur commun comme « un pouvoir juridiquement protégé sur une chose »⁶⁰. La propriété s'inscrit donc dans le schéma plus général du droit qui « indique la juste part qui doit être attribuée à chacun »⁶¹. La nature des biens intellectuels a parfois été le lieu d'interrogations sur leurs qualifications et donc sur leur nature juridique. Les hésitations, dérivant du caractère incorporel de la chose, portaient sur le fait de savoir si ces choses intégrant le patrimoine des personnes devaient être qualifiées de « droit » ou bien de « bien » en tant que tel. George Ripert expliquait ainsi que « comme les biens matériels ne sont pas en quantité suffisante pour la satisfaction de tous, on a imaginé de créer des droits nouveaux dont le caractère privatif permet de justifier le nom de propriétés qui leur a été donné »⁶². Ainsi, toujours selon l'auteur, « Les droits reconnus à titre privatif sont appelés propriétés incorporelles, afin de leur donner le caractère exclusif, absolu et durable de la propriété des choses corporelles »⁶³. Il ne sera pas ici discuté de la nature juridique des propriétés incorporelles rassemblées au sein de la propriété intellectuelle, nous les considérerons comme des biens sur lesquels s'exerce une propriété⁶⁴. C'est à ce titre, logiquement que l'article L. 611-1 du Code de la propriété intellectuelle précise que « Toute invention peut faire l'objet d'un titre de propriété industrielle délivré par le directeur de l'Institut national de la propriété industrielle qui confère à son titulaire ou à ses ayants cause un droit exclusif d'exploitation ».

13. Diverses questions interrogent directement et/ou indirectement la matière végétale : autorisation d'OGM et contamination de cultures et d'aliments, étiquetage, politiques sanitaires de prévention, etc. Les quelques exemples suivants illustrent bien l'actualité et la complexité et l'étendue du domaine étudié : le droit des Etats et la coordination

⁶⁰ Fabre-Magnan, « Propriété, patrimoine et lien social », *RTD civ.* juill.-sept. 1997/3, p. 583-612, spéc. 589.

⁶¹ *Ibidem*, p. 608.

⁶² G. Ripert, *Les forces créatrices du droit*, Paris, éd. LGDJ, 2^e éd., 1955, p. 191.

⁶³ *Ibidem*.

D'ailleurs, les mots ont leur importance, tout spécifiquement dans la matière. Ainsi, M. Pollaud-Dulian, au sujet du contrat de licence précisait que « La cession porte sur le titre ou sur la demande et sur les droits qui en découlent, plutôt que sur l'invention elle-même ». F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, Paris, éd. Economica, 2011, p. 354. Dans le même sens, MM. Azéma et Galloux interrogeaient le terme cession de brevet, l'expression n'étant pas parfaitement appropriée : « En effet, le brevet est le titre qui confère à son titulaire un droit portant sur une invention. » J. Azéma, J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Paris, éd. Dalloz, 6^e éd., 2006, n° 444, p. 277.

⁶⁴ N. Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle*, LGDJ, 2^e éd. 2012, n° 2, p. 22. – M. Passa précise, par exemple, que « le brevet est un droit qui porte sur une chose – ici incorporelle, l'invention », et tout comme « les autres droits de propriété industrielle, c'est incontestablement un droit réel ». « Ce droit réel constitue même un droit de propriété. La qualification aujourd'hui est largement admise ou préconisée en doctrine ». J. Passa, *Droit de la propriété industrielle*, t. 2, LGDJ, 2013, n° 8, p. 7.

européenne sur la politique des OGM (réforme de la directive 2001/18⁶⁵ tendant à renationaliser les autorisations de dissémination des OGM dans l'environnement⁶⁶), le droit de l'environnement conjugué avec le droit d'information et le droit de la santé (contamination du miel d'un apiculteur par le maïs OGM MON 810⁶⁷), la portée des brevets (importation de farine du Brésil en Europe limitant le champ d'application des brevets à la matière reproductible⁶⁸), les relations entre les Etats membres de l'UE (condamnation de la France⁶⁹ pour n'avoir pas correctement fondé sa décision de moratoire du MON 810⁷⁰).

14. L'intérêt économique est contrebalancé par les impératifs du vivant. La puissance de l'*impact factor* n'occulte plus le monde fini⁷¹ et oblige à redéfinir les frontières du vivant et l'appréhension nouvelle des mythes. Le mythe, les mythologies, fondent les sociétés⁷² et présentent la réalité sous un autre sens⁷³, comme peut être modifiée la perception d'un produit sous l'effet de la métamorphose des marques⁷⁴. La brebis Dolly, première brebis clonée⁷⁵, est entrée dans l'imaginaire⁷⁶ collectif comme la marque de l'entrée dans une nouvelle ère technologique, concomitante des manipulations génétiques sur le végétal⁷⁷.

⁶⁵ Directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil - Déclaration de la Commission, JO L 106 du 17.4.2001, p. 1-39

⁶⁶ I. Escoffier, « OGM : Corinne Lepage pour la nationalisation des autorisations », *La France agricole*, 28 janv. 2011, n° 3370, p. 15 ; J. Bègue, C. Constantin (propos. rec.), Christine Noiville, « Modification de la directive OGM : une bombe à retardement ? », *Dr. env.* fév. 2011, n° 187, p. 38-39 ; C. Lepage, « À propos du projet de règlement modifiant la directive 2001/18 sur les OGM », *Environnement et dev. durable*, mars 2011, rep. 3, p. 1-2.

⁶⁷ Arrêt de la cour (grande chambre), Karl Heinz Bablok, dans l'affaire C-442/09, le 6 septembre 2011.

⁶⁸ CJCE, Monsanto Technology, arrêt du 6 juillet 2010, C-428/08. Pour une analyse synthétique cf. CJUE, « Rapport Annuel 2010. Aperçu des travaux de la Cour de justice, du Tribunal et du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne », Union européenne, 2011, p. 35. Cf. égal. L. Marino, « L'arrêt Monsanto : la portée limitée du brevet biotechnologique », *JCP G.*, 13 sept. 2010, n° 37, p. 1687-1690.

⁶⁹ Condamnation six mois après les conclusions de l'avocat général P. Mengozzi présentées le 22 mars 2011. V. conclusions de l'avocat général M. P. Mengozzi, présentées le 22 mars 2011, Affaires jointes C-58/10 à C-68/10, Monsanto SAS et autres, sur la base d'une demande de décision préjudicielle formée par le Conseil d'État français,

<http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=FR&Submit=rechercher&numaff=c-68/10>.

⁷⁰ CJUE, Arrêt de la Cour (quatrième chambre) du 8 septembre 2011 (demandes de décision préjudicielle du Conseil d'État - France) - Monsanto SAS e.a. / Ministre de l'Agriculture et de la Pêche, Affaires jointes C-58/10 à C-68/10, JO C 100 du 17.04.2010, <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=FR&Submit=rechercher&numaff=c-68/10>.

⁷¹ A. Jacquard, *Voici le temps du monde fini*, Paris, éd. Seuil, 1991.

⁷² A. Saavy, *Mythologie de notre temps*, Paris, "coll." petite bibliothèque Payot, 4^e éd, 1965, 235 p.

⁷³ C'est ainsi que pour Roland Barthes, le message publicitaire utilise pour arriver à ses fins trois couches de sens : « le message littéral » (le message qu'on reçoit à l'état brut), « le message connoté » (l'ensemble des valeurs affectives, symboliques, quelques fois même idéologiques) et « le fond du message » (le signifié ultime du message qui est le produit lui-même). R. Barthes, *Mythologies*, Paris, éd. Seuil, 1957, p. 195-202.

⁷⁴ La marque comme objet mouvant et vivant (M.-C. Sicard, *La Métamorphose des marques. Le roc, l'étoile et le nuage*, 1998, Paris, éd. Editions d'Organisation, 1998, 269 p.) et, dans le même temps, comme outil suscitant le désir (J. Larrieu (dir.), *Les métamorphoses de la marque*, Toulouse, éd. Presses de l'université de Toulouse capitole, 2011, 127 p.).

⁷⁵ Le clonage reproductif se réalise par l'introduction du noyau d'une cellule (comprenant 23 paires de chromosomes pour l'être humain par exemple) dans un ovocyte receveur dont a été préalablement enlevé le noyau, qui ne contient que 23 chromosomes. Sur les différences entre clonage reproductif et thérapeutique, cf. par ex. H. Atlan, « Classification et problèmes terminologiques. Clonage reproductif. Possibilités biologiques, impossibilités sociales », in M. Delmas-Marty, N. Zhang (dir.), *Clonage humain. Droits et sociétés. Etude franco-chinoise. Introduction vol. 1*, 2002, p. 45-55 ; L. Neyret, « La transformation du crime contre l'humanité », in M. Delmas-Marty, I. Fouchard, E. Fronza, L. Neyret Paris, *Le crime contre l'humanité*, éd. PUF, éd. "Que-sais-je ?", 2009, p. 81-118, spéc. 86-90.

⁷⁶ M. Shen précise : « Tout ce qui est scientifique et techniquement possible ne doit pas nécessairement être entrepris », in M. Delmas-Marty, N. Zhang (dir.), *Clonage humain. Droits et sociétés. Etude franco-chinoise. Introduction vol. 1*, 2002, p. 79 ; X. Xu, « Biotechnologies et

15. Les mythes, par essence, falsifient les faits, ils tendent à galvauder les réalités et les déforment. Après Fukushima, Ulrich Beck estimait que « c'est le mythe du progrès et de la sécurité qui est en train de s'effondrer »⁷⁸. MM. Atias et Linotte constataient que « la simplification qu'engendre le mythe est dangereuse : elle tend à faire oublier que le juriste ne saurait se désintéresser de la valeur des rapports sociaux. C'est un peu à cause du succès de l'idée d'adaptation du droit au fait qu'aujourd'hui "il y a pléthore de lois et d'enquêtes sociales, et une grande disette de justice" »⁷⁹. La déconstruction des mythes ou leur renouvellement passe par le langage. L'épistémologie, le discours sur les sciences⁸⁰, remplit donc une fonction centrale dans la compréhension des évolutions du droit. Les termes ont un sens particulier car ils déterminent l'application du droit⁸¹. Contourner ou façonner une interprétation juridique conduit à distordre les concepts fondateurs. De nombreux auteurs ont ainsi pu souligner la distorsion, la fragmentation de droit et de concepts juridiques. Les différents droits, sous l'effet du temps, s'adaptent aux événements. Ainsi, relativement au droit de la propriété industrielle on a pu parler des « distorsions de la catégorie juridique du brevet »⁸² ou d'une « phase de déformation »⁸³, de « La sémantique de la propriété intellectuelle »⁸⁴, ou des « aspects historiques et épistémologiques de quelques concepts » relatifs à la sélection variétale⁸⁵.

16. Le droit de l'environnement est aussi sujet à ces déformations. Ainsi un auteur accole au terme « épistémologie », la notion d'évolution, intitulant le premier chapitre de son ouvrage « Epistémologie d'un droit en voie de consolidation »⁸⁶. Le temps rend-elle le droit, et en conséquence l'humain, schizophrène ? La conciliation entre normes antithétiques

protection de la propriété intellectuelle en Chine », in M. Delmas-Marty, N. Zhang (dir.), *Clonage humain. Droits et sociétés. Etude franco-chinoise. Introduction vol. 1*, 2002, p. 133 ; F. Lemarchand, « Dolly, un clone devenu star », *La Recherche*, mai 2010, n° 441, p. 78-79.

⁷⁷ M. Paillotin associe la naissance du clone Dolly (27 février 1997), alors même que se tenait le Salon international de l'agriculture centré sur la qualité de la production de viande bovine, et l'autorisation obtenue par la société Monsanto d'exporter en Europe du soja génétiquement modifié (le 3 avril 1996). G. Paillotin, D. Rousset, *Tais-toi et mange ! L'agriculteur, le scientifique et le consommateur*, Paris, éd. Bayard, 1999, p. 9.

⁷⁸ U. Beck, « C'est le mythe du progrès et de la sécurité qui est en train de s'effondrer », *Le Monde*, 26 mars 2011, p. 23.

⁷⁹ C. Atias, D. Linotte, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.* 1977, chron. XXXIV, p. 258.

⁸⁰ M. Atias définit l'épistémologie comme celui qui « réfléchit sur les sciences ». C. Atias, *Épistémologie du droit*, Paris, éd. PUF, coll. "Que-sais-je ?", 1994, p. 3.

⁸¹ M. Krajewski précise, dans le domaine agricole, mais cela vaut pour tous les droits, « définir les activités agricoles est d'une utilité indéniable. Un corps de règles spécifique s'applique à elles, des avantages sont prévus, la définition permettra de déterminer quelles situations sont concernées ». D. Krajewski, *Droit rural*, J. Foyer (préface), Paris, éd. Defrénois, 2009, p. 9, pt. 12.

⁸² M. Franceschi, *Droit et marchandisation de la connaissance sur les gènes humains*, Paris, éd. CNRS, 2004, p. 139.

⁸³ J.-P. Clavier, *Les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques*, L'Harmattan, 1998, p. 133.

⁸⁴ V. Varnerot, *Leçons de droit de la propriété littéraire et artistique*, éd. Ellipses, coll. Leçons de droit, 2012, p. 13.

⁸⁵ S. Tirard, « La sélection variétale : maîtriser l'évolution biologique ? Aspects historiques et épistémologiques de quelques concepts », in S. Blondel, S. Lambert-Wiber, C. Maréchal (dir.), *La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Paris, éd. Economica, 2012, p. 15-24.

⁸⁶ A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. PUF, coll. "Thémis", 3^e éd., 2011, p. 11-163.

favorise « une certaine schizophrénie entre d'une part, une volonté environnementale et, d'autre part, des nécessités économiques »⁸⁷. La schizophrénie provient peut-être de l'écart des droits de la propriété et de l'environnement, leurs principes étant quasiment opposés par essence. La propriété d'un côté, fondée sur l'actuel, bien qu'il y ait aussi d'importantes données concernant le futur, qui semblent, peut-être s'infléchir sous le poids de « la civilisation de l'instant »⁸⁸. P. Godé, dans le cadre d'un monologue fantaisiste avec des avocats chargés de formuler des objections à la reconnaissance d'un droit de l'avenir, faisait s'exprimer l'un d'eux en ces termes : « La loi ferait d'abord naître des obligations, et ce serait à la charge de l'humanité présente ; puis, au terme d'un délai plus ou moins long, elle produirait, au profit de générations (pour nous) futures, les droits correspondant à ces obligations. Devoirs immédiats, droits à venir, des siècles ou des millénaires séparant débiteurs et créanciers, peut-on concevoir une version plus schizophrène du *suum cuique tribuere* ? Nous atteignons là le comble de l'absurdité ! »⁸⁹. Avec l'accroissement des atteintes environnementales, le droit a été forcé de penser le futur de manière accrue. Là où le phénomène mécanique du 20^e siècle a obligé à une reconsidération de l'importance de la faute dans les conditions d'engagement de la responsabilité civile, le droit de l'environnement exige une nouvelle mutation de cette responsabilité, en modifiant la substance du concept de rapport personnel au dommage. L'environnement étant le cadre de vie de tous les êtres humains, ceux-ci doivent pouvoir agir en justice au nom de l'environnement pour demander réparation des dommages qu'il subit. Le Conseil constitutionnel a pu ainsi affirmer dans une décision du 8 avril 2011⁹⁰ que chacun était « tenu à une obligation de vigilance à l'égard des atteintes à l'environnement qui pourraient résulter de son activité ».

17. La société, entre les différents choix qui s'offrent à elle, développe différents régimes de responsabilités de droit commun ou de droit spécial. En fonction des la dangerosité

⁸⁷ A. Pagnoux, « La protection du territoire face à la montée de l'urbanisme », *RD. rur.* oct. 2011, p. 47.

⁸⁸ M. Atias esquissait l'évolution du Code civil depuis ses débuts napoléoniens. « Le droit civil français porte témoignage d'une civilisation ouverte sur l'avenir. Le contrat y oblige ; il augmente la prévisibilité des comportements. Le mariage unit et fonde la famille. La filiation la perpétue. La propriété organise l'usage et la gestion des biens. Dans le message adressé au bon père de famille, il est question d'un futur que le présent prépare et annonce, auquel il aspire en confiance.

La société contemporaine récusé ces anticipations. [...] Chacun vit pour soi-même et les lignées s'estompent. Les propriétaires n'entendent plus supporter les charges de la propriété ; la jouissance l'emporte sur la préoccupation de la pérennité. Par mouvements successifs, le droit civil s'infléchit et renonce à appréhender l'avenir. La civilisation de l'instant s'installe dans le droit. » C. Atias, *Le droit civil*, Paris, éd. PUF, 6^e éd. 2001, p. 5.

⁸⁹ P. Godé, « Le Droit de l'avenir, (un droit en devenir) », in *L'avenir du droit. Mélanges dédiés au professeur François Terré*, Dalloz-PUF, 1999, p. 61-78. L'auteur s'interroge : « le droit n'aurait-il pas aussi vocation à contribuer à la construction, non pas seulement du droit, mais du futur, de l'avenir en général, celui de l'humanité ? » Et de définir ce « droit de l'avenir » comme « un ensemble de normes conçues pour harmoniser les contradictions entre nos intérêts présents et ceux des générations futures ? ».

⁹⁰ Décision n° 2011-116 QPC du 8 avril 2011.

des activités ou de la faiblesse des victimes potentielles, les régimes adoptés assoupliront la charge de la preuve, voire l'inverseront. Ce peut être la conception même de la réalisation du dommage qui peut parfois être repensée, affectant ou risquant d'affecter les piliers fondant la responsabilité civile. Le principe de précaution est de ceux-là ; ne prenant plus comme principe la réalisation d'un dommage, il anticipe sa venue qui dépend fortement des interprétations et des domaines dans lesquels il trouve à s'appliquer. L'intention de conférer au principe de précaution une valeur législative puis constitutionnelle fut critiquée sur les contraintes consécutives pesant sur la recherche mais aussi, sur le fond, relativement aux conséquences qu'un tel principe emporterait en droit de la responsabilité civile.

18. Les régimes de responsabilité ne manquent pas, ce qui n'empêche pas au droit, en fonction des nécessités d'en créer d'autres. Mais, leur création doit se faire en harmonie avec le cadre général du droit. Lors d'une discussion sur la proposition visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le code civil, conséquence de l'affaire Erika⁹¹, la Ministre de la justice Mme Taubira rappelait que l'agencement entre régimes spéciaux et droit commun doit être particulièrement respecté, faute de porter atteinte à tout le système : « Nous devons donc nous assurer que le nouveau régime spécial de responsabilité que vous souhaitez introduire dans le code civil est compatible avec les principes généraux. Certes, il existe déjà soixante-dix régimes spéciaux, dont certains sont d'ailleurs intégrés au code civil, même si la plupart résultent de lois extérieures »⁹².

19. La recherche de l'équilibre par le droit est ainsi complexe étant donné que le mouvement, repose sur un postulat sémantique de neutralité, l'évolution n'est pas synonyme d'évolution « positive » ou « négative ». MM. Atias et Linotte ont pu ainsi écrire, que dans le domaine du droit, « il faut récuser l'image simpliste d'un droit qui se formerait par reculades,

⁹¹ L'Erika est un pétrolier battant pavillon maltais, affrété par la Société Total, qui a fait naufrage en décembre 1999 au large de la Bretagne alors qu'il transportait près de 31 000 tonnes de fioul lourd. Ce naufrage permit de faire reconnaître en droit français la notion juridique de préjudice environnemental par trois décisions judiciaires. TGI Paris, 16 janv. 2008, n° 9834895010 : JurisData n° 2008-351025 ; CA Paris, 11^e ch. corr., 30 mars 2010, RG n° 08/02278 ; Cass. crim., 25 sept. 2012, n° 10-82.938 : JurisData n° 2012-021445. Ces décisions « judiciaires rendues dans l'affaire de l'Erika ont expressément consacré l'existence d'un préjudice résultant d'une atteinte à l'environnement, retenu comme objectif, autonome et indépendant des catégories classiques de préjudices matériels, économiques et moraux ». F. Terrier, « Préfaces », in L. Neyret, G. J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, éd. LGDJ, 2012, p. X.

⁹² Compte rendu intégral, Séance du jeudi 16 mai 2013, *Sénat*, n° 55 S. (C.R.), p. 4206.

par décrochements successifs »⁹³, rejoignant en cela les revendications de Michel Prieur, souhaitant que soit reconnu en droit un « principe de non régression »⁹⁴.

20. Dans ce cadre évolutif, la société technique interroge la relation qu'entretiennent les citoyens avec une gouvernance difficilement matérialisée, à la recherche d'un « pluralisme ordonné »⁹⁵. En Europe, le cas des OGM, a semble-t-il permis l'émergence d'un « pluralisme technologique »⁹⁶ où les citoyens ont imposé un équilibre entre choix d'acceptation des technologies et recherche scientifique. Cependant, les paysans, doivent se conformer à un environnement de plus en plus contrôlé, proche de la « dérive technocratique »⁹⁷, entendue comme la gestion du vivant à l'aide de raisonnements théoriques morcelant les phénomènes naturels. Perdant leur autonomie, les paysans « ne sont plus maîtres de leur destin »⁹⁸.

21. L'apparente acceptation de la continuité technologique⁹⁹ recèle des failles car « approfondir les Lumières reviendrait à admettre que leur marche n'est ni linéaire ni univoque »¹⁰⁰. L'infiniment petit et l'infiniment grand s'hybridant, ces multiples interactions dessinent une « courbe de corpusculisation » qui prend forme et questionne La place de l'Homme dans la Nature¹⁰¹. L'érosion de la biodiversité au travers de la disparition des espèces¹⁰², rappelle à l'homme sa responsabilité¹⁰³. Plus globalement, les revendications de droits sur le vivant se développent alors que se manifeste une terminologie traduisant la

⁹³ C. Atias, D. Linotte, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.* 1977, chron. XXXIV, p. 257.

⁹⁴ M. Prieur, G. Sozzo (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, éd. De Boeck, 2012, 547 p. ; M. Prieur, *Droit de l'environnement*, éd. Dalloz, 6^e éd., 2011, n^o 77-2, p. 88-89.

⁹⁵ M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Paris, éd. Seuil 2007, p. 72.

⁹⁶ M.-A. Hermitte, « Qu'est-ce qu'un droit des sciences et des techniques ? À propos de la traçabilité des OGM », *Tracés*, 2009, p. 63-75.

⁹⁷ M. Pillement s'empoyait en déclarant : « Nous assistons à l'agonie d'une civilisation. Une autre naît sous nos yeux : la civilisation des technocrates ». Il caractérisait dans le même temps la politique française agricole de catastrophique pour l'environnement : « Le paysage français défiguré ou les méfaits du remembrement ». G. Pillement, *France, Ta beauté fout le camp !*, Paris, éd. Entente, coll. Les cahiers de l'écologie, 1976, p. 32.

⁹⁸ S. Visse-Causse, « Pour une défense cohérente de l'appellation d'origine. De la nécessité d'une qualification juridique respectant une institution des terroirs », *RD. rur.* fév. 2010, p. 15-19.

⁹⁹ Impacts potentiels des technologies de restriction de l'utilisation des ressources génétiques (GURT) sur la biodiversité agricole et les systèmes de production agricoles : étude technique », Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture, FAO, 14-18 oct. 2002, p. 1.

¹⁰⁰ M.-A. Hermitte, « Qu'est-ce qu'un droit des sciences et des techniques ? À propos de la traçabilité des OGM », *Tracés*, 2009, p. 73.

¹⁰¹ Pierre Teilhard De Chardin décrivant la courbe de « corpusculisation » (p. 31) notait qu'il est « remarquable de constater avec quelle aisance elle nous donne la classification la plus souple et la plus naturelle possible des multiples unités formant le monde où nous vivons ». (p. 35). P. Teilhard De Chardin, *La place de l'Homme dans la Nature*, Paris, éd. Seuil, 1956, 173 p.

¹⁰² Le commerce illicite des espèces rares ou menacées représente le troisième trafic mondial après celui des armes et de la drogue. J.-P. Beurrier, *Droit international de l'environnement*, Paris, éd. Pédone, 4^e éd., 2010, p. 335.

¹⁰³ Comme par exemple la Déclaration sur la science et le savoir scientifique de l'Unesco, de juillet 1999 qui précise en son préambule que « Nous vivons tous sur la même planète et faisons partie de la biosphère. Nous reconnaissons maintenant que nous sommes dans une situation d'interdépendance croissante et que notre avenir est indissociable de la préservation des systèmes de maintien de la vie sur l'ensemble du globe et de la perpétuation de toutes les formes de vie. »

Tout en considérant le monde présent, le droit de l'environnement s'oriente progressivement vers le futur, pour appréhender l'humanité. C'est ce lien que propose de réaliser le « droit du futur », un droit pour les générations futures. P. Godé, « Le Droit de l'avenir, (un droit en devenir) », in *L'avenir du droit. Mélanges dédiés au professeur François Terré*, Dalloz-PUF, 1999, p. 61-78. L'auteur s'interroge : « le droit n'aurait-il pas aussi vocation à contribuer à la construction, non pas seulement du droit, mais du futur, de l'avenir en général, celui de l'humanité ? » Et de définir ce « droit de l'avenir » comme « un ensemble de normes conçues pour harmoniser les contradictions entre nos intérêts présents et ceux des générations futures ? ».

prégnance d'un esprit guerrier : La guerre des semences¹⁰⁴, La Haine de la nature¹⁰⁵, La guerre au vivant¹⁰⁶, La nature hors la loi¹⁰⁷, La nature dénaturée¹⁰⁸. Si le 20^e siècle était celui du complexe militaro-industriel¹⁰⁹, le 21^e sera génético-industriel¹¹⁰ et biotech¹¹¹. A une échelle planétaire, celle qui concerne l'humanité, l'autonomisation de la technique appréhende toute la chaîne du vivant, capable désormais de « fabriquer des êtres humains », de « perfectionner l'humain par des artifices » et d'« autonomiser les robots »¹¹². Elle quitte ainsi peu à peu le domaine du vivant et tente l'hybridation entre l'humain et la machine.

22. La tentative de prendre le vivant comme un tout, à l'aide d'un système de règles possédant un dénominateur commun a été pensé sous le vocable « droit du vivant », ce droit qui doit permettre de « penser le vivant comme un tout dont l'homme fait partie, chacun transformant tous les autres, et se représenter des frontières qui permettent de reconstruire une nouvelle architecture des relations entre les vivants »¹¹³. Ce droit qui serait protégé par « un principe général de respect du vivant »¹¹⁴. Dans le même temps, le vivant est « disséqué, réifié, homogénéisé, est entré dans un circuit d'exploitation comme n'importe quel bien »¹¹⁵. Le végétal subit ce processus. Il évolue entre domaine public¹¹⁶, propriété collective¹¹⁷ et appropriation privée. Cette ressource change de propriétaire et acquière un nouveau statut par la charge technologique qu'elle intègre¹¹⁸. Le végétal peut se définir comme des eucaryotes (organismes dotés d'un noyau) pluricellulaires réalisant la photosynthèse on parle également

¹⁰⁴ J. Grall, B. R. Lévy, *La guerre des semences. Quelles moissons, quelles sociétés ?*, Paris, éd. Fayard, 1985.

¹⁰⁵ C. Godin, *La Haine de la nature*, éd. Champ Vallon, coll. « L'Esprit libre », 230 p.

¹⁰⁶ J.-P. Berlan et alii, *La guerre au vivant. Organismes génétiquement modifiés & autres mystifications scientifiques*, Paris, éd. Agone, 2001.

¹⁰⁷ F. Ost, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, Paris, éd. La Découverte, 2003.

¹⁰⁸ J. Dorst, *La nature dé-naturée*, Paris, éd. Niestlé et Lachaux, coll. Points, 1965.

¹⁰⁹ Formule (en anglais, Military-industrial complex, MIC) popularisée par Dwight D. Eisenhower, lors de ses vœux à la Nation (*Farewell Address to the Nation*), le 17 janv. 1961 : « In the councils of government, we must guard against the acquisition of unwarranted influence, whether sought or unsought, by the military-industrial complex. »

¹¹⁰ J.-P. Berlan « La menace du complexe génético-industriel », *Le Monde diplomatique*, déc. 1998, p. 22-23.

¹¹¹ J. Rifkin intitulait son livre, à juste titre, *Le siècle biotech*. Cf. J. Rifkin, *Le siècle biotech. Le commerce des gènes dans le meilleur des mondes*, Paris, éd. La découverte, 348 p.

¹¹² M. Delmas-Marty, « L'ambivalence des nouvelles technologies », in *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Paris, éd. Lexisnexis, 2011, p. 3-11.

¹¹³ M.-A. Hermitte, *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie. Entretien avec Francis Chateauraynaud*, Paris, éd. Petra, 2013, p. 112. – La revanche du vivant, et plus particulièrement du végétal, telle qu'imaginée par M. Demarly, n'aura sans doute pas lieu. Même si le « droit du vivant » n'existe pas à proprement parler, il y a bien un lien qui existe entre tous les êtres vivants, même au sein de la complexité générale que cette mixité occasionne. Y. Demarly, « L'être végétal, objet pour les biotechnologies », in *Les objets génétiques, Quaderni* automne 1990, n° 11, p. 71-73.

¹¹⁴ L. Neyret, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, Paris, éd. LGDJ, 2006, n° 21, p. 19.

¹¹⁵ F. Bellivier F., C. Noiville, *Contrats et vivant. Le droit de la circulation des ressources biologiques*, Paris, éd. LGDJ, 2006, n° 233, p. 204.

¹¹⁶ S. L. Anvar, « Pourquoi a-t-on peur du domaine public des variétés végétales », *Propr. intell.*, mars 2008, n° 3, étude 5.

¹¹⁷ C. Duvert, « La propriété collective », *LPA* 6 mai 2002, n° 90, p. 8 et s.

¹¹⁸ M. Francheteau-Laronze, « La marchandisation des connaissances en matière d'exploitation des ressources génétiques végétales : entre porosité et hermétisme », E. Vergès (dir.), *Open science et marchandisation des connaissances, Droit, Sciences & Technologies*, éd. CNRS éditions, 2010, p. 224.

dans le langage courant, mais aussi scientifique, des plantes¹¹⁹. En raison des liaisons génétiques du végétal avec le vivant dans sa globalité (humain et non humain), l'acception retenue dans la présente étude est celle du végétal au sens large du terme. L'intérêt porté au végétal, le développement normatif l'encadrant et le recours aux droits de propriété dans le domaine agricole ne saurait éluder la question de l'érosion génétique. Les modifications génétiques, les sélections génétiques réalisées par l'être humain amènent à interroger la relation que l'humain entretient avec le végétal, et plus généralement, sa relation au vivant.

23. Le domaine d'étude a une orientation internationale en raison des thèmes abordés, mais le cadre national reste le champ d'étude privilégié. Ce travail se propose d'analyser la complexité dans laquelle le végétal évolue : quelles sont les formes multiples qui concourent à son appropriation et les responsabilités qui découlent de ses diverses formes d'utilisation. Par quelles méthodes les acteurs qui façonnent le végétal appréhendent cette matière première ; quelles sont les lois, les codes, les normes qui s'appliquent sur ce produit. Existe-t-il un équilibre dans l'appropriation de ce végétal ? Comment le droit de la propriété, qui a appréhendé le vivant, dans le cadre majoritairement de principes mécaniques, inertes, reçoit-il les ondes contradictoires du droit de l'environnement qui occupe une place de plus en plus conséquente dans l'espace normatif ? Le droit de l'environnement, appréhendé globalement, par exemple à l'aide du concept d'écosystème¹²⁰, permet de reconnaître un grand nombre de dommages potentiellement qualifiables de préjudices environnementaux. On pourra s'étonner de cette tendance à la protection du bien public/global/vivant alors que la propriété

¹¹⁹ Même si le végétal qui nous intéresse dans le cadre de cette thèse est celui du groupe des plantes à graines, groupe composé des gymnospermes et des angiospermes. W. K. Purves, G. H. Orians, H. C. Heller, *Le Monde du vivant. Traité de biologie*, Paris, éd. Flammarion, coll. "Sciences", 1994, p. 532. Le synonyme de végétal dans le langage scientifique est celui de « plante » ; il signifie « un eucaryote pluricellulaire photosynthétique ». (W. K. Purves, *op. cit.* p. 518). On distingue généralement différentes cultures du végétal dans le domaine agricole : les « grandes cultures » (céréales, oléagineux, protéagineux et quelques légumes), l'arboriculture fruitière, la viticulture, la sylviculture et l'horticulture. Plus précisément, Les productions végétales sont principalement : les céréales (blé, orge, maïs, avoine, seigle, sorgho, mil), les plantes sarclées (betterave sucrière, pomme de terre), les oléoprotéagineux (soja, tournesol, colza, pois, féverole), les cultures fourragères (légumineuses, graminées), l'horticulture (cultures légumières et maraîchères, arboriculture fruitière) et les plantes tropicales (B. Mérenne-Schoumaker, *La localisation des productions agricoles*, Paris, éd. Nathan/HER, 1999, p. 55). Le végétal, encore, « désigne tout être vivant caractérisé, par rapport aux animaux, par une sensibilité et une motilité plus faibles ou absentes. L'adjectif, attesté au début du XVII^e siècle, s'est appliqué (1611) à ce qui donne la croissance à une plante ; il prend ensuite le sens de "ce qui provient de végétaux" ». A. Rey, *Dictionnaire historique de la langue française*, t. 2, Paris, éd. Dictionnaires Le Robert, 1998, p. 4008. En droit, sur les espèces animales et végétales protégées, cf. M. Prieur, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. Dalloz, 6^e éd., 2011, n° 412 p. 350-353. Le décret 2007-15 du 4 janv. 2007 (R. 411-5 C. env.) prévoit par exemple que ne seront protégées que les espèces végétales vasculaires non cultivées « qui ne sont ni semées, ni plantées à des fins agricoles et forestières ». La liste de protection de ces espèces comprend 414 à l'échelle nationale et 1238 au niveau national, soit environ 7 % des espèces.

¹²⁰ Les écosystèmes, au sens de la *Nomenclature des préjudices environnementaux* se définissent comme « des complexes dynamiques formés de communautés de plantes, d'animaux et de micro-organismes et de leur environnement non vivant qui, par leur interaction forment des unités fonctionnelles ». Collectif, « Proposition de nomenclature des préjudices liés au dommage environnemental », in L. Neyret, G. J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 15

intellectuelle pose un principe de propriété intellectuel fondé sur le principe privatif/mécanique/inerte¹²¹.

24. Au 20^e siècle, la semence est passée de la main du paysan à celle du généticien pour être travaillée, façonnée et modifiée nouvellement. Intégrée au commerce industriel mondial, sa production a été organisée à grande échelle. En conséquence, elle a progressivement fait l'objet de droits de propriété. La propriété intellectuelle, en morcelant le vivant a facilité son appropriation. Le consensus historique autour de cette appropriation ne signifie pas pour autant l'unicité des régimes juridiques appliqués au végétal. La mondialisation des économies au sortir de la seconde guerre mondiale intègre la production agricole dans le commerce mondial. Normalisée et utilisée à d'autres fins que celles exclusivement alimentaires, l'agriculture intensive a engendré de nombreux dysfonctionnements que la réforme de la PAC tente de limiter. Revalorisant une agriculture de terroir, les multiples formes d'intégration du paysan interrogent sur le long terme la cohérence des politiques agricoles dépendantes d'un environnement international instable (Partie 1). Aujourd'hui, l'agriculture ne peut se concevoir qu'en considérant les choix technologiques qui concernent tant la société que son domaine. L'agriculture, par son caractère particulier qui est de nourrir les hommes, se trouve intégrée à divers débats portant sur les transformations technologiques engageant le devenir de la civilisation. C'est ainsi qu'au niveau international et national un consensus tente d'être trouvé par les Etats pour définir les risques et les mesures de précaution, malgré des situations incertaines qui peinent à recevoir une réponse juridique ; l'information technique proposée au citoyen tentera de pallier ces incertitudes. Dans ce cadre, les protagonistes des choix technologiques de société se trouvent différemment responsabilisés alors que déjà s'organise la complexe évaluation, à court et à long terme, des dommages écologiques. (Partie 2)

25. Etudier le végétal dans une approche juridique globale conduit à l'envisager au travers des mécanismes d'appropriation (Partie 1) et des responsabilités qui y sont attachées (Partie 2).

¹²¹ Ces principes se retrouvent dans l'opposition entre la Convention sur la diversité biologique et l'Accord sur les droits de propriété intellectuelle touchant au commerce (ADPIC) de l'OMC. Mais le développement actuel des biotechnologies brouille la frontière vivant/inerte. M.-A. Hermitte, *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie. Entretien avec Francis Chateauraynaud*, Paris, éd. Petra, 2013, p. 113.

PARTIE I. DES MODALITÉS D'APPROPRIATION DU VÉGÉTAL

26. L'histoire agricole est l'héritière de pratiques ancestrales. Ces pratiques ont été modifiées au cours du temps par divers phénomènes techniques et sociaux. Les relations qu'entretient le paysan avec son environnement se matérialisent de différentes manières. L'apparition de l'enclosure¹²², le développement des explorations naturalistes¹²³, le commerce des épices¹²⁴, des capitaux et des matières premières¹²⁵ font de l'homme un conquérant¹²⁶ de la nature. Peu à peu, le développement du machinisme¹²⁷ donne une existence à des choses inanimées devenant objets nouveaux de propriété (« les machines végétales »¹²⁸) et de responsabilité (les choses inanimées)¹²⁹. Les découvertes scientifiques conduisent l'homme à modifier sa relation à la nature. Le droit saisi au vif¹³⁰, réagit, et encadre progressivement l'ensemble des activités en lien avec l'agriculture et favorise l'appropriation matérielle et immatérielle de la nature : simplement cultivées et exploitées¹³¹, les plantes font l'objet d'une croissante appropriation au travers du paradigme technique de politique de création variétale¹³² (Titre 1). Le phénomène d'appropriation du végétal fait intervenir un nombre important d'acteurs et d'institutions tant nationales qu'internationales. Les logiques économiques concurrentes à l'international conduisent le droit à s'intéresser au terroir. Dans

¹²² La pensée mercantiliste du 16^e, avant tout attachée aux matières premières, essaie de gérer au mieux possible les ressources disponibles sur son sol, entre autres, le bois en raison des guerres. C'est toujours à cette époque que l'Angleterre, privatise les champs anciennement réservés à un usage public : c'est le mouvement de l'enclosure. Il faudra dorénavant louer ces terres. C'est le système que critiquera Thomas More dans *Utopia*. L'enclosure marque le commencement de la fin des droits d'usage (la vaine pâture, le libre pacage, le parcours). La noblesse, la bourgeoisie et le clergé s'approprient les champs en les clôturant : « there the nobility and gentry, and even those holy men the abbots, not contented with the old rents which their farms yielded, nor thinking it enough that they, living at their ease, do no good to the public, resolve to do it hurt instead of good. They stop the course of agriculture, inclose grounds, and destroy houses and towns, reserving only the churches, that they may lodge their sheep in them ». T. More, *Utopia; or, the Happy Republic; a philosophical romance*, London, éd. M.S. Rickerby, Sherbourn Lane, 1852, p. 32.

¹²³ J.-M. Drouin, « De Linné à Darwin : les voyageurs naturalistes », in M. Serres (dir.), *Éléments d'histoire des sciences*, Paris, éd. Bordas, coll. "Cultures", 1989, p. 321-335.

¹²⁴ P. Norel et alii, *L'invention du marché - Une histoire économique de la mondialisation*, Paris, éd. Seuil, coll. Économie humaine, 2004.

¹²⁵ E. Faure, *La banqueroute de Law*, Paris, éd. Gallimard, Coll. Nrf / Trente journées qui ont fait la France, 1977.

¹²⁶ C. Moraze, *Les bourgeois Conquérants*, Paris, éd. Armand Colin, 1957.

¹²⁷ G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, éd. LGDJ, 4^e éd., 1949, n° 113, p. 200.

¹²⁸ B. Edelman, *Ni chose, ni personne. Le corps humain en question*, Paris, éd. Herman, 2009, p. 18.

¹²⁹ L. Jossierand, *La responsabilité du fait des choses inanimées*, Paris, éd. Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1897.

¹³⁰ M.-A. Hermitte, *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie. Entretien avec Francis Chateauraynaud*, Paris, éd. Petra, 2013.

¹³¹ A. Durand, *Plantes exploitées, plantes cultivées. Cultures, techniques et discours*, Aix-en-Provence, éd. Publication de l'Université de Provence, 2007.

¹³² C. Ducos, « Semences et biotechnologies : une analyses économique », in M.-A Hermitte (dir.), *Le droit du génie génétique végétal*, Paris, éd. Librairies techniques, 1987, p. 76.

ce mouvement, l'agriculteur reste dépendant d'un cadre normatif, évolutif et particulièrement contraignant (Titre 2).

TITRE 1. L'APPROPRIATION CROISSANTE DU VÉGÉTAL

27. Le développement de la propriété intellectuelle dans le domaine du végétal suit l'évolution des technologies. La reconnaissance, la défense et finalement la préservation des droits des acteurs les plus puissants dans la filière semencière dessinent les contours du schéma général organisant les droits de propriété matériels et intellectuels dans une économie de marché. La semence a progressivement dû être calibrée scientifiquement pour acquérir juridiquement un statut proche de celui de bien industriel. Ces orientations ont été soutenues et renforcées par le développement et la croissance des techniques scientifiques appliquées au vivant en général et au végétal spécifiquement (Chapitre 1). La réglementation semencière est le produit de rapports de force local, régional et international qui ont façonné la réglementation applicable au végétal, aujourd'hui essentiellement fondée sur la propriété intellectuelle, confrontée à une certaine concurrence normative. La réglementation applicable au végétal favorise la création d'une filière semencière dont l'orientation unidirectionnelle fondée sur le droit de la concurrence¹³³ donne une place prépondérante aux intérêts économiques (chapitre 2).

CHAPITRE 1. LE MORCELLEMENT DU VIVANT COMME PROCESSUS D'APPROPRIATION

28. En fonction des intérêts et des préoccupations historiques des acteurs en lien avec le végétal, cet objet vivant est étudié, analysé, appréhendé sous des angles divers et

¹³³ P. Richli (dir.), *Le droit rural face à trois défis majeurs*, Paris, éd. L'Harmattan, 2005, p. 164-171.

complémentaires : juridique, culturel, économique, anthropologique et psychologique¹³⁴. Les revendications portées sur le végétal par les acteurs de la filière semencière (agriculteurs, marchands grainiers, semenciers, agriculteurs-multiplicateurs, généticiens) ont influencé la façon dont le droit a appréhendé ce matériel. C'est dans ce cadre où de multiples domaines techniques interviennent que le végétal va être intégré et soumis à une réglementation spécifique. Le développement technique obligera, dans un premier temps, à définir le végétal et l'encadrer juridiquement afin de permettre son référencement et sa commercialisation. L'accroissement des connaissances scientifiques, permettant de modifier les propriétés physiques du végétal, s'est conjugué par la suite à une volonté de le protéger plus efficacement en ayant recours aux droits de propriété intellectuelle. Ainsi, la prise en compte du végétal et sa définition par les diverses normes juridiques (Section 1) seront complétées par des modes d'appropriation nouveaux, fondés sur la propriété intellectuelle (Section 2).

SECTION 1. L'INTÉGRATION DE LA SEMENCE DANS UN CADRE LÉGAL

29. Le droit encadre le végétal mais, les acteurs intervenant, directement et indirectement dans la définition de cet objet sont nombreux et dépassent largement le cadre juridique et judiciaire. De fait, les domaines influençant la définition du végétal sont ceux de la botanique, de l'écologie, de l'agriculture, de la biologie, de l'économie et du droit. C'est à ce titre qu'il est nécessaire de définir et replacer l'encadrement normatif appliqué au végétal dans le contexte scientifique¹³⁵. La variété, et donc plus généralement le végétal et la semence,

¹³⁴ Le Haut Conseil des biotechnologies (HCB), créé par la loi du 25 juin 2008 n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés (*JORF* n°0148 du 26.06.2008, p. 10218 et s.), a pour mission d'apporter une analyse technique et « d'éclairer le gouvernement » relativement aux éléments touchant aux Organismes génétiquement modifiés, « dans les domaines se rapportant notamment au génie génétique, à la protection de la santé publique, aux sciences agronomiques, aux sciences appliquées à l'environnement, au droit, à l'économie et à la sociologie » (loi du 25 juin 2008, art. 3). MM. Fok et Varella, étudient le cas du soja *Roundup Ready* cultivé au Brésil sous l'angle de l'analyse systémique de la gouvernance développée par Türke. Dans le cadre de leur analyse globale, ces auteurs ont recours aux outils de la science politique, du droit (loi et jurisprudence), de l'économie et de la gestion. M. Fok, M. Varella, « Evolution des règles d'utilisation du soja transgénique au Brésil : une analyse par une approche systémique de la gouvernance », *Rev. pol. et management pub.*, 2010, vol. 28, n° 2, p. 6.

¹³⁵ La « réglementation semence » s'est créée progressivement et est le résultat juridique de recherches scientifiques initiées dès Mendel. Le droit reflète, entre autres, le contexte scientifique des époques dans lequel il s'inscrit. Le contexte d'adoption de la loi de 1905 relative à la fraude est évidemment différent de la période actuelle où prennent place aujourd'hui les discussions sur la *better regulation*, réforme européenne initiée en 2007 concernant la modernisation des directives relatives à la protection phytosanitaire et de la commercialisation des semences et des matériels de multiplication. Le rapport Vialle, traduit cette *better regulation* en démarche pour « mieux légiférer » (P. Vialle, *Semences et agriculture durable*, Paris, *CGAER*, 3 mai 2011, p. 4). Différents auteurs ont ainsi déterminé des périodes historiques : MM. Bonneuil et Thomas en reprenant les travaux de MM Gaudillière et Joly (qui distinguent 4 régulations) et ceux de MM. Aggeri et Hatchuel (qui en distinguent 3), choisissent d'analyser « le progrès végétal » à l'aide de cinq « modes de polarisation des recherches en génétique végétale : « un mode de polarisation colbertiste des recherches », « un mode de plarisation corporatif des recherches », « un mode de polarisation marchand des recherches », un mode de polarisation académique des recherches », « un mode de polarisation civique des

ont été définis au cours d'un long processus scientifique et juridique, parfois incertains (§1). La semence commercialisable a trouvé sa place dans un Catalogue qui a progressivement normalisé les étapes de la filière semencière (§2).

§ 1. LE VÉGÉTAL DÉFINI SOUS L'ANGLE DES NORMES SCIENTIFIQUES ET JURIDIQUES

30. Les définitions du vivant objectivées par les scientifiques s'appliqueront au végétal afin de déterminer les contours du droit applicable à ce matériel (I). La gestion de ce matériel biologique est rendue complexe en raison de la conjonction des spécificités terminologiques propres à la science et au droit pour définir la semence et appréhender sa commercialisation (II).

I. LES CARACTÉRISTIQUES DU VIVANT STRUCTURANT LA DÉFINITION DES ESPÈCES ET DES VARIÉTÉS

31. La réglementation semence, élaborée progressivement au 20^e siècle, s'inspire directement des sciences du vivant. En raison de sa grande variabilité due à son caractère vivant¹³⁶ et de son fort potentiel hybride, caractériser juridiquement le végétal revient d'abord et avant tout à maîtriser et transposer en droit un vocabulaire essentiellement issu de la botanique et de la biologie et des définitions scientifiques mises à profit par les agronomes au service du droit ainsi que des marchands grainiers et semenciers. Le développement scientifique portant sur les connaissances du végétal (A) permet d'élaborer progressivement les bases d'un système sémantique scientifique transposable au droit applicable au végétal (B).

A. LE VIVANT ET LES ESPÈCES DÉFINIS PAR LES SCIENCES

32. L'appréhension de la semence par l'homme au cours de l'histoire est le fruit d'expériences et d'analyses. La maîtrise du végétal par l'homme est passée par l'étude des lois

recherches ». C. Bonneuil, F. Thomas, *Gènes, pouvoirs et profits. Recherche publique et régimes de production des savoirs de Mendel aux OGM*, éd. Quae / Fondation pour le Progrès de l'Homme, 2009, p. 21-25.

¹³⁶ En effet, « la nature, essentiellement variable et le développement des plantes dépendant de leur environnement font que ce qui a pu être décrit pour un endroit particulier se révèle différent sous un autre climat, sans oublier que la plante elle-même évolue au fil des reproductions et montre des différences individuelles parfois importantes ». J. Azéma, J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Paris, éd. Dalloz, 6^e éd., 2006, n° 951, p. 564.

du « vivant » caractérisé par sa grande diversité (animale, végétale et humaine). Il repose sur une base génétique universelle, un « matériel génétique » appelé acide désoxyribonucléique (ADN) (1). Le droit appréhendera le végétal au travers des critères scientifiques de détermination des espèces (2).

1) L'acide désoxyribonucléique (ADN), socle de l'information génétique

33. Étudier le végétal revient à s'intéresser au « vivant »¹³⁷ qui se caractérise par sa propension à interagir, se reproduire et communiquer avec ses environnements. La Convention sur le brevet européen (CBE)¹³⁸ définit ainsi la « matière biologique »¹³⁹ comme « toute matière contenant des informations génétiques et qui est autoreproductible ou reproductible dans un système biologique » (règle 26 (3) CBE). La matière biologique regroupe l'ADN mais également les organismes vivants. On peut dire, schématiquement, que « la vie actuelle repose principalement sur un ménage à trois entre des molécules géantes porteuses d'information : les protéines, l'ARN et l'ADN »¹⁴⁰. Le matériel héréditaire des plantes, comme celui des humains, provient de l'acide désoxyribonucléique (ADN contenu dans chacune des cellules)¹⁴¹ et des plastes et mitochondries¹⁴² (contenues dans le cytoplasme). L'ADN représente environ 99 % du patrimoine héréditaire ; les plastes et mitochondries, 1% environ. L'ADN est constitué de

¹³⁷ Notion d'appréhension difficile, définie plus ou moins largement. M. Neyret consacre une définition large : « ce qui vit, quelle que soit sa nature, humaine ou non humaine, et à ce qui est nécessaire à la vie (l'eau, le sol, l'air) ». Le vivant comprend tout ce qui vit et tout ce qui est nécessaire à la vie. L. Neyret, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, préf. C. Thibierge, LGDJ, 2006, n° 28, p. 23.

¹³⁸ Dans l'Union européenne (UE), la protection par le brevet est actuellement assurée par deux systèmes dont aucun n'est basé sur un instrument juridique communautaire : les systèmes nationaux des brevets et le système européen des brevets. La Convention de Munich, connue communément sous le nom de Convention sur le brevet européen (CBE), signée le 5 octobre 1973 et entrée en vigueur le 7 octobre 1977, établit la création d'une Organisation européenne des brevets et regroupe 38 pays membres, les 27 pays de l'Union européenne et 11 autres pays européens, comme la Turquie, Monaco, la Suisse, etc. L'avantage de cette organisation est d'établir une procédure unique de délivrance de brevet européen. Cependant, cette convention « n'harmonise que des règles de délivrance, l'exploitation de brevets et la portée des droits conférés restant soumis aux différentes législations nationales » (J. Azéma, J.-C. Galloux, *op. cit.*, 2006, n° 87, p. 46) car les brevets deviennent ensuite des brevets nationaux soumis aux règles nationales. Ainsi, jusqu'à maintenant, les juridictions et administrations nationales des Etats parties à la CBE sont seules compétentes pour statuer sur la contrefaçon et la validité des brevets européens. Cet état de fait change avec l'adoption par 25 pays de l'UE du paquet brevet européen à effet unitaire achevant un projet européen vieux de plus de 70 ans (J.-C. Galloux, « Législation : le brevet européen à effet unitaire et l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet », *RTD Com.*, 2013 p. 243).

¹³⁹ Sur le « matériel génétique », synonyme, cf. R. Mackenzie et alii, *Guide explicatif du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques*, Cambridge, UICN - Droit et politique de l'environnement, n°46, 2003, p. 50.

¹⁴⁰ P. Forterre, « L'origine du génome », *La Recherche*, nov. 2000, n° 336, p. 34.

¹⁴¹ Les paradigmes évoluent concernant les pouvoirs et effets de l'ADN et l'ARN. Le projet Encode démontre que les gènes ne sont pas les seuls à diriger la cellule. A. Debriose, « Les multiples fonctions de l'ADN "poubelle" », *La Recherche*, nov. 2012, n° 469, p. 20-21.

¹⁴² Le droit est une matière qui doit prendre en compte l'ensemble des technologies développées par les sciences (« dures ») pour parvenir à encadrer légitimement les questions qui lui sont soumises. L'accroissement des techniques n'est pas sans poser des problèmes à ceux chargés de faire appliquer les normes juridiques. Appréhender les techniques et comprendre le sens des concepts est parfois difficile pour les néophytes.

Par exemple, les magistrats sont parfois désarmés devant la complexité terminologique propre à tout domaine technique. Ainsi un magistrat faisait part de son incompréhension pour lire un test sanguin fondé sur l'analyse des mitochondries. France culture, *Sur les docks*, « Justice: du Palais au parloir (2/4) - Les deux ADN », diff. 1^{er} sept. 2009, C. Deleu et F. Teste, par J. Lebrun, 55 min. Cf. égal. sur ce thème C. Doutremépuich (dir.), *ADN mitochondrial : de l'intérêt scientifique à la pratique judiciaire*, Paris, éd. Doc. fr, 2003.

nucléotides¹⁴³ qui forment les gènes. Cet ensemble s'appelle le génome ou génotype. Les gènes codent¹⁴⁴ pour une protéine spécifique ou pour un acide ribonucléique (ARN)¹⁴⁵. Les gènes sont la matière première des sélectionneurs de variétés végétales. Ils sont aussi utilisés comme matériel de base pour créer de nouvelles variétés d'adaptation au changement climatique¹⁴⁶ ou plus résistantes aux maladies¹⁴⁷.

2) Les critères scientifiques de détermination des espèces

34. Le travail des botanistes a longtemps été celui de la classification¹⁴⁸. Le souhait d'ordonner les plantes passa par la classification rompant ainsi avec les anciennes traditions botaniques qui consistaient à définir les espèces et les variétés par ses caractéristiques phénotypiques¹⁴⁹ principales¹⁵⁰. Le système de classification fait sa révolution avec le

¹⁴³ Le botaniste Francis Hallé estime que pour la classification des plantes le recours aux nucléotides était plus précis que la référence aux feuilles et tiges. Le *barcoding* (miniaturisation des méthodes d'analyse des génomes, des séquences de l'ADN) est attrayant étant donné qu'il permet de pouvoir utiliser, reconnaître et classifier directement les plantes avec un outil portable et sans nécessaire déplacement du matériel étudié.

¹⁴⁴ Selon le *dictionnaire Larousse* le terme « coder » correspond à la transcription effectuée par l'ARN de l'information du code génétique en fabrication d'acides aminés ou d'autres.

¹⁴⁵ L'ARN permet de transporter l'information et joue le rôle défenseur immunitaire des plantes. O. Donnars, « Des anticorps à ARN chez les plantes, *La Recherche*, juin 2010, n° 442, p. 20. Le premier OGM fait sur du tabac visait à protéger les plantes qui ne bénéficiaient pas du système immunitaire propre aux animaux. H. M. Schmeck, « Plants 'Vaccinated' Against Virus », *The New York Times*, 6 mai 1986, <http://www.nytimes.com/1986/05/06/science/plants-vaccinated-against-virus.html>. Bien que la plante n'ait pas de système immunitaire, par anthropomorphisme, les chercheurs utiliseront le terme de vaccination pour la plante.

¹⁴⁶ C. Klingler, « Des plantes au régime sec », *La Recherche*, juill.-août 2008, n° 421, p. 69-73.

¹⁴⁷ E. Northoff, « Le traité international sur les ressources génétiques des plantes prend effet », *FAO*, 29 juin 2004, http://www.fao.org/newsroom/fr/focus/2004/51102/article_51107fr.html.

¹⁴⁸ Sur un bref historique de la mise en place, de l'utilisation et des interrogations des collections réalisées par l'être humain concernant le végétal, l'animal, l'humain, le vivant et l'inanimé, cf. C. Noiville, *Biobanques*, Paris, éd. PUF, coll. "Que sais-je", 2008, p. 3-18.

La classification est de fait utile et utilisée dans tous les domaines du droit. Si on l'utilise pour classer les espèces et variétés végétales, les « races » humaines (D. Aubert-Marson, *Histoire de l'eugénisme. Une idéologie scientifique et politique*, Paris, éd. Ellipses, 2010, p. 33-34), les animaux en font aussi l'objet (on distingue ainsi quatre catégories de populations animales selon leur degré d'évolution : les populations sauvages, les populations primaires ou traditionnelles, les races standardisées et les lignées sélectionnées. Charte Nationale pour la gestion des ressources génétiques, CNRS, IRD, CIRAD, GEVEs, 1998, p. 18). En droit de la responsabilité, afin de respecter la fonction d'indemnisation de la responsabilité civile, on classe les préjudices corporels, matériels et moraux et le préjudice environnemental (L. Neyret, « Dieu nous garde de l'écologie des Parlements », *D.*, 22 avril 2010, n° 16, p. 1008. La reconnaissance du préjudice écologique par la jurisprudence française dissocie différents préjudices. « Cette distinction peut être elle-même regardée comme constituant un appel vibrant à une classification des préjudices pour dommage environnemental. » L. Neyret, G. J. Martin, « Exposé des motifs », in L. Neyret, G. J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 1), on classe les pesticides par les risques qu'ils font courir (I. Doussan, « Pesticides à usage agricole ou produits phytopharmaceutiques », *J.-Cl. Environnement et Développement durable*, Fasc.n° 4095, 25 mai 2009, pt. 106), on classe en droit de la concurrence les atteintes à la concurrence (V. A. Decocq, G. Decocq, *Droit de la concurrence. Droit interne et droit de l'Union européenne*, Paris, éd. LGDJ, 5^e éd. 2012, n° 246, p. 342-343), et plus généralement sur la question du risque (C. Noiville, *Du bon gouvernement des risques*, Paris, éd. PUF, 2003, p. 41) ; en droit de l'environnement pour évaluer la substance des différents principes de précaution qu'utilisent les conventions et traités internationaux environnementaux (L. Lucchini, « Le principe de précaution en droit international de l'environnement : ombres plus que lumières », *AFDI* 1999, vol. 45, p. 722. On pensera également à l'inventaire, ou « méthode d'inventoriage », comme une étape pour parvenir à une classification ou bien comme processus autonome. Le fait de « observer, classer, répertoire, mesurer, permet d'opérer une conceptualisation des données écologiques, et constitue le fondement de la connaissance scientifique ». A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. PUF, coll. "Thémis", 3^e éd., 2011, n° 190, p. 162

¹⁴⁹ Selon la définition du *Larousse agricole* : « Manifestation externe ou apparente des caractères héréditaires contrôlés par les gènes. » M. Mazoyer (dir.), *Larousse agricole*, Paris, éd. Larousse/VUEF, 2002, p. 472.

Des auteurs précisent que « plus que par son caractère homozygote, la variété-lignée pure se définit alors, avant tout "de l'extérieur", par son phénotype, en ce qu'elle possède des "caractères distinctifs stables" et qu'on peut établir sa "valeur culturelle" ». C. Bonneuil et alii, « Innover autrement ? La recherche face à l'avènement d'un nouveau régime de production et de régulation des savoirs en génétique végétale », in P.

botaniste K. Von Linné¹⁵¹ qui adopta une méthode binaire : un nom pour le genre, un nom pour l'espèce. Ce système simplifia les travaux de classification des botanistes et demeure encore aujourd'hui la base des méthodes de classifications¹⁵².

35. Les individus d'une même espèce (par exemple « tomate saint-pierre » et « tomate marmande ») sont définis¹⁵³ par leur aptitude à la reproduction alors qu'entre espèces différentes (un fraisier avec un poireau, par exemple) la reproduction est normalement impossible, la descendance éventuelle étant normalement et généralement stérile¹⁵⁴. Cependant, les botanistes se trouvent parfois en désaccord pour savoir si l'espèce étudiée doit être classée comme une espèce ou une sous-espèce : « tout dépend de la conception de l'auteur »¹⁵⁵. La définition d'« espèce » est donc parfois controversée et répond à un objectif prédéfini¹⁵⁶.

Gasselín, O. Clément (coord.), Quelles variétés et semences pour des agricultures paysannes durables, *Dossier de l'environnement de l'Inra*, n° 30, p. 29-51.

¹⁵⁰ Il faut comprendre qu'il « simplifia beaucoup la nomenclature botanique. Les naturalistes avaient pris l'habitude d'incorporer les traits essentiels de la description dans le nom de l'espèce ; le houblon s'appelait *Convolvulus heteroclitus pernnis floribus foliaceis strobili instar*. Il fallait une mémoire prodigieuse pour retenir ces phrases et la classification accablait l'esprit au lieu de le soulager ». R. Mousnier, E. Labrousse, *Le XVIII^e siècle. L'époque des « lumières » (1715-1815)*, Paris, éd. PUF, coll. "Quadrige", 6^e éd., 1985, p. 51. Les termes « *Convolvulus heteroclitus pernnis floribus foliaceis strobili instar* » se retrouvent en effet à la page 387 du livre de botanique de Paul Herman, célèbre botaniste de Saxe du XVIII^e s. Cf. P. Herman, *Horti Academici Lugduno-Batavi Catalogus*, Leiden, éd., Cornelium Boutesteyn, 1687, p. 387.

¹⁵¹ Botaniste suédois que l'on peut qualifier de fixiste (les espèces n'évoluent pas au cours du temps) et créationniste, « pour lui, l'ordre de la Nature reflète la Création ». D. Aubert-Marson, *Histoire de l'eugénisme. Une idéologie scientifique et politique*, Paris, éd. Ellipses, 2010, p. 40-41.

¹⁵² A titre d'exemple, pour la « Rose », la classification se fait généralement selon la méthode suivante : Règne (Végétal, ± 275 000 espèces), Division (Trachéophytes, ± 250 000 espèces), Classe (Angiospermes, ± 235 000 espèces), Ordre (Rosales, ± 18 000 espèces), Famille (Rosacées, ± 3 500 espèces), Genre (Rosa, ± 500 espèces), Espèce (Rosa gallica, Rose sauvage). W. K. Purves, G. H. Orians, H. C. Heller, *Le Monde du vivant. Traité de biologie*, Paris, éd. Flammarion, coll. "Sciences", 1994, p. 442.

¹⁵³ La terminologie utilisée dans les définitions est primordiale car parfois, elle peut décider, dans le domaine du droit et de la science, de l'issue de l'octroi ou du refus d'un droit. Ainsi, dans l'affaire jugée par la CJUE le 15 avr. 2010 (aff. C-38/09 P, Ralf Schröder contre Office communautaire des variétés végétales (OCVV), *Rec.* 2010, p. I-03209), afin de savoir s'il était possible de conférer un droit d'obtention à la variété candidate (devant ainsi se distinguer nettement de la variété de référence), il fut nécessaire de déterminer si la variété en question appartenait à l'espèce *Coleus canina*, *Katzenschreck* ou bien à l'espèce *Plectranthus ornatus*. (§11 des conclusions de l'avocat général Mazák présentées le 3 déc. 2009). Pour une note sur l'arrêt de la Cour, cf. M. Boizard, in D. Gadbin (dir.) « Chronique de jurisprudence 2010 de la Cour de justice de l'Union européenne (2e partie) », *RD. rur.* nov 2011, n° 397, chron. 2, p. 16.

¹⁵⁴ De nombreuses recherches déjà « anciennes » (N. Chevassus-au-Louis, « La bataille non terminée de Terminator », *La Recherche*, janv. 2000, n° 327, p. 80-82) ont pour objectif de contourner ces barrières naturelles. L. Gry, « Nouvelles méthodes de création variétale : les sélectionneurs dévoilent leurs secrets », *Semences et Progrès*, juin 2013, n° 161, p. 4-9. L'auteur souligne avec insistance que le gain de temps pour la création variétale est l'élément déterminant de ce secteur, en précisant par exemple qu'« en plus de la précision, la transgénèse offre un gain de temps très appréciable » (p. 9).

¹⁵⁵ E. Tomanova, *Plantes sauvages. 256 illustrations en couleurs*, Paris, éd. Gründ, 1981, p. 10.

¹⁵⁶ Ce choix est en quelque sorte un choix téléologique, la classification servant les objectifs du système en question. Il est ainsi possible de classer les aliments (plantes, animaux) convenant à notre alimentation sur des principes de saveur, de facilité de prédation, etc. Tels étaient les principes sur lesquels les premières classifications hindoues des végétaux étaient établies. W. K. Purves, G. H. Orians, H. C. Heller, *Le Monde du vivant. Traité de biologie*, Paris, éd. Flammarion, coll. "Sciences", 1994, p. 442.

Les différences linguistiques et les coutumes viennent corroborer l'existence de différents critères permettant d'établir un système de classification. Par exemple, au Cameroun « il n'existait pas d'équivalence entre la nomenclature française et le *fulfulde* parlé par les Camerounais, qui avaient leur propre classification (insectes volants ou non...) et se servaient d'appellations descriptives non scientifiques. Un lexique commun a été mis au point après de longues discussions... ». P. Le Hir, « L'aide au développement face à la barrière de la langue », *Le Monde*, 9 janv. 2009, p. 4.

36. On distingue les végétaux selon leur processus de fécondation¹⁵⁷ : les plantes autogames, allogames et celles à reproduction végétative. Les plantes allogames¹⁵⁸ (allo pour « autre » ; game pour gamète) sont celles qui se fécondent à l'aide d'une plante voisine apportant un gène étranger. Maïs, seigle, colza, coton, betterave sont les plantes les plus connues¹⁵⁹ ; elles comprennent aussi l'ensemble de nos arbres fruitiers, de la Famille des Rosacées. La fécondation croisée, par l'intermédiaire du pollen, est prépondérante¹⁶⁰. Les plantes autogames¹⁶¹ (auto pour « de soi-même ») se fécondent elles mêmes : les plus connues sont le blé, le soja, l'arachide, le lupin. La reproduction végétative, également appelée reproduction clonale¹⁶², permet à la plante concernée de se reproduire à l'identique à partir d'une ou de ses parties (tubercule, bulbes, boutures, greffons, rhizomes, etc.)¹⁶³. La fécondation et la reproduction s'effectuent donc différemment selon les espèces.

37. C'est dans ces conditions que les semenciers adoptèrent un choix logique pour la sélection variétale¹⁶⁴. Dans un premier temps, sur la base d'un « ordre d'urgence »¹⁶⁵, la sélection variétale visa des espèces au plus fort potentiel économique. Ensuite, les obtenteurs se sont intéressés aux plantes autogames présentant une facilité technique de création variétale. Les céréales à paille (blé, orge), espèce autogame, permettent de se reproduire sans que soit nécessaire l'apport de gènes étrangers¹⁶⁶. L'avantage de la plante autogame réside

¹⁵⁷ Dans l'évolution de la production industrielle, de vraies différences apparaissent entre espèces allogames et autogames. L'interaction homme-plante (A. G. Haudricourt, L. Hédin, *L'homme et les plantes cultivées*, préf. A. Chevallier, Paris, éd. Gallimard, coll. nrf, 7^e éd. 1943, 233 p.) trouve tout son sens : il semble « évident que chaque espèce végétale a son milieu humain, sa culture. Les gens de la pomme de terre ressemblaient à leur totem : une certaine modestie, au moins apparente, peu de mots, des décisions rapidement prises avec des consensus qui paraissaient faciles à trouver. Les gens du maïs étaient bruyants et le conflit entre "Américains" (en l'occurrence la coopérative France Maïs, alliée à Pioneer) et "Français" (en l'occurrence Limagrain) était vif ». M.-A. Hermitte, *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie. Entretien avec Francis Chateauraynaud*, Paris, éd. Petra, 2013, p. 70.

¹⁵⁸ On peut diviser les plantes allogames en trois catégories : les hermaphrodites (fleurs ayant organes mâles et femelles), les monoïques (organes mâle et femelle séparés sur une même plante) et les dioïques (organes sexuels séparés, donc la plante est soit mâle, soit femelle). Les caractéristiques de reproduction entre les plantes jouent un rôle essentiel dans les procédés que le droit met en place pour leur protection. Ainsi, « dans certaines espèces, en général allogames, tel que le maïs, seules les variétés hybrides ont une valeur culturelle ». J. Azéma, J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Paris, éd. Dalloz, 6^e éd., 2006, n° 970, p. 574.

¹⁵⁹ On peut aussi énumérer les espèces allogames suivantes : le ray-grass, la fétuque, le sarrasin, l'oignon, la carotte, les cucurbitacées (citrouille, potiron, potimarron, etc.), l'asperge, le chanvre, le houblon.

¹⁶⁰ Le pollen pouvant se déplacer sur de longues distances explique, selon les espèces et variétés endémiques (propres aux territoires concernés) ou non, leur possible interdiction à la culture pour éviter, dans le cas de cultures conventionnelles mais surtout de cultures OGM, une éventuelle contamination.

¹⁶¹ On peut citer par exemple comme plantes autogames pour les céréales (l'orge, l'avoine, le riz), pour les légumineuses (le pois, le haricot, la lentille) ou bien diversement la laitue ou le tabac.

¹⁶² Le clone est un « individu » (végétal, animal ou – potentiellement – humain) identique génétiquement (homozygote) à la cellule initiale dont il est issu. Le clone est en somme la copie exacte dérivée de la cellule d'origine.

¹⁶³ Appartiennent à ces espèces, entre autres, la pomme de terre, l'ail, la vigne ou la banane.

¹⁶⁴ Pour un aspect historique de la sélection et amélioration des plantes, cf. R. Chopinet, « Sélection et amélioration des plantes horticoles », in J.-M. Duvernay (dir.), *Encyclopédie pratique du jardinage*, Paris, éd. Fernand Nathan, 1953, p. 124-131.

¹⁶⁵ R. Diehl, *La sélection végétale*, Paris, éd. PUF, coll. "Que sais-je", 1^e éd., 1965, p. 8.

¹⁶⁶ M. Diehl, avec Charles Crépin, Luc Alabouvette, Camille Schad, Jean Bustarret, « sont tous les futurs protagonistes de l'amélioration des plantes du jeune Inra ». C. Bonneuil, F. Thomas, *Gènes, pouvoirs et profits. Recherche publique et régimes de production des savoirs de Mendel aux OGM*, éd. Quae / Fondation pour le Progrès de l'Homme, 2009, p. 37.

¹⁶⁶ R. Pointereau, Rapport relatif au certificat d'obtention végétale, *Doc. Sénat* 15 juin 2011, n° 618, p. 9.

dans sa capacité à s'autoféconder. Ses propriétés génétiques restent donc quasiment identiques de génération en génération. Les réensemencements en autoproduction¹⁶⁷ sont fréquents et permettent d'obtenir pendant environ six années des plantes identiques aux originales. Ainsi, la fécondation, les emblavements, la reproduction végétative sont des processus biologiques spécifiques qui sont source de conflits tant juridiques qu'économiques et environnementaux¹⁶⁸. La tentative de gestion du caractère auto-reproductible de la nature¹⁶⁹ emporte un paradoxe de fond qui sous-tend les difficiles relations entre les différents droits de propriété intellectuelle et plus généralement entre le droit de la propriété et droit de la responsabilité¹⁷⁰. L'un des problèmes centraux de l'articulation¹⁷¹ entre les différents droits de la propriété et le droit de la responsabilité prend sa source dans cet étrange paradoxe.

¹⁶⁷ Communément admis, l'autoproduction consiste pour un paysan à reproduire sur son exploitation des semences anciennes ou bien des semences qu'il a achetées. Techniquement, comme le précise le HCB, « lorsque les agriculteurs réensemencent plusieurs années de suite leurs champs à partir de leurs récoltes de telles variétés commerciales (qu'elles soient protégées par un COV ou dans le domaine public), ils font des "semences fermières" ou "semences en autoproduction" ». Rapport sur les conditions d'une coexistence pérenne entre les filières OGM, conventionnelles, biologiques et « sans OGM », CEES, 14 déc. 2011, pt. 22, p. 10.

¹⁶⁸ BASF a déposé auprès de l'Union européenne, le 31 octobre 2011, une demande d'autorisation de culture et de commercialisation de sa pomme de terre génétiquement modifiée Fortuna. En mai 2011, l'expérimentation en plein champ en Belgique (Wetteren), fut l'objet de destruction par des opposants aux organismes génétiquement modifiés (OGM) venus de Belgique, de France et des Pays-Bas.

Au Canada, le paysan Percy Schmeizer a été condamné sur le fondement des droits de la propriété intellectuelle : la justice l'a reconnu coupable d'avoir replanté des semences de soja *Roundup Ready* (résistante au *Roundup*, canola RR) sous licence de Monsanto, alors qu'il n'avait pas payé de redevances (royalties). P. Schmeizer affirmait pourtant le contraire. Non seulement il clama ne pas avoir acheté de semences canola RR ni avoir frauduleusement recueilli et multiplié celles-ci pour en faire usage dans son champ, mais, en outre, s'estimait victime de contamination par ces semences canola RR. *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser*, 21 mai 2004, 2004 CSC 34, n° greffe 29437.

En Allemagne, l'apiculteur M. Bablok (CJUE, Arr. grande ch., *Karl Heinz Bablok*, aff. C-442/09, le 6 sept. 2011), possédait ses ruches à proximité des terrains où des expérimentations de maïs OGM ont lieu. Son miel fut contaminé par le maïs OGM à hauteur de 4,1 %. Produisant du miel destiné à la vente, les nouvelles caractéristiques alimentaires de ce miel l'obligeaient à s'interroger sur le fait de savoir si son miel devait être étiqueté comme produit contenant des OGM. Il saisit la justice à ce titre pour obtenir des dédommagements. C'est à ce titre qu'une question préjudicielle fut adressée à la Cour de Justice de l'Union européenne. Ce dernier cas révèle les implications juridiques, économiques et environnementales liées à la question plus globale de l'alimentation, la pollinisation des plantes par les insectes butineurs (abeilles, frelons, etc.). Le 6 septembre 2011, la Cour de justice de l'Union européenne rend un arrêt relatif au cas de l'apiculteur Bablock qui vient en conséquence bloquer « gravement le commerce international du miel » et « mettre dans la plus grande difficulté l'ensemble des producteurs de miel et autres produits de la ruche ». Rapport sur les conditions d'une coexistence pérenne entre les filières OGM, conventionnelles, biologiques et « sans OGM », CEES, 14 déc. 2011, pt. 72, p. 29.

¹⁶⁹ M. Cygler, « Des plantes sexuées qui produisent des clones », *La Recherche*, fév. 2012, n° 460, p. 36-39.

¹⁷⁰ M. Metay, souligne, une difficulté que doivent surmonter les obtenteurs : gérer au mieux et contrôler de près le caractère (évidemment naturel) de reproductibilité de la nature : « le droit d'obtention végétale souffre néanmoins d'une faiblesse inhérente à la faculté d'auto-reproduction du vivant. Les espèces qui se reproduisent naturellement par autofécondation ». P. Metay, « Semences de ferme et droit d'obtention végétale : vers une solution au conflit », *RD. rur.* mars 2009, n° 371, p. 8.

¹⁷¹ Le problème de l'articulation des différents droits est un des problèmes centraux du Droit. Dans le domaine spécifique qui intéresse notre étude, cf. par ex. dans le domaine du droit de la propriété intellectuelle (A. Claeys, Rapport sur la brevetabilité du vivant, Rapp. AN, n° 3502, Rapp. Sénat, n° 160, 22 fév. 2006, p. 55. – C. Neirac, « Constitution et circulation des collections scientifiques », *RLDI*, mai 2013, p. 115), comme dans celle du droit de l'environnement (M.-A. Hermitte, I. Doussan, S. Mabile, S. Maljean-Dubois, C. Noiville, F. Bellivier, « La convention sur la diversité biologique a quinze ans », *AFDI* 2006, vol. 52, p. 351-352. – C. Hermon, « Nouveaux éclairages sur l'articulation des compétences en matière de cultures d'OGM - Commentaire des arrêts de la Cour de Justice et du Conseil d'État des 6 et 24 septembre 2012 », *RD. rur.* déc. 2012, étude 14, p. 33-38. – A.-S. Epstein, « Synthèse des réponses des parties prenantes au questionnaire en vue d'une nomenclature des préjudices environnementaux », in L. Neyret, G. J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 37).

B. LA VARIÉTÉ VÉGÉTALE EN VOIE D'INTÉGRATION DANS LE PROCESSUS DE RÉGLEMENTATION

38. Un lent processus scientifique¹⁷² (1) a permis la mise en place de dispositions normatives transposant juridiquement les critères scientifiques déterminant la variété (2).

1) *Les caractéristiques biologiques de la variété, à l'origine d'un consensus scientifique*

39. La définition adoptée de la variété continue encore aujourd'hui de s'adapter aux avancées technologiques. D'une détermination « simplifiée » mélangeant conception botanique et agronomique¹⁷³ (pour le critère de productivité¹⁷⁴), les avancées dans le domaine de la biologie portant sur le génome ont permis d'approfondir les éléments du végétal pouvant faire l'objet de droits de propriété intellectuelle. Progressivement, l'importance scientifique et juridique accordée au phénotype¹⁷⁵ a été concurrencée par les éléments formels du génotype (les gènes). Le développement des techniques rend un peu plus complexe le schéma initial considérant qu'un végétal (le pois, le maïs, la tulipe, par exemple) s'exprimera (on parle de phénotype¹⁷⁶ pour les caractères exprimés, « ceux qui ressortent », qui sont observables à l'œil nu) sur la base de son génotype (patrimoine génétique propre du végétal concerné) et des

¹⁷² MM. Grall et Lévy synthétisent ce lent processus de structuration de la filière semencière. « Avant d'être une industrie, le secteur des semences a dû se battre pour faire reconnaître sa spécificité. Les obtenteurs, on le verra plus loin, ont dû s'entendre pour créer leur propre droit, assurer ensemble la protection de leurs créations ». J. Grall, B. R. Lévy, *La guerre des semences. Quelles moissons, quelles sociétés ?*, éd. Fayard, 1985, p. 280.

¹⁷³ J. Bustarret, élève de l'Ina-PG, chercheur en amélioration des plantes, puis Inspecteur Général de la Recherche Agronomique, pensera, orientera et influencera durablement la pensée agricole et génétique française de l'après seconde guerre mondiale. Les influences de ses actions perdurent encore aujourd'hui dans le domaine agricole et juridique puisqu'il participa à la définition des critères DHS utilisés pour l'inscription au catalogue et pour l'obtention d'un COV. Il participa aussi de la vision d'une agriculture productiviste et industrielle. J. Bustarret, dans son article « Variété et variations » de 1944, « expose une conception de la variété qui sera le cadre cognitif et normatif d'une régime cohérent de recherche et de régulation de l'innovation pendant plusieurs décennies ». C. Bonneuil, F. Thomas, *Gènes, pouvoirs et profits. Recherche publique et régimes de production des savoirs de Mendel aux OGM*, *op. cit.* p. 37.

¹⁷⁴ La législation européenne dans le cadre de la politique agricole commune (PAC), et spécifiquement lors de l'adoption des premières directives communautaires relatives à la commercialisation des plantes en 1966, avait, à l'origine, pour objectif principal la productivité agricole. DG SANCO, Evaluation of the Community acquis on the marketing of seed and plant propagating material (S&PM). Final Report, 10 oct. 2008, p. 153. Jusque dans les années 1980, la productivité était le critère déterminant pour la sélection des variétés inscrites au Catalogue. J. Abecassis, J.-E. Bergez (coord.), *Les filières céréalières. Organisation et nouveaux défis*. Paris, éd. Quae, 2009 p. 39.

¹⁷⁵ Le phénotype semble devoir demeurer l'élément déterminant à prendre en compte par les instituts chargés de la certification. C'est en ce sens qu'« il n'est pas proposé de remplacer l'évaluation phénotypique par un test ADN » (en ang. : « It is not proposed to replace phenotypical evaluations by DNA-testing ».) DG SANCO, Evaluation of the Community acquis on the marketing of seed and plant propagating material (S&PM). Final Report, *op. cit.*, p. 121.

¹⁷⁶ Ce que permet de protéger le COV est le produit du génotype, l'apparence de caractères génétiques fixés et exprimés par l'intermédiaire de l'environnement. En ce sens la protection du génotype n'est qu'indirecte (J. Azéma, J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Paris, éd. Dalloz, 6^e éd., 2006, n° 955, p. 566). C. Bonneuil et F. Thomas précisent que « plus que par son caractère homozygote, la variété-lignée pure se définit alors, avant tout "de l'extérieur", par son phénotype, en ce qu'elle possède des "caractères distinctifs stables" et qu'on peut établir sa "valeur culturelle". Le gène n'est d'ailleurs pas, pour Bustarret, le niveau pertinent d'analyse et d'expérimentation : « Un gène ne détermine pas directement l'apparition d'un caractère donné, mais seulement un certain fonctionnement cellulaire qui se traduit finalement par l'apparition [d'un] caractère ». C. Bonneuil et *alii*, « Innover autrement ? La recherche face à l'avènement d'un nouveau régime de production et de régulation des savoirs en génétique végétale », *in op. cit.*, n° 30, p. 31.

facteurs environnementaux (climatiques, agronomiques, etc.). Ainsi, un maïs (un génotype donné) pourra exprimer différentes caractéristiques (phénotype) en fonction de son environnement extérieur.

40. Les caractéristiques génétiques jouent donc un grand rôle lors du travail du sélectionneur. C'est la raison pour laquelle les techniques de sélection s'appuient sur les fécondations naturelles selon les espèces¹⁷⁷ (allogame, autogame, etc.) mais également sur la technique des hybrides (ou F1) qui repose sur l'effet d'hétérosis (ou « vigueur-hybride », ou « effet de stimulation »¹⁷⁸) puisque l'établissement de descendance génétiquement identique (appelée « lignée pure »¹⁷⁹) est un préalable pour obtenir un effet d'hétérosis¹⁸⁰. Il est généralement admis que le croisement de deux variétés pures donne, en raison du mélange génétique, des propriétés plus complexes et plus productives à la plante finale. Cependant, l'hybride entraîne une absence de stabilité génétique lors du second emblavement, en raison de l'aléatoire occasionné par le croisement des deux variétés pures.

2) La transposition juridique des critères scientifiques déterminant la variété

41. La maîtrise des processus biologiques, plus ou moins parfaite, permet, au 20^e siècle, l'appréhension du végétal en définissant un cadre juridique de référence. Dans cette transposition juridique, l'utilisation du champ lexical scientifique dans la définition de la variété sera déterminante. La réglementation choisit pour notion centrale non pas l'« espèce » mais la « variété » définie par l'article 5 § 2 du règlement 2100/94 instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales¹⁸¹ comme étant « un ensemble végétal

¹⁷⁷ N. Chevassus-au-Louis, « La bataille non terminée de Terminator », *La Recherche*, janv. 2000, n° 327, p. 80-82 ; H. Bannerot, G. Pelletier, « La bataille non terminée de Terminator », *La Recherche*, avril 2000, n° 330, p. 113. – N. Chevassus-au-Louis, « La bataille non terminée de Terminator », *La Recherche*, avril 2000, n° 330, p. 113.

¹⁷⁸ Kölreuter observa ce phénomène en 1760 et Shull proposa ce terme (effet d'hétérosis) en 1914 pour désigner « l'effet de stimulation dû à l'état hétérozygote résultat du croisement ». L'idée générale est de stimuler les plantes avec l'apport de gènes étrangers afin d'accroître le rendement de la plante concernée. R. Diehl, *La sélection végétale*, op. cit. p. 18-19.

¹⁷⁹ Un végétal est normalement le produit de la rencontre entre des gamètes mâles et femelles génétiquement différents. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si les gamètes mâles et femelles sont génétiquement identiques (on parlera de « génotype haploïde »), alors on obtiendra une lignée pure. Y. Demarly, « L'être végétal, objet pour les biotechnologies », in *Les objets génétiques*, *Quaderni* automne 1990, n° 11, p. 65. – P. Metay, « Semences de ferme et droit d'obtention végétale : vers une solution au conflit », *RD. rur.* mars 2009, n° 371, p. 8. M. Berlan constatait que la recherche de cette lignée pure, « La lignée pure ou l'homozygotie particulière aux plantes autogames devient l'alpha et l'oméga de la sélection ». J.-P. Berlan, « L'industrie des semences, économie et politique », *Economie rurale*, 1983, n° 158, p. 25.

¹⁸⁰ En France, pour le maïs, les lignées parents des hybrides commercialisés appartiennent aux firmes semencières elles-mêmes. Le chiffre atteint 75 % des lignes de base entre les années 1990-2000. J. Abécassis, J.-E. Bergez (coord.), *Les filières céréalières. Organisation et nouveaux défis*, Paris, éd. Quae, 2009, p. 42.

¹⁸¹ Règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil, du 27 juillet 1994, instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales, *JOUE* n° L 227 du 01.09.1994, p. 1-30.

d'un seul taxon botanique du rang le plus bas connu qui, qu'il réponde ou non pleinement aux conditions d'octroi d'une protection des obtentions végétales, peut :

- être défini par l'expression des caractères résultant d'un certain génotype ou d'une certaine combinaison de génotypes,

- être distingué de tout autre ensemble végétal par l'expression d'au moins un desdits caractères et : - être considéré comme une entité eu égard à son aptitude à être reproduit sans changement ». Ainsi, l'élément qui sert à classer (ou hiérarchiser) le végétal est le « taxon botanique » et le « génotype ». On pourrait dire de la variété qu'elle est le plus petit dénominateur commun d'une espèce : rien qui ne puisse se diviser n'existe après elle. Le Groupement National interprofessionnel des semences et des plants¹⁸² (GNIS)¹⁸³ estime qu'au sein « d'une espèce végétale, une variété est un ensemble homogène de plantes clairement identifiées par des caractères morphologiques, physiologiques et génétiques qui les distinguent des autres plantes de la même espèce »¹⁸⁴. Si la définition de la variété semble simple, mécanique et inerte, elle se complexifie lorsqu'apparaissent des intérêts divergents sur la semence.

II. LES DIFFICULTÉS DE DEFINIR JURIDIQUEMENT LES VARIÉTÉS ET LES SEMENCES

42. La réglementation applicable à la matière végétale utilisée en agriculture a pour centre de gravité le terme « variété ». La « variété » se décline sous une grande disparité de termes (A) et se conjugue à la multiplicité des qualificatifs dont fera l'objet la semence soumise à certification (B).

¹⁸² Le plant est compris dans la réglementation des semences et plants comme un organe de reproduction végétatif d'une espèce (un plant de pomme de terre, par exemple, est un tubercule). En ce sens, le plant est l'homologue de la semence. M. Mazoyer (dir.), *Larousse agricole*, Paris, éd. Larousse/VUEF, 2002, p. 483.

¹⁸³ Le GNIS « est une interprofession au service de ses professionnels, et de la filière semences, depuis les obtenteurs jusqu'aux utilisateurs en passant par les entreprises de production, les agriculteurs-multiplicateurs et les distributeurs. Le GNIS a pour missions d'assurer la concertation interprofessionnelle, d'organiser et favoriser le marché, de connaître son secteur et d'informer à son sujet, de représenter les acteurs de la filière, de communiquer et de garantir la qualité des semences ». GNIS, *Rapport annuel 2010-2011*, Paris, 2011, p. 17.

¹⁸⁴ GNIS, « Le secteur des semences français, un atout économique majeur », *Semences La Lettre*, juil. 2007, n° 24, p. 2.

A. LA POLYSÉMIE DE LA VARIÉTÉ

43. La variété végétale est l'objet de convoitises qui se reflètent dans le foisonnement terminologique utilisé pour la caractériser (1). Ces faits expliquent en partie l'élaboration tardive de la définition juridique de la variété (2).

1) La « variété », source de diversité terminologique

44. La diversité d'appréhension de la variété et de la semence conduit à un véritable mélange des genres. Au travers de la fonction que l'on souhaite voir la semence exprimer et que l'on désire faire ressortir, chacun des acteurs, entreprises semencières, jardiniers, obtenteurs¹⁸⁵, sélectionneurs, botanistes, juristes, organismes hybrides¹⁸⁶, imprime indirectement sa marque de fabrique. Le vocabulaire utilisé pour caractériser la variété mélange même, souvent, le terme « variété » et celui de « semence »¹⁸⁷.

45. Afin de donner plus de sens aux définitions des Traités internationaux et des Codes, les revues spécialisées en agriculture et les doctrines juridiques qualifient la variété et la semence comme suit : semence de ferme¹⁸⁸, semence paysanne (« peasant varieties »¹⁸⁹),

¹⁸⁵ L'obteneur est celui qui est reconnu propriétaire du Certificat d'Obtention Végétale. Il est « la personne qui a créé ou qui a découvert et développé la variété ». Art. 11 § 1 du règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil, du 27 juillet 1994, instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales, *JO L 227* du 01.09.1994 p.1–30.

¹⁸⁶ Ainsi, une dépêche du GNIS luttait contre ce qu'elle estimait être de la désinformation. « Dans un récent communiqué, la filière Semences répond aux allégations du réseau "Semences paysannes". Ce dernier fait circuler une pétition qui présente les « semences paysannes » comme répondant naturellement mieux au goût des consommateurs, à la sauvegarde de la biodiversité menacée par la standardisation, à la lutte contre les pesticides... Ces « semences » seraient produites par le « paysan » pour son propre usage et il pourrait les "échanger librement". Cette démarche s'inscrit clairement en opposition à la filière officielle des semences, qualifiées d'"industrielles". Dans ce débat, les professionnels des semences ont la responsabilité d'informer sur la réalité des semences en France. » GNIS, « GNIS : à propos des semences paysannes », 2 juin 2005, <http://www.depeche.fr/gnis-propos-des-semences-paysannes-art40867-26.html>.

¹⁸⁷ Afin de définir la semence dans la législation européenne, la Direction générale de la santé et des consommateurs (DG SANCO), prévoit de se fonder, alors qu'elle précise que la confusion règne entre la définition des termes « graine » et « semence » parmi les législateurs, sur une « définition générique de la variété dans son acception botanique telle que communément entendue par les professionnels » (*notre traduction, texte non disponible en français* : « a generic definition of seed in its botanical term », as commonly understood by professionals »). DG SANCO, Evaluation of the Community acquis on the marketing of seed and plant propagating material (S&PM). Final Report, *op. cit.*, p. 164 (http://ec.europa.eu/dgs/health_consumer/index_fr.htm).

¹⁸⁸ La semence de ferme est issue de la récolte précédente ; elle sera le matériel servant à emblaver l'année suivante. Les semences peuvent être grevées de droits juridiques divers (COV par exemple) ou bien être des variétés libres de droit (cf. R. Pointereau, Rapport relatif au certificat d'obtention végétale, *op.cit.*, p. 19). Pour être plus précis, selon le Comité économique, éthique et social (CEES) du Haut Comité des Biotechnologies, les semences fermières peuvent être définies comme celles reproduites à la ferme (protégées ou non par un COV, ou appartenant au domaine public), perdant, au fil des générations les critères DHS originellement possédés. A ces variétés viennent s'ajouter les « "variétés populations", dites "variétés paysannes" » qui représentent « des ensembles d'individus hétérogènes, multipliés en pollinisation libre et/ou en sélection massale dans les champs de production agricole et partageant certaines qualités recherchées pour l'adaptation à des terroirs. Elles sont issues de variétés locales traditionnelles ou obtenues en mélangeant des variétés d'époques et d'origines diverses » (HCB, *Rapport sur les conditions d'une coexistence pérenne entre les filières OGM, conventionnelles, biologiques et « sans OGM »*, 14 déc. 2011, note de bas de page n° 10, p. 14). MM. Azéma et Galloux la définissent comme « l'utilisation même à des fins personnelles et non commerciales par un exploitant agricole, de semences obtenues par triage à façon à partir d'ensemencement de variétés protégées » (J. Azéma, J.-C. Galloux, *op. cit.*, 2006, n° 1029, p. 594). Sur la notion de semence de ferme, v. égal. P. Reis, « Les exceptions au monopole dans le Traité UPOV : le cas des semences de ferme ou le prétendu "privilège de l'agriculteur" », in *Les aspects juridiques de la valorisation des denrées alimentaires, Aspects juridiques de la valorisation des denrées alimentaires*, éd. Université du Costa Rica, 2011, p. 114-129.

semences libres de droits, « races primitives et variétés agricoles »¹⁹⁰, espèces indigènes¹⁹¹, semences exotiques¹⁹², semences fertiles¹⁹³, semences commerciales, variétés anciennes¹⁹⁴, semences de conservation¹⁹⁵, semences biologiques, « variétés sentinelles »¹⁹⁶, variétés horticoles¹⁹⁷, plantes indigènes¹⁹⁸ et patrimoniales¹⁹⁹, semences traditionnelles²⁰⁰, plantes cosmopolites ou endémiques²⁰¹, variété-population²⁰², variété cultivée, variété d'élite, variété

¹⁸⁹ DG SANCO, Evaluation of the Community acquis on the marketing of seed and plant propagating material (S&PM). Final Report, op. cit., p. 177.

¹⁹⁰ L'article 2 c) de cette directive définit la « race primitive » comme « un ensemble de populations ou de clones d'une espèce végétale naturellement adaptés aux conditions environnementales de leur région ». Directive 2008/62/CE de la Commission du 20 juin 2008 introduisant certaines dérogations pour l'admission des races primitives et variétés agricoles naturellement adaptées aux conditions locales et régionales et menacées d'érosion génétique, et pour la commercialisation de semences et de plants de pommes de terre de ces races primitives et variétés », *JOUE* n° L 163 du 21.06.2008 p. 13-19.

¹⁹¹ MM. Chancrin et Dumont décrivaient avec le langage de l'époque les spécificités des variétés locales et étrangères : « on a beaucoup prôné la rusticité et la précocité des semences des hautes latitudes (observations de Schübler et Tisserand), puis on les a décriées. Il ne faut cependant ni exagérer ces mérites ni les rabaisser ; les fourrages (luzernes, trèfle) de Suède ou de Norvège entrent plus tard en végétation que nos espèces indigènes, mais savent rattraper le temps perdu ; les céréales de printemps des hautes latitudes sont franchement plus précoces que nos variétés indigènes et, de ce côté l'Institut de Svalof (Suède) nous a déjà doté de gains heureux ». E. Chancrin, R. Dumont (dir.), *Larousse Agricole - Encyclopédie illustrée*, t. 2, Paris, éd. Larousse, 1922, p. 561.

¹⁹² Dans l'ouvrage de MM. Chancrin et Dumont, la définition de « *Fraudes sur les semences* » est définie au travers de divers exemples : « les fraudes s'exercent, sur les semences, de façons bien diverses : tantôt on vend une variété pour une autre (blé d'hiver pour blé de printemps) ; tantôt une semence exotique pour une semence indigène (luzerne ou trèfle d'Amérique pour graines du pays) ». E. Chancrin, R. Dumont (dir.), *Larousse Agricole - Encyclopédie illustrée*, t. 1, Paris, éd. Larousse, 1921, p. 694.

¹⁹³ Mot employé par B. Magarinos-Rey, avocate de l'association Kokopelli. Cf. B. Magarinos-Rey, « Retour sur un Procès », *Bulletin Kokopelli* n° 1, automne 2008, p. 7.

¹⁹⁴ Arrêté du 26 décembre 1997 ouvrant un registre « variétés anciennes pour jardiniers amateurs » annexé au Catalogue des espèces et variétés de plantes cultivées en France (potagères) et instituant un règlement technique d'inscription, *JORF* 01.01.1998, p. 44. Les interrogations et critiques sur les contraintes réglementaires empêchant la commercialisation de ces semences demeure vive même avec l'adoption de règles dérogatoires qui permettent une telle commercialisation, même si elle est en réalité limitée. Ainsi, par exemple, en 2008, en réponse à une question parlementaire (D. Laurence, Question écrite n° 18912, *JO* 18.03.2008, p. 2188) qui interrogeait le Ministère de l'Agriculture et de la pêche pour savoir si une modification de la procédure d'inscription au catalogue officiel allait voir le jour afin de favoriser la « commercialisation des semences anciennes, rares, reproductibles et non OGM », ledit Ministère précisait que « l'inscription des variétés au Catalogue (national ou communautaire) des variétés de plantes cultivées est un préalable obligatoire à toute commercialisation de semences. Elle garantit à l'utilisateur de semences la conformité de l'identité variétale et donc la loyauté des transactions commerciales. Ce principe s'applique également aux variétés anciennes. » (Réponse, *JO* 06.05.2008, p. 3798).

¹⁹⁵ Le considérant n° 2 de la directive 2008/62/CE de la Commission du 20 juin 2008, établit qu'il « est nécessaire de prévoir des dérogations en ce qui concerne l'admission des variétés de conservation aux catalogues nationaux des variétés des espèces de plantes agricole » « afin d'assurer la conservation *in situ* et l'utilisation durable des ressources phylogénétiques, il convient de cultiver et de commercialiser les races primitives et variétés qui sont naturellement adaptées aux conditions locales et régionales et menacées d'érosion génétique (« variétés de conservation ») ». Directive 2008/62/CE de la Commission du 20 juin 2008, *JOUE* n° L 163 du 21 juin 2008 p. 13-19.

¹⁹⁶ D. Desclaux, Y. Chiffolleau, J.-M. Nolot, « Pluralité des agricultures biologiques : Enjeux pour la construction des marchés, le choix des variétés et les schémas d'amélioration des plantes », *Innovations Agronomiques*, 2009, p. 303.

¹⁹⁷ R. Chopinet, « Nomenclature botanique et horticole », in J.-M. Duvernay, P. Chouard (dir.), *Encyclopédie pratique du jardinage*, Paris, éd. Fernand Nathan, 1953, p. 46.

¹⁹⁸ Les relations entre espèces invasives et espèces indigènes posent la question historique des frontières : qu'est-ce qu'une espèce invasive ? Qu'est-ce qu'une espèce locale ? Comme l'écrit M. Cassagnol, « Espèce invasive, espèce envahissante, ces différents vocables ne sont pas toujours employés à bon escient ». [...] « L'introduction d'espèces étrangères, dites allogènes, et leur prolifération, sont aujourd'hui considérées au niveau mondial comme la deuxième cause de perte de biodiversité, après la destruction des habitats ». [...] « De la même façon, l'ibis sacré s'est installé sur notre littoral à partir d'individus échappés d'un parc zoologique entraînant de graves dommages sur d'autres espèces de l'avifaune locale (aigrette garzette...) ». J.-L. Cassagnol, « Les espèces envahissantes », *Office national de la chasse et de la faune sauvage (Onfs)*, mise à jour le 25 avril 2010, <http://www.onfs.gouv.fr/Les-especes-envahissantes-ru413/Les-especes-envahissantes-ar899>.

¹⁹⁹ Une grande confusion existe dans la distinction entre plantes indigènes et plantes patrimoniales. Les espaces verts dans Paris accueillent des *Cotoneaster*, des *berberis* ou des *lilas*, mais aucune de ces plantes n'est indigène en Europe de l'Ouest, contrairement à ce que l'on peut croire. En fait très peu de plantes utilisées dans les espaces verts et en horticulture sont réellement indigènes (le buis, le lierre, quelques campanules, des giroflées). Cela est dû au fait que, depuis plus de deux siècles, la grande tradition des voyages lointains avait pour coutume de rapporter des plantes de Chine, de l'Himalaya, des Etats-Unis.

²⁰⁰ « Deux types de protection peuvent concerner les semences traditionnelles ». « Agriculture et alimentation à l'OMC », *Conseil économique et social*, Avis adopté par le Conseil économique et social au cours de sa séance du 10 oct. 2001, p. 32.

²⁰¹ E. Tomanová, *Plantes sauvages. 256 illustrations en couleurs*, Paris, éd. Gründ, 1981, p. 11.

²⁰² « L'objectif est ici la production de variétés résistantes de structures diverses (variété-population, variété composite, variété synthétique, variété-hybride) via la sélection massale ou la sélection de lignées consanguines. La variété population s'obtient par la sélection de plantes résistantes choisies au sein d'une population hétérogène, après infection naturelle ou artificielle. Les descendants de ces plantes

locale, cultivar²⁰³, variété commerciale, variétés commercialisées, variétés de pays²⁰⁴, semence « nuisibles »²⁰⁵, « variétés vulnérables »²⁰⁶, « variétés miraculeuses »²⁰⁷, « semence industrielle »²⁰⁸, « semences fertiles »²⁰⁹, « variété de niche »²¹⁰, « mono variété »²¹¹, etc.

46. Ces multiples définitions ne permettent pas, à l'évidence, de déterminer concrètement comment réaliser un tri afin d'établir des critères juridiques solides permettant d'inclure ou d'exclure le matériel végétal dans une réglementation. Il faut donc rechercher les grandes caractéristiques, les traits communs de ce végétal qui vont permettre la mise en place de catégories auxquelles s'appliquera le droit. C'est ainsi que MM. Azéma et Galloux résumeront la diversité des régimes juridiques à trois « catégories » de variétés²¹², constatant que « la principale difficulté en matière de variétés végétales réside dans leur inventaire »²¹³. La première catégorie consiste en des « variétés notoirement connues²¹⁴ », ce travail d'inventaire étant réalisé par des organismes comme l'ONU ou la FAO. La deuxième catégorie comprend « les variétés inscrites sur un registre professionnel », comme peut l'être le registre du Comité de la protection des obtentions végétales, assurant une protection de la variété, même si celle-ci n'est pas commercialisée. La troisième catégorie est constituée des

s'interfécondent et fournissent la semence de base de la variété-population améliorée. Ce processus de sélection peut être répété cycliquement ». P. Lepoivre, *Phytopathologie*, Bruxelles, éd. De Boeck & Larcier, 1^e éd., 2003, p. 266.

Afin d'accentuer la diversité terminologique, un livret technique définit la variété de population. « Une variété de "population" (ou "paysanne", "locale" ou "de pays"...) est un ensemble de plantes qui se reproduisent librement entre elles au cours de leur culture dans un même milieu biologique auquel elles sont adaptées (ou en cours d'adaptation) ». Agrobio Perigord, « Multiplication et Sélection de maïs et tourmesol de population à la ferme », *Livret technique*, p. 3. <http://www.bio-aquitaine.com/content/view/1263/1/>.

²⁰³ Contraction des mots anglais « cultivated variety ». Mot utilisé par exemple dans l'art 2 de la Convention sur la Protection des Obtentions Végétales de 1961: « For the purposes of this Convention, the word "variety" applies to any cultivar, clone, line, stock or hybrid which is capable of cultivation and which satisfies the provisions of subparagraphs (1)(c) and (d) of Article 6 ». Convention sur la Protection des Obtentions Végétales (International Convention for the Protection of New Varieties of Plants), 2 déc. 1961.

²⁰⁴ Terme utilisé par exemple dans le Dossier de presse concernant la « Fête régionale de la Biodiversité Cultivée », cf. « Fête régionale de la Biodiversité Cultivée. Des semences de pays pour une agriculture d'avenir », Louer, le 22 oct. 2011, organisé par la fédération Bio d'Aquitaine et l'association CIVAM Bio 40 de développement de l'agriculture biologique dans les Landes, <http://www.bio-aquitaine.com/content/view/1263/1/>

²⁰⁵ Affaire C-59/11, *Association Kokopelli contre Graines Baumaux SAS*, conclusions de l'avocat général J. Kokott présentées le 19 janv. 2012, § 92.

²⁰⁶ J. Kloppenburg, « De Christophe Colomb à la Convention sur la diversité biologique : 500 années de biopiraterie », in J. Duchatel, L. Gaberell (dir.), *La propriété intellectuelle contre la biodiversité ? Géopolitique de la diversité biologique*, éd. Centre Europe – Tiers Monde CETIM, 2011, p. 22.

²⁰⁷ *Ibidem*, p. 27.

²⁰⁸ M.-A. Hermitte, « Bioéthique – biotechnologies – agroalimentaire », *Gaz. Pal.*, 21 mai 1998, n° 140-141, p. 266.

²⁰⁹ J.-H. Fabre, *La plante. Causeries sur la botanique*, Paris, éd. Delagrave, dixième édition, 1923, p. 323.

²¹⁰ DG SANCO, Evaluation of the Community acquis on the marketing of seed and plant propagating material (S&PM). Final Report, *op. cit.*, p. 94.

²¹¹ *Ibidem*, p. 171.

²¹² J. Bustarret estimait qu'il était possible d'établir 3 types de variétés : « la variété-lignée pure, la variété clone et la variété population » (Bustarret, 1944). » C. Bonneuil et *alii*, « Innover autrement ? La recherche face à l'avènement d'un nouveau régime de production et de régulation des savoirs en génétique végétale », in *op. cit.*, p. 30.

²¹³ J. Azéma, J.-C. Galloux, *op. cit.*, 2006, n° 957, p. 567.

²¹⁴ Pour la définition et le concept de « notoriété » en droit de l'obtention végétale, cf. N. Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris, éd. LGDJ, 2010, p. 373.

« quasi-variétés », végétaux non commercialisables²¹⁵ et non protégés par un Certificat d'Obtention Végétale (COV) car un ou plusieurs critères de ce certificat font défaut. Cette dernière catégorie sert de base génétique à la fabrication de nouvelles variétés.

47. En réalité, ces différentes catégories sont des outils permettant de donner plus ou moins de droits aux différents acteurs. Ainsi, par exemple la mise en banque des « quasi-variétés » réduira d'autant les droits des paysans à reproduire des variétés du domaine public ou des variétés rares et accentuera les droits des sociétés privées détenant du matériel végétal pouvant être travaillé, étudié et breveté.

2) Une définition juridique tardive de la variété

48. La référence à la biologie pour caractériser la variété est explicite dans les réglementations relatives à la commercialisation de celle-ci (Catalogue des espèces et des variétés) ou lorsqu'elle fait l'objet de droit de propriété industrielle (Certificat d'obtention végétale)²¹⁶. Cependant, en droit français, communautaire et international, la variété est restée sans définition²¹⁷ puisque ni la réglementation de la Convention de l'UPOV (1961)²¹⁸, ni communautaire relative au Certificat d'obtention végétale (Règlement 2100/94 du Conseil du

²¹⁵ La définition complète qui est donnée à la page 567 de l'ouvrage de MM. Azéma et Galloux (J. Azéma, J.-C. Galloux, *op. cit.*, 2006, p. 567) est la suivante : « La troisième catégorie regroupe les quasi variétés : elles correspondent à des végétaux commercialisés sous une dénomination générique mais qui ne sont pas protégés par un certificat d'obtention végétal, à défaut du caractère d'homogénéité exigé par la législation en vigueur ». Si le végétal est commercialisé, il respecte normalement le critère d'homogénéité qui vaut tant pour la réglementation relative à la commercialisation (art. 5 § 2 du « décret commercialisation » n°81-605 du 18 mai 1981) que pour celle concernant le certificat d'obtention végétale (Conv. UPOV 1978, art. 6-1 c) ; Conv. UPOV 1991, art. 5-1, iii ; Règlement n° 2100/94 du Conseil, du 27 juillet 1994, instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales, consid. 7 et art. 6 § 1 b) ; loi française n°70-489 du 11 juin 1970 relative à la protection des obtentions végétales (*JORF* 12.06.1970, p. 5435), art. 1^{er} (« pour l'application de la présente loi, est appelée "obtention végétale" la variété végétale nouvelle, créée ou découverte : [...] Qui est homogène pour l'ensemble de ses caractères »).

²¹⁶ Il faut préciser que la définition relative à la commercialisation (Catalogue) est indépendante de celle qui prévaut pour l'obtention d'un certificat végétal. C'est ce que rappelle l'art. L. 623-2 du CPI français qui permet ainsi de distinguer la "variété" de l'obtention végétale". « Cette dernière est certes une variété mais elle répond en plus à toutes les conditions d'octroi d'un droit d'obtenteur (nouveau, distinction, homogénéité et stabilité). Cette distinction est reprise, là encore, de l'article 1er, VI de la Convention UPOV 1991 qui définit la variété comme un ensemble végétal peu importe "qu'il réponde ou non pleinement aux conditions pour l'octroi d'un droit d'obtenteur". » N. Bouche, « Réforme du droit français des obtentions végétales : la loi n° 2011-1843 du 8 décembre 2011 », *Propr. industr.*, juill.-août 2012, n°7-8, p. 9.

²¹⁷ Il était souligné récemment par le Haut Conseil des Biotechnologies (HCB) « que, jusqu'en 1991, il n'existait en effet aucune définition juridique de la variété ». HCB, « Amicus curiae, affaire G 02/12, EP 1211926 », 28 nov. 2012, p. 5. Sur la définition de la variété telle qu'elle figure à la Convention UPOV 1991, voir l'art. 23 ter (4) CBE, cf. N. Bouche, « Un brevet qui ne vaut pas un radis... », *Propr. industr.*, avr. 2012, n° 4, comm. 35, p. 46-48.

²¹⁸ L'Union pour la protection des obtentions végétales (UPOV) est une entité internationale créée à la suite de la conférence diplomatique qui s'est tenue à Paris le 2 décembre 1961 et qui aboutit à l'adoption de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales. L'UPOV a pour but de mettre en place et faire la promotion d'un système efficace de protection des variétés végétales afin d'encourager l'obtention de variétés dans l'intérêt de tous les acteurs économiques et de la société. Prenant en compte les spécificités du végétal, la Convention UPOV instaure un système *sui generis* de protection de la propriété intellectuelle qui lui est spécialement adapté. La Convention a été modifiée à trois reprises, en 1972, 1978 et 1991. La Communauté européenne devient membre à part entière de l'UPOV, le 29 juillet 2005, alors que la plupart des États qui la composent étaient déjà partie à la convention internationale pour la protection des obtentions végétales. Il a fallu attendre le 27 mai 2012 pour que la Convention UPOV version 1991 entre en vigueur à l'égard de la France et le décret n° 2012-865 du 5 juillet 2012 portant publication de la convention internationale pour la protection des obtentions végétales du 2 décembre 1961, révisée à Genève le 10 novembre 1972, le 23 octobre 1978 et le 19 mars 1991 (*JORF* du 10.07.2012, p. 11233) pour qu'elle soit publiée. Cf. F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, Paris, éd. Economica, 2011, p. 870.

27 juillet 1994, instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales²¹⁹, article 5§2), ni française concernant le Certificat d'obtention végétale (loi du 11 juin 1970²²⁰), ni celle relative à la mise sur le marché (commercialisation) des semences du décret de 1981²²¹ ne précisèrent cette définition jusqu'à l'adoption de la loi n° 2011-1843 du 8 décembre 2011 relative aux certificats d'obtention végétale²²². Tout au plus, le décret de 1981²²³ précise-t-il qu'« un catalogue comportant la liste limitative des variétés ou types variétaux dont les semences et plants peuvent être mis sur le marché sur le territoire national » (art. 5 § 1). Il ajoute que ne peuvent être inscrites au Catalogue que les variétés qui sont distinctes, homogènes et stables²²⁴ (critères DHS) (art. 5 § 2). Ces trois traits caractéristiques (DHS)²²⁵ ne peuvent cependant pas être considérés comme établissant la définition de la variété. C'est pourquoi la loi n° 2011-1843 du 8 décembre 2011 relative aux certificats d'obtention végétale²²⁶, en son article 1^{er} de la loi (Code de la propriété intellectuelle, art. L. 623-1), visant à mettre à jour la réglementation française avec le droit international (Convention UPOV 1991, art. 1^{er}) et le droit européen (règlement 2100/94, art. 5), les définit ainsi :

« Pour l'application du présent chapitre, constitue une "variété" un ensemble végétal d'un taxon botanique du rang le plus bas connu qui peut être :

²¹⁹ Règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil, du 27 juillet 1994, instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales *JOCE* n° L 227 du 01.09.1994, p. 1-30.

²²⁰ Loi n° 70-489, du 11 juin 1970, relative à la protection des obtentions végétales, *JORF* du 12.06.1970, p. 5435.

²²¹ Décret n°81-605 du 18 mai 1981 pris pour l'application de la loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes en ce qui concerne le commerce des semences et plants, *JORF* du 20.05.1981, p. 1602.

²²² Loi n° 2011-1843 du 8 décembre 2011 relative aux certificats d'obtention végétale, *JORF* du 10.12.2011, p. 20955.

Cette loi trouve sa justification dans la nécessaire adaptation du droit français, qui jusqu'à l'adoption de cette loi de 2011 sur le COV était encore sous l'empire de la version de la Convention UPOV de 1978, au droit international (Convention UPOV 1991) et au droit européen (règlement 2100/94, transposant en droit communautaire la Convention UPOV 1991). Le gouvernement avait établi un projet de loi adopté par le Sénat en février 2006 mais qui ne fut pas inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée Nationale. Ce projet fut abandonné et finalement repris comme fondement juridique de la nouvelle loi de 2011, à quelques modifications près. La difficulté de parvenir à un vote provenait du désaccord politique et juridique consistant à soumettre à des redevances les 21 espèces concernées par le règlement 2100/94 CE, prenant comme fondement l'accord interprofessionnel français concernant le blé et instituant la Contribution Volontaire Obligatoire (CVO). Sigle à ne pas confondre avec le COV (Certificat d'obtention végétale). Dans le même temps, des craintes concrètes existaient pour certaines variétés (dont le COV arrivait à échéance en mars 2006 pour le blé tendre Galaxie ou l'orge Flika et en avril pour la pomme de terre Mona Lisa, variétés illégalement défavorisées vis-à-vis des variétés bénéficiant d'un COV d'essence communautaire car ne pouvant bénéficier des rallongements de protection conférés par la dernière version de l'UPOV 1991. « Si les nouvelles dispositions n'entraient pas en vigueur d'ici là, les obtenteurs possédant ces variétés perdraient une partie de leurs protections, comme cela a déjà été le cas pour l'INRA avec la variété de vigne Fercal depuis août : le montant total de la perte pour la recherche publique s'est élevé à 600 000 euros » (<http://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl05-181.html#timeline-6>). C'est la raison du vote de la loi n° 2006-236 du 1er mars 2006 (*JORF* du 02.03.2006, p. 3136), parallèlement au projet de loi, plus général et destiné à mettre le droit français en conformité avec le nouveau cadre international, voté par le Sénat mais à l'époque non encore inscrit à l'Assemblée nationale pour son examen. Il y a eu différents rapports relatifs à ce projet de loi. Cf. J. Bizet, Rapport relatif aux obtentions végétales, Rapp. Sénat, 1^{er} fév. 2006, n° 191, 19 p. ; J.-P. Nicolas, Rapport relatif aux obtentions végétales, Rapp. AN, n° 2878, 22 fév. 2006, 19 p.

²²³ Décret n°81-605 du 18 mai 1981 pris pour l'application de la loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes en ce qui concerne le commerce des semences et plants, *JORF* du 20.05.1981, p. 1602.

²²⁴ Un auteur estime que « la nouvelle variété doit être avant tout distincte, identifiable et traçable ». C. Leclerc, « Inscription des variétés : une réglementation en évolution permanente », *Innovations agricoles*, 2009, n° 7, p. 95.

²²⁵ B. Edelman, *Ni chose, ni personne. Le corps humain en question*, Paris, éd. Herman, 2009, p. 18-19.

²²⁶ Loi n° 2011-1843 du 8 décembre 2011 relative aux certificats d'obtention végétale, *JORF* du 10.12.2011, p. 20955.

Cette loi trouve sa justification dans la nécessaire adaptation du droit français, qui jusqu'à l'adoption de cette loi de 2011 sur le COV était encore sous l'empire de la version de la Convention UPOV de 1978, au droit international (Convention UPOV 1991) et au droit européen (règlement 2100/94, transposant en droit communautaire la Convention UPOV 1991).

- « 1° Défini par l'expression des caractères résultant d'un certain génotype ou d'une certaine combinaison de génotypes ;
- 2° Distingué de tout autre ensemble végétal par l'expression d'au moins un desdits caractères ;
- 3° Considéré comme une entité eu égard à son aptitude à être reproduit conforme ».

49. Cette imbrication normative des caractéristiques phénotypiques remplies par le végétal est une des clés de la compréhension de toute la problématique de son appropriation. C'est pourquoi, ces quelques différences avec la définition donnée par l'UPOV et le règlement européen peuvent occasionner des inégalités juridiques entre obtenteurs français et européens qui peuvent nuire à la compétitivité juridique française et²²⁷, plus largement, à leur sécurité juridique en raison de la méconnaissance de la portée de leurs droits.

B. DE LA DÉFINITION DE LA VARIÉTÉ À LA CERTIFICATION ET AU CONTRÔLE DE LA SEMENCE

50. La semence, bien destiné à être commercialisé, fait l'objet d'une certification (1) dont la précision terminologique excessive fait obstacle à une harmonisation intelligible (2).

1) La semence soumise à un processus de certification

51. La terminologie « variété » est abandonnée au profit de celle de « semence »²²⁸ lorsqu'il est question de la commercialiser. Ce qui veut dire que s'intéresser à la semence implique de s'intéresser à l'histoire. La réglementation d'après la seconde guerre mondiale, avant de souhaiter réserver une qualification spécifique aux semences, confondait les termes

²²⁷ Transposition différente du règlement 2100/94 pour la loi française de novembre 2011 parce que les députés qualifient d'« obtention végétale » la variété nouvelle créée » (CPI, L. 623-2), modifiant ainsi le critère de nouveauté permettant d'obtenir un COV et modifiant l'ancien article (l'ancien article L. 623-1 CPI qui réservait le qualificatif d'« obtention végétale » à la « variété nouvelle, créée ou découverte ». Sur ce point, cf. N. Bouche, « Réforme du droit français des obtentions végétales : la loi n° 2011-1843 du 8 décembre 2011 », *Propr. industr.*, juill.-août 2012, n°7-8, p. 10.

²²⁸ Le rapport Vialle classe les nombreuses terminologies définissant les « semences commerciales » : les populations hétérogènes multipliées en pollinisation libre, les populations fixées et les populations synthétiques, les mélanges variétaux, les variétés « bas intrants », les variétés pour l'agriculture biologique, les variétés adaptées à des filières technologiques particulières, les espèces ou variétés orphelines et les usages spécifiques. P. Vialle, *Semences et agriculture durable*, Paris, *CGAAER*, 3 mai 2011, p. 43-46.

« graine », « variété », « sélection » et « semence »²²⁹, une partie de la récolte des grains servait nécessairement aux semis futurs.

52. Ces confusions terminologiques seront peu à peu éliminées avec le développement des techniques spécialisées, de la transformation de l'agriculture et de la nécessité d'avoir un système juridique précis pour conférer des droits aux obtenteurs. Ainsi, en Europe, au cours des années soixante²³⁰, la certification de semences visant à être commercialisées a été rendue obligatoire. Deux objectifs principaux étaient recherchés : garantir aux paysans la qualité de la semence vendue et en permettre la libre circulation dans l'Union Européenne. Ce système officiel de certification européen s'intègre dans des protocoles internationaux et dans les législations nationales²³¹. Dans ce système, la production, la multiplication et la commercialisation sont contrôlées afin de garantir la pureté variétale de la semence à l'utilisateur, au paysan ou à l'amateur. « Il fait partie d'un plus large système en incluant les obtenteurs et le droit d'obtention végétale (COV), les ressources génétiques, la biodiversité et le commerce international »²³². En France, l'article 1^{er} du décret du 18 mai 1981, « la bible des contrôleurs du GNIS »²³³, précise que le « décret s'applique, sous le terme "semences" ou "plants" ou "plants" aux végétaux ou parties des végétaux de toute nature destinés à la production ou à la multiplication et concerne la production en vue de la commercialisation ainsi que la commercialisation de semences et de plants ».

²²⁹ Par exemple le *Dictionnaire Quillet* 1934 évoquait dans la définition « semence » de nombreux termes : les « semences *pédigrées* », « graine élite », « sélection *pédigrée* », « sélection en masse », mais également les « plants-semences », lors d'un croisement entre variétés un « métis appelé improprement hybride » et la technique « métissage ». R. Mortier (dir.), *Dictionnaire encyclopédique Quillet*, Paris, Librairie Aristide Quillet, 1934, t. 6, p. 4365- 4366.

²³⁰ La réglementation européenne sur la commercialisation des semences et plants se fonde sur deux piliers que sont l'inscription au catalogue et la certification. Douze directives européennes encadrent actuellement le commerce des semences, sur le principe des compétences horizontales et verticales. La directive 2002/53 du Conseil du 13 juin 2002 concernant le catalogue commun des variétés des espèces de plantes agricoles (*JOCE* L 193 du 20.7.2002, p. 1–11) établit une compétence horizontale. Cette directive concerne la commercialisation des semences de betteraves (directive 2002/54/CE), des semences de plantes fourragères (directive 66/401/CEE), des semences de céréales (directive 66/402/CEE), des plants de pommes de terre (directive 2002/56/CE) et des semences de plantes oléagineuses et à fibres (directive 2002/57/CE). Les autres directives, au nombre de 11, réglementent verticalement la commercialisation de semences et plants concernant les semences de betteraves, semences de plantes fourragères, semences de céréales, plants de pommes de terre, semences de plantes oléagineuses et à fibres, etc. Cf. P. Vialle, *Semences et agriculture durable*, Paris, *CGAAER*, 3 mai 2011, p. 22. ; cf. égal. T. Winge, *A Guide to EU Legislation on the Marketing of Seed and Plant Propagating Material in the Context of Agricultural Biodiversity*, *Fridtjof Nansen Institute*, august 2012, p. 3. <http://www.fni.no/doc&pdf/FNI-R1112.pdf>.

²³¹ Systèmes de l'OCDE pour la certification variétale ou le contrôle des semences destinées au commerce international. Systèmes de semences de l'OCDE "2012", Version consolidée, Paris, OCDE, 2012, 168 p.

²³² DG SANCO, *Evaluation of the Community acquis on the marketing of seed and plant propagating material (S&PM)*. Final Report, *op. cit.*, p. 125.

²³³ Entretien personnel avec un agent du groupement national interprofessionnel des semences, graines et plants agréés, en mars 2010. D'ailleurs le décret de 1981, se base sur la loi du 1^{er} août 1905 qui est considérée « la "bible" de la sécurité alimentaire et physique. » DGCCRF, *La loi du 1^{er} août 1905 : cent ans de protection des consommateurs*, Paris, éd. Doc. fr., 2007, p. 16.

2) Une diversité de qualification des semences problématique

53. Afin de qualifier la semence qui sera proposée à la vente, l'approche initiale est d'effectuer des contrôles officiels aux stades clés des processus de multiplication des semences afin de contrôler la qualité du produit et son identité variétale. Le système vise à certifier qu'un sachet de semences contient effectivement ce qui est écrit sur son étiquette et correspond à une qualité agronomique minimale²³⁴.

54. Dans ce système, il va falloir qualifier la semence. Pour parvenir à cette qualification, parmi les 12 directives²³⁵ concernant la commercialisation et la certification des semences, pas moins de sept qualificatifs seront utilisés pour définir les semences vendues²³⁶ : « semence de base » (dir. 66/401, cons. n° 9 ; art. 2 B), « semence certifiée » (dir. 66/401, cons. n° 9 ; art. 2 C), semence commerciale (dir. 2002/57, préambule, n° 6 ; art. 2 j)), « semence standard » (dir. 68/193, cons. n° 8 ; art. 2 § 1 g), « matériels de multiplication initiaux » (dir. 2002/11, art. 3. § 1^{er} a)), matériel « pré-basique » (dir. 92/34), « matériel CAC » (Conformitas Agraria Communitatis) (Dir. 92/34, cons. n° 10 ; art. 3, f)).

55. Les productions de ligneux²³⁷, de semences de légumes et d'espèces de grandes cultures présentent quelques différences. Cependant, huit des onze directives verticales distinguent entre « semence de base », destinée à être multipliée²³⁸, et « semence certifiée »,

²³⁴ DG SANCO, Evaluation of the Community acquis on the marketing of seed and plant propagating material (S&PM). Final Report, *op. cit.*, p. 125.

²³⁵ Directive 66/401/CEE du Conseil, du 14 juin 1966, concernant la commercialisation des semences de plantes fourragères, *JOCE* L n°125 du 11.07.1966 p. 2298-2308 ; directive 66/402/CEE du Conseil, du 14 juin 1966, concernant la commercialisation des semences de céréales, *JOCE* L n°125 du 11.07.1966, p. 2309-2319 ; directive 2002/53/CE du Conseil du 13 juin 2002 concernant le catalogue commun des variétés des espèces de plantes agricoles, *JOCE* L n°193 du 20.07.2002, p. 1-11 ; directive 2002/54/CE du Conseil du 13 juin 2002 concernant la commercialisation des semences de betteraves, *JOCE* L n°193 du 20.07.2002, p. 12-32 ; directive 2002/55/CE du Conseil du 13 juin 2002 concernant la commercialisation des semences de légumes, *JOCE* L n°193 du 20.07.2002, p. 33-59 ; directive 2002/56/CE du Conseil du 13 juin 2002 concernant la commercialisation des plants de pommes de terre, *JOCE* L n°193 du 20.07.2002, p. 60-73 ; directive 2002/57/CE du Conseil du 13 juin 2002 concernant la commercialisation des semences de plantes oléagineuses et à fibres, *JOCE* L n°193 du 20.07.2002, p. 74-97 ; directive 68/193/CEE du Conseil, du 9 avril 1968, concernant la commercialisation des matériels de multiplication végétative de la vigne, *JOCE* L n°93 du 17.04.1968, p. 15-23 ; directive 92/33/CEE du Conseil, du 28 avril 1992, concernant la commercialisation des plants de légumes et des matériels de multiplication de légumes autres que les semences, *JOCE* L n°157 du 10.06.1992, p. 1-9 ; directive 92/34/CEE du Conseil, du 28 avril 1992, concernant la commercialisation des matériels de multiplication de plantes fruitières et des plantes fruitières destinées à la production de fruits, *JOCE* L n°157 du 10.06.1992, p. 10-18 ; directive 98/56/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant la commercialisation des matériels de multiplication des plantes ornementales, *JOCE* L n°226 du 13.08.1998, p. 16-23 ; Directive 2002/53/CE du Conseil du 13 juin 2002 concernant le catalogue commun des variétés des espèces de plantes agricoles, *JOCE* L n°193 du 20.07.2002 p. 1-11.

²³⁶ Les directives citées employant les qualificatifs des semences ne sont pas exhaustivement retranscrites. Pour une analyse détaillée de ces éléments, cf. T. Winge, *op. cit.*, p. 6-8.

²³⁷ Synonyme d'arbre, antonyme d'« herbacé(e) ». Terme qui définit une plante dont la tige est rendue rigide par la présence, dans la paroi de certaines cellules, d'une substance appelée lignine. M. Mazoyer (dir.), *Larousse agricole*, Paris, éd. Larousse/VUEF, 2002, p. 383.

²³⁸ Les agriculteurs-multiplicateurs, en application d'un contrat de multiplication qui lie ces premiers avec l'établissement semencier, produisent l'ultime génération de semences qui sera commercialisée sur le marché, aussi nommée « semences certifiées ». Ce contrat, composé d'un contrat de droit privé (facultatif) et d'une convention-type homologuée par arrêté ministériel (obligatoire), doit être obligatoirement déclaré au GNIS. Il permet d'initier le processus de déclaration de culture, qui est nécessaire pour le contrôle officiel au champ des parcelles de plantes de grandes cultures par le Service officiel de contrôle et de certification (SOC).

destinée à la certification. Dans le premier cas, la semence de « base » sert à la production d'autres semences. Dans le deuxième, elle sera destinée à la vente pour les agriculteurs et sera donc certifiée. Le décret de 1981 précise que seules peuvent être commercialisées les semences qualifiées. Dès lors, vendre un sachet de semences intitulé « semences » sans plus de précisions est donc interdit²³⁹.

56. Ce système de certification a pour but principal de protéger le consommateur (agriculteur) d'éventuelles déconvenues, une fois la semence plantée. En effet, anciennement, à la fin du 19^e et au 20^e siècle, les semences vendues n'étaient pas celles attendues : la qualité germinative n'était pas celle indiquée et les sacs contenaient des impuretés en quantité (gravas, semences d'autres espèces, plantes adventices, etc.)²⁴⁰. Ces inconvénients pouvaient avoir des conséquences dramatiques si les sacs étaient achetés en grand nombre. Ils étaient à même de mettre l'agriculteur et son exploitation dans de graves difficultés financières²⁴¹. Ce problème se vérifie encore aujourd'hui, lorsque, par exemple, l'agriculteur pense acheter des semences de tournesol biologiques dont les grains après récolte ne possèdent pas les caractères attendus (grains oléiques)²⁴². C'est à ce titre, par exemple, que le décret du 7 avril 1937 précisait en son article 1^{er} qu'il « était interdit à tout commerçant de transporter en vue de la vente, de mettre en vente ou de vendre comme blé de semence, ou avoine de semence, ou orge de semence, un blé, ou une avoine, ou une orge ayant, au moment de l'expédition, une faculté germinative

²³⁹ Un organisme est chargé du contrôle de la production des semences. Le GNIS a délégué cette tâche au Service officiel de contrôle et de certification (SOC). Ces contrôles diffèrent selon sa destination. Pour les semences de base, il est nécessaire de s'assurer des parfaites propriétés de la semence. Le contrôle sera donc global, du champ à la commercialisation. Pour les semences certifiées, le contrôle ne s'effectuera qu'à l'étape ultime, lors de la certification. Ce contrôle prend en compte les caractéristiques biologiques du « produit semence ». D'ailleurs, un parallèle peut être fait avec la réglementation européenne OGM. Les contrôles et les pouvoirs des autorités nationales et européennes ne sont pas les mêmes si l'organisme génétiquement modifié est disséminé (« Directive dissémination ») ou s'il fait l'objet d'utilisation confinée. Les risques de dispersion n'étant pas identiques, le triptyque évaluation, gestion et communication des risques est plus précis et contraignant pour la dissémination que pour l'utilisation confinée. Cf. « Quelle responsabilité pour les exploitants du secteur agroalimentaire ? », in S. Mahieu, P. Nihoul (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, op. cit., p. 121.

²⁴⁰ MM. Schribaux et Nanot prévoyaient pour leur méthode d'« analyse des semences » sept étapes primordiales permettant d'« apprécier exactement la valeur des semences agricoles ». Pour une telle fin, il faut déterminer : 1° l'identité botanique (vérification de la juste dénomination, qu'elle appartienne au genre, à l'espèce, et à la variété à laquelle fait référence l'étiquette), 2° l'identité d'origine (vérifier la compatibilité entre lieu d'origine et lieu de destination), 3° le degré de pureté, 4° la faculté germinative, 5° l'énergie germinative (potentiel de qualité et de germination simultanée), 6° le poids des semences, 7° la teneur en eau. E. Schribaux, J. Nanot, *Botanique agricole*, Paris, éd. J.-B. Baillière, 1906, p. 100-101.

Le cas de la fraude a toujours été monnaie courante dans les sacs vendus. Par exemple, en Thaïlande, fréquemment les sacs de riz vendus peuvent contenir des cailloux pour les alourdir. J.-P. Boris, *Main basse sur le riz*, Paris, éd. Fayard/Arte édition, 2010, p. 116.

²⁴¹ En Europe, l'approche de l'agriculteur concernant le choix de la variété semble être déterminant. « Les agriculteurs, dès lors, font plus attention à la sélection d'une nouvelle variété qu'ils vont utiliser sur leur ferme, qu'aux autres inputs agricoles ». DG SANCO, Evaluation of the Community acquis on the marketing of seed and plant propagating material (S&PM). Final Report, op. cit., p. 34. cf. égal. J. Abecassis, J.-E. Bergez (coord.), *Les filières céréalières. Organisation et nouveaux défis*. Paris, éd. Quae, 2009 p. 29.

²⁴² Cet agriculteur « bio » (i. e. en production biologique) a récolté 80 quintaux de grains de tournesol. Il voulut acheter des semences bio en circuit parallèle, sans posséder de facture. Après récolte et lors de la livraison de graines biologiques, les graines se révélèrent non oléiques. Étant donné qu'il n'a pas de facture, que la vente provint d'un circuit parallèle, il lui sera difficile de demander réparation pour l'ivraie récoltée. Ces situations, en fonction de leur importance, peuvent mettre en difficulté les exploitations. Entretien personnel avec un agent du groupement national interprofessionnel des semences, graines et plants agréés, en septembre 2011.

inférieure à 85 % et renfermant par kilogramme plus de 20 pour cent de kilogramme d'impuretés diverses »²⁴³.

57. L'appréhension du végétal par la science, puis par le droit, est le résultat d'un processus technique et historique, d'innovations et de découvertes scientifiques. Le droit a tenté de définir ce matériel, en se fondant sur les éléments scientifiques. L'intégration du végétal dans le commerce a nécessité le développement d'une terminologie abondante utilisée pour définir et qualifier la variété et la semence démontrant la difficulté d'adapter des concepts juridiques aux complexités du vivant. Le commerce des semences a été facilité par l'utilisation d'un outil juridique essentiel, le Catalogue des espèces et des variétés.

§ 2. LE CATALOGUE, OUTIL JURIDIQUE DE SÉLECTION DE LA COMMERCIALISATION DES SEMENCES

58. Pour expliquer l'histoire de la variété, la métaphore des couches de sédiments convient parfaitement. Le processus d'appropriation du vivant procéda comme celui du dépôt de couches sédimentaires²⁴⁴. En effet, l'analyse des « catégories variétales » effectuée par les professeurs MM. Galloux et Azéma, bien que volontairement réductrice, a pour grand avantage la clarté. Mais elle ne retrace pas l'histoire de cette catégorisation. Seuls sont perceptibles les résultats. Tout comme l'analyse générale de la filière semencière sous une dichotomie prononcée (circuit long / circuit court)²⁴⁵, cette catégorisation synthétise l'histoire de la variété depuis les débuts du 20^e siècle. Si l'on reprend les trois catégories de variétés établies par les professeurs précités, il existerait ainsi dans le domaine des semences trois mondes bien distincts. Chacun de ces mondes se voyant appliquer des régimes juridiques différents²⁴⁶. C'est ainsi que la spécificité du produit et son utilisation vont déterminer l'application d'un régime juridique particulier.

²⁴³ M. Flandrin précise même que le « décret du 7 avril 1937 exige que ces semences présentent une pureté variétale d'au moins 99 %, ce qui signifie que sur 1.000 grains, le règlement tolère qu'un seul de ces grains n'appartienne pas à la variété annoncée sur l'étiquette ». F. Flandrin, *Les blés de semence. Sélection – hybridation – généalogie – production – caractéristiques des variétés – réglementation*, (J. Ratineau) préface, Paris, éd. Delarue, 1949, p. 39. ; cf. égal. C. Bonneuil, F. Thomas, *Gènes, pouvoirs et profits. Recherche publique et régimes de production des savoirs de Mendel aux OGM*, éd. Quae / Fondation pour le Progrès de l'Homme, 2009, p. 190.

²⁴⁴ C. Atias, *Épistémologie du droit*, Paris, éd. PUF, 1994, p. 78.

²⁴⁵ S. Anvar, *Semences et Droit. L'emprise d'un modèle économique dominant sur une réglementation sectorielle*, t. 1, Paris, thèse, 2008, n° 12, p. 15 et n° 65, p. 37.

²⁴⁶ S. Mahieu, « Le contrôle des risques dans la réglementation européenne relative aux OGM : vers un système conciliateur et participatif », in S. Mahieu, P. Nihoul (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Bruxelles, éd. Larcier, 2005, p. 201.

59. L'inscription d'une espèce et/ou d'une variété au Catalogue détermine directement les étapes normatives qu'elle devra suivre pour pouvoir être vendue légalement. La mise en place et l'acceptation du Catalogue par les paysans est le résultat d'un processus juridique, technique et historique (I) qui apparaît à partir des années 60 jusqu'à aujourd'hui comme un élément complexe et rigide de gestion agricole de la filière semencière (II).

I. LA MISE EN PLACE PROGRESSIVE DE RÉGLEMENTATIONS COERCITIVES

60. La réglementation française, puis européenne, relative à la commercialisation des semences est à l'image de toute création d'un système juridique spécifique : un combat pour le droit, des traits caractéristiques de la complexité des techniques mises en œuvre et, parfois, des agencements juridiques peinant à faire apparaître une cohérence normative de long terme. La complexité apparaît avec les douze directives régissant la commercialisation du végétal. La directive 2002/53 du Conseil du 13 juin 2002 concernant le catalogue commun des variétés²⁴⁷ des espèces de plantes agricoles²⁴⁸ structure horizontalement la filière semencière, définissant les obligations pour l'inscription de telles espèces et variétés. Les autres directives restantes viennent définir principalement les obligations concernant la production et la certification des semences et plants, directives qui contiennent, lorsque cela se trouve justifié, des éléments touchant à l'inscription au Catalogue²⁴⁹. A l'origine, la mise en place de Catalogues (ou registres) répertoriant les espèces et variétés commercialisées répondaient à la demande de protection des sélectionneurs travaillant les variétés qui en attendaient un retour sur investissement. La réglementation qui s'appliquera progressivement aux semences sera faite, d'une part avec les Catalogues et registres, à l'aide d'une approche de protection de propriété intellectuelle confondant parfois marque et dénomination (A), d'autre part, par des règlements protégeant les consommateurs des fraudes éventuelles (B).

²⁴⁷ La dernière version du Catalogue commun des variétés des espèces de légumes (31^e édition), *JOUE* n° C 341A du 09 nov. 2012, 618 p.

²⁴⁸ *JOCE* n°L 193 du 20.07.2002, p. 1–11.

²⁴⁹ DG SANCO, Evaluation of the Community acquis on the marketing of seed and plant propagating material (S&PM). Final Report, 10 oct. 2008, p. 62.

A. L'AVÈNEMENT DES PREMIERS CATALOGUES ET DU REGISTRE DES SEMENCES

61. La création de Catalogues, répertoriant les semences selon différents critères, marque un tournant dans l'histoire du végétal car elle matérialise le lien nouveau que le végétal entretient avec son propriétaire. Si le Registre de 1922, ayant recours à la marque pour assurer une protection, a été de courte durée, il initiait cependant, pour la première fois dans l'histoire, un processus sans retour d'inscription de variétés dans un catalogue poursuivant des objectifs commerciaux (1). Le principe est retenu et repris en 1932 et donne lieu à un nouveau Registre et un Catalogue (2).

1) Le Registre de 1922, une protection indirecte par l'utilisation de la marque

62. C'est en 1922 que l'histoire des catalogues français de semences commença. Dans un monde industriel en expansion, la France regarde et souhaite s'inspirer des pratiques étrangères, comme celle des Allemands²⁵⁰. Le décret du 5 décembre 1922²⁵¹ permet, au travers de l'enregistrement²⁵² du nom des variétés (dénomination), d'accorder l'utilisation de ces variétés au seul détenteur de cette dénomination. L'article 1^{er} du décret de 1922 donne de précieuses informations de la première des nombreuses couches sédimentaires qui s'apposeront sur le végétal : « Toute personne qui a obtenu, inventé ou découvert une espèce ou une variété nouvelle et déterminée de plante, peut demander l'inscription de cette variété au registre des plantes cultivées sélectionnées ». Ce Registre, bien que facultatif, crée des droits au profit des obtenteurs car « La reproduction et le commerce des semences de la variété inscrite sont autorisés à moins d'interdiction expresse de l'inventeur » (art. 2). M. Galloux considère que ce registre établit « une protection indirecte des semences de variétés nouvelles »²⁵³. M. Berlan précisait qu'en associant une marque à une dénomination variétale,

²⁵⁰ E. Chancrin, R. Dumont (dir.), *Larousse Agricole - Encyclopédie illustrée*, t. 2, *op. cit.*, p. 561.

²⁵¹ Le décret du 5 déc. 1922, créant un Registre des plantes sélectionnées, *JORF* du 08.12.1922, p. 11667.

²⁵² Les registres d'inscription sont dans l'ère du temps. Ainsi, c'est en 1921 que le Registre des marques fut créé, « pour améliorer la publicité des droits de marque ». De manière identique au domaine des semences, le dépôt de la marque sera rendu obligatoire avec la loi du 31 décembre 1964. F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, Paris, éd. Economica, 2011, n° 1313-1314, p. 723.

²⁵³ J. Azéma, J.-C. Galloux, *op. cit.*, 2006, n° 951, p. 563.

permettant exclusivement au sélectionneur d'utiliser cette dernière, celui-ci devient « donc propriétaire de la variété »²⁵⁴.

63. Le rapprochement dénomination/marque²⁵⁵ se trouvait dans l'ère du temps²⁵⁶ : dans les années 1920, les agriculteurs eux-mêmes demandaient à pouvoir acheter des marques²⁵⁷. Ce décret de 1922 trouve son origine dans le « droit à un nom »²⁵⁸. C'est, pourrait-on dire, pour les obtenteurs en devenir, la liberté fondamentale du végétal d'avoir un nom. M. Bussard l'appliquait au fruit, mais il l'appliquait directement à l'arbre étant donné que le fruit

²⁵⁴ J.-P. Berlan, « La biologie, la propriété et l'avantage collectif : le cas de l'industrie semencière », *Revue d'économie industrielle*, 1981, 4^e trim., n° 18, p. 169.

²⁵⁵ On peut parler directement de confusion. Au début du 20^e s, la marque a été utilisée (N. Brahy, *Property Regime of biodiversity and traditional knowledge. Institutions for Conservation and Innovation*, éd. Larcier, 2008, p. 166), en la couplant avec le nom de la variété, comme outil juridique de protection équivalent au COV (alors qu'il n'existait pas encore) bien que le régime juridique soit totalement différent, mais les objectifs juridiques finaux étaient les mêmes (protéger et interdire la reproduction des variétés) et les effets juridiques plus coercitifs avec la marque car étant renouvelable indéfiniment, à la différence du COV (25 ou 30 ans selon les espèces). La dénomination variétale tombe ainsi normalement dans le domaine public lorsque la protection du COV arrive à échéance (25 ou 30 ans). Cette pratique de cumul des droits que permettaient les marques et la dénomination obligatoire mise en place par le décret 1949 (décret du 11 juin 1949 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 1^{er} août 1905 sur la répression des fraudes en ce qui concerne le commerce des semences) a été utilisée un temps par les obtenteurs (non encore appelés comme tels) pour protéger leur création. La Cour de cassation a cependant mis un terme, en 1964, à cette stratégie peu légitime estimant que la dénomination obligatoire (décret 1949, art. 2 : « toute désignation de semences ou de plants appartenant à une espèce inscrite au catalogue des espèces ou variétés établi par le comité technique permanent de la sélection des plantes cultivées et homologué par arrêté du Ministre de l'agriculture, doit être conforme à la dénomination sous laquelle la variété considérée est mentionnée audit catalogue »). La Cour de cassation estime ainsi que la dénomination en question inscrite également comme marque, « ne pouvait plus des lors faire l'objet d'un droit privatif, que toute solution inverse aboutirait à protéger un produit agricole comme si ce produit était susceptible d'être breveté avec cette aggravation que ladite protection serait perpétuelle, que la Cour ne pouvait échapper à cette conclusion par une distinction aussi fautive qu'arbitraire entre ce qui serait obligatoire et ce qui serait nécessaire » et « que cette dénomination ne pouvait plus dès lors faire l'objet d'une appropriation privative à titre de marque de fabrique à moins d'admettre que l'obtenteur de ladite variété ait un monopole de production et de vente de cette variété; qu'un tel droit qui dérogerait au principe de la liberté de l'industrie et du commerce n'est prévu et réglementé par aucun texte de notre législation ». Cass. crim., 20 fév. 1964, *Boret*, n° 62-90017 : *JCP* 1964 II 37789, note Delpech, *RTD Com.* 1965 p. 219-221.

Ces confusions existent aussi dans le cadre de la réglementation COV. Le COV pour être valable doit être DHS mais doit également prévoir une dénomination variétale (nom de variété). Cette dénomination ne doit pas être identique ou similaire à la dénomination d'une autre variété existante de la même espèce. Les principes du Code International de Nomenclature des variétés cultivées établissent que la dénomination variétale est écrite en lettres minuscules, et, seule l'initiale est écrite en lettre majuscule. Il est possible de commercialiser les variétés sous une ou plusieurs marques commerciales, c'est d'ailleurs quasiment tout le temps le cas. Il est nécessaire de préciser que la protection d'une marque commerciale (régime juridique de la marque commerciale) est indépendante de la protection du matériel végétal (régime juridique du COV). « La dénomination exigée constitue le nom générique de la variété, en quoi cette dénomination se différencie donc fondamentalement d'une marque, qui doit être arbitraire et jamais usuelle ni générique » (F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, *op. cit.*, n° 900, p. 476). Une variété commercialisée sous une marque commerciale dûment enregistrée peut être multipliée si elle n'est pas protégée par un COV et peut être commercialisée si elle ne réutilise pas la marque déposée. En outre, si la dénomination et le COV ne s'appliquent qu'à une seule variété, la marque, en revanche, peut viser un ensemble de produits, de quelques variétés à un règne végétal. Marque et variété sont donc à différencier, la marque ne pouvant servir de référent pour identifier une variété donnée. Ainsi, par exemple, la marque SAPHYR® est relative à trois variétés de *Pyraacantha* et à une variété de *Cotoneaster* qui ont pour trait commun de résister correctement à des agents pathogènes (A. Cadic, « Horticulture d'ornement. La protection des variétés et la protection des produits », *Horti'doc*, avril 2009, p. 3, <http://www.hortidoc.net/var/hortidoc/storage/htmlarea/2783/file/Protection%20des%20vari%C3%A9t%C3%A9s%20et%20produits.pdf>).

Aujourd'hui, après les abus d'enregistrement d'une marque alors même que préexistaient des dénominations variétales identiques, la demande communautaire d'enregistrement à titre de marque d'un signe composé d'une dénomination variétale est refusée sur le fondement de l'article 7(1) c du Règlement sur la marque communautaire (RMC). Il est à remarquer que des confusions perdurent entre dénominations et marques, ce qui nuit à l'effectivité du processus (DG SANCO, Evaluation of the Community acquis on the marketing of seed and plant propagating material (S&PM). Final Report, *op. cit.*, p. 110).

²⁵⁶ La fin du 19^e siècle fait apparaître la « biologisation de la société ». D. Aubert-Marson, *Histoire de l'eugénisme. Une idéologie scientifique et politique*, Paris, éd. Ellipses, 2010, p. 100.

²⁵⁷ E. Chanerin, R. Dumont (dir.), t. 2, *op. cit.*, p. 562.

²⁵⁸ En personnalisant le végétal, comme le droit des brevets (CPI, L. 611-9) permet à l'inventeur, le salarié ou non, d'être mentionné dans le brevet comme l'inventeur de l'objet créé de posséder un véritable « droit au nom » (F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, Paris, éd. Economica, 2011, n° 331, p. 213-214). Un parallèle est à faire dans le cas des semences, avec le droit des appellations d'origine. Cet outil juridique synonyme de terroir et de qualité, souffrira des réformes juridiques radicales engendrées par la Révolution de 1789 et de l'interdiction des corporations. La loi de 1824, portant sur l'utilisation des noms, fait que « l'appellation d'origine recommence par un "droit au nom" ». M.-A. Hermitte, « Les appellations d'origine dans la genèse des droits de propriété intellectuelle », in P. Moity-Maïzi et alii (dir.), *Systèmes agroalimentaires localisés. Terroirs, savoir-faire, innovations. Etudes et recherches sur les systèmes agraires et le développement*, n° 32, INRA, p. 201.

provient de l'arbre²⁵⁹. Il rejoint en cela M. Scribaux qui affirmait quinze ans plus tôt : « un hybride ainsi fixé est en quelque sorte une espèce nouvelle. Aussi a-t-il droit à un nom. On le désigne en joignant au nom générique les noms spécifiques des deux parents, et en commençant par l'espèce qui a fourni le pollen »²⁶⁰. M. Bussard, directeur adjoint de la Station d'essais des semences créée en 1884 (dont M. Scribaux est président), militant pour la reconnaissance du droit des sélectionneurs sur leurs créations, se félicita en 1928 de la protection acquise : « voilà donc réalisée en France... la protection légale des nouveautés végétales depuis si longtemps souhaitée par les sélectionneurs »²⁶¹.

2) Le succès structurant du Catalogue du 1932

64. Le décret de 1932²⁶² n'est que l'aboutissement des idéaux et des travaux menés depuis le milieu du XIX^e siècle qu'incarne M. Scribaux ayant pour tâche de « contrôler l'identité et la qualité des semences vendues »²⁶³. Son souhait de voir les plantes mieux étudiées en comparaison de la chimie sera réalisé avec l'avènement de l'« amélioration des plantes ». Les Catalogues successifs s'inscrivent dans cette politique. Ainsi, en raison de l'échec du Registre de 1922 (aucune variété inscrite²⁶⁴), le décret se trouve abrogé et remplacé par celui de novembre 1932²⁶⁵ qui prévoit à la fois un Catalogue disposé à recueillir toute variété (art. 2) et un Registre imposant, pour les variétés souhaitant y être inscrites, de démontrer l'apport de nouveauté et de « progrès nettement marqué sur les espèces ou variétés existantes » (art. 5). Le Registre de 1932 ne connaîtra pas de succès. Le « catalogue des

²⁵⁹ L. Bussard écrivait en 1907 : « d'ailleurs, lorsqu'un fruit nouveau est obtenu, on accompagne bien souvent le nom propre, qu'on est libre de lui donner, d'un nom en quelque sorte générique ». L. Bussard, G. Duval, *Arboriculture fruitière*, Paris, éd. J.-B. Baillière, 1907, p. 324.

²⁶⁰ E. Scribaux, J. Nanot, *Botanique agricole*, Paris, éd. J.-B. Baillière, 1906, p. 303.

²⁶¹ *Bulletin de l'Association internationale des sélectionneurs des plantes*, vol. 1, n° 2, p. 65 cité par J.-P. Berlan, « La biologie, la propriété et l'avantage collectif : le cas de l'industrie semencière », *op. cit.*, p. 169.

L'importance donnée au nom des variétés (les prémices de la marque) était considérable dans la province de Hollande au 17^e siècle. Ainsi, Alexandre Dumas dans *La Tulipe Noire*, voyait Isaac Boxtel, un bourgeois de Dordrecht, concurrencé par Cornélius van Baërle, le filleul du grand-pensionnaire (secrétaire de l'organe exécutif et législatif) de la province de Hollande Jean de Witt. Cornélius van Baërle développait des variétés (des « espèces » précise Alexandre Dumas) avec succès. La maison de Cornélius van Baërle jouxtant celle de Boxtel, ce dernier est inquiet de la concurrence qui pourrait lui être portée, s'il advenait qu'une de ces variétés portât le nom de *la de Witt* : par effet de contagion de la célébrité, les « espèces » de Cornélius se vendraient formidablement. « Ainsi porte à porte, mur à mur, Boxtel allait avoir un rival, un émule, un vainqueur peut-être, et ce rival, au lieu d'être quelque jardinier obscur, inconnu, c'était le filleul de maître Corneille de Witt, c'est-à-dire une célébrité! [...] En effet, qu'arriverait-il si jamais van Baërle trouvait une tulipe nouvelle et la nommait *la Jean de Witt*, après en avoir nommé une *la Corneille* » ! A. Dumas, *La tulipe noire*, Paris, éd. Michel Lévy, 1862, p. 59-60.

²⁶² Décret du 16 novembre 1932 instituant un catalogue des espèces et variétés de plantes cultivées et un registre des plantes sélectionnées de grande culture, *JORF* 19.11.1932, p. 12066.

²⁶³ C. Bonneuil, F. Thomas, *Gènes, pouvoirs et profits. Recherche publique et régimes de production des savoirs de Mendel aux OGM*, éd. Quae / Fondation pour le Progrès de l'Homme, 2009, p. 35.

²⁶⁴ S. Anvar, *Semences et droit. L'emprise d'un modèle économique dominant sur une réglementation sectorielle*, t. 1, Paris, thèse, 2008, p. 151.

²⁶⁵ Décret du 16 novembre 1932 instituant un catalogue des espèces et variétés de plantes cultivées et un registre des plantes sélectionnées de grande culture, *JORF* du 19.11.1932, p. 12066.

espèces et variétés cultivées », en revanche, verra un nombre croissant d'espèces inscrites. Ce catalogue sera complété en 1952 par le « Catalogue pour les espèces potagères »²⁶⁶.

B. LES RÈGLEMENTS D'ADMINISTRATION PUBLIQUE ET LE DÉCRET DE 1981 : LE RECOURS À LA LOI DE 1905

65. Les règlements d'administration publique (1) et le décret de 1981 relatif à l'application de la loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes (2) ont accentué l'encadrement du commerce des semences.

1) Le recours au règlement d'administration publique

66. Pendant que se développaient les catalogues de 1922 et 1932, sans référence à une quelconque loi²⁶⁷, la loi de 1905²⁶⁸ n'avait pas donné lieu à des règlements d'application en lien avec les semences. Cette loi contient un outil juridique, tout aussi efficace que controversé, qui prévoyait des règlements pour définir des produits vendus sous certaines dénominations : c'est l'article 11²⁶⁹ qui permit au gouvernement de définir différents produits à destination alimentaire (lait, viandes, etc.) ou non (semences), sans passer à chaque fois, par une loi spéciale mais par des décrets portant règlement d'administration publique²⁷⁰.

²⁶⁶ Arrêté du 11 décembre 1952 portant homologation du catalogue officiel des espèces et variétés de plantes légumières, maraîchères et potagères cultivées en France, *JORF* du 25.12.1952, p. 11999.

²⁶⁷ S. Anvar, *Semences et droit*, op. cit., n° 302, p. 150.

²⁶⁸ Loi du 1 août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles, *JORF* du 05.08.1905, p. 4813. Pour une perspective générale, sur la notion de denrée alimentaire, cf. C. Dalmat, *La notion de denrée alimentaire*, Thèse, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2009, 517 p. Sur la loi de 1905 cf. DGCCRF, *La loi du 1er août 1905 : cent ans de protection des consommateurs*, Paris, éd. Doc. fr., 2007, p. 24 ; A. Lecourt, P. Veit, J.-P. Doussin, A. Soroste, « Dossier spécial : le centenaire de la loi du 1er août 1905 », *Option et qualité* nov. 2005, n° 243, p. 13-39 ; P.-A. Dessaux, « Comment définir les produits alimentaires ? L'élaboration des références pour l'application de la loi du 1er août 1905 entre expertise et consensus professionnel », *Histoire, économie et société* 2006, 25^e année, n°1, p. 83-108.

²⁶⁹ Cet article 11 prévoit : « Il sera statué par des règlements d'administration publique sur les mesures à prendre pour assurer l'exécution de la présente loi, notamment en ce qui concerne :

1° La vente, la mise en vente, l'exposition et la détention des denrées, boissons, substances et produits qui donneront lieu à l'application de la présente loi ;

2° Les inscriptions et marques indiquant soit la composition, soit l'origine des marchandises, soit les appellations régionales et de crus particuliers que les acheteurs pourront exiger sur les factures, sur les emballages ou sur les produits eux-mêmes, à titre de garantie de la part des vendeurs, ainsi que les indications extérieures ou apparentes nécessaires pour assurer la loyauté de la vente et de la mise en vente ; [...]

5° Les autorités qualifiées pour rechercher et constater les infractions à la présente loi, ainsi que les pouvoirs qui leur seront conférés pour recueillir des éléments d'information auprès des diverses administrations publiques et concessionnaires de transports. »

²⁷⁰ Prévention et répression sont l'équilibre recherché dans une telle loi : « L'idée est aussi de prévenir. Il expose les nouveautés du texte par rapport au Code pénal : punir la tentative de fraude, même ayant échoué, organiser un affichage des peines dissuasives, fixer des amendes pécuniaires, d'un montant élevé pour décourager les récidivistes, afin de constituer un dispositif souple qui permette aux pouvoirs publics de riposter rapidement aux fraudes nouvelles, en conférant à l'administration le pouvoir de réaliser des règlements d'administration publique ». DGCCRF, *La loi du 1er août 1905 : cent ans de protection des consommateurs*, Paris, éd. Doc. fr., 2007, p. 24.

67. Cependant cet outil tarda à être utilisé. Le premier règlement d'administration publique commun à toutes les denrées alimentaires fut adopté le 15 avril 1912²⁷¹. En revanche, pour les semences, il a fallu attendre celui du 22 janvier 1919²⁷² ainsi que celui du 26 mars 1925, d'une grande importance et qui concernait uniquement « le blé de semence »²⁷³. Peu de temps après, il parut nécessaire d'adopter des définitions pour les semences d'avoine, les plants de pommes de terre (16 octobre 1934)²⁷⁴ et le maïs (7 avril 1937)²⁷⁵. Le décret du 11 juin 1949²⁷⁶ abrogea celui du 7 avril 1937²⁷⁷.

2) Une définition de la commercialisation interprétée extensivement

68. Un des points de la réglementation qui interroge porte sur la détermination des actes relatifs à la commercialisation de la semence. Qualifier le terme « commercialisation » est une œuvre complexe et subtile, emportant d'importantes conséquences juridiques et socio-économiques. Elle permettra, selon son orientation, d'autoriser ou d'interdire les pratiques des paysans et des autres utilisateurs du végétal. C'est ainsi qu'historiquement, la prise en compte des actes de commerce relatifs à la vente de semence s'est réalisée en deux temps. Tout d'abord, par le décret du 11 juin 1949²⁷⁸ qui encadra les variétés nouvelles (art. 2)²⁷⁹ et ne visait que les « actes de commerce [...] effectués par des commerçants ou par des associations

²⁷¹ Décret français du 15 avril 1912, portant réglementation d'administration publique pour l'application de la loi du 1er août 1905, *JORF* 29.06.1912, p. 5710. Ce décret interdisait l'adjonction de produits chimiques pour la conservation ou la coloration, autres que ceux tolérés par arrêtés ministériels.

²⁷² Décret du 22 janvier 1919, *JORF*, abrogé par la Loi n° 93-949 du 26 Juillet 1993 relative au Code de la consommation (partie Législative).

²⁷³ Décret du 26 mars 1925 relative au commerce des semences de blé, *JORF* du 29.03.1925, p. 3190-3191.

²⁷⁴ Il apparaissait plus simple de regrouper dans un même texte l'ensemble de ces définitions ; ce que fit le décret du 23 septembre 1934 (abrogeant par la-même le décret de 1925), lui-même abrogé par le décret du 07 avril 1937. R. Braconnier, J. Glandard (dir.), *Larousse Agricole*, Paris, éd. Larousse, 1952, p. 1028.

²⁷⁵ Pour le maïs, les semences de couleurs nettement différentes (bigarrés) ou les semences possédant une valeur germinative inférieure à 85 %, une teneur en eau supérieur à 15 %, contenant plus de 20 % d'impuretés, ne pouvaient être considérées comme des semences de maïs. (art. 5 et 6, Titre III du décret).

²⁷⁶ Décret du 11 juin 1949 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 1^{er} août 1905 sur la répression des fraudes en ce qui concerne le commerce des semences, *JORF* du 14.06.1949, p. 5876.

²⁷⁷ Les décrets pris sur la base de la loi de 1905 sont d'un nombre important. Ainsi M. Flandrin, présentait certains de ceux-ci, qui précisaient les lois du 1^{er} août 1905 et du 15 août 1936 ; le 27 janvier 1933 ; le 14 octobre 1936 ; le 1^{er} juillet 1938 ; le 2 septembre 1938 ; le 13 juin 1942 ; le 28 septembre 1945. Il précisait également qu'en raison de la grande quantité de textes, il était difficile de pouvoir percevoir clairement ceux étant abrogés de ceux perdurant. F. Flandrin, *Les blés de semence. Sélection – hybridation – généalogie – production – caractéristiques des variétés – réglementation*, (J. Ratineau) préface, Paris, éd. Delarue, 1949, p. 104.

²⁷⁸ Décret n° 49-773 du 11 juin 1949 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 1^{er} août 1905 sur la répression des fraudes en ce qui concerne le commerce des semences, *JORF* du 14.06.1949, p. 5876-5877.

L'adoption de ce décret prévoyait pour les variétés des semences cultivées souhaitant être inscrites le respect de distinction, stabilité et homogénéité. Ces contraintes ne pouvant être réalisées par les paysans car trop coûteuses en temps et argent, marquèrent le début d'une longue réglementation qui visait à rendre le paysan dépendant des maisons spécialisées dans la sélection de semences et de variétés. Anonyme, « Aquitaine : Les potagères bio en sélection participative », *BIOFIL*, mars-avril 2010, n° 69, p. 7.

²⁷⁹ L'article 2 § 2 précise que « Les variétés nouvelles, importées ou non, ne peuvent être vendues comme semences ou plants, qu'après inscription au catalogue des espèces et variétés. » Ce qui laissera les variétés « non nouvelles », donc toutes les variétés existantes, en dehors de cette réglementation jusqu'à ce que le décret du 22 janvier 1960 impose à toute les variétés l'inscription au Catalogue. Cf. Décret du 22 janvier 1960 instituant un catalogue des espèces et variétés de plantes cultivées, *JORF* du 28.01.1960, p. 955-956.

ou coopératives agréées » (art. 1^{er}). Les paysans n'étaient pas concernés par le texte. Ce n'est que par la suite, lors de l'adoption du décret du 29 octobre 1968 qui abroge le décret du 11 juin 1949 (art. 6)²⁸⁰ que l'exception dont bénéficiaient les paysans disparaît²⁸¹, leur interdisant ainsi la vente de semences (art. 4)²⁸². Plus tard, la définition de la commercialisation sera affinée. Ainsi, au sens du décret de 1981 relatif à l'application de la loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes en ce qui concerne le commerce des semences et plants²⁸³, on entend par commercialisation « la vente, la détention en vue de la vente, l'offre de vente et toute cession, toute fourniture ou tout transfert, en vue d'une exploitation commerciale, de semences ou de plants, que ce soit contre rémunération ou non »²⁸⁴.

69. En réalité, le terme technique de « commercialisation », interroge directement le terme « échange ». Faut-il considérer l'échange entre agriculteurs, particuliers, jardiniers comme un acte équivalent à une « commercialisation » au sens du décret 1981 ? De caractère général, cette règle d'interdiction s'impose à toute personne qui souhaiterait commercialiser une semence, au sens de l'article 1 § 2 du décret 1981. Tant les agriculteurs que les jardiniers amateurs ayant recours à des variétés inscrites au Catalogue sont soumis à ce décret s'ils ont pour but de commercialiser un tel produit. Mais lorsque l'objectif n'est pas la commercialisation, lorsque la semence est destinée à la production et consommation personnelle d'un agriculteur, d'un jardinier amateur ou entre voisins, l'échange semble devoir être associé au don²⁸⁵. Cependant, le sujet est discuté et interprété différemment selon le rôle de chacun des acteurs dans la filière semence²⁸⁶. D'ailleurs, la loi n° 2011-1843 du 8 décembre

²⁸⁰ Décret n° 68-955 du 29 octobre 1968 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 1^{er} août 1905 sur la répression des fraudes en ce qui concerne le commerce des semences et des plants, *JORF* du 03.11.1969, p. 10291-10292.

²⁸¹ L'article 2 du décret n° 68-955 du 29 octobre 1968 précise que « Les semences certifiées ou plants certifiés et les semences ou plants de base doivent à tous les stades du commerce satisfaire aux conditions suivantes : 1°. Appartenir à des espèces et variétés ou types inscrits au Catalogue des espèces et variétés de plantes cultivées ou sur des listes fixées par arrêté du ministre de l'agriculture ; [...] ».

²⁸² Selon l'article 4 du décret n° 68-955 du 29 octobre 1968 « Toute personne qui fait le commerce des produits faisant l'objet du présent décret est tenue d'adresser au service de la répression des fraudes, avant toute diffusion, en double exemplaire, les catalogues, prospectus et tous documents publicitaires concernant la vente de ces produits. »

²⁸³ Décret n°81-605 du 18 mai 1981 pris pour l'application de la loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes en ce qui concerne le commerce des semences et plants, *JORF* du 20.05.1981, p. 1602.

²⁸⁴ L'article 3 du décret n° 68-955 du 29 octobre 1968 faisait référence, quant à lui, aux « produits mentionnés au présent décret transportés en vue de la vente, mis en vente ou vendus en emballages ou par lots ».

²⁸⁵ Le don est défini généralement comme « la donation entre vifs : contrat par lequel une personne – le donateur – se dépouille actuellement et irrévocablement sans contrepartie et dans une intention libérale d'un bien présent lui appartenant en faveur d'une autre personne – le donataire – qui l'accepte (C. civ, a. 984). » G. Cornu (dir.), *Vocabulaire Juridique*, Paris, PUF, coll. Quadrige, 2002, p. 316-317.

²⁸⁶ S. Anvar, *Semences et droit*, *op. cit.*, p. 137, n° 273-274. La rapport Vialle précisait en 2011 que « Les échanges de semences entre les agriculteurs qui participent à des activités de conservation ou de sélection (ce ne sont pas tous les agriculteurs) doivent être reconnus officiellement comme tels, rester dans le cadre des échanges de ressources phytogénétiques, et ne pas être interdits au prétexte que, par définition, la conservation ou la sélection à la ferme se font dans le cadre de la production agricole ». M. Vialle, *Semences et agriculture durable*, *op. cit.*, 3 mai 2011, p. 42. – Le Comité éthique, environnemental et social du Haut comité des biotechnologies, exposant les pratiques relatives aux « semences fermières » précisait fin 2011 qu'il est difficile d'avoir accès à des chiffres fiables et représentatifs « car ces pratiques sont en délicatesse avec la loi. Les variétés populations ne sont pas illégales *per se*, mais la pratique repose sur des échanges entre paysans. Or, ces variétés, qui ne peuvent être inscrites au catalogue car elles sont hétérogènes et évolutives, ne peuvent être

2011 relative aux certificats d'obtention végétale a recours à une terminologie plus large que celle de la simple exploitation commerciale, faisant référence aux « plants et plantes ou parties de plantes destinés à être plantés ou replantés » (art. 2 ; C. rur., art. L. 661-8). La proposition du règlement de la Commission relatif à la production et à la mise à disposition sur le marché de matériel de reproduction des végétaux (règlement sur le matériel de reproduction des végétaux) du 6 mai 2013²⁸⁷ reprend quant à elle une conception normale de la « mise à disposition »²⁸⁸ et réduit les possibilités d'autoconsommation des paysans tout en permettant que le matériel végétal soit « échangé en nature entre des personnes autres que des opérateurs professionnels » (COM(2013) 262 final, art. 2)²⁸⁹.

II. SPÉCIFICITÉS, RIGIDITÉS, TECHNICITÉS ET COMPLEXITÉS DU CATALOGUE

70. La tendance à l'uniformité génétique des variétés inscrites a amené le Catalogue des espèces et des variétés à permettre l'enregistrement de variétés aux caractéristiques différentes. Des listes annexes essaient de limiter la contrainte de la réglementation dominante (A). Plus largement la cohérence de la réglementation applicable aux semences à l'échelle française et européenne est interrogée sur le long terme (B).

A. LE SYSTÈME DOMINANT ET LA FORCE LIMITÉE DU RÉGIME DÉROGATOIRE

71. Le Catalogue pose comme principe dominant le respect de critères uniformes pour la commercialisation des semences (1). Pour permettre la commercialisation de certaines

commercialisées, certains contrôleurs considérant l'échange, même gratuit, comme une commercialisation, - d'où l'importance de leur reconnaissance juridique ». CEES, Rapport sur les conditions d'une coexistence pérenne entre les filières OGM, conventionnelles, biologiques et « sans OGM », HCB, 14 déc. 2011, pt. 38, p. 14-15. Dans le même sens, CEES, Biotechnologies végétales et propriété industrielle. Rapport du groupe de travail mis en place par le Comité économique, éthique et social (CEES), Paris, HCB, 4 avril 2013, p. 69 (pour les cultures de variétés populations de maïs en France) et page 75 (concernant le débat juridique relatif aux « échanges » de semences).

²⁸⁷ COM(2013) 262 final, p. 27.

²⁸⁸ Selon l'article 3 5) la « mise à disposition sur le marché » signifie « la détention en vue de la vente au sein de l'Union, y compris l'offre en vue de la vente ou de toute autre forme de cession, ainsi que la vente, la distribution, l'importation vers et l'exportation depuis l'Union et les autres formes de cession, à titre gratuit ou onéreux ».

²⁸⁹ L'article 2 relatif aux exclusions prévoit que « Le présent règlement ne s'applique pas au matériel de reproduction des végétaux :

- a) destiné exclusivement à des essais ou à des fins scientifiques ;
- b) destiné exclusivement à des fins de sélection ;
- c) destiné exclusivement à, et dont la maintenance est assurée par, des banques de gènes, des organismes et des réseaux de conservation des ressources génétiques, ou par des personnes appartenant à ces organismes ou réseaux ;
- d) échangé en nature entre des personnes autres que des opérateurs professionnels. »

semences exclues de fait du marché, des principes dérogatoires ont été prévus par la réglementation européenne et française (2).

1) *L'établissement du catalogue, un système pour variétés dominantes*

72. Le décret du 22 janvier 1960 instituant un catalogue des espèces et variétés de plantes cultivées ne permet de commercialiser que les semences inscrites au catalogue²⁹⁰. En rendant obligatoire l'inscription pour commercialiser une variété, ce décret s'inscrit dans la logique de la politique végétale initiée par le décret de 1932. Plus tard, le décret de 1981 parachèvera, quant à lui, l'unité de la réglementation concernant les semences en fusionnant les décrets relatifs à la commercialisation et ceux relatifs au Catalogue²⁹¹.

73. La notion de variété est l'élément clé de la réglementation relative à la commercialisation (Catalogue) et celle relative au droit d'obtention végétale (propriété intellectuelle). Pour pouvoir commercialiser une semence, il faut avant tout l'avoir inscrite au Catalogue (Décret 81-605 du 18 mai 1981, art. 5 § 2), même si le fait de posséder une variété inscrite au catalogue ne confère en aucun cas un droit de propriété intellectuelle²⁹². Une des complexités des normes s'appliquant au végétal provient précisément de la fusion qu'opèrent les critères DHS : tant le catalogue des espèces et variétés (procédure assimilable juridiquement à la mise sur le marché ou autorisation de mise sur le marché – AMM) que le Certificat d'obtention végétale (COV, droit de propriété intellectuelle) requièrent qu'une variété soit DHS²⁹³. Les critères DHS sont faits pour s'appliquer à un produit standard, figé²⁹⁴, soit l'équivalent d'un clone²⁹⁵. Cela s'explique par le fait que le vivant s'hybride naturellement

²⁹⁰ L'art. 1^{er} établit qu'« Il est tenu au ministère de l'agriculture un catalogue des espèces et variétés comportant, pour les espèces qu'il mentionne, la liste limitative des variétés ou types variétaux dont les semences ou plants peuvent être commercialisés en France ».

²⁹¹ S. Anvar, *Semences et droit*, *op. cit.*, n° 447, p. 222.

²⁹² Il est important de préciser que l'inscription au Catalogue ne doit donc pas être confondue avec l'obtention d'un COV. En outre, une variété peut être inscrite au Catalogue sans faire l'objet d'un COV.

²⁹³ La confusion entre ces deux normes oblige, de fait, à la réglementation commercialisation de se rapprocher des critères du COV, donc de la propriété intellectuelle. Les principaux liens entre le règlement 2100/94 et les normes de commercialisation sont le caractère DHS et la dénomination de la variété (« The 2 main links between that Council Regulation and the Community S&PM legislation concern the DUS and variety denomination provisions, which are both required for the purpose of protection and the one of registration of a variety on a national listing »). DG SANCO, Evaluation of the Community acquis on the marketing of seed and plant propagating material (S&PM). Final Report, *op. cit.*, p. 41.

²⁹⁴ Des auteurs utilisent la terminologie « du paradigme fixiste de la variété ». C. Bonneuil et alii, « Innover autrement ? La recherche face à l'avènement d'un nouveau régime de production et de régulation des savoirs en génétique végétale », *in op. cit.*, p. 31.

²⁹⁵ Bien que le mot, lorsqu'il est utilisé dans le domaine de la botanique soit controversé, anciennement, le mot était utilisé dans le domaine du jardinage. « Longtemps, le clonage fut affaire de jardiniers. Le terme ne désignait pas une lourde expérimentation biologique. Il n'était pas associé à l'évocation de risques majeurs pour l'humain. Nul n'avait l'idée des techniques d'aujourd'hui : cultures de cellules spécifiques, reproduction non sexuée. Par le mot "clonage" on désignait seulement une ancienne et fort simple manière de multiplier les végétaux ». « A propos de Pandore, des jardins aux laboratoires », *in* H. Atlan, M. Augé, M. Delmas-Marty, R.-P. Droit, N. Fresco, *Le clonage Humain*, Paris, éd. Seuil, 1999, p. 9.

et que pour l'individualiser, il faut le figer, le rendre stable²⁹⁶. En effet, la variété provient du mot « varié ». Or, aucun produit ne peut être soumis à une réglementation s'il varie car il est difficile de l'identifier, à la différence d'un produit industriel. Il a donc fallu que la réglementation donne un aspect uniforme²⁹⁷ à des produits soumis aux variations génétiques et naturelles. C'est la raison pour laquelle tant la mise sur le marché (le Catalogue) que le droit de propriété intellectuelle (COV) requiert un produit répondant aux critères DHS (distinct, homogène, stable). La réglementation (Catalogue et COV) s'inspire de ces critères DHS pour définir la variété²⁹⁸. S'inspirant quelque peu de la philosophie du droit des brevets, inspiré par le caractère industriel, le produit doit être standard pour chaque variété et donc interchangeable. Ces principes fondant le système du catalogue et de la commercialisation sont l'objet de controverses, accusés de favoriser la commercialisation de variétés uniformisées.

2) La portée du régime dérogatoire des listes annexes de commercialisation des semences

74. Dans le souhait d'assouplir²⁹⁹ le régime juridique général du Catalogue des espèces et des variétés, l'Europe a prévu un régime juridique dérogatoire de celui des 12

Sur les questions relatives à l'adoption d'une définition claire et précise du mot « clone » dans la réglementation européenne concernant la commercialisation des semences et plants, cf. DG SANCO, Evaluation of the Community acquis on the marketing of seed and plant propagating material (S&PM). Final Report, *op. cit.*, p. 40-41. A noter que la proposition du règlement de la Commission relatif à la production et à la mise à disposition sur le marché de matériel de reproduction des végétaux (règlement sur le matériel de reproduction des végétaux) du 6 mai 2013, (COM (2013) 262 final définit le clone comme « une descendance individuelle, initialement dérivée d'une autre plante par reproduction végétative, qui demeure génétiquement identique à cette dernière » (art. 10).

²⁹⁶ Le recours aux critères de distinction, homogénéité et stabilité (DHS) est un moyen juridique que l'on peut qualifier d'« antinaturel », « la variabilité et l'instabilité étant les caractéristiques des végétaux ». Cf. E. Tardieu Guigues, « Convention sur la diversité biologique et appropriation des ressources génétiques végétales », *RLDI*, mai 2013, p. 104.

²⁹⁷ N. Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris, éd. LGDJ, 2010, n° 596, p. 377. Cf. égal. n° 598, p. 378.

²⁹⁸ Le catalogue commun des variétés s'appuie sur les mêmes caractères DHS que le droit d'obtention végétale. A ce titre, les directives 2003/90/CE (établissant des modalités d'application de l'article 7 de la directive 2002/53/CE ; cf. cons. n° 6 ; art 1^{er}, 6, etc.) et 2003/91/CE (établissant des modalités d'application de l'article 7 de la directive 2002/55/CE ; cf. cons. n° 6 ; art 1^{er}, 6, etc.) « pensent » et exigent que la variété soit définie à partir des critères établis par l'UPOV (donc du droit de la propriété intellectuelle). Cet élément explique, en partie, que les semences de variétés populations sont exclues du marché en France depuis la loi de 1970 et en Europe depuis le règlement n° 2100/94/CE. CEES, Biotechnologies végétales et propriété industrielle. Rapport du groupe de travail mis en place par le Comité économique, éthique et social (CEES), Paris, HCB, 4 avril 2013, p. 73.

²⁹⁹ Il n'empêche qu'il demeure considéré comme trop rigide par nombre d'observateurs. Et la tendance amorcée dans les Etats industrialisés de favoriser la sélection de variétés spécifiquement adaptées pour le secteur biologique, sur la base de variétés anciennes, pour renforcer les défenses des plantes face aux maladies, n'y fait rien : le fait de commercialiser des variétés anciennes et à base génétique large « est limité dans les pays européens par des lois semencières strictes » (*notre traduction*). P. Le Coent, N. Louwaars, T. Osborn, « Seed Systems and Plant Genetic Resources for Food and Agriculture », Rome, *FAO*, august 2009, p. 9. La terminologie « lack of flexibility » (p. 21) est aussi utilisée pour caractériser cette réglementation omniprésente et démesurément rigoureuse. Ce même terme « lack of flexibility » est utilisé dans le rapport du Food Chain Evaluation Consortium. DG SANCO, Evaluation of the Community acquis on the marketing of seed and plant propagating material (S&PM). Final Report, *op. cit.*, aux pages 4, 21, 55, 62, 68 pour souligner l'absence de flexibilité de la réglementation européenne relative à la commercialisation des semences. Les remarques sont périodiquement évoquées dans ce rapport. La flexibilité de la réglementation européenne est même un objectif (p. 7). Le Canada a ainsi publié en 2008 des propositions pour une réglementation plus souple, ne prenant plus le critère de la VAT comme obligatoire pour l'inscription des variétés au Catalogue (p. 106).

directives. Celles-ci se fondent essentiellement sur les principes de productivité et d'uniformité des produits (critères DHS : distinct, homogène, stable) proposés à la vente et destinés à circuler en Europe. Ainsi, trois directives ont pour objectif d'alléger les processus de certification et de commercialisation des semences et ainsi favoriser des pratiques agricoles diverses permettant un soutien en faveur de la biodiversité végétale : la directive 2008/62/CE introduisant certaines dérogations pour l'admission des races primitives et variétés agricoles naturellement adaptées aux conditions locales et régionales et menacées d'érosion génétique³⁰⁰ ; la directive 2009/145 CE introduisant certaines dérogations pour l'admission des races primitives et variétés de légumes traditionnellement cultivées dans des localités et régions spécifiques et menacées d'érosion génétique³⁰¹ et la directive 2010/60 introduisant certaines dérogations pour la commercialisation des mélanges de semences de plantes fourragères destinés à la préservation de l'environnement naturel³⁰².

75. Ces normes ont permis de mettre en place de nouvelles listes dans le Catalogue français. Ainsi, sur le fondement de la directive 2009/145/CE de la Commission du 26 novembre 2009 et sur proposition du Comité technique permanent de la sélection des plantes cultivées (CTPS) sont créées deux listes par l'arrêté du 20 décembre 2010 ouvrant une liste de variétés de conservation sur laquelle peuvent être inscrites les variétés anciennes menacées d'érosion génétique³⁰³ et une liste de variétés sans valeur intrinsèque pour la production commerciale et destinées à des conditions de culture particulières³⁰⁴ au Catalogue des espèces et variétés de plantes cultivées en France (potagères) et modifiant un règlement technique d'inscription pour ce catalogue.

³⁰⁰ Directive 2008/62/ce de la commission du 20 juin 2008 introduisant certaines dérogations pour l'admission des races primitives et variétés agricoles naturellement adaptées aux conditions locales et régionales et menacées d'érosion génétique, et pour la commercialisation de semences et de plants de pommes de terre de ces races primitives et variétés, *JOUE* n° L 162 du 21.06.2008, p. 13-19.

³⁰¹ Directive 2009/145/CE de la commission du 26 novembre 2009 introduisant certaines dérogations pour l'admission des races primitives et variétés de légumes traditionnellement cultivées dans des localités et régions spécifiques et menacées d'érosion génétique, et des variétés de légumes sans valeur intrinsèque pour la production commerciale mais créées en vue de répondre à des conditions de culture particulières, ainsi que pour la commercialisation de semences de ces races primitives et variétés, *JOUE* L 312 du 27.11.2009, p. 44-54.

³⁰² Directive 2010/60 du 30 août 2010 introduisant certaines dérogations pour la commercialisation des mélanges de semences de plantes fourragères destinés à la préservation de l'environnement naturel, *JOUE* L 228 du 31.08.2010, p. 10-14.

³⁰³ Afin de permettre aux variétés population d'être inscrites, l'ouverture au Catalogue amena le Sénat à restreindre le champ d'application de la nouvelle définition de la variété à la définition du droit de la propriété intellectuelle relative aux obtentions végétales. R. Pointereau, Rapport relatif au certificat d'obtention végétale, *op.cit.*, p. 27.

³⁰⁴ En février 2012, le GNIS dénombrait 274 variétés « sans valeur intrinsèque pour la production commerciale ». « Cette partie française de la liste européenne remplace et complète la liste des anciennes variétés pour amateur (qui était une spécificité française) ». Cf. http://www.gnis.fr/files/catalogue/liste_anciennes_varietes_amateurs.pdf.

Ainsi, le règlement technique général d'examen des variétés de légumes et de fraisiers en vue de leur inscription au catalogue officiel français comprend quatre listes³⁰⁵ :

- liste a : variétés dont les semences sont certifiables en tant que semences de base ou semences certifiées, ou contrôlées en tant que semences standards³⁰⁶ et les plants en tant que plants certifiés ou en tant que qualité CE ou CAC.

- liste b : variétés dont les semences sont contrôlées uniquement en tant que semences standards et les plants contrôlés uniquement en tant que qualité CE ou CAC.

- liste c (conformément à la directive 2009/145/CE de la Commission) : liste des races primitives et variétés de légumes traditionnellement cultivées dans des localités et régions spécifiques et menacées d'érosion génétique, aussi appelées « variétés de conservation »

- liste d (conformément à la directive 2009/145/CE de la Commission) : liste de variétés de légumes sans valeur intrinsèque pour la production commerciale mais créées en vue de répondre à des conditions de cultures particulières.

³⁰⁵ Règlement technique général d'examen des variétés de légumes et de fraisiers en vue de leur inscription au catalogue officiel français, CTPS, version n° 2 – 02 nov. 2010, p. 4, http://agriculture.gouv.fr/IMG/pdf/Arr_dgal_2_rglmt_techn.pdf.

³⁰⁶ On entend par « semence standard » les semences :

- « - qui possèdent suffisamment d'identité et de pureté variétale,

- qui sont surtout prévues pour la production de légumes,

- qui répondent aux conditions précisées à l'annexe 1 et,

- qui sont soumises à un contrôle officiel effectué *a posteriori* par sondage en ce qui concerne leur identité et leur pureté variétale ».

Règlement technique du contrôle des semences standard de légumes pour les variétés de conservation et les variétés sans valeur intrinsèque pour la production commerciale et destinées à des conditions de cultures particulières, homologué par l'Arrêté du 20 décembre 2010 ouvrant une liste de variétés de conservation et une liste de variétés sans valeur intrinsèque pour la production commerciale et destinées à des conditions de culture particulières au Catalogue des espèces et variétés de plantes cultivées en France (potagères) et modifiant un règlement technique d'inscription pour ce catalogue (JORF du 26 déc. 2010, p. 22736), p. 4.

B. LA RECHERCHE D'UNE RÉGLEMENTATION SUR LES SEMENCES PLUS COHÉRENTE

76. Le végétal a été progressivement absorbé par la catégorie juridique la plus contraignante, celle de la semence réglementée (1). Le projet européen *better regulation* tendant à moderniser les procédures de contrôle et de commercialisation des semences et plants soulève certaines ambiguïtés (2).

1) La progressivité de la contrainte réglementaire

77. Pour comprendre les raisons juridiques justifiant la difficulté de certaines variétés d'intégrer le Catalogue, il faut en comprendre la structure. Ainsi, deux types d'espèces et variétés sont à dissocier : celles qui sont réglementées (inscrites au Catalogue par le Ministre de l'Agriculture)³⁰⁷ et celles non réglementées (non inscrites au Catalogue). Les conséquences juridiques découlant de cette distinction sont importantes car les obligations que devra respecter la variété commercialisée seront plus ou moins fortes en fonction de son inscription ou non au Catalogue. Ainsi, tout se passe comme si l'on plaçait la ressource génétique sur une échelle de complexité agro-technologique qu'elle se doit de remplir en fonction de son appartenance à une espèce ou à une variété. En fonction du barreau de l'échelle où elle se situe, elle doit satisfaire à un certain nombre d'obligations. Si elle se situe à la cime, signe de son importance économique pour toute la filière agro-alimentaire, elle devra être DHS et posséder une valeur agronomique et technologique (VAT) et respecter les règles relatives à sa certification. Le critère de valeur agronomique et technologique (VAT)³⁰⁸ est un élément qui permet d'évaluer le potentiel de la variété. Il s'agit du progrès apporté par la variété, c'est-à-dire son rendement, sa valeur d'utilisation, ses facteurs de régularité de rendement, comparés à

³⁰⁷ L'art. 2 du décret n° 49-773 du 11 juin 1949 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 1^{er} août 1905 sur la répression des fraudes en ce qui concerne le commerce des semences (*JORF* du 14.06.1949, p. 5876-5877) précise que « Toute désignation de semences ou plants appartenant à une espèce inscrite au catalogue des espèces et variétés, établi par le comité technique permanent de sélection des plantes cultivées » est « homologué par arrêté du ministre de l'agriculture ».

³⁰⁸ En droit français le terme est « Valeur Agronomique et Technologique » (VAT) et en droit européen, « valeur culturale et d'utilisation satisfaisante » (VCU).

De manière générale, la VAT est une création juridique matérialisée par la pratique agricole consistant à aseptiser fictivement l'environnement par l'homogénéisation des conditions environnementales dans laquelle la plante se développe, à l'aide d'intrants et de parcours technologiques spécifiques. La VAT « est toujours évaluée dans un réseau national conventionnel visant à réduire les interactions entre la plante et son environnement » (D. Desclaux, Y. Chiffolleau Y., J.-M. Nolot, « Pluralité des agricultures biologiques : Enjeux pour la construction des marchés, le choix des variétés et les schémas d'amélioration des plantes », *Innovations Agronomiques*, 2009, p. 304). L'entrée de la VAT en France comme critères d'évaluation des variétés se fait en 1945 et s'applique au blé tendre. Procès Verbal de la Section céréales à paille du 18 août 1945 cité par C. Bonneuil et *alii*, « Innover autrement ? La recherche face à l'avènement d'un nouveau régime de production et de régulation des savoirs en génétique végétale », *in op. cit.*, p. 32.

ceux des variétés les plus productives³⁰⁹. L'exigence de VAT, développée en sus des conditions DHS, et de concert avec la demande constante de protection depuis le 20^e siècle, matérialise l'avènement de l'introduction dans la filière végétale des notions de nouveauté et de « progrès nettement marqué » par rapport aux espèces et variétés existantes (décret 1932, art. 5). Ces deux notions (nouveauté et progrès) conduiront à caractériser les critères VAT et DHS³¹⁰, en cours de construction dans les années 1960, comme le confirme M. Diehl³¹¹.

78. Ainsi, les variétés non inscrites au Catalogue, non commercialisables librement, peuvent faire l'objet de deux régimes juridiques différents. D'une part, certaines variétés doivent satisfaire certaines conditions comme les seuils de germination. D'autre part, les « variétés restantes » doivent satisfaire le plus petit dénominateur commun de la réglementation selon l'article L. 212-1 du Code de la consommation qui prévoit une obligation générale de conformité des produits commercialisés³¹². L'histoire de toutes ces variétés réglementées et non réglementées nous permet d'insister sur le transfert progressif et inexorable opéré par l'Etat français au 20^e siècle depuis la mise en place du Catalogue des semences et variétés de la catégorie « non réglementée » vers la réglementée. Or, les variétés soumises à ce transfert sont obligées de respecter les critères contraignants DHS et VAT pour intégrer le Catalogue, la procédure de certification pour pouvoir être commercialisées sans que les éléments agronomiques, sociaux ou juridiques justifiant un tel transfert général (au sens de total, global) vers la lourde procédure du Catalogue ne parviennent à convaincre totalement³¹³.

³⁰⁹ J. Abecassis, J.-E. Bergez (coord.), *Les filières céréalières. Organisation et nouveaux défis*. Paris, éd. Quae, 2009 p. 42.

³¹⁰ Si la VAT accède au rang de critère quasi-obligatoire pour l'inscription au Catalogue, il semble que les critères DHS ne le soient pas. S. Anvar, *Semences et droit, op. cit.*, n° 138, p. 73. – cf. égal. CEES, *Biotechnologies végétales et propriété industrielle*. Rapport du groupe de travail mis en place par le Comité économique, éthique et social (CEES), Paris, HCB, 4 avril 2013, p.– note 193, p. 63.

³¹¹ M. Diehl précise que « petit à petit vont se dégager les objectifs essentiels du perfectionnement de nos végétaux cultivés, objectifs que l'on peut résumer ainsi :

- créer des variétés à caractères stables au cours des générations successives (notion de fixité génétique, d'homozygotie) ;
- porter le rendement au maximum compatible avec les possibilités du milieu agricole (sol, climat) ;
- régulariser le rendement dans le temps par l'obtention de variétés bien adaptées au milieu local (résistance aux adversités climatiques et aux maladies) ;
- maintenir ou améliorer les qualités nutritives ou technologiques.

En bref, il s'agit de rassembler sur une variété "idéale" l'ensemble des « gènes » connus, susceptibles de lui assurer une parfaite adaptation à un milieu donné ». R. Diehl, *op. cit.*, p. 7.

³¹² L'art. L. 212-1 du C. conso. (modifié par Ordonnance n°2004-670 du 9 juillet 2004 - art. 6 *JORF* 10.07.2004) précise que « dès la première mise sur le marché, les produits doivent répondre aux prescriptions en vigueur relatives à la sécurité et à la santé des personnes, à la loyauté des transactions commerciales et à la protection des consommateurs. Le responsable de la première mise sur le marché d'un produit est donc tenu de vérifier que celui-ci est conforme aux prescriptions en vigueur. A la demande des agents habilités pour appliquer le présent livre, il est tenu de justifier les vérifications et contrôles effectués ».

³¹³ S. Anvar, *Semences et droit, op. cit.*, n° 153, p. 81-82.

En réalité, les justifications existent. Une justification principale est celle qui a donné lieu à l'adoption de la loi de 1905 sur la répression des fraudes. L'argument consistant à voir dans le paysan commercialisant ses semences un fraudeur potentiel mettant en danger la production alimentaire et sanitaire de la Nation. Cet exemple, hérité de l'imaginaire du 19^e s., est fréquemment avancé comme fondement ne pouvant souffrir de dérogation. Les principes fondamentaux de la réglementation générale concernant la commercialisation des semences ne doivent accepter de dérogations qu'à la marge et en aucun cas permettre le développement d'un secteur parallèle. Entretien personnel avec un agent

79. En effet, les pratiques paysannes marginales peinent à s'exprimer en raison d'un cadre juridique restreint pour leurs activités. Ainsi, les semences n'entrant pas dans le cadre de la réglementation se doivent de répondre à une question simple : comment procéder pour que les semences exclues de fait, car elles ne pourront pas respecter les différents critères ou parce que les agriculteurs concernés ne souhaitent pas adapter la génomique variétale à ces tests, puissent quand même faire l'objet de droits de la part des agriculteurs locaux les cultivant ? Ces agriculteurs vont devoir tenter d'exploiter les interstices juridiques qu'il leur reste. Ils cherchent ainsi à s'engager dans un processus d'inversion des rapports de forces juridiques, initié depuis les années 1950, qui a intégré les agriculteurs au processus de production agro-alimentaire : ces agriculteurs vont revendiquer des droits découlant du travail de sélection qu'ils opèrent sur leurs semences locales³¹⁴. Pour ce faire, en France, quatre moyens juridiques fondés sur le décret 81-605 permettent à ces semences d'échapper aux règles contraignantes du Catalogue. Toutes ces alternatives³¹⁵ demeurent cependant très largement limitées et les agriculteurs ne sauraient se prévaloir d'autant de droits que ceux conférés par le Catalogue lorsqu'elles y sont inscrites. La première exception est celle précédemment étudiée qui permet l'échange ou la commercialisation de semences de variétés non inscrites, à partir du moment où elle n'est pas réalisée « en vue d'une exploitation commerciale ». La deuxième est posée par l'article 1-1 du décret 81-605 qui évoque le cas de la prestation de service en vue de la transformation ou du conditionnement³¹⁶. La troisième concerne l'échange « de petites quantités de semences et de plants, dans des buts scientifiques ou pour des travaux des sélections »³¹⁷. La quatrième exception concerne la vente de semences sans indication de

du GEVES, novembre 2011. Cf. égal. pour la notion de « marché parallèle », CEES, Biotechnologies végétales et propriété industrielle. Rapport du groupe de travail mis en place par le Comité économique, éthique et social (CEES), Paris, HCB, 4 avril 2013, p. 75. C'est d'ailleurs, de manière sous-jacente, ce problème qui a été soulevé par Kokopelli dans le procès l'opposant à la société Baumaux. CJCE, 12 juill. 2012, C-59/11, *Association Kokopelli c. Graines Baumaux SAS*.

³¹⁴ E. Demeulenaere & Christophe Bonneuil, « Des semences en partage. Construction sociale et identitaire d'un collectif « paysan » autour de pratiques semencières alternatives », *Techniques & Culture* 2001, n° 2, vol. 57, p. 202-221.

³¹⁵ A.-C. Möy, « Etude sur le devenir juridique des variétés issues de sélection participative et paysanne », *DIVERBA (AVEM/INRA)*, avril 2010, p. 16.

³¹⁶ Des auteurs précisent dans ce cas que « les industries de transformation ont obtenu la création de listes de variétés à usages industriels réservés dérogeant aux règles classiques d'inscription (arrêtés du 22 juillet 1992, *JORF*, 26.07.1992, p. 10 088 et du 30 août 1994, *JORF* du 09.09.1994, p. 13 047). Ces listes permettent d'inscrire des variétés développées en exclusivité dans le cadre de contrats entre transformateurs et agriculteurs. Plusieurs dizaines de variétés ont été inscrites sous ce régime d'exception depuis dix ans, telles des variétés d'orge de brasserie, des variétés potagères ou fruitières cultivées sous contrat avec des conserveurs, ou encore des variétés de blés liés à des usages agro-alimentaires ciblés, telle « Wheat 1000R », variété de Limagrain développée pour un procédé de transformation spécifique afin que la farine résiste mieux aux cycles de congélation et décongélation. » C. Bonneuil et alii, « Innover autrement ? La recherche face à l'avènement d'un nouveau régime de production et de régulation des savoirs en génétique végétale », *in op. cit.*, p. 40. Cf. égal. J. Abecassis, J.-E. Bergez (coord.), *Les filières céréalières. Organisation et nouveaux défis*. Paris, éd. Quae, 2009 p. 49.

³¹⁷ L'article 1-3 du décret de 1981 prévoit : « Les producteurs peuvent commercialiser des semences et plants n'appartenant pas aux catégories mentionnées à l'article 1^{er}, troisième alinéa, s'il s'agit :

a) De petites quantités de semences et de plants, dans des buts scientifiques ou pour des travaux de sélection ;
 b) Des quantités appropriées de semences et de plants destinées à d'autres fins, d'essai ou d'expérimentation, dans la mesure où ils appartiennent à des variétés pour lesquelles une demande d'inscription au catalogue national a été déposée ».

variété (décret 1981, art. 2. I.) qui restent cependant « soumises aux autres normes sur la commercialisation des semences (emballage, étiquetage, faculté germinative, normes sanitaires, certification pour les espèces agricoles...) »³¹⁸.

2) Les ambiguïtés du projet "better regulation"

80. Au niveau européen, la procédure de modification européenne, dénommée *better regulation* (« mieux légiférer » en français)³¹⁹, initiée en 2007³²⁰, a pour objectif de moderniser la législation relative à la commercialisation des semences et des matériels de multiplication³²¹ et à la protection phytosanitaire³²². L'attention est portée sur les risques de propagation de maladies végétales qui pourraient survenir avec la mise en vente de produits d'une qualité inférieure aux normes de référence³²³.

81. La révision des normes applicables à la commercialisation et au contrôle de semences a donné lieu à diverses projections ébauchées par des experts pour évaluer les coûts sociaux, économiques et agricoles des modifications des réglementations actuelles sur le secteur agricole pris dans son ensemble. Ces scénarii des changements souhaités par la DG SANCO, analysés en 2008³²⁴, traduisaient le constat d'une cohérence limitée de la politique européenne dans le domaine du végétal : la complexité et la fragmentation de la réglementation en vigueur, le haut niveau de charges administratives pour les autorités publiques, la distorsion du marché intérieur en raison d'une harmonisation inégalement appliquée, l'espace juridique disponible pour améliorer les mesures visant à favoriser une politique de développement durable agricole³²⁵. Des cinq scénarii construits en 2008³²⁶,

³¹⁸ A.-C. Möy, « Etude sur le devenir juridique des variétés issues de sélection participative et paysanne », *DIVERBA (AVEM/INRA)*, avril 2010, p. 16.

³¹⁹ Terme traduit ainsi par le rapport de M. Vialle. P. Vialle, *Semences et agriculture durable*, Paris, *CGAAER*, 3 mai 2011, p. 4.

³²⁰ Des propositions touchant au même thème avaient été formulées en 2004 puis abandonnées, entre autre, en raison de la rédaction de la directive 2008/62/CE (du 20 juin 2008 introduisant certaines dérogations pour les variétés « menacées d'érosion génétique »), directive que les propositions informelles (« non-paper ») de juillet 2012 proposaient d'abroger avec la directive 2009/145/CE (du 26 nov. 2009 concernant les variétés « créées en vue de répondre à des conditions de culture particulières »).

³²¹ Les douze directives semences et plants couvrent les matériels de multiplication des plantes des cultures agricoles et végétales, les plantes ornementales, les matériels forestiers de reproduction et les vignes.

³²² Dont la directive 2000/29/CE du Conseil du 8 mai 2000 concernant les mesures de protection contre l'introduction dans la Communauté d'organismes nuisibles aux végétaux ou aux produits végétaux et contre leur propagation à l'intérieur de la Communauté, *JOUE L 169* du 10.7.2000, p. 1-112.

³²³ Pétition n° 0177/2008, présentée par E. Stamatoglou sur une autorisation de mise sur le marché de plantes, *Parlement européen*, Commission des pétitions, 17 déc. 2009, p. 2, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/peti/cm/800/800280/800280fr.pdf.

³²⁴ DG SANCO, Evaluation of the Community acquis on the marketing of seed and plant propagating material (S&PM). Final Report, *op. cit.*

³²⁵ Cf. document de travail des services de la Commission résumé de l'analyse d'impact accompagnant le document : Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la production et à la mise à disposition sur le marché de matériel de reproduction des végétaux (règlement sur le matériel de reproduction des végétaux) /* SWD/2013/0163 final */.

l'élaboration d'un « paquet » a pris forme visant à garantir une « plus grande santé pour les animaux et les plantes pour une nourriture plus sûre »³²⁷. Les réponses obtenues dans le cadre de la consultation et des questionnaires spécifiques envoyés aux acteurs de la filière semencière montraient l'inquiétude des semenciers pour les projections trois et quatre qui aboutiraient à une « révolution »³²⁸ dans la manière d'aborder la création variétale, mettant ainsi en danger les rapports de forces juridiques et économiques existant aux niveaux national, européen et international.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SWD:2013:0163:FIN:FR:HTML>.

³²⁶ En 2008, le rapport de la DG SANCO esquissait trois scénarii possibles. Cf. DG SANCO, Evaluation of the Community acquis on the marketing of seed and plant propagating material (S&PM). Final Report, 10 oct. 2008, p. 153. – N. Ouvrard, « Les textes sur les semences se paient un lifting », *Réussir Grandes Cultures*, 23 août 2011, n° 249, p. 14.

Le document « Options and Analysis of Possible Scenarios for the Review of the EU Legislation on the Marketing of Seed and Plant Propagating Material » (Brussel, 35 p.,

http://ec.europa.eu/food/plant/plant_propagation_material/review_eu_rules/docs/15042011_options_analysis_paper_en.pdf, dévoilé le 19 avril 2012 par la DG SANCO (direction générale de la santé et de la protection du consommateur) prévoyait cinq scénarios possibles de modification de la législation concernant la commercialisation des semences et des plants. Le scénario n° 1 soulignait la nécessité de favoriser le recouvrement des coûts sans autres modifications au schéma général en vigueur actuellement, ne changeant donc rien au régime juridique actuel de commercialisation et de certification (« Cost recovery, no other changes »); le scénario n°2 prévoit un accroissement des responsabilités à la charge des entreprises semencières qui devaient réaliser elles-mêmes les essais DHS et VAT (« Co-system: More responsibilities for the industry »); le scénario n° 3, identique au schéma du n° 2, rendait le contrôle officiel avant commercialisation non impératif (« Low burden co-system: more responsibilities for industry; official pre-marketing control of lots no longer mandatory »); le scénario n° 4 visait à augmenter la flexibilité du système avec la disparition du caractère obligatoire des tests des variétés et des contrôles avant commercialisation (« Enhanced flexibility: official testing of varieties and pre-marketing controls no longer mandatory »); enfin, le scénario n° 5 optait pour une centralisation générale avec l'inscription des variétés entièrement gérée par l'Office Communautaire des Variétés Végétales (OCVV), laissant le contrôle du matériel de reproduction des végétaux aux Etats (« Centralisation: variety registration fully managed by CPVO, Controls of lots remain national »). Cf pour le détail des 5 scénarios, les cinq dernières pages du document cité ci-dessus, à l'annexe « Graphical presentation of the five scenarios », aux 31-35.

Le processus de consultation initié pour la révision de la réglementation avait pour objectif de permettre à la Commission, *in fine*, d'« établir une proposition cohérente de la législation concernée dans la perspective d'une discussion et d'une adoption par le Parlement européen et le Conseil » (*notre traduction*, DG SANCO, Options and Analysis of Possible Scenarios, *op. cit.*, p. 3).

Parmi ces cinq scénarios proposés à la consultation publique jusqu'au 30 mai 2012, les n° 3 et 4 inquiétaient vivement la filière semencière française et européenne car ils prévoyaient d'une part, de rendre facultatifs les essais VAT et, d'autre part, de faire coexister des variétés testées VAT (le critère « rendement » devenant non obligatoire) et DHS avec des variétés non obligatoirement certifiées, utilisées pour les « marchés de niche » visant à assurer la conservation de la biodiversité. I. Escoffier, « Réglementation européenne sur les semences. Cinq scénarios en discussion », *La France agricole*, 6 mai 2012, n° 3384, p. 17.

Le GNIS, dans son rapport annuel 2010-2011, justifiait son choix en faveur du scénario n° 1, précisant que la « profession semencière française à l'unanimité et avec l'appui des agriculteurs utilisateurs a soutenu le scénario qui reprenait les grands principes actuels, c'est-à-dire une évaluation des variétés avant leur mise en marché et une certification obligatoire des semences de grandes cultures, scénario qui prévoyait en outre une meilleure harmonisation des procédures au niveau communautaire et une plus grande délégation des tâches des services officiels vers les entreprises ». Rapport annuel 2010-2011, *GNIS*, Paris, 2011, p. 4.

³²⁷ Le document informel « Draft paper on feed and food expenditure » de la Commission, de juin 2012, prévoit que dans un objectif de cohérence stratégique de la politique européenne menée dans le secteur de la santé des animaux et des plantes, la proposition de règlement fait partie du paquet « une meilleure santé pour les animaux et les plantes, pour une nourriture plus sûre » qui comprend « quatre actes de révision concernant la santé animale, la santé végétale, la qualité du matériel de reproduction des végétaux et les contrôles officiels portant sur les plantes, les animaux, les denrées alimentaires et les aliments pour animaux. » (COM (2013) 260 final, du 6 mai 2013, p. 5). « Draft paper on feed and food expenditure », nov. 2012, 26 p., document disponible sur le site :

<http://www.jordbruksverket.se/download/18.3c1967aa13afeca1eb88000353/Draft+on+expenditure.pdf>, page consultée le 20 déc. 2012.

³²⁸ Les critiques formulées à l'encontre des orientations du CTPS concernant la création variétale française et européenne occasionnent des controverses. « A chaque fois, chaque section CTPS a aussi veillé à l'évolution et non à la "révolution" de ses règles de décision afin de rester en adéquation avec les capacités d'innovation de la sélection. Exiger l'impossible tue l'innovation. C'est l'évolution des besoins qui implique une évolution des règles de décision et non l'inverse. Reprocher aux règles d'hier de ne pas être adaptées aux besoins d'aujourd'hui est une attitude qui relève plus du procès d'intention que d'une analyse objective et responsable ». C. Leclerc, « Inscription des variétés : une réglementation en évolution permanente », *Innovations agricoles*, 2009, n° 7, p. 103.

82. Les nouvelles propositions aboutissent à un nouveau modèle de commercialisation qui semble porter en lui des modifications profondes du système initial reposant sur les douze directives régissant actuellement le commerce du végétal au sein de l'UE³²⁹.

83. Les obtenteurs bénéficient d'une traçabilité accrue pour tout agriculteur (opérateur professionnel) qui doit obligatoirement être enregistré³³⁰ et procéder à l'enregistrement de toutes les variétés prétendant à être commercialisées³³¹. Il leur est ainsi plus facile de savoir qui a réellement utilisé leurs semences. Cette question difficilement maîtrisée à l'échelle européenne en raison de la forte opposition des paysans à la mise en place d'un tel contrôle permet à l'obtenteur s'il dispose d'un indice de demander des informations à l'agriculteur (CJCE, 10 avril 2003, aff. C-305/00, *C. Schulin c. Saatgut*, pt. 63-65) pour l'agriculteur³³² ou au trieur à façon (CJCE, 14 oct. 2004, aff. C-336/02, *Brangewitz*, pt. 53)³³³. Parallèlement, l'OCVV voit sa mission renforcée ; il devient l'organe compétent pour procéder à l'enregistrement au Catalogue officiel de variétés non protégées par un droit de propriété intellectuelle, ce qui souligne le lien étroit qui existe entre règles de commercialisation et droit de la propriété intellectuelle.

84. De fait, si la *better regulation* ne concerne que la commercialisation, les frontières sont poreuses. Ainsi, les conditions DHS utilisées pour déterminer si un végétal correspond à une « variété » (pouvant prétendre à inscription au Catalogue) sont celles utilisées pour déterminer le respect des critères du COV (le critère de nouveauté en plus). La nouvelle réglementation pousse ce principe plus loin en brisant l'équilibre instable du système

³²⁹ La proposition étant récente, peu d'analyses sont disponibles ; celles-ci sont souvent de la prospective. Cf. par. ex. pour un point de vue en faveur d'une politique de conservation des semences, de pratiques d'échanges, de soutien de la biodiversité et de l'autonomie paysanne. « Règlement Européen sur les semences : La Commission Européenne organise la pollution des champs par les semences brevetées de l'industrie », Communiqué de presse de la Coordination Européenne Via Campesina (CEVC, regroupant 28 organisations paysannes de 18 pays en Europe), Bruxelles, 7 mai 2013, <http://www.lafranceagricole.fr/var/gfa/storage/fichiers-pdf/Docs/2013/ECVC.pdf>, 5 p. Ce document critique mais, au fait de la pratique de l'OEB et de l'influence du droit de propriété sur le système de commercialisation des semences, s'interroge sur le renforcement important donné aux informations obligatoires que doivent délivrer les paysans cultivant des semences inscrites au Catalogue ainsi que le flou juridique entourant le « matériel hétérogène ». Sur cette incertitude, ils demandent, entre autres, « d'ouvrir la commercialisation sans enregistrement obligatoire, d'une part à toute semence non OGM commercialisée en vue d'une exploitation non commerciale (amateur...), d'autre part à toute remise directe de semences non OGM par le producteur (ou avec un intermédiaire au maximum à condition que le nom du producteur et sa région de culture soient indiqués sur chaque lot) au cultivateur final (y compris professionnel) » (p. 5).

³³⁰ COM (2013) 262 final, cons. n° 9; art. 5.

³³¹ Cela inclut ainsi les « variétés qui permettent de lutter contre l'érosion génétique dans l'Union » et l'ensemble des autres destinées à être commercialisées. COM (2013) 262 final, cons. n° 43, p. 20.

³³² L'arrêt *Schulin* précise que l'obtenteur revendiquant des redevances pour utilisation de sa variété doit démontrer qu'il existe des indices (« le titulaire doit être autorisé à demander des informations à un agriculteur dès qu'il dispose d'un indice de ce que celui-ci a utilisé ou utilisera la dérogation prévue à l'article 14, paragraphe 1, du règlement n° 2100/94 »). CJCE, 10 avril 2003, aff. C-305/00, *Christian Schulin c. Saatgut-Treuhandverwaltungs-gesellschaft mbH*, Rec. 2003, p. I-3525, § 63. Ainsi, la charge de la preuve consistant à prouver la contrefaçon lui incombe.

³³³ Pour une affaire récente, CJUE, 1re ch., 15 nov. 2012, aff. C-56/11, *Raiffeisen-Waren-Zentrale Rhein-Main c/ Saatgut-Treuhandverwaltungs GmbH*; « Privilège de l'agriculteur, triage à façon et obligation d'information », *Propri. industr.* janv. 2013, n° 1, p. 42-44, note N. Bouche.

précédent : un nouveau droit est concédé aux agriculteurs souhaitant pouvoir commercialiser plus simplement des semences ne répondant pas aux critères exigeants DHS. De DHS, les semences deviennent hétérogènes. Ce faisant, la définition large et imprécise permettant de caractériser des semences « hétérogènes » et leur mise sur le marché³³⁴ (art. 14 § 3) mettent sur un pied d'égalité, virtuellement et au bénéfice de l'industrie, autant les paysans que les industriels. Or, cette proposition de réglementation inverse les principes de la réglementation antérieure en permettant potentiellement une commercialisation de tout type de semences conventionnelles (fermières par exemple) mais aussi des semences brevetées, comme la pratique de l'OEB le permet³³⁵. L'incidence du projet de réforme *better regulation* influence nécessairement sur le système général de protection du végétal et sur la filière semencière³³⁶.

85. Alors que des propositions d'opérateurs et petits paysans souhaitaient différencier les productions de semences en fonction de la technologie embarquée dans le végétal³³⁷, sur le principe d'un accroissement des contraintes en fonction des complexités technologiques que porte la semence, le principe du caractère « hétérogène », définissant ce qui « ne répond pas à

³³⁴ L'article 12 (intitulé « Catégories de matériel de reproduction des végétaux »), précise que le principe de semences mises sur le marché demeure celle de la procédure de certification actuelle : a) matériel de pré-base ; b) matériel de base ; c) matériel certifié ; d) matériel standard. Elle prévoit cependant, en son § 4 que « Par dérogation aux paragraphes 2 et 3, le matériel de reproduction des végétaux est uniquement produit et mis à disposition sur le marché en tant que matériel standard si une ou plusieurs des conditions suivantes s'appliquent : a) il appartient à une variété assortie d'une description officiellement reconnue ; b) il s'agit de matériel hétérogène au sens de l'article 14, paragraphe 3 ; c) il s'agit de matériel de niche au sens de l'article 36, paragraphe 1 ».

³³⁵ Sur ce point, cf. *infra*, p. 63, n° 105.

³³⁶ Le thème est d'une telle technicité que de nombreux paysans (et parfois même des spécialistes) peinent à percevoir les subtilités normatives relatives aux conditions nécessaires à l'obtention d'un COV ou à l'inscription au Catalogue.

³³⁷ M. Romi faisait justement référence à ces pratiques de différenciation, semblant être de bon sens, concernant le purin d'ortie. Pour cet auteur, les « secteurs présentant des spécificités déjà formalisées font l'objet de régimes particuliers, et cela résulte évidemment d'une exacte compréhension du principe d'égalité, qui suppose que l'on puisse traiter différemment des situations juridiques différentes ». R. Romi, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. Montchrestien, 7^e éd. 2010, p. 555.

Au demeurant, on perçoit les combats à l'œuvre pour orienter la définition de la variété. Le projet de règlement COM(2013) 262 final relatif à la production et à la mise à disposition sur le marché de matériel de reproduction des végétaux (règlement sur le matériel de reproduction des végétaux) prend par exemple l'exact contre-pied d'une tentative de définition plus fine de la notion de « variété » proposée dans le cadre du travail effectué par le Groupe de travail du CEES, en avril 2013, visant à réécrire partiellement l'art. L. 623-1 du CPI. La proposition définit la variété comme : « un ensemble végétal d'un taxon botanique du rang le plus bas connu. Génétiquement il convient de distinguer au moins deux grands types variétaux : 1°) « Les variétés populations » composées d'individus aux caractères phénotypiques proches mais présentant une grande variabilité leur permettant d'évoluer selon les conditions de culture. Elles sont définies par l'expression des caractères résultant de combinaisons variables de plusieurs groupes de génotypes. 2°) « Les variétés fixées ou combinaisons de variétés fixées » « 1° Définies par l'expression des caractères résultant d'un certain génotype ou d'une certaine combinaison de génotypes ; « 2° Distingué de tout autre ensemble végétal par l'expression d'au moins un desdits caractères ; « 3° Considéré comme une entité eu égard à son aptitude à être reproduit conforme »). En sus de cette modification, les auteurs souhaitaient ajouter à l'article L. 611-19 du CPI que : « Ne sont pas brevetables : [...] 2° Les variétés végétales telles que définies à l'article L. 623-1 du même Code » (de façon à éviter la protection par brevet de variétés ne répondant pas aux critères de DHS). D'autres s'opposent à une telle évolution, qui bouleverserait le dispositif du COV sans véritable utilité à leurs yeux. Ils soulignent en outre les conséquences qu'une telle modification textuelle pourrait avoir sur l'appréciation du critère de distinction : ce dernier ne pourrait plus être mis en œuvre si toute variété nouvelle devait être distinguée de variétés population antérieures par définition évolutives ». CEES, Biotechnologies végétales et propriété industrielle. Rapport du groupe de travail mis en place par le Comité économique, éthique et social (CEES), Paris, HCB, 4 avril 2013, p. 75-76. On comprend donc aisément les difficultés et la complexité du thème.

la définition d'une variété »³³⁸, semble niveler par le bas l'ancien système exigeant de l'UPOV.

86. Le Catalogue français des espèces et des variétés consacre l'introduction du végétal dans le commerce. Le bien que représente la semence a été protégé indirectement puis directement par l'élaboration de listes (registres et catalogues) permettant d'identifier les propriétaires des variétés proposées à la vente aux paysans. Les normes en vigueur au plan international, européen et français concernant la commercialisation des semences s'appliquent uniformément à tous les agriculteurs. Dans le prolongement des règles mises en œuvre pour contrôler la commercialisation, l'appropriation du végétal est renforcée par la propriété intellectuelle.

SECTION 2. L'APPROPRIATION DU VÉGÉTAL RENFORCÉE PAR LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

87. Au 20^e siècle, la matière biologique sera, comme l'atome, un domaine d'étude privilégié. MM. Watson et Crick³³⁹ découvriront ainsi, en 1953, la molécule d'acide désoxyribonucléique (ADN). Ces découvertes et inventions en biologie seront progressivement transposées dans le domaine du vivant en général et des semences spécifiquement³⁴⁰, justifiant la mise en place de droits de propriété intellectuelle spécifiques applicables au vivant. Le Certificat d'Obtention Végétale (COV) constitue un premier régime juridique de propriété intellectuelle (§1) auquel s'ajoute le droit des brevets, outil

³³⁸ Projet de règlement COM(2013) 262, exposé des motifs p. 6. Le projet définit le « matériel hétérogène » en son art. 14 § 3, plus généralement, laissant donc de nombreuses possibilités quant aux matériels végétaux pouvant entrer dans cette catégorie : « du matériel de reproduction des végétaux peut être produit et mis à disposition sur le marché sans appartenir à une variété au sens de l'article 10, point 1. L'art. 10 § 1 « variété » : un ensemble végétal d'un seul taxon botanique, du rang le plus bas connu, qui satisfait à l'ensemble des exigences suivantes :

a) il est défini par l'expression des caractères résultant d'un certain génotype ou d'une certaine combinaison de génotypes ;

b) il se distingue de tout autre ensemble végétal par l'expression d'au moins un des caractères visés au point a) ;

c) il est considéré comme une entité eu égard à son aptitude à être reproduit sans changement ». Etrangement (ou logiquement), le « matériel hétérogène » n'est pas défini dans l'article 10 dédié justement aux définitions des termes techniques et essentiels de la proposition de règlement. C'est donc une définition du « matériel hétérogène » négative qui sera progressivement élaborée, définition qui reviendra à la Commission de préciser par acte délégué selon l'art. 14 §3, élément augmentant la marge de manœuvre et l'aspect de flou qui règne autour des possibles « variétés » (OGM, brevetées) pouvant prétendre à cette dérogation.

³³⁹ Sur les différentes étapes de découvertes de l'ADN M. Franceschi, *Droit et marchandisation de la connaissance sur les gènes humains*, Paris, éd. CNRS, 2004, p. 115.

³⁴⁰ La protection portant sur des informations d'origine humaine, animale ou végétale est relative car portant avant tout sur l'universalité de l'ADN, ce que constate la loi du 6 août 2004 relative à la bioéthique : « la distinction entre la protection du vivant par le droit des personnes et celle du vivant non humain par le droit de l'environnement n'est pas parfaitement tranchée ». L. Neyret, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, préf. C. Thibierge, LGDJ, 2006, n° 15, p. 15.

supplémentaire de stratégie juridique de protection du végétal, accentuant l'appropriation du végétal (§2).

§ 1. L'AMORCE DU DROIT SUR LES OBTENTIONS VÉGÉTALES, DU MATÉRIEL À L'IMMATÉRIEL

88. La spécificité du végétal a nécessité l'élaboration de normes adaptées à cet objet, concrétisées par l'adoption au niveau international de la Convention de l'Union internationale pour la protection de l'obtention végétale en 1961 (UPOV). L'Europe adopte le Règlement 2100/94 relatif au Certificat d'obtention végétale car les régimes de propriété industrielle relatifs aux variétés végétales n'étaient pas harmonisés au niveau de la Communauté européenne et qu'ils restaient régis par le droit interne des États membres dont les dispositions n'étaient pas uniformes³⁴¹. Le régime du droit d'obtention végétale appréhende le végétal au travers de ses caractéristiques spécifiques (I). La transposition en droit français de ces normes a largement interrogé l'interprétation donnée au « privilège de l'agriculteur » (II).

I. LES CARACTÉRISTIQUES DES CERTIFICATS D'OBTENTION VÉGÉTALE

89. Après la seconde guerre mondiale, les progrès des connaissances en biologie ont permis de travailler sur le matériel végétal. L'introduction d'un végétal « travaillé » dans le commerce amène les pays occidentaux à élaborer un régime international spécifique de la protection végétale, le certificat d'obtention végétale (COV) (A). La Communauté européenne transposa en 1994 la Convention UPOV de 1991 en créant le certificat d'obtention communautaire (B).

A. LA PROTECTION SPÉCIFIQUE DU VÉGÉTAL PAR LE CERTIFICAT D'OBTENTION VÉGÉTALE (COV)

90. Le développement du certificat d'obtention végétal, reflétant les impératifs économiques et historiques du milieu du 20^e siècle, se concrétise par la naissance de l'Union internationale pour la Protection de l'Obtention végétale en 1961 (1). Les principes sur

³⁴¹ Règlement 2100/94, du 27 juillet 1994, instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales, *JOCE* n° L 227 du 01.09.1994, considérant 2.

lesquels repose ce droit de propriété intellectuelle évolueront, prenant en compte les avancées technologiques et le contexte économique (2).

1) La naissance de l'Union internationale pour la Protection de l'Obtention végétale

91. L'Union pour la protection de l'obtention végétale voit le jour le 2 décembre 1961 sous l'influence notamment de la France³⁴² et compte cinq pays signataires, dont l'Allemagne, Belgique, Pays-Bas et Italie. A cet effet, la Convention pour la protection des obtentions végétales (UPOV) est signée³⁴³. Son objectif est de conférer une protection juridique intellectuelle à celui que l'on appelle l'obteneur (Conv. UPOV 1961, art. 5). Au gré des révisions (1972, 1978, 1991) de cette Convention, il sera recherché un savant équilibre entre propriétaires du végétal, dans la relation obtenteurs/paysans, ces derniers souhaitant pouvoir réutiliser les semences sur leur propre ferme³⁴⁴. Mais avec les développements technologiques, cet équilibre fait s'opposer les obtenteurs et les détenteurs de brevet sur le végétal dans une lutte juridique et économique internationale. A cette complexité internationale, les législations européennes nationales fortement divergentes accentuent encore un peu plus les différences juridiques qui donnent parfois lieu à un forum shopping³⁴⁵ ou « tourisme judiciaire »³⁴⁶ pour

³⁴² La Convention de Paris est impulsée par la France. Jean Bustarret fait en sorte que soit acceptée « sa conception fixiste de la variété – et les normes DHS associées – comme étant la seule à permettre une caractérisation des variétés permettant de les protéger ». C. Bonneuil et *alii*, « Innover autrement ? La recherche face à l'avènement d'un nouveau régime de production et de régulation des savoirs en génétique végétale », *in op. cit.*, p. 32.

³⁴³ Convention Internationale pour la protection des obtentions végétales, Paris, 2 décembre 1961, après révision à Genève le 19 mars 1991 (Doc. UPOV 221(E), 1996). Cf. Sur les obtentions végétales, cf. F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, Paris, éd. Economica, 2011, n° 209-215, p. 150-153.

³⁴⁴ L'« exception de l'agriculteur » n'apparaissant pas nécessaire et évidente au départ, elle fut ajoutée lors de la révision de 1978 ou plus exactement déduite de la lecture de cette convention, car le terme lui-même « privilège » ou « exception » n'apparaît dans aucune des versions de la Convention UPOV (1961, 1972, 1978, 1991). La version de 1978 permet de déduire de l'article 5 (qui prévoit la nécessaire autorisation de l'obteneur pour la production à des fins d'écoulement commercial, la mise en vente, et la commercialisation) que les actes à titre privé de l'agriculteur (ressemer une partie de sa récolte l'année suivante) sont autorisés. La FAO précise qu'« il convient de noter à cet égard que l'Acte de 1978 de la Convention de l'UPOV permet implicitement la production de matériel de reproduction ou de multiplication d'une variété protégée à des fins non commerciales (*privilège de l'agriculteur*) ». (« Module 7 - La mise en œuvre de l'Article 27.3(b): Formuler et faire appliquer une législation nationale (les systèmes sui generis) », *in* Les Négociations Commerciales Multilatérales sur l'Agriculture - Manuel de Référence - IV - L'Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui Touchent au Commerce, Rome, FAO, 2001, <http://www.fao.org/docrep/003/X7355F/x7355f07.htm>). La version de 1991 fait apparaître ce privilège par périphrase sous la terminologie « Exceptions au droit d'obteneur » (art. 15), ce qui permet de souligner que le fondement central, le pilier agissant dans le domaine du végétal reste l'obteneur.

³⁴⁵ Le *forum shopping* est un terme utilisé en Droit international privé lorsque le demandeur à une instance bénéficie de la possibilité, offerte par le droit applicable, de saisir différents tribunaux des pays où celui-ci serait susceptible d'obtenir la décision la plus favorable à ses intérêts. Mais là aussi, comme les ventes de marchandises, il ne faut pas que la saisine de la juridiction étrangère soit frauduleuse (S. Clavel, *Droit international privé*, 2012, Paris, éd. Dalloz, n° 400, p. 250-251). Sur le *forum shopping* variétal se fondant sur le Catalogue européen, en passant pour l'inscription de variétés sur des catalogues étrangers, cf. C. Leclerc, « Inscription des variétés : une réglementation en évolution permanente », *Innovations agricoles*, 2009, n° 7, p. 98 ; V. égal. DG SANCO, Evaluation of the Community acquis on the marketing of seed and plant propagating material (S&PM). Final Report, *op. cit.*, p. 117. Cf. dans le domaine de la contrefaçon des brevets et relativement à l'effet extraterritorial d'une décision d'une autorité judiciaire nationale qui trouve une limite dans la prohibition du *forum shopping*. J. Azéma, J.-C. Galloux, *op. cit.*, 2006, n° 139, p. 68-69.

l'inscription de variétés, par exemple, dont les régimes d'inscription correspondent en réalité à « un système de 27 VAT différents pour un même terme »³⁴⁷. Par ailleurs, des divergences, parfois importantes, existent entre les dispositions de la Convention et les transpositions réalisées en droit européen (règlement 2100/94) et dans les droits nationaux³⁴⁸.

2) Les évolutions des principes fondateurs de l'UPOV

92. L'UPOV se fonde sur la variété caractérisée comme « un ensemble végétal d'un taxon botanique du rang le plus bas connu qui, qu'il réponde ou non pleinement aux conditions pour l'octroi d'un droit d'obtenteur, peut être défini par l'expression des caractères résultant d'un certain génotype ou d'une certaine combinaison de génotypes, distingué de tout autre ensemble végétal par l'expression d'au moins un desdits caractères et considéré comme une entité eu égard à son aptitude à être reproduit conforme » (UPOV 91, art. 1^{er} vi). Il convient d'interpréter les critères DHS exigibles, en référence aux principes directeurs de l'UPOV ou aux protocoles de l'Office communautaire des variétés végétales (OCVV)³⁴⁹. Si en 1961, la Convention pour la protection de l'obtention végétale (CPOV) précise, en son art. 5.1, que l'obtenteur se verra conférer des droits exclusifs pour « la production ; la commercialisation du matériel de reproduction ou de multiplication végétative, en tant que telle, de la variété ; la mise en vente », les modifications successives de la Convention (CPOV) sont allées dans le sens d'une protection accrue des droits des obtenteurs. En réalité, les droits des obtenteurs étant considérés comme insuffisamment protégés, la modification de 1991 va marquer un pas important dans l'accroissement de leurs prérogatives juridiques. Pas moins de neuf

³⁴⁶ Dans le domaine du brevet et de la réglementation OEB, on assiste jusqu'à aujourd'hui, selon l'Office européen des brevets à un « tourisme judiciaire » en raison de l'absence de juridiction compétente pour statuer sur la contrefaçon et la validité des brevets européens de manière unifiée et non dépendante de l'interprétation individuelle des Etats. Cf. http://www.epo.org/law-practice/unitary/patent-court_fr.html

³⁴⁷ J. Abecassis, J.-E. Bergez (coord.), *Les filières céréalières. Organisation et nouveaux défis*. Paris, éd. Quae, 2009 p. 42.

³⁴⁸ M. Bouche soulignait ainsi que les termes en droit européen (la « contrefaçon » étant significativement différente de l'« atteinte » – permettant une interprétation plus large) ainsi que la compatibilité entre le droit national et communautaire nécessitaient de faire preuve de vigilance : « Ainsi, dans le domaine des obtentions végétales, l'atteinte à la dénomination variétale est considérée comme une violation du certificat de protection communautaire, conformément à l'article 17 du règlement CE n° 2100/94 du 27 juillet 1994, tandis qu'en droit français, à l'heure actuelle, une telle atteinte n'est pas considérée comme une contrefaçon au certificat d'obtention végétale mais comme une tromperie sur la marchandise ou un acte de concurrence déloyale. » N. Bouche, « Quelle loi en matière de contrefaçon ? », in C. Nourissat, E. Treppoz (dir.), *Droit international privé et propriété intellectuelle. Nouveau cadre. Nouvelles stratégies*, Paris, éd. Lamy, 2010, p. 99-101. Situation modifiée par l'article 17 de la loi (CPI, art. L. 623-25) qui précise que « sont également considérées comme une atteinte au droit du titulaire d'un certificat d'obtention végétale les utilisations incorrectes ou abusives de la dénomination de la variété qui fait l'objet d'un certificat d'obtention ».

³⁴⁹ Ainsi, par exemple, dans l'affaire Ralf Schröder CJUE du 15 avr. 2010 (aff. C-38/09 P, *Ralf Schröder c/ Office communautaire des variétés végétales* (OCVV), *Rec.* 2010, p. I-03209), afin de déterminer la distinctivité d'une variété, la question de savoir si le recours à des « publications universitaires » permettait de prouver la notoriété d'une variété, le document servant de référence fut le document TG/1/3 de l'UPOV selon lequel « la publication d'une description détaillée d'une variété végétale est, entre autres, l'un des aspects qui doivent être pris en considération pour établir sa notoriété. » (Conclusions de l'avocat général Mazák présentées le 3 déc. 2009, § 76). Cf. égal. CJUE du 15 avr. 2010, aff. C-38/09 P, § 112 et 121.

modifications importantes répondent à leurs attentes : protection obligatoire d'au moins 15 plantes pour les Etats non parties aux conventions précédentes, avec au bout de dix ans, l'obligation de protéger toutes les plantes (art. 3.2 i) ; disparition de l'interdiction (UPOV 78, art. 2.1)) de double protection juridique ; affirmation explicite de la possible protection de la variété découverte (UPOV 91, art. 1 iv) 1^{er} tiret) ; mise en place du principe de « variété essentiellement dérivée » (UPOV 91, art. 14. 5. b) et c))³⁵⁰, visant à protéger les pays se basant « exclusivement » sur le COV, menacé³⁵¹ d'appropriation légale mais illégitime par les Etats ayant adopté le régime brevet-OGM ou brevet-variété ; extension des droits de l'obtenteur, rendant par là le droit à réensemencer un droit optionnel³⁵², auquel il faudra demander l'autorisation pour « les actes suivants accomplis à l'égard du matériel de reproduction ou de multiplication de la variété protégée : i) la production ou la reproduction, ii) le conditionnement aux fins de la reproduction ou de la multiplication, iii) l'offre à la vente, iv) la vente ou toute autre forme de commercialisation, v) l'exportation, vi) l'importation, vii) la détention à l'une des fins mentionnées aux points i) à vi) ci-dessus » (UPOV 91, art. 14. 1)) ; extension des droits aux actes à l'égard du produit de la récolte (UPOV 91, art. 1.2)) ; disparition des conditions de réciprocité (UPOV 78, art. 3.3)), (UPOV 91, art. 4) ; augmentation de la durée de protection de l'obtenteur : ne peut être inférieur à 20 ans et de 25 ans pour les arbres et la vigne (UPOV 91, art. 19. 2)) ; suppression de la référence aux variétés découvertes.

93. Parmi ces grandes modifications, celle qui importe particulièrement est celle relative à l'extension des droits de l'obtenteur auquel il faudra demander l'autorisation pour les sept types d'actes ci-dessus précisés (UPOV 91 art. 14. 1)). En contrepartie de cette extension, certaines exceptions ont été prévues : elles sont soit obligatoires (UPOV 91, art. 15.1)) i) aux actes accomplis dans un cadre privé à des fins non commerciales, ii) aux actes

³⁵⁰ « b) Aux fins du sous-alinéa a) i), une variété est réputée essentiellement dérivée d'une autre variété ("variété initiale") si
i) elle est principalement dérivée de la variété initiale, ou d'une variété qui est elle-même principalement dérivée de la variété initiale, tout en conservant les expressions des caractères essentiels qui résultent du génotype ou de la combinaison de génotypes de la variété initiale,
ii) elle se distingue nettement de la variété initiale et
iii) sauf en ce qui concerne les différences résultant de la dérivation, elle est conforme à la variété initiale dans l'expression des caractères essentiels qui résultent du génotype ou de la combinaison de génotypes de la variété initiale.
c) Les variétés essentiellement dérivées peuvent être obtenues, par exemple, par sélection d'un mutant naturel ou induit ou d'un variant somaclonal, sélection d'un individu variant parmi les plantes de la variété initiale, rétrocroisements ou transformation par génie génétique. »

³⁵¹ Le rapport « Semences et agriculture durable » précise que « les enjeux actuels de la propriété intellectuelle dans le domaine des plantes doivent être évalués pour l'essentiel sur ces deux aspects, notamment par rapport à l'arrivée des biotechnologies, qui permettent l'introduction de la brevetabilité dans les systèmes d'obtention variétale, menaçant le système de COV mis en place jusqu'alors ». P. Vialle, *Semences et agriculture durable*, *op. cit.*, p. 10.

³⁵² P. Cullet, « Sécurité alimentaire et droits de propriété intellectuelle dans les pays en développement », *IELRC 2003-2004*, p. 13 ; L. Boy, « L'évolution de la réglementation internationale : vers une remise en cause des semences paysannes ou du privilège de l'agriculteur », *RIDE 2008/3*, t. XXII, p. 303.

accomplis à titre expérimental et iii) aux actes accomplis aux fins de la création de nouvelles variétés », soit facultatives comme l'« exception de l'agriculteur » (UPOV 91, art. 15.2)³⁵³.

B. LE CERTIFICAT D'OBTENTION EUROPÉEN

94. En 1994, l'Europe a transposé la Convention UPOV de 1991 en vue d'harmoniser et moderniser la législation européenne (1). Actuellement, ce système de droit de propriété intellectuelle et spécifiquement son périmètre, est interrogé par le droit des brevets (2).

1) Le système européen de protection de l'obtention végétale de 1994

95. Le règlement communautaire 2100/94³⁵⁴ est l'outil juridique de base pour la transposition de la Convention UPOV 1991³⁵⁵. Le système européen et le système national n'autorisent pas le cumul d'une protection pour une même variété (règl. 2100/94, art. 92)³⁵⁶ : ils entrent en concurrence³⁵⁷ au sein de l'espace de liberté donné par l'utilisation de la directive comme norme d'harmonisation³⁵⁸ ; il est ainsi possible de demander un COV européen ou un COV français. Les relations entre OCVV / Etats membres de l'UE sont

³⁵³ L'article 15.2. de la Convention UPOV 1991 précise qu'« En dérogation des dispositions de l'article 14, chaque Partie contractante peut, dans des limites raisonnables et sous réserve de la sauvegarde des intérêts légitimes de l'obtenteur, restreindre le droit d'obtenteur à l'égard de toute variété afin de permettre aux agriculteurs d'utiliser à des fins de reproduction ou de multiplication, sur leur propre exploitation, le produit de la récolte qu'ils ont obtenu par la mise en culture, sur leur propre exploitation, de la variété protégée ou d'une variété visée à l'article 14.5)a) ou ii) ». Cf. N. Bouche, « Nouveaux enjeux et défis de l'innovation variétale », in W. Dross (coord.), *Le végétal saisi par le droit*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2012, p. 219-234.

³⁵⁴ Règlement 2100/94, du 27 juillet 1994, instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales ; *JOCE* n° L 227 du 01.09.1994 p. 1-30.

³⁵⁵ L'Office communautaire des variétés végétales (OCVV, situé à Angers) officie depuis 1995 sur la base des règlements communautaires suivants (2100/94) ainsi que 1238/95 et 1239/95 (du 31 mai 1995), 1768/95 (du 24 juill. 1995) et 2470/96 (du 17 déc. 1996).

Le centre d'Angers est un pôle historique d'horticulture et de manière plus générale de recherche sur le végétal. Cf. I. Deguil, « L'horticulture en Anjou », *Annales de Géographie*, 1933, t. 42, n° 240, p. 601-609 ; J. Jeanneau, « La naissance d'Angers-Technopole », *Norois*, 1989, t. 36, n° 141, p. 89-93. Cf. par ex. le document rassemblant les communications d'intervenants de l'ESA, du GEVES, de l'INH, de l'INRA, le GNIS et l'université d'Angers : F. Colson (conseil scientifique), Les 3^{èmes} Rencontres du Végétal. Recherche – Innovation en Horticulture, Semence et Paysages. Maîtrise des productions et qualité des produits et de l'environnement, Angers, *Institut National d'Horticulture*, 17-18 nov. 2005, 161 p.

³⁵⁶ L'article 92 prévoit que « 1. Toute variété faisant l'objet d'une protection communautaire des obtentions végétales ne peut faire l'objet d'une protection nationale des variétés végétales ni d'un brevet. Tout droit accordé contrairement à cette disposition est dépourvu d'effet.

2. Si, préalablement à l'octroi de la protection communautaire des obtentions végétales, le titulaire s'est vu accorder un autre titre de protection du type visé au paragraphe 1 pour la même variété, il ne peut invoquer les droits conférés par cette protection pour cette variété aussi longtemps que la protection communautaire est maintenue en vigueur ».

Sur ce point, cf. J. Azéma, J.-C. Galloux, *op. cit.*, 2006, n° 946, p. 569.

³⁵⁷ N. Bouche, « Réforme du droit français des obtentions végétales : la loi n° 2011-1843 du 8 décembre 2011 », *Propriété industr.*, juill.-août 2012, n°7-8, p. 8. – Il est question également, en réalité, de la notoriété des Catalogues nationaux entre eux. « Il en va de la notoriété et de l'attractivité du catalogue français en termes d'innovation variétale. Un catalogue trop restrictif conduirait à une fuite des nouvelles variétés vers les autres catalogues nationaux des pays de l'Union Européenne et à leur retour en culture sur le territoire national sans disposer des premiers éléments d'évaluation qui sont apportés aujourd'hui par les épreuves nationales VAT ». C. Leclerc, « Inscription des variétés : une réglementation en évolution permanente », *Innovations agricoles*, 2009, n° 7, p. 103.

³⁵⁸ Le souhait d'utiliser la directive est un outil qui laisse une marge de manœuvre encore importante aux Etats. La réforme *Better regulation* souhaiterait mettre en place la réglementation à l'aide d'un règlement, limitant ainsi directement les Etats à appliquer directement la norme, sans pouvoir l'adapter à ses nécessités et spécificités nationales. G. Kastler, « Révision des lois européennes sur les semences. L'évolution conjointe du paysage législatif européen et des stratégies industrielles d'appropriation de nos ressources vitales », 5^e rencontre du réseau européen de semences 'Libérons la Diversité!', Volkshaus, Graz (Autriche), 25 mars 2010, p. 11.

étroites dans la mesure où les Etats sont chargés de réaliser les essais sur les variétés (règl. 2100/94, art. 55). La nouveauté, condition du droit des brevets soumise à des critères aussi objectifs que possible, est une fiction pour le COV car la variété existe déjà et n'est donc pas à proprement parlé nouvelle³⁵⁹.

96. La condition essentielle de l'obtention du COV repose sur les caractères DHS. Tout d'abord, ce critère permet de savoir si une population de plante constitue une variété – et cela sans plus de précisions (règl. 2100/94, art. 5.2). Mais il est également le critère de référence sur lequel les deux suivants vont reposer pour s'affirmer car l'homogénéité³⁶⁰ (règl., 2100/94, art. 8) et la stabilité (règl., 2100/94, art. 9) dépendent de ce qui fut décidé sur la base des études de la distinction. Selon l'article 7, l'OCVV considérera la variété comme distincte « si elle se distingue nettement, par référence à l'expression des caractères qui résultent d'un génotype ou d'une combinaison de génotypes donnés, de toute autre variété dont l'existence est notoirement connue à la date de dépôt de la demande ».

97. Les procédures nationales, internationales et européennes divergent peu concrètement sur le sens à donner à ces critères. Cependant, elles se différencient par le vocabulaire utilisé. La netteté de la distinction est connue en droit français et dans les principes de l'UPOV mais les termes utilisés dans ces deux instruments juridiques diffèrent. Ainsi, par exemple, pour indiquer qu'une variété possède un caractère distinctif d'une autre variété, le droit français utilisera le terme « important » (art. L. 623-1 1°). Pour l'UPOV ce terme est couplé avec l'adverbe « clairement » (UPOV TG/1/3, pt. 5.3.1.3.³⁶¹). En attendant la description totale des génomes de toutes les plantes³⁶², (notion de distance génétique³⁶³), on compare les variétés prétendantes avec les variétés antérieures en fonction de caractères

³⁵⁹ N. Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris, éd. LGDJ, 2010, n° 580, p. 368. Le COV protège une obtention et, en effet, dans la réalité « il s'agit "d'obtentions" plus que d'inventions : on "obtient" quelque chose du vieux fonds naturel retravaillé par des générations de paysans-sélectionneurs, puis un gros siècle de science et de techniques ; pour eux, on n'invente pas ». M.-A. Hermitte, *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie. Entretien avec Francis Chateauraynaud*, Paris, éd. Petra, 2013, p. 69. – idem. D. Moura Vicente, *La propriété intellectuelle en droit international privé*, Paris, éd. Académie de droit international de la Haye, 2009, p. 187. – M. Dessmontet précise pour la Suisse, mais cela vaut pour presque tous les pays – mis à part la France en raison de la réforme législative de décembre 2011, que « La loi sur la protection des obtentions végétales protège aussi les découvertes, contrairement au droit des brevets ». F. Dessemontet, *La propriété intellectuelle et les contrats de licence*, Lausanne, éd. CEDIDAC, 2^e éd. 2011, p. 491.

³⁶⁰ Bien souvent, si la variété répond au critère d'homogénéité, elle sera en général stable. J. Azéma, J.-C. Galloux, *op. cit.*, 2006, n° 985, p. 580.

³⁶¹ L'introduction générale à l'examen de la distinction, de l'homogénéité et de la stabilité et à l'harmonisation des descriptions des obtentions végétales (TG/1/3, Genève, UPOV, 19 avril 2002, pt. 2.4, p. 6), précise que « pour qu'une variété puisse être protégée, il faut d'abord qu'elle soit clairement définie. » Pour le critère de distinctivité, le point 5.3.1.3. précise que "Toutefois, lorsqu'il n'est pas possible de distinguer clairement une variété de la variété candidate, la première doit être comparée avec la variété candidate dans le cadre d'un essai en culture ou d'un autre examen approprié". » (p. 14).

³⁶² E. Paux et alii, « A Physical Map of the 1-Gigabase Bread Wheat Chromosome 3B », *Science*, 322, vol. 101, 03 oct. 2008, p. 101-104 ; P. Molga, « Le blé cultive le mystère de ses gènes », *Les Echos*, 28 fév. 2011 p. 10.

³⁶³ L. Helfer, Intellectual property rights in plant varieties: an overview with options for national governments, *FAO*, juill. 2002, p. 16.

spécifiques à la variété étudiée. Par exemple, la couleur et le diamètre pour les carottes ; la forme de la pomme de terre et l'apparence de sa peau, etc. Ces caractères sont comparés à l'aide d'une échelle d'évaluation de 10 points³⁶⁴. La distinctivité se détermine par rapport à des variétés « notoirement connues », termes précisés par l'OCVV. Le référent pour définir cette notion repose sur l'accès du public à la variété : dès lors que celui-ci a eu accès à la variété (inscription à un catalogue national avant dépôt de la demande de protection communautaire ; variété offerte à la vente et cultivée dans un jardin public³⁶⁵), la variété ne peut plus satisfaire au critère de distinction et donc à la protection.

2) Le périmètre de la variété végétale et le droit des brevets

98. Tant au plan de la biologie animale que celui des plantes, l'OEB a été amenée à interpréter l'exclusion de la brevetabilité des races animales (décision de l'OEB du 3 avril 1992, Oncogène mice³⁶⁶) et variétés de plantes en refusant la brevetabilité sur les plantes entières telles que protégées par le COV³⁶⁷. Dans le domaine végétal, l'OEB excluait de la brevetabilité les revendications de produits visant des plantes génétiquement modifiées en tant qu'entité génétique globale car de telles revendications « englobent » des variétés végétales (directive 98/44, consid. 31)³⁶⁸. Or, la brevetabilité des variétés végétales est expressément exclue par l'art. 53 b) de la Convention. Cette solution avait été retenue, dès 1995, dans la décision *Plant Genetic Systems*³⁶⁹. En outre, l'exception des « produits obtenus par un procédé microbiologique » (art. 53 b)) ne pouvait pas être acceptée pour des plantes régénérées à partir de cellules modifiées génétiquement. Cette décision répond aux interrogations issues de la décision *Oncogène mice* du 3 avril 1992 et permet explicitement de faire supporter au végétal deux droits dont les objets sont différents : le brevet en tant qu'invention de procédé (ajout

³⁶⁴ En fonction des espèces et des variétés, les caractères peuvent être plus ou moins distants. Cf. aff. A-005.2003, où la variété *Sunglow blue* ne possédait que seulement 3 caractères sur 37 se différenciant de la variété témoin, les caractères « systématiques et clairs » n'étant dès lors pas possédés.

³⁶⁵ J. Azéma, J.-C. Galloux, *op. cit.*, 2006, n° 1056, p. 606.

³⁶⁶ Décis. T 19/89, 03.04.1992, *JO OEB* 1992, p. 589.

³⁶⁷ Sur le développement historique des droits de propriété intellectuelle sur le végétal par le brevet et par le certificat d'obtention végétale, cf. Van Overwalle G., « A Man of Flowers: A Reflection on Plant Patents, the Right to Food and Competition Law », in J. Drexler et alii (dir.), *Technology and Competition : Contributions in Honour of Hanns Ullrich / Technologie et concurrence : mélanges en l'honneur de Hanns Ullrich*, éd. Larcier, 2009, p. 311-329, spéc. p. 314-315.

³⁶⁸³⁶⁸ Sur l'impossibilité de double protection. Cf. N. Marin, « La protection des variétés végétales. L'interdiction de la double protection », in D. Chevallier (rapporteur), *Rapport sur les applications des biotechnologies à l'agriculture et à l'industrie agro-alimentaire*, AN n° 1827, Sénat n° 148, 1990-1991, t. II, p. 371-391.

³⁶⁹ OEB, ch. recours techn., 21 fév. 1995, *Plant Genetic Systems c/ Greenpeace Ltd*, 356/93. Pour une analyse Cf. J.-M. Mousseron, J. Schmidt, J.-C. Galloux, « Droit des biotechnologiques », *D.* 1996, p. 291-292. M. Reza Parvin, « Patentability of Plants : Technical and Legal Aspects », *J.I.P.R.* mai 2009, vol. 14, p. 203-213, spéc. p. 206.

d'un gène au génome d'une plante) et le COV en tant que produit équivalent à une invention de produit (entité génétique entière)³⁷⁰. En d'autres termes, l'avantage technologique d'introduction d'un gène breveté (introduction d'un gène étranger dans une plante par exemple) permet à une plante d'être brevetée à partir du moment où l'on ne revendique pas une variété en tant que telle. Le droit d'obtention végétale coexiste avec le droit de brevet car ces deux droits n'intéressent pas le même objet juridique, « puisque l'invention ne se confond pas avec la variété végétale : ils peuvent coexister sur un même végétal appartenant à une variété »³⁷¹. Ainsi, le brevet peut protéger une invention biotechnologique, unissant ainsi « technique » et « vivant » (l'information biologique).

II. LE CERTIFICAT D'OBTENTION VÉGÉTALE EN DROIT FRANÇAIS

99. Le Certificat d'obtention végétale transposé en droit français s'inspire directement des normes internationales et européennes concernant la protection du végétal (A). La reconnaissance par le droit français de l'« exception de l'agriculteur » demeure controversée (B).

A. LA TRANSPOSITION DE L'UPOV INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE EN DROIT FRANÇAIS

100. Les spécificités nationales s'expriment lors de la transposition des actes dérivés communautaires. La France édifia son propre certificat d'obtention végétale en transposant et adaptant la Convention UPOV de 1961 par la loi de 1970 (1). En 2011, la France, transposant tardivement le règlement communautaire COV, modifie le régime du certificat d'obtention végétale français (2).

1) *Le Certificat d'obtention végétale français*

101. Le Sénat a élaboré en 2011 un projet de loi essentiellement fondé sur celui de

³⁷⁰ J.-C. Galloux, « Droit des biotechnologies », *D.* 2001 n° 17, p. 1353-1354 ; J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle, op. cit.*, n° 957, p. 566.

³⁷¹ J. Azéma, J.-C. Galloux, *op. cit.*, 2006, n° 955, p. 565.

2006³⁷², devenu caduc³⁷³ pour cause de dissolution de l'assemblée nationale en 2007. Aujourd'hui, le droit français prévoit un droit exclusif du titulaire du COV français (CPI, L. 623-4). Le 1^{er} alinéa prévoit le monopole de l'obteneur pour les actes consistant à : produire, introduire sur le territoire et vendre la plante issue de la variété sélectionnée, le matériel de reproduction et les hybrides nécessitant l'emploi répété de la variété protégée. Le décret n°95-1407 du 28 décembre 1995 (CPI, art. R. 623-57) prévoit un monopole large pour l'obteneur étant donné que le COV s'applique à « tous les éléments de reproduction ou de multiplication végétative de la variété considérée ainsi que sur tout ou partie de la plante de cette variété ».

102. L'article 14. 1) a) de la Convention de l'UPOV restreint les droits de l'agriculteur à l'utilisation des semences de ferme, en donnant des droits plus étendus à l'obteneur. Les termes « à des fins d'écoulement commercial » disparurent dans la version de 1991. En droit français, ces termes disparurent dès la loi du 11 juin 1970³⁷⁴. Le fait de ressemer à partir de semences COV est donc illégal.

2) Les modifications du COV français apportées par la loi de 2011

103. La loi nouvelle adoptée le 8 décembre 2011 relative aux certificats d'obtention végétale³⁷⁵ reprend les propositions du projet de loi de 2006. M. Burgaud³⁷⁶ le résumait ainsi : « ce texte donne les moyens de légaliser la pratique actuellement interdite des semences de ferme. Il met aussi fin à une situation de faiblesse des obtenteurs français qui étaient menacés par les entreprises de biotechnologie »³⁷⁷. En effet, les entreprises détentrices de gènes

³⁷² J. Bizet, Rapport relatif aux obtentions végétales, Rapp. Sénat, n° 191, 1^{er} fév. 2006, 17 p. ; J.-P. Nicolas, Rapport relatif aux obtentions végétales, Rapp. AN, n° 2878, 22 fév. 2006, 19 p. Il y a eu en 2006 deux lois votées. La première votée le 1^{er} mars 2006 (Loi n° 2006-236 du 1 mars 2006 relative aux obtentions végétales) permettait de proroger de 5 ans passant les COV : de 20 à 25 ans pour toutes les variétés et de 25 à 30 ans les COV relatif à des plants de pommes de terre, des vignes et des arbres. La deuxième (loi n° 2006-245 du 2 mars 2006 autorisant la ratification de la révision de la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, *JORF* du n°53, 3 mars 2006, p. 3226) resta inachevée car elle nécessitait une modification du CPI avant que tout dépôt des instruments de ratifications fût possible. Un second projet de loi avait donc pour but d'adapter le CPI mais en raison de la dissolution parlementaire de 2007, « en application d'une pratique parlementaire constante, à la fin d'une législature, les projets de loi en instance devant l'Assemblée nationale deviennent caducs ». Ce second projet de loi ne sera donc pas inscrit à l'ordre du jour. Cf. R. Pointereau, Rapport relatif au certificat d'obtention végétale, *op.cit.*, p. 16.

³⁷³ M. R. Pointereau (rapporteur), Session extraordinaire de 2010-2011, compte rendu intégral, séance du vendredi 8 juill. 2011, *Doc. Sénat*, *JORF* n° 74 du 09.07.2011, p. 6184.

³⁷⁴ Loi n° 70-489 du 11 juin 1970 relative à la protection des obtentions végétales, *JORF* du 12.06.1970, p. 5435. Cf. H. Delpech, « La loi du 11 juin 1970 relative à la protection des obtentions végétales », *D.* 1971, I 2371.

Déjà, dans la perspective de la maîtrise de l'essence même de ce qui fait le vivant, la reproduction, la cour de Paris en 1962 décidait « que l'usage d'un produit contrefait ne devenait délictueux que s'il était fait dans un intérêt industriel ou commercial ». B. Edelman, « Vers une approche juridique du vivant », in B. Edelman, M.-A. Hermitte, *L'homme, la nature et le droit*, Paris, éd. Christian Bourgeois éditeur, 1988, p. 34.

³⁷⁵ Loi n° 2011-1843 du 8 décembre 2011 relative aux certificats d'obtention végétale, *JORF* n°0286 du 10.12. 2011, p. 20955.

³⁷⁶ Monsieur François Burgaud est en charge, au sein du Groupement interprofessionnel des semences et plants (GNIS), de la Direction des Relations Extérieures du GNIS.

³⁷⁷ Y. Groult (propos rec.), G. Kastler, F. Burgaud, « Quel statut pour les variétés végétales », *La Terre*, 22-28 juill. 2006, p. 10.

brevetés, en les intégrant dans des plantes protégées par COV, pouvaient en devenir propriétaires. L'outil juridique nouveau qui permet de limiter l'impact des OGM sur les plantes COV est le concept de « variétés essentiellement dérivées ». La mise en place de la « variété essentiellement dérivée » visait à répondre à l'appropriation excessive par les détenteurs de brevets. Cette modification a permis au COV de rehausser son niveau d'impact factor³⁷⁸, d'attrait international et « a réaffirmé la primauté du certificat d'obtention végétale sur le brevet »³⁷⁹.

104. Des conséquences techniques et économiques découlent de l'adoption de la loi française de 2011 relative au COV et de la reconnaissance du statut des semences de ferme. Ainsi, il était prévu que la redevance³⁸⁰ normalement prélevée sur les semences protégées par COV ne s'applique pas pour les agriculteurs ayant utilisé des semences non protégées par des COV³⁸¹. Or, le Conseil d'Etat a jugé en novembre 2012 que les dispositions de l'article 14 du règlement n° 2100/94 du 27 juillet 1994, relatives à la dérogation à la protection communautaire des obtentions végétales pour les agriculteurs utilisant le produit de leur récolte pour ensemercer la récolte suivante, n'interdisent pas à une organisation interprofessionnelle agricole de prélever des cotisations sur les membres des professions la

³⁷⁸ Le sénateur Pointereau faisait remarquer qu'« alors que plus de cent pays dans le monde n'ont pas encore choisi leur modèle de propriété intellectuelle sur les végétaux, l'absence de ratification par la France de la convention UPOV de 1991 contribue à fragiliser ce modèle » (R. Pointereau, Rapport relatif au certificat d'obtention végétale, Rapp. Sénat, n° 618, 15 juin 2011, p. 6). Ainsi, le fait pour la France de réaffirmer sa volonté de protéger de manière équilibrée les recherches sur le végétal devait être un moyen d'influencer positivement les Etats hésitant sur les modes de protection des inventions biotechnologiques. L'*impact factor* (facteur d'impact en français) joue un rôle essentiel dans les publications et donc les projets sélectionnés par les instituts de recherche. Alors que l'INRA investissait dans la recherche en biologie moléculaire et génomique, le désinvestissement était proportionnel dans la création variétale. Comme résultat, « la création variétale est aujourd'hui limitée à quelques espèces pour quelques caractères cibles, contre 70 espèces vers 1970 ». [...] « La recherche-développement variétale pour des collectifs en quête de qualité et de diversification n'est pas encouragée dans le secteur végétal de l'INRA car elle est difficilement valorisable en termes de contrats ou en termes de publications dans les revues internationales à haut facteur d'impact, critères dominants de l'évaluation des chercheurs depuis le tournant académique et biomoléculaire des années 1980 ». C. Bonneuil et alii, « Innover autrement ? La recherche face à l'avènement d'un nouveau régime de production et de régulation des savoirs en génétique végétale », *in op. cit.*, p. 49.

L'*impact factor* exprime le processus par lequel un article scientifique acquiert un certain crédit dans la communauté scientifique (la citation de l'article concerné par la communauté scientifique est une marque de reconnaissance et d'importance de l'article en question). L'élément central qui permet de à l'article d'accéder à une certaine reconnaissance scientifique passe par le comité de lecture : des spécialistes de la matière concernée qui évaluent les éléments de l'article avant sa publication. Ce qui n'est pas sans poser des questions. Ainsi, « la question de la censure des comités de lecture est une question tout à fait réelle qui, effectivement, bloque un certain nombre de découvertes, qui ne sont pas conformes, en particulier, aux intérêts d'un certain nombre de grands intérêts. L'exemple des OGM est, à cet égard, éclairant avec notamment les mésaventures du professeur Putzai. L'Agence Européenne de l'Environnement a parfaitement décrit dans son rapport *Signaux précoces, leçons tardives, le principe de précaution (1896-2000)* comment la diffusion des rapports scientifiques et la relation des découvertes étaient instrumentalisées, soit pour occulter des découvertes jugées négatives par des fabricants, soit pour pérenniser de fausses controverses qui n'avaient plus lieu d'être. » C. Lepage, « L'*open science*, un défi pour les Etats », *in* C. Alleaume (dir.), *Open science et marchandisation des connaissances*, Droit, Sciences & Technologies, CNRS éditions, 2010, p. 27.

³⁷⁹ R. Pointereau, Rapport relatif au certificat d'obtention végétale, *op. cit.*, p. 11.

³⁸⁰ Cf. P. Metay, « Semences de ferme et droit d'obtention végétale : vers une solution au conflit », *RD. rur.* mars 2009, n° 4, p. 8-14.

³⁸¹ Le Ministre de l'agriculture précise que la loi du 8 décembre 2011 sur les COV « n'oblige aucun agriculteur à utiliser une variété protégée. Pour les variétés non protégées, ce texte ne modifie par ailleurs en rien les droits des agriculteurs à ressemer leur champ avec une partie de leur récolte. Ainsi, la loi du 8 décembre 2011 ne crée en aucune façon une nouvelle taxe pour les agriculteurs, mais au contraire donne désormais un cadre légal à la pratique des semences de ferme pour des variétés protégées par un COV national, pratique qui était courante dans le monde agricole. Il était en effet urgent, à travers la modification de notre droit national et dans le respect des règles internationales, de remettre dans la légalité cette pratique de nombreux agriculteurs. Les décrets d'application de cette loi sont actuellement en cours de rédaction par le ministère de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt ». Question M. Jégo, n° 3792, *JOAN* du 11.09.2012, réponse du 18.12.2012, p. 7531.

constituant (cotisations volontaires obligatoires, CVO). Ainsi, « le moyen tiré de ce que l'arrêté attaqué méconnaîtrait les dispositions de l'article 14 de ce règlement au seul motif que l'accord interprofessionnel du 8 avril 2010 qu'il étend, et dont l'un des objets, ainsi qu'il est dit au point 7, est de renforcer les moyens consacrés à l'obtention dans le domaine du blé tendre, n'exonère pas de cotisation interprofessionnelle les producteurs de blé tendre, autres que les petits agriculteurs, qui utilisent des semences ne disposent pas d'une protection communautaire ne peut qu'être écarté »³⁸².

B. LA RECONNAISSANCE JURIDIQUE PARTIELLE DE LA SEMENCE DE FERME

105. Les Conventions internationales et les réglementations prévoient certaines exceptions au régime général applicable dans le domaine du certificat d'obtention végétal. Le régime juridique du « privilège de l'agriculteur » fait partie de ces exceptions (1) mais se révèle être contraignant (2).

1) Le concept du « privilège de l'agriculteur »

106. Le « privilège de l'agriculteur »³⁸³ donne le droit à l'agriculteur concerné de reproduire une variété protégée, en respectant des conditions précises. Cependant, de nombreuses dispositions limitent ce droit. La Section 2 bis intitulée « Semences de ferme » rappelle le principe à l'article L. 623-24-2 du CPI (loi n°2011-1843 du 8 déc. 2011, art. 16) et prévoit que « sauf en ce qui concerne les petits agriculteurs au sens du règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil du 27 juillet 1994 précité, l'agriculteur doit une indemnité aux titulaires des certificats d'obtention végétale dont il utilise les variétés.

³⁸² CE, 3^e et 8^e sous-sections réunies, 21 nov. 2012, n° 346421, pt. 10.

Une question prioritaire de constitutionnalité avait été posée au Conseil constitutionnel par des requérants estimant que les cotisations volontaires obligatoires prévues par les dispositions L. 632-6 du code rural et de la pêche maritime constituent des impositions de toutes natures et qu'en conséquence « le législateur serait resté en deçà de sa compétence ; qu'il n'aurait pas garanti l'égalité des assujettis devant l'impôt et les charges publiques découlant de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ». Le Conseil constitutionnel a décidé en février 2012 que l'article « L. 632-6 du code rural et de la pêche maritime dans sa rédaction issue de la loi n° 99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole est conforme à la Constitution ». Décision n° 2011-221 QPC du 17 février 2012, *JORF* du 18 fév. 2012, p. 2845. Sur le sujet, cf. M. Degoffe, « La nature juridique des cotisations volontaires obligatoires », *RD. rur.* nov. 2012, n° 407, p. 16-22.

³⁸³ Le droit communautaire choisit l'option facultative de la Convention de 1991 pour l'Union de la Protection des Obtentions Végétales (UPOV, art. 15), ce qui donne le droit à l'agriculteur européen de mettre en culture des « semences de ferme ». Sur la notion « privilège de l'agriculteur ou du fermier », cf. F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, Paris, éd. Economica, 2011, n° 569, p. 312-313.

107. L'un des arguments avancés, pour limiter directement le « privilège de l'agriculteur », porte sur l'atteinte que cette pratique fait subir à l'ensemble de la profession semencière car il n'y a pas que les obtenteurs qui vivent du travail réalisé sur les semences³⁸⁴. L'utilisation de la semence fermière (cette semence n'est pas certifiée) dans le secteur coopératif constitue un autre problème central pour les obtenteurs. C'est ainsi que l'arrêt de la Cour d'appel de Nancy³⁸⁵ condamnait des agriculteurs adhérents d'une coopérative qui œuvrait comme trieur à façon en vue de leur fournir les semences pour réensemencer leurs champs. Constatant la contrefaçon, la Cour d'appel estime « d'une part, que la commercialisation n'est pas un élément nécessaire à la contrefaçon et que le tri pour sélectionner les meilleures graines porte atteinte au droit exclusif et, d'autre part, que le juge ne peut pas créer une exception au droit exclusif en faveur de l'agriculteur qui réensemence ses terres, utilisant les semences protégées pour produire ses propres semences »³⁸⁶. La pratique des semences de ferme est prise en compte par la réglementation de commercialisation ou par le droit d'obteneur qui précise que la semence ne peut être utilisée que sur la propriété où elle a été produite. De fait, ces réglementations ont été adoptées où le paysan produisait pour sa ferme et ainsi, « l'esprit de la législation était que le paysan pouvait garder sa semence pour sa ferme³⁸⁷ ».

108. Une autre subtilité juridique, d'ordre procédural concerne l'accès à l'information de l'obteneur vis-à-vis des agriculteurs utilisant potentiellement des semences protégées comme semences de ferme. La Cour de justice dans l'affaire Schulin du 10 avril 2003³⁸⁸ a estimé que le contrat liant l'agriculteur pendant une année à la société vendant la semence

³⁸⁴ Ainsi, de la création variétale à la commercialisation de la semence, une multitude d'acteurs intervient puisqu'on dénombre en France 71 entreprises semencières, 230 entreprises productrices de semences et environ 18 700 agriculteurs-multiplieurs de semences.

³⁸⁵ CA Nancy, 13 sept. 1988, *Coopérative des blés de la Région dijonnaise, GAEC des champs fleuris, GAEC Monot c. GNIS et SICASOV*, n° 2074, *PIBD* 1988, n° 446, III-572.

³⁸⁶ F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, Paris, éd. Economica, 2011, n° 934, p. 493.

³⁸⁷ Actuellement, les pratiques agricoles au Royaume-Uni fonctionnent sur la base de larges réseaux coopératifs, qui peuvent fournir entre 6 et 20 fermes. Bien que ces fermes soient juridiquement considérées comme individuelles d'un point de vue professionnel, dans les faits, elles coopèrent en partageant les coûts (semences, intrants, outils mécaniques). Pourtant, la réglementation européenne actuelle ne permet plus l'utilisation des semences des fermes non certifiées au profit des coopérateurs de fait afin d'optimiser les coûts des semences pour leur intérêt commercial. DG SANCO, Evaluation of the Community acquis on the marketing of seed and plant propagating material (S&PM). Final Report, *op. cit.*, p. 164.

En France, pour le blé tendre, 5 millions d'ha ont été semés, dont 52 à 60% en semences certifiées, soit en moyenne 2,7 millions d'ha et 2,3 ont été produites à la ferme. HCB, Rapport sur les conditions d'une coexistence pérenne entre les filières OGM, conventionnelles, biologiques et « sans OGM », 14 déc. 2011, pt. 37, p. 14.

³⁸⁸ Le semencier, lorsqu'il suspecte qu'un agriculteur utilise de la semence protégée par un COV peut essayer de vérifier sur les lieux. Le moyen de vérification par questionnaire envoyé aux agriculteurs, sans même savoir si ceux-ci cultivent une variété de l'obteneur a été refusé par la CJUE (CJCE 10 avril 2003, aff. C-305/00, *Schulin*, Rec. 2003, p. I-3525). La CJCE estime que « l'article 14, paragraphe 3, sixième tiret, du règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil, du 27 juillet 1994 [...], lu en combinaison avec l'article 8 du règlement (CE) n° 1768/95 de la Commission, du 24 juillet 1995, doit être interprété en ce sens que sont obligés d'être informés par le titulaire d'une obtention végétale protégée sur la culture, sur leur exploitation, du produit récolté à partir de matériel de multiplication de cette variété uniquement les agriculteurs qui ont acquis ce matériel dans le passé et qui sont donc susceptibles de l'avoir cultivé, qu'ils l'aient fait ou non ».

certifiée ne permettait pas de déduire que l'agriculteur réutiliserait l'année suivante ces mêmes semences pour emblaver son champ. L'un des points d'achoppement est donc celui de la possibilité pour les semenciers d'avoir une traçabilité de l'utilisation de leurs semences.

2) Un régime juridique de la semence de ferme contraignant

109. Lors de la discussion devant le Sénat, le thème controversé des semences de ferme³⁸⁹ fut largement débattu³⁹⁰. L'ensemble des intervenants considérait qu'il était nécessaire de rendre la pratique de ferme légale³⁹¹. Cependant de multiples questions ont été soulevées quant à l'application concrète de cette notion. Par exemple, celle de l'autoproduction qui permettrait ainsi à l'agriculteur de pouvoir nourrir son bétail³⁹².

110. Le règlement communautaire 2100/94 du 27 juillet 1994 instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales³⁹³ adopte la faculté donnée par la Convention UPOV qui prévoit que les semences de ferme (art. 15. a), la recherche (art. 15.b) et la création variétale (art. 15. c) peuvent être autorisées. L'agriculteur pourra donc trier sa semence selon ses préférences mais, pour ce faire, les conditions qui lui permettent de rester dans le droit sont contraignantes. Il doit satisfaire trois conditions générales. Tout d'abord, ce que l'on pourrait appeler une « condition variétale » : l'exception ne concerne que 21 espèces (art. 14. 2³⁹⁴). Ensuite, la « tri-conditionnalité agronomique » selon laquelle la variété ne peut

³⁸⁹ Pour les variétés protégées a été reconnue ce qu'on appelle « l'exception semences de ferme », pratique historique de nombreuses sociétés avant l'ère industrielle, qui consiste pour les paysans à « conserver leur tradition d'utiliser une partie de leur récolte pour semer la suivante ». P. Vialle, *Semences et agriculture durable*, *op. cit.*, p. 10.

³⁹⁰ En Angleterre, les trieurs à façon jouent un rôle prépondérant, en triant et déclarant les variétés pour les agriculteurs. En Allemagne, les obtenteurs doivent s'adresser directement aux agriculteurs. Les Pays-Bas et la Suède ont un système semblable à celui de l'Allemagne. D'un point de vue général, en Europe du Sud (Espagne, Italie, Grèce) « rien n'a été mis en place, à cause du manque de volonté politique des agriculteurs et des filières ». I. Escoffier, « Semences. La cotisation s'étend, la polémique monte », *La France agricole*, 16 déc. 2011, n° 3414, p. 12.

Cf. pour une analyse générale étudiant la question des semences de ferme. Gaia, GRAIN, « Dix bonnes raisons de ne pas adhérer à l'UPOV », 25 mai 1998, <http://www.grain.org/fr/article/entries/46-dix-bonnes-raisons-de-ne-pas-adherer-a-l-upov> ; L. Boy, « L'évolution de la réglementation internationale : vers une remise en cause des semences paysannes ou du privilège de l'agriculteur », *RIDE* 2008/3 - t. XXII, p. 293-313.

³⁹¹ Très simplement, mais rigoureusement, d'un point de vue juridique, et alors que la loi française de décembre 2011 sur le COV n'existait pas, les semences de ferme étaient interdites en France à la suite des condamnations de 1987 et 1988. M. Kamina constatait que mise à part la possibilité d'utiliser une « variété protégée comme source de variation initiale en vue d'obtenir une variété nouvelle » (CPI, art. L. 623-4), « rien dans la loi ne vient réserver une exception, par exemple, pour actes privés, du type de celle établie en droit des brevets ». P. Kamina, « Le droit de la propriété industrielle pour l'*open Science* ? (les dispositions favorables à la libre exploitation des résultats industriels) », in C. Alleaume (dir.), *Open science et marchandisation des connaissances*, Droit, Sciences & Technologies, CNRS éditions, 2010, p. 112.

³⁹² Cf. Session extraordinaire de 2010-2011, compte rendu intégral, séance du mercredi 29 juin 2011, *Doc. Sénat, JORF*, Année 2011. – No 67 S. (C.R.), 30.06.2011, p. 5554-5568. Session extraordinaire de 2010-2011, compte rendu intégral, séance du vendredi 8 juillet 2011, *Doc. Sénat, JORF*, Année 2011. – No 74 S. (C.R.), 09.07.2011, p. 6158-6185.

³⁹³ Règlement 2100/94, du 27 juillet 1994, instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales, *JOCE* n° L 227 du 01.09.1994 p. 1-30.

³⁹⁴ a) Plantes fourragères : *Cicer arietinum* L. - Pois chiche, *Lupinus luteus* L. - Lupin jaune, *Medicago sativa* L. - Luzerne, *Pisum sativum* L. (partim) - Pois fourrager, *Trifolium alexandrinum* L. - Trèfle d'Alexandrie, *Trifolium resupinatum* L. - Trèfle de Perse, *Vicia faba* - Féverole, *Vicia sativa* L. - Vesce commune, et, dans le cas du Portugal, *Lolium multiflorum* Lam - Ray-grass d'Italie.

être reproduite qu'en plein air, sur sa propre exploitation, sans que ces variétés ne soient ni hybrides ni synthétiques. Enfin, la « fair-condition » qui prévoit que, certes, l'agriculteur a des droits ancestraux mais limités. Quand bien même il n'achèterait pas chaque année de nouvelles semences, la réglementation lui impose de payer celles qu'il reproduit quand elles sont protégées par un COV : la création variétale doit être rétribuée à sa juste valeur.

111. La loi de 1970 ne reconnaissant pas la semence de ferme a soumis, en droit et de fait, tous les paysans au paiement de la redevance pour les variétés protégées par un COV. Quelques procès menés à la fin des années 1980 contre des agriculteurs revendant des semences protégées après les avoir multipliées ont amené les acteurs de la filière à rechercher des solutions pour remédier à ce problème³⁹⁵. Ainsi un accord interprofessionnel a été signé en France pour le blé, en 2001³⁹⁶. L'idée de l'étendre progressivement à d'autres variétés³⁹⁷ s'est finalement concrétisée par le vote de la loi de décembre 2011 sur le certificat d'obtention végétale³⁹⁸. Cependant, divers acteurs comme l'association Kokopelli ou des associations de troc de semences continuent de demander à réutiliser les semences qu'ils achètent ou bien tout simplement à pouvoir faire inscrire sur un catalogue à part, des semences spécifiques de terroir. Les problèmes techniques reposent en partie sur le verrouillage engendré par les critères DHS et VAT car, même si les listes c (« variétés de conservation ») et d (« Liste de variétés de légumes sans valeur intrinsèque pour la production commerciale mais créées en vue de répondre à des conditions de cultures particulières ») du Catalogue permettent une meilleure prise en compte de variétés locales, les conditions pour une telle inscription restent fastidieuses. M. Kastler, en répondant à la question « en quoi le système français empêche-t-il l'utilisation des semences fermières ? », estimait que « pour travailler en bio, sans engrais ni pesticides, il me faut une variété adaptée à mon terroir et capable d'évoluer, donc ni homogène ni stable. Or, pour inscrire une variété au catalogue, elle doit être homogène et stable. Mes

b) Céréales : *Avena sativa* – Avoine, *Hordeum vulgare* L. – Orge, *Oryza sativa* L. – Riz, *Phalaris canariensis* L. - Alpiste des Canaries, *Secale cereale* L. – Seigle, *X Triticosecale* Wittm. – Triticale, *Triticum aestivum* L. emend. Fiori et Paol. – Blé, *Triticum durum* Desf. - Blé dur, *Triticum spelta* L. - Épeautre. c) Pommes de terre : *Solanum tuberosum* - Pommes de terre. d) Plantes oléagineuses et à fibres: *Brassica napus* L. (partim) – Colza, *Brassica rapa* L. (partim) – Navette, *Linum usitatissimum* - Lin oléagineux, à l'exclusion du lin textile.

³⁹⁵ Evaluation of the Community Plant Variety Right *Acquis* - Final Report, *GHK Consulting / ADAS UK*, avril 2011, p. 15-19.

³⁹⁶ Entretien personnel avec le Directeur Général. Du SICASOV, Monsieur Antoine Alègre De la Soujeolle, 2010.

³⁹⁷ P. Metay, « Semences de ferme et droit d'obtention végétale : vers une solution au conflit », *RD. rur.* mars 2009, n° 4, p. 8-14 ; I. Escoffier, « Blé tendre : les semenciers demandent une hausse de la CVO recherche », *La France agricole*, 21 janv. 2011, p. 16.

³⁹⁸ Des précisions du ministère de l'agriculture étaient apportées en décembre 2012, à la suite d'une question du parlementaire M. Jégo : « Les décrets d'application de cette loi sont actuellement en cours de rédaction par le ministère de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt. Leur élaboration, qui doit se faire dans le respect de la réglementation européenne elle-même en évolution, nécessite un pas de temps suffisant permettant d'assurer une large consultation des parties prenantes. Toutes les souplesses nécessaires seront intégrées, dans la limite du possible, dans ces décrets d'application. La publication de la loi et prochainement de ses décrets d'application sont les éléments essentiels du renforcement du dispositif de soutien à la recherche et l'innovation en France dans le domaine végétal, à travers un dispositif de protection intellectuelle permettant de garantir l'équilibre des intérêts entre les différents acteurs tout en favorisant la sélection végétale ». Question M. Yves Jégo n° 3792, *JORF* du 11.09.2012, p. 4949.

variétés ne sont pas inscrites au catalogue, donc je n'ai pas le droit de les échanger, et je ne peux pas faire de sélection »³⁹⁹.

112. Le droit de propriété intellectuelle applicable au végétal, élaboré au niveau international, européen et national, souligne sa forte spécificité. Cette première structuration historique représentée par l'introduction du végétal dans le commerce international s'accroît avec le recours au brevet, comme autre moyen de protection du matériel végétal.

§ 2. LE BREVET SUR LES INVENTIONS BIOTECHNOLOGIQUES, OUTIL SUPPLÉMENTAIRE DE STRATÉGIE JURIDIQUE DE PROTECTION DU VÉGÉTAL

113. Les normes juridiques définissant le matériel biologique brevetable sont régulièrement précisées et questionnées. Le cadre général de la propriété intellectuelle applicable aux inventions biotechnologiques répond aux critères généraux de la brevetabilité. L'application de cette propriété intellectuelle à des éléments anciennement exclus de fait pour des raisons techniques a donné lieu à des controverses sur l'orientation technique et sur la portée juridique de ces inventions. Ainsi, le champ d'application du droit du brevet s'est étendu à des produits jusque-là exclus ou non concernés (I). L'évolution permanente des techniques applicables au domaine du vivant, oblige à une redéfinition constante des frontières des régimes juridiques portant sur la matière vivante (II).

I. LES ÉLÉMENTS DE DÉFINITION DE L'INVENTION BIOTECHNOLOGIQUE

114. Le droit des brevets, ayant intégré la matière biologique dans son champ matériel, consiste en une stratégie concurrentielle des sociétés de l'immatériel (A) et a nécessité l'harmonisation des critères de brevetabilité au niveau européen afin de mieux en préciser les régimes juridiques (B).

³⁹⁹ Y. Groult (propos rec.), G. Kastler, F. Burgaud, « Quel statut pour les variétés végétales », *La Terre*, 22-28 août 2006, p. 11.

A. LA STRATÉGIE D'EXPANSION DU DROIT DES BREVETS

115. Le droit des brevets est un outil juridique utilisé dans les sociétés industrielles à des fins de politique économique. La définition du brevet poursuit ainsi une stratégie économique et juridique (1). Anciennement limité aux matières inertes, le champ d'application du droit des brevets s'est accru, prenant en compte les informations génétiques appartenant au domaine du vivant (2).

1) *La politique du brevet, un choix stratégique*

116. Le brevet vise à protéger l'intervention de l'homme sur la nature lorsqu'il donne une solution technique à un problème technique⁴⁰⁰. Le titre de brevet répond à la nécessité d'équilibre⁴⁰¹ entre droit de la société à la connaissance, en vue de favoriser de nouvelles découvertes ou inventions⁴⁰², et la protection exclusive conférée à l'inventeur (20 ans en général⁴⁰³). Il confère un monopole économique en contrepartie d'une diffusion intellectuelle lors du dépôt du brevet. Les substances et les produits ont été protégés progressivement par le droit des brevets. Déjà en 1873, l'Office américain des brevets accordait à Pasteur un brevet pour une « levure exempte de germes pathogènes » destinée à l'industrie de la brasserie⁴⁰⁴. Sont ainsi brevetables, dans tous les domaines technologiques, les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptibles d'application industrielle (CPI, art. L. 611-10)⁴⁰⁵. L'invention détermine un type de protection. On peut en dénombrer quatre⁴⁰⁶ : l'invention de produit (protection large qui permet de protéger le produit de la contrefaçon, quelle que soit la manière dont on l'a obtenu), l'invention de procédé ou de moyen (protège ce procédé « intermédiaire » dans sa fonction mais pas le produit final ; considérant 28 de la directive 98/44 sur les innovations biotechnologiques), l'invention d'application (découverte d'une nouvelle utilisation qui peut être brevetée, les nouvelles découvertes ultérieures ne

⁴⁰⁰ J. Azéma, J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Paris, éd. Dalloz, 2006, n° 174, p. 104.

⁴⁰¹ Sur l'aspect juridique, historique et philosophique de la propriété intellectuelle, cf. M. Buydens, *La propriété intellectuelle. Evolution historique et philosophique*, D. W. Feer Verkade (préf.), Bruxelles, éd. De Boeck, 2012, 490 p.

⁴⁰² M.-R. Hirsch, « La brevetabilité dans le domaine du vivant », *Gaz. Pal.* 21 mai 1998, p. 642 ; F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, Paris, éd. Economica, 2011, n° 74, p. 41.

⁴⁰³ La protection a été harmonisée à 20 ans par l'article 33 de l'ADPIC, annexe 1 C de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce : « La durée de la protection offerte ne prendra pas fin avant l'expiration d'une période de 20 ans à compter de la date du dépôt ».

⁴⁰⁴ C. Gatignol, Rapport relatif à la protection des inventions biotechnologiques, Rapp. AN, n° 1936, 23 nov. 2004, p. 5.

⁴⁰⁵ Sur ces notions cf. N. Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris, éd. LGDJ, 2010, n° 359-390, p. 235-252.

⁴⁰⁶ J. Azéma, J.-C. Galloux, *op. cit.*, 2006, n° 226, p. 141 ; N. Binctin, *op. cit.*, 2010, n° 417-421, p. 267-271 ; F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle, op. cit.*, n° 554-563, p. 307-310. Ce dernier auteur ajoutant un cinquième acte entrant dans le champ du monopole, « la fourniture de moyen de mise en oeuvre d'une invention ».

seront pas protégées) et l'invention de combinaison (protège un agencement spécifique visant les mêmes moyens et les mêmes résultats ; une différence dans l'agencement de ces derniers ne vaudra pas pour la protection de ce monopole).

117. Le brevet est un outil technique qui, s'il a pour fonction « la stimulation de l'innovation et du bien-être des consommateurs » trouve essentiellement sa place dans une économie libérale au sens économique du terme qui reconnaît les droits de propriété intellectuelle, les autres types de société ayant disparu ou adopté un modèle économique proche de celui de l'économie libérale⁴⁰⁷. En effet, le développement technique, à l'ère de la stratégie atomique, permet aux sociétés d'éviter de « se retrouver à la traîne »⁴⁰⁸ des concurrents, encore faut-il remarquer que les notions de retard et d'avance sont des concepts relatifs : une erreur dans le choix de l'utilisation de la technologie appropriée peut mener à la catastrophe et aux dommages irréversibles⁴⁰⁹.

118. Il faut aussi appréhender le brevet comme « une forme de réglementation gouvernementale, un monopole garanti par l'Etat qui accorde des droits exclusifs à un inventeur »⁴¹⁰. Le breveté peut prétendre à l'exclusivité qui lui permet de « retarder suffisamment la concurrence pour dégager des profits qui remboursent les coûts »⁴¹¹. En outre,

⁴⁰⁷ MM. Azéma et Galloux précisent que les exemples de sociétés qui ignorent les droits de propriété intellectuelle sont « peu pertinents ». Il s'agit « soit de sociétés anciennes, antérieures à la révolution industrielle, soit de sociétés contemporaines vivant en autarcie et en marge du progrès technologique, soit encore de sociétés de type marxiste. Ces dernières se sont effondrées dans un désastre économique et social il y a une vingtaine d'années ou se sont peu à peu converties comme la Chine, à une forme d'économie libérale. » J. Azéma, J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Paris, éd. Dalloz, 6^e éd., 2006, p. 95, n° 163.

⁴⁰⁸ C. Noiville, « Clonage reproductif et droit des brevets : de l'autonomie à la cohérence d'une branche du droit », in M. Delmas-Marty, N. Zhang, *Clonage humain. Droits et sociétés. Etude franco-chinoise. Comparaison*, vol. 2, 2004, p. 69. C'est l'analyse, selon l'auteur, qui ressort de la communication de la Commission européenne du 23 janvier 2002 intitulée « Sciences du vivant et biotechnologie. Une stratégie pour l'Europe » et de son rapport du 7 octobre 2002 remis au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre de la directive 98/44/CE, « Evolution et implications du droit des brevets dans le domaine de la biotechnologie et du génie génétique », COM(2002) 545 final. Ces remarques étaient déjà formulées à la fin des années 1980. Cf. J. Grall, B. R. Lévy, *La guerre des semences. Quelles moissons, quelles sociétés ?*, Paris, éd. Fayard, 1985, p. 210. Dans le même sens, A. Gallochat, « La brevetabilité du vivant : de la bactérie au génome humain », in *Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst, Litec*, 1997, p. 203.

Dans le même sens, l'avis n° 16 du 7 mai 2002 du Groupe européen d'éthique (GEE) pensait que l'interdiction de brevetabilité des cellules souches embryonnaires ralentirait la recherche dans ce domaine et irait contre l'intérêt des patients. Cf. H. Gaumont-Prat, « La brevetabilité des inventions impliquant des cellules souches », *D*, 2005, n° 44, p. 3087-3093.

⁴⁰⁹ Le retard est un argument fréquent utilisé par les promoteurs de la technologie. J. Testart relativisait ce principe en estimant que « l'on peut tout aussi bien penser que si nous sommes en retard sur quelque chose d'absurde, nous allons peut-être nous retrouver en avance ! Nous avons demandé à M. Ewald pourquoi lui, qui est assureur et favorable aux plantes transgéniques, ne les assurait pas. Sa réponse a été extraordinaire : « un assureur ne peut assurer que les risques qu'il connaît ! », in J.-Y. Le Déaut, *Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés*, Rapp. AN, n° 2254, t. 2, 13 avril 2005, p. 108-109.

⁴¹⁰ L. Lessig, *L'avenir des idées. Le sort des biens communs à l'heure des réseaux numériques*, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 2005, p. 253.

M. Gallochat précisait, alors que le projet de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques était apparemment débattue, qu'un brevet n'est pas « synonyme d'autorisation d'exploiter » car l'autorisation de mise sur le marché est nécessaire, en sus de l'octroi du brevet : « pourquoi ne pas avoir rappelé qu'un brevet est un simple droit d'interdire à un tiers une reproduction de l'invention qui ne serait pas autorisée par le titulaire du brevet ? ». A. Gallochat, « La brevetabilité du vivant : de la bactérie au génome humain », in *Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, Paris, éd. Litec, 1997, p. 202.

⁴¹¹ B. Salgues, « Évaluation économique des droits de propriété intellectuelle », in M.-A. Hermitte (dir.), *Le droit du génie génétique végétal*, Paris, éd. Librairies techniques, 1987, p. 187.

le choix stratégique repose aussi sur un aspect de spéculation⁴¹² dont les sociétés de capital-risque américaines en sont l'archétype, ayant permis de financer les chercheurs qui quittaient l'université⁴¹³.

119. Dans un cadre plus général, le brevet, droit territorial⁴¹⁴, utilise logiquement la langue de l'Etat où il est octroyé. Les langues, représentantes de la souveraineté, jouent un rôle essentiel dans la politique des brevets⁴¹⁵ et de concurrence entre les Etats comme le fit

⁴¹² Spéculer provient du latin *speculari* qui signifie observer, guetter, espionner. « A la fin du XVIII^e s., le verbe entre, à la suite de spéculation, dans le vocabulaire commercial, où, de l'idée de "réfléchir", on passe au sens de "faire des opérations financières ou commerciales, profiter des fluctuations naturelles du marché pour réaliser des bénéfices" (1792 Robespierre). Par extension, spéculer sur (qqch.) signifie (1835) "compter dessus pour réussir un projet, obtenir un profit" ». A. Rey, (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Paris, éd. Dictionnaires Le Robert, p. 3615. De fait, anciennement, le mot était employé péjorativement pour qualifier les personnes n'acceptant pas la logique du développement capitaliste industriel, attachées aux « vieilles » valeurs de la France foncière, d'Ancien Régime, comme un Balzac par exemple. Ce terme péjoratif était associé à la mentalité de la France rurale. La spéculation était associée au papier et donc à la triste histoire de l'assignat, donc de l'argent et de la cupidité. A l'opposé, les vraies valeurs étaient incarnées par la terre qui ne ment jamais (d'après l'illustre et controversée formule d'Emanuel Berl. cf. G. Antonowicz, *Jacques Isorni*, Paris, Edi. France Empire, 2007, p. 89 ; M. Onfray, « Lire la nature », *Le Monde*, 19 sept. 2010, p. 25) ; ou bien ses fruits, comme le blé (à relativiser au vu du développement croissant des marchés à terme sur ces produits, les rendant hautement virtuels car non échangés physiquement (« toute l'histoire du CBOT est jalonnée de débats sur les dangers liés à la spéculation et sur les dispositifs à mettre en place pour la réglementer »). P. Jacquet, « 1848 : Thomas Dyer fonde le Chicago Board of Trade », *Le Monde économie*, 22 fév. 2011, p. 2).

⁴¹³ M.-A. Hermitte, « Les sociétés de capital-risque et les obstacles à leur développement, in M.-A. Hermitte (dir.), *Le droit du génie génétique végétal*, Paris, éd. Librairies techniques, 1987, p. 107 et s.

⁴¹⁴ MM. Vivant et Bruguière estiment que la notion d'épuisement du droit, a permis à l'ordre juridique européen « si l'on dit les choses brutalement – de faire prévaloir le principe de libre circulation sur la défense de la propriété intellectuelle ». M. Vivant, J.-M. Bruguière, *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 2^e éd., 2013, p. n° 493, p. 409. Cf. N. Bouche, *Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle*, préf. Pollaud-Dulian, Paris, éd. L'Harmattan, 2002. Dans le domaine de la propriété intellectuelle, du droit international privé et de l'origine des plantes cette notion d'espace est primordiale. Cette notion de territorialité ou d'espace est discutée en droit. Par exemple, la territorialité des droits dans le domaine de la propriété intellectuelle ne fait pas l'unanimité, tout du moins relativement à la question de savoir si celle-ci constitue un « principe juridique ». « Je vais vous faire un aveu : je ne suis pas bien certain que la territorialité soit un "principe juridique" au sens fort du terme, spécialement dans le contexte qui nous intéresse de la propriété intellectuelle. » J.-S. Berge, « Le principe de la territorialité et la propriété intellectuelle », in C. Nourissat, E. Treppoz (dir.), *Droit international privé et propriété intellectuelle. Nouveau cadre nouvelles stratégies*, Paris, éd. Lamy, coll. "Axe droit", 2010, p. 55. – V. sur les conventions relatives à l'exploitation des droits intellectuels en lien avec la territorialité et leur éventuelle atteinte au droit de la concurrence. Les limites et atteintes portées à la concurrence tombent sous le coup de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE, ancien art. 81 CE) paragraphe 1. Comme le précise MM. Decocq, « La justification théorique de cette qualification a évolué en jurisprudence », évolution en rapport aux termes d'« existence » et d'« exercice » des droits. A. Decocq, G. Decocq, *Droit de la concurrence. Droit interne et droit de l'Union européenne*, Paris, éd. LGDJ, 5^e éd. 2012, n° 256, p. 355-358.

Il y a eu ainsi un avant 1990, comme l'explicitent notamment l'illustre arrêt *Centrafarm* dans le domaine du brevet (CJCE 31 oct. 1974, aff. 16-74, *Rec.* 1974, p. 1183), l'arrêt *Nungesser Eisele c/ Commission* (CJCE 8 juin 1982, aff. C-258/78, *Rec.* 1982, p. 2073, nommé égal. « Semence de maïs », *RTD eur.* 1983, p. 286-301, obs. Bonet) et l'arrêt *Erauw-Jacquery* (CJCE 19 avril 1988, aff. 27/87, *Rec.* 1988, p. 1919) dans le domaine des obtentions végétales, et un après 1990 avec l'arrêt *SA CNL-SUCAL NV c/ HAG GF AG*, dit « *HAG II* », aff. C-10/89 (CJCE 17 oct. 1990, aff. C-10/89, *Rec.* 1990, p. I-3711), la CJCE modifiant son interprétation issue de l'arrêt *Van Zuylen frères contre HAG AG* ou « *HAG I* » (CJCE 3 juill. 1974, aff.-192/73, *Rec.* 1974, p. 731), la CJCE dans l'arrêt *HAG II* précisant que « la Cour estime nécessaire de reconsidérer l'interprétation retenue dans cet arrêt [arrêt « *HAG I* »] à la lumière de la jurisprudence qui s'est établie progressivement dans le domaine des rapports entre la propriété industrielle et commerciale et les règles générales du traité, notamment dans le domaine de la libre circulation des marchandises » (pt. 10).

Sur ces éléments, cf. V. par ex. F. Gotzen, « La libre circulation des produits couverts par un droit de propriété intellectuelle dans la jurisprudence de la Cour de justice », *RTD com.* 1985, p. 467-481. – C. Vivant, M. Vivant, « Propriété intellectuelle et libre circulation : à propos de l'épuisement du droit », in M. Vivant (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Paris, éd. Dalloz, 2004, p. 37-47.

Si l'Union européenne consacre la théorie de l'épuisement au sein des frontières de l'Union européenne, il n'en n'est rien au niveau international. C'est dans ce cas que M. Cassiers fait part de son étonnement quant au raisonnement juridique relativement à l'« affaire farine transgénique » (CJUE, 6 juill. 2010, *Monsanto c. Cefetra*, aff. 428/08). Monsanto n'ayant pu faire enregistrer son brevet en Argentine en raison de la modification apportée à sa loi sur les brevets sur à la ratification de l'ADPIC, prétendait récupérer ce manque à gagner en exerçant ses droits de brevets au niveau de l'Europe. « L'argument étonne car l'Union européenne ne reconnaît pas la règle de l'épuisement international des droits de brevet. Dès lors, même si Monsanto avait bénéficié d'un brevet en Argentine, elle aurait pu faire valoir ses brevets européens comme elle a tenté de le faire. Les deux brevets, argentins et européens, n'ayant aucun lien, Monsanto aurait théoriquement pu percevoir des redevances en Argentine – si elle avait obtenu un brevet dans cet Etat – et dans l'Union européenne pour le même produit ». V. Cassiers, « La portée des brevets relatifs aux informations génétiques dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », in H. Gaumont-Prat (dir.), *Innovation et droit. Actualités de la jurisprudence en matière de propriété industrielle*. Actes du colloque organisé le 22 mai 2012 à l'Institut national de la propriété industrielle, Paris, éd. LGDJ, 2013, p. 57.

⁴¹⁵ Sur la problématique de la langue. K. Raj, « Du commerce à la linguistique », *La Recherche*, juill. 1997, p. 46-49. Ce problème a été important dans l'opposition à l'adoption du brevet européen unitaire. F. Wagret, J.-M. Wagret, *Brevets d'invention, Marques et Propriété*

autrefois le droit français lorsqu'il exportait institutions et codes⁴¹⁶. Ces luttes se retrouvent aujourd'hui, sous une autre forme, entre droit continental et droit anglo-saxon⁴¹⁷.

2) L'accroissement du champ d'application du droit des brevets

120. Le développement de la brevetabilité opère à partir des années 1980 pour une bactérie avant de s'appliquer dans tous les domaines du vivant⁴¹⁸. L'une des grandes sédimentations des droits de propriété intellectuelle sera réalisée par la décision *Diamond v. Chakrabarty*⁴¹⁹, rendue par la Cour suprême des Etats-Unis en 1980⁴²⁰, qui permet de breveter une bactérie⁴²¹ (un micro-organisme⁴²²) n'existant pas comme telle dans la nature, permettant

industrielle, éd. PUF, 2001, 7^e éd., p. 64. Sur le lien entre langue et diversité biologique, cf. pour un lien entre la diversité des langues et du patrimoine naturel, « il ressort clairement que le respect de la diversité biologique et le respect de la diversité culturelle se situent dans une relation de réciprocité et, *a contrario*, porter atteinte à l'un peut entraîner des conséquences négatives sur l'autre ». P.-A. Collot, « La protection des savoirs traditionnels, du droit international de la propriété intellectuelle au système de protection *sui generis* », *Droit et cultures* 2007, n° 53, p. 196.

⁴¹⁶ M.-A. Hermitte, « Les sociétés de capital-risque et les obstacles à leur développement », in M.-A. Hermitte (dir.), *Le droit du génie génétique végétal*, Paris, éd. Librairies techniques, 1987, p.105.

⁴¹⁷ Sur cette thématique, cf. par ex. sur le Protocole de Londres du 17 octobre 2000, Cons. const. 2006-541 DC : J. Foyer, « L'opposabilité, sur le territoire français d'un brevet européen dont la description est rédigée en langue étrangère », *D.* 2007, n° 217, p. 1919-1922 ; J.-C. Galloux, « Le fantôme de Londres », *D.* 2006, n° 12, p. 850. Plus généralement sur l'opposition entre droit anglo-saxon et droit continental, L. Dumure Lambert, « Quand la culture anglo-saxonne se heurte au droit du travail français », *D.* 2006, n° 30, p. 2041. – B. Sturlèse, « *Doing Business 2007 : How to Reform* », *D.* 2006, n° 34, p. 2386. – Z. Laïdi, « Mondialisation et droit », *D.* 2007, n° 38, p. 2712. – Plus généralement, cf. Regards civilistes sur l'analyse économique du droit, 2011, n° 1, spéc. A. Bernard, « Law and Economics, une science idiote ? », in Regards civilistes sur l'analyse économique du droit / Civil Law Perspectives on Law and Economics, *Revue de droit Henri Capitant*, 2011, n° 1, p. 95-120. Dont l'auteur perçoit dans le modèle « *Law and Economics* » une construction « reposant sur des postulats purement idéologiques – notamment la supériorité de la "common law" sur tout autre système juridique et du marché comme mode de régulation des comportements – pour prétendre démontrer scientifiquement des résultats acquis d'avance. Ce décor idéologique, dont les rapports annuels "*Doing Business*" constituent l'avatar le plus spectaculaire, porte aussi sa part de responsabilité dans la crise financière qui secoue la planète. L'analyse économique du droit reste largement une discipline à construire dans une perspective véritablement scientifique avec une préoccupation majeure, l'adéquation au réel, démarche indispensable au débat rationalisé » (p. 95).

⁴¹⁸ Pour un aperçu général des politiques et doctrines en faveur du « réflexe » brevet (ou devoir de brevet – « commitment ») dans les années 70-80, cf. J. Pila, « Bound Futures: Patent Law and Modern Biotechnology », *Boston University Journal of Science and Technology Law*, 2003, vol. 9, p. 326-378, spéc. p. 327.

⁴¹⁹ *Diamond v. Chakrabarty*, 447 U.S. 303 (1980). Brevet US n° 3 813 316 et 4 259 444. Cette décision permet de déposer des brevets sur les micro-organismes car « le caractère vivant des micro-organismes ne les exclut pas de la brevetabilité » (S. Crespi, J. Straus, Propriété intellectuelle, transfert de technologie et ressources génétiques. Une étude de l'OCDE sur les pratiques et politiques actuelles, OCDE, 1996, Paris, p. 22) ; L. Boy, « L'évolution de la réglementation internationale : vers une remise en cause des semences paysannes ou du privilège de l'agriculteur », *RIDE* 2008/3, t. XXII, p. 302.

La législation américaine connaît trois législations dont deux spécifiques au végétal : le *Plant Patent Act* de 1930 (réservé arbres fruitiers et toutes les plantes à reproduction asexuée (végétative)), la loi fédérale relative aux brevets d'invention (*Utility Patent*) du § 35 United State Code (USC), et le *Plant Variety Protection Act* (entrée en vigueur en 1970) similaire au Certificat d'obtention végétale (COV). Cf. J.-Y Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, Rapp. AN, n° 2254, t. 2, 13 avr. 2005, 483.

Sur la création des normes, et concernant le travail du juge, de gardien vigilant de la pyramide juridique, le jugé était devenu, dans bien des cas, son architecte inventif, au point parfois d'en transformer profondément la configuration. F. Ost, M Van. De Kerchove, *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, éd. Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 431

⁴²⁰ Van Overwalle G., « Policy Levers Tailoring Patent Law to Biotechnology: Comparing U.S. and European Approaches » *Uc Irvine Law Review* 2011, 435-517.

⁴²¹ Organisme procaryote (sans noyau) microscopique constitué d'une seule cellule isolée ou groupe avec d'autres, et se reproduisant par simple division (scissiparité). Une bactérie très importante dans le cadre de ce sujet est le *Bacillus thuringiensis*, bactérie parasite d'insectes (papillons, moustiques, etc.) produisant des toxines utilisées comme insecticides biologiques (M. Mazoyer (dir.), *Larousse agricole*, Paris, éd. Larousse/VUEF, 2002, 79). Les propriétés de cette bactérie sont utilisées dans le cadre du Maïs Bt, maïs génétiquement modifié pour produire des protéines à pouvoir insecticide. Afin d'« être inséré dans l'ADN de la plante, le gène du bacille est modifié (de quelques pourcents jusqu'à 44 %, selon les OGM) » (Séralini G. –E., *Tous cobayes ! OGM, pesticides, produits chimiques*, Paris, éd. Flammarion, 2012, p. 42). Sur la résistance génétique des pyrales, dès 1999, les recherches ont mis en évidence qu'un seul parent du gène porteur a la possibilité de le transmettre à sa descendance (gène dominant). Ce trait génétique ayant pour possible conséquence de sélectionner au final des populations généralement résistantes à la toxine Bt. F. Huang, L. L. Buschman, R. A. Higgins, W. H. McGaughey, « Inheritance of resistance to *Bacillus*

de dégrader des hydrocarbures. En 1985 l'affaire Ex parte Hilberd fait de la plante un objet de brevetabilité⁴²³, confirmée en 2001 avec l'affaire Pioneer Hi-Bred International v. J.E.M. Ag Supply⁴²⁴. Enfin, en avril 1987, le principe de la brevetabilité d'un être vivant, une huître génétiquement modifiée, est acquis (même si les revendications sont rejetées pour défaut d'activité inventive). Ce principe est confirmé avec la brevetabilité d'une souris oncologique de l'université d'Harvard en 1989⁴²⁵.

121. L'affaire Pioneer Hi-Bred International v. J.E.M. Ag Supply nous convie cependant à souligner la distinction qui existe entre le micro-organisme (bactérie) et la plante, comme a pu le faire l'opinion dissidente (dissenting opinion)⁴²⁶ à la brevetabilité de la variété dans cette même affaire. L'auteur de la dissenting opinion, le juge Brennan, avançait justement le fait que s'il était possible de breveter le micro-organisme, l'extrapolation de ce principe à la plante (qui n'est pas un microorganisme) était une casuistique qui corrompait la réalité⁴²⁷.

B. L'HARMONISATION DES CRITÈRES DE BREVETABILITÉ DES BIOTECHNOLOGIES

122. Les quelques interrogations relatives à la notion d'invention et de découverte (1) trouvent des réponses dans le processus d'harmonisation européenne relative à la brevetabilité des biotechnologies (2).

thuringiensis toxin Dipel ES in the european corn borer », *Science* 7 May 1999, vol. 284 n° 5416 p. 965-967. Sur ces différentes affaires, cf. par ex. A. Gallochat, « La brevetabilité du vivant : de la bactérie au génome humain », in *Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, Paris, éd. Litec, 1997, p. 181-206 ; N. Brahy, *Property Regime of biodiversity and traditional knowledge. Institutions for Conservation and Innovation*, éd. Larcier, 2008, p. 200-203.

⁴²² Le micro-organisme est un être vivant (bactéries, levures, virus, algues, etc.) invisible à l'œil nu mais pouvant constituer des biomasses très importantes. Les hommes les utilisent depuis des millénaires pour fabriquer fromages, boissons alcoolisées ou du pain. La découverte matérielle de tels organismes vivants n'est réalisée qu'à la fin du 20^e siècle (M. Mazoyer (dir.), *Larousse agricole*, Paris, éd. Larousse/VUEF, 2002, p. 417-418). L'OEB a défini le terme micro-organisme comme comprenant « les bactéries et les levures y compris les virus et les plasmides et les champignons unicellulaires, les algues, les protozoaires et, en outre, les cellules humaines, animales et végétales ». T 356/93, 21 février 1995, Plant cells/PLANT GENETIC SYSTEMS, *PIBD* 1995 III p. 326; *D.* 1996, *Somm.* p. 290 ; *D.* 27 nov. 1997 p. 339 et s.

⁴²³ Un maïs génétiquement modifié produisant l'acide aminé tryptophane en plus grande quantité.

⁴²⁴ *J.E.M. Ag Supply, Inc. v. Pioneer Hi-Bred Int'l, Inc.*, 122 S. Ct. 593 (2001).

⁴²⁵ Brevet US n° 4 736 866.

⁴²⁶ Pour une analyse en parallèle avec la décision *Pioneer Hi-Bred International v. J.E.M. Ag Supply*, (122 S. Ct. 593 (2001) qui transpose le droit des brevets (*Utility patent*) au végétal, cf. K. M. Baird, « *Pioneer Hi-Bred International v. J.E.M. Ag Supply* : patent protection of plants grows under the supreme court's latest decision », *Journal of law, technology & policy*, 2002, p. 269-280.

⁴²⁷ K. M. Baird, « *Pioneer Hi-Bred International v. J.E.M. Ag Supply*: patent protection of plants grows under the supreme court's latest decision », *Journal of law, technology & policy*, 2002, p. 273.

1) Le rapprochement de la découverte de l'invention

123. On ne s'entend que difficilement sur la notion d'invention et de découverte. L'avènement de la société de la bio-économie et la percée de la biologie ont à nouveau étendu le champ d'application du brevet. Dans le domaine du brevet, « l'absence d'exclusion expresse équivaut à une brevetabilité de principe »⁴²⁸. En analysant la décision de la CJUE (aff. C-377/98)⁴²⁹ un auteur précisait qu'« il semble donc que toute activité humaine soit *a priori* susceptible d'être protégée »⁴³⁰. D'autres soulignent l'aspect de « routine »⁴³¹ qui brouille la distinction entre découverte et invention. De nombreux débats portent sur le fait de savoir si les gènes relèvent du domaine de l'invention étant donné qu'ils n'ont été « que » isolés et reproduits à l'identique, comme le corps humain peut les produire. De fait, ce sont les conditions de nouveauté, d'application industrielle et d'activité inventive qui sont interprétées et qui, selon que leur interprétation est plus ou moins stricte, permet au droit des brevets de voir son champ d'application s'élargir ou se rétrécir⁴³². Pour évoluer, la catégorie des brevets a vécu une « phase de déformation »⁴³³ pour intégrer la matière génique, phase et processus qu'un autre auteur qualifie de « distorsions de la catégorie juridique du brevet »⁴³⁴.

124. La malléabilité du droit des brevets est exceptionnelle. L'intégration de nombreux domaines anciennement exclus du droit des brevets prouve la grande souplesse de ce droit. M Gutmann soulignait que « la matière vivante, quant à elle a été considérée comme totalement exclue de la brevetabilité jusqu'il y a peu de temps encore »⁴³⁵. De même, s'il est difficile d'appréhender la notion de « vivant »⁴³⁶ ou d'innovation⁴³⁷, cela n'a pas empêché de protéger

⁴²⁸ C. Noiville, « V. La brevetabilité du clonage thérapeutique : quelques enjeux », in M. Delmas-Marty, N. Zhang (dir.), *Clonage humain. Droits et sociétés. Etude franco-chinoise. Comparaison*, vol. 2, 2004, p. 170.

⁴²⁹ CJCE, 9 oct. 2001, Royaume des Pays-Bas contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, aff. C-377/98, *Rec.*, 2001, p. I-07079.

⁴³⁰ M. Franceschi, *Droit et marchandisation de la connaissance sur les gènes humains*, Paris, éd. CNRS, 2004, p. 147.

⁴³¹ Spécifiquement pour l'affaire de la relaxine (brevetabilité de fragments isolés d'ADN encodant pour la protéine relaxine humaine H2, OEB, Div. Opp. 8 déc. 1994, Howard Florey Institute/Parlement Européen et autres, *JOEB* 1995, p. 388) : M.-R. Hirsch, « La brevetabilité dans le domaine du vivant », *Gaz. Pal.* 21 mai 1998, n° 140-141, p. 648-649 ; J.-C. Galloux, « L'utilisation des matériels biologiques humains : vers un droit de destination ? », *D.* 14 janv. 1999 p.15. Sur la notion de routine : N. Brahy, *Property Regime of biodiversity and traditional knowledge. Institutions for Conservation and Innovation*, éd. Larcier, 2008, p. 57-58 ; D. Delcourt, *Recherches sur l'évolution du droit international des brevets de médicaments. Vers l'insertion du « modèle européen » de droit pharmaceutique dans le système commercial multilatéral*, M. Bélanger (préface), éd. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2010, p. 106.

⁴³² D. Delcourt, *Recherches sur l'évolution du droit international des brevets de médicaments. Vers l'insertion du « modèle européen » de droit pharmaceutique dans le système commercial multilatéral*, M. Bélanger (préface), éd. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2010, p.174.

⁴³³ J.-P. Clavier, *Les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques*, L'Harmattan, 1998, p. 133.

⁴³⁴ M. Franceschi, *Droit et marchandisation de la connaissance sur les gènes humains*, Paris, éd. CNRS, 2004, p. 139.

⁴³⁵ E. Gutmann, « Les modalités de la protection des innovations dans le domaine de la création végétale. Le système de brevet et ses limites », in M.-A Hermitte (dir.), *Le droit du génie génétique végétal*, Paris, éd. Librairies techniques, 1987, p. 195.

⁴³⁶ François Jacob et Antoine Danchin aboutissent à la même conclusion : définir le vivant est difficile. « Il est peut-être plus aisé de commercer par définir ce qui n'est pas vivant » (Jean Weissenbach, « Vivant et information », in Y. Michaud, *Qu'est-ce que la diversité de la*

une variété ou une matière biologique. Il convient, dans ces cas, de distinguer l'objet du droit (par exemple dans le cas d'un COV, ce sera la variété) de ses propriétés distincte⁴³⁸, homogène et stable⁴³⁹. Cette absence de définition de l'invention ou de la variété n'a pas empêché le développement du brevet ou du COV⁴⁴⁰.

2) *L'harmonisation européenne relative à la brevetabilité des biotechnologies*

125. En droit français, l'absence de définition de la notion de « vivant » n'empêche pas l'article L. 611-10 al. 4. du Code de la propriété intellectuelle de prévoir, sous réserve des articles L. 611-16 à L. 611-19, que « sont brevetables [...] les inventions portant sur un produit constitué en totalité ou en partie de matière biologique, ou sur un procédé permettant de produire, de traiter ou d'utiliser la matière biologique ». Ce même article, en son paragraphe 2, précise qu'« est regardée comme matière biologique la matière qui contient des informations génétiques et peut se reproduire ou être reproduite dans un système biologique ».

126. Au niveau communautaire, la directive 98/44 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques⁴⁴¹, proposée dès 1988, a été le fruit d'un long processus de gestation. Elle est le reflet des contextes nationaux et internationaux⁴⁴² : discussion de la PAC en 1992 et introduction du « privilège de l'agriculteur » (dir. 98/44, consid. n° 47), introduction avec le Traité de Maastricht de la procédure de co-décision qui aura une influence très nette sur le rôle du Parlement dans le cadre du vote de cette directive, adoption de la première loi de bioéthique en France en 1994, création de l'Organisation du Commerce en

vie ?, Paris, éd. Odile Jacob, 2003, p. 11) ; cf. égal. par ex. J. Pereto, J. Catala, A. Moreno, « Qu'est-ce que la vie ? », *La Recherche* oct. 2005, n°390, p. 36-40.

⁴³⁷ J. Azéma, J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, op. cit., 2006, n° 173, p. 102 ; F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, Paris, éd. Economica, 2011, n° 160, p. 110.

⁴³⁸ La nouveauté, bien qu'étant un critère un peu artificiel en comparaison au droit des brevets, est un critère nécessaire pour obtenir un certificat d'obtention végétale. Cependant, bien souvent la confusion est faite entre « la nouveauté » et le caractère « distinctif » (A.-C. Mõy, « Etude sur le devenir juridique des variétés issues de sélection participative et paysanne », *DIVERBA (AVEM/INRA)*, avril 2010, p. 64, note n° 147). En réalité, dans « la version de 1991, l'article 7 pose un critère de "distinction", qu'il est en réalité difficile de dissocier de celui de nouveauté : "la variété est réputée distincte si elle se distingue nettement de toute autre variété dont l'existence, à la date du dépôt de la demande, est notoirement connue." » F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, Paris, éd. Economica, 2011, n° 889, p. 473. La notion de distinctivité en droit de l'obtention végétale est à rapprocher de celle d'activité inventive en matière de brevet (J. Azéma, J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, op. cit., 2006, n° 975, p. 576).

⁴³⁹ Sur le triptyque « homogène », « distinct » et « stable », cf. F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, op. cit., n° 887-888, p. 470-476.

⁴⁴⁰ J. Azéma, J.-C. Galloux, op. cit., 2006, n° 175, p. 103. Cela, alors même que « le concept d'invention n'est pas défini positivement par les textes, mais seulement négativement par l'énumération d'un certain nombre de découvertes ou d'innovations exclues de la brevetabilité, parce qu'elles ne constituent pas des inventions ». F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, op. cit., n° 160, p. 110.

⁴⁴¹ Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, *JOCE* n° L 213 du 30.07.1998, p. 13-21.

⁴⁴² F. Chrétien, « La directive communautaire n° 98/44/CE sur la protection juridique des inventions biotechnologiques : une saga européenne ; le contenu et ses conséquences ; témoignage et point de vue d'un praticien », *Propr. industr.* mars 2005, n° 3, étude 6, p. 14.

1994 et de son annexe 1, l'Accord sur les droits de propriété intellectuelle touchant au commerce (ADPIC) (dir. 98/44, consid. n° 12, 36 et 54). Le contexte était propice aux questionnements les plus divers et « le débat sur la brevetabilité de séquences ou de séquences partielles de gènes » donna lieu à des controverses (dir. 98/44, consid. n° 22).

127. Au niveau européen, le conseil d'administration de l'Office Européen des Brevets (OEB), décidait le 16 juin 1999⁴⁴³, afin d'accentuer l'unité de la directive 98/44⁴⁴⁴ avec le Règlement d'exécution de la Convention sur le brevet européen, de reprendre les articles 2 à 6 de cette directive, voyant dans celle-ci « un moyen complémentaire d'interprétation » de la CBE⁴⁴⁵. La Convention sur le brevet européen prévoit la brevetabilité du vivant étant donné qu'elle prévoit que les « brevets européens sont délivrés pour toute invention dans tous les domaines technologiques » à la condition de respecter les trois critères classiques du brevet ainsi que les inventions dont l'exploitation commerciale serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

II. LES FRONTIÈRES DES RÉGIMES JURIDIQUES DE LA PROTECTION DU MATÉRIEL GÉNÉTIQUE

128. La complexité des biotechnologies rend toute fixation du droit des brevets et des COV illusoire : soumis aux évolutions techniques, le système de propriété intellectuelle est en constante évolution. Les précisions nouvelles des frontières de la brevetabilité façonnent la société technique (A) et continuent en retour d'alimenter la réflexion relative aux critères de brevetabilité (B).

A. LES PRÉCISIONS NOUVELLES DES FRONTIÈRES DE LA BREVETABILITÉ

129. La technique est en constante évolution et en vient à interroger logiquement l'application du droit des brevets aux nouveaux objets créés. La politique du brevet en Europe

⁴⁴³ JO OEB 1999, p. 437.

⁴⁴⁴ C. Hoffmann, L'étendue de la protection par brevet de l'information génétique. Analyse des articles 9 et suivants de la directive 98/44/CE relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, J.-P. Clavier (dir.), Mémoire, Univ. Nantes, 2010-2011, 61 p.

⁴⁴⁵ Anciennement règle 23 b), actuellement Règle 26 du Règlement d'exécution de la Convention sur la délivrance de brevets européens du 5 octobre 1973 tel que modifié en dernier lieu par décision du Conseil d'administration de l'Organisation européenne des brevets en date du 26 octobre 2010.

interroge le processus de brevetabilité des procédés essentiellement biologiques dans le domaine des plantes (1) et des produits alimentaires (2).

1) Vers la brevetabilité des procédés essentiellement biologiques

130. Le développement du brevet au niveau européen donne lieu à des situations juridiques complexes, le droit s'imbriquant avec la profusion technologique utilisée pour développer des variétés « nouvelles »⁴⁴⁶. Ainsi, la presse a pu croire qu'« Un brocoli breveté relance le débat sur la propriété du vivant »⁴⁴⁷ alors même que cette affaire remonte au début des années 1990⁴⁴⁸. Schématiquement, au niveau de l'Office européen des brevets quatre types de demandes de brevets intéressent le végétal et la matière vivante plus généralement. Le premier type de demande porte sur des plantes transgéniques (donnant lieu à une double protection – un COV ayant pour objet la variété et un brevet portant sur le caractère spécifique inséré dans ladite variété). Le second concerne les demandes sur des gènes isolés (Directive 98/44/CE, art. 5, § 2 et 3) dont la fonction et l'application sont décrites. Le troisième est relatif à la brevetabilité des procédés, comme les procédés microbiologiques. Le dernier est le résultat d'une pratique qui émerge dans les années 2000⁴⁴⁹. L'« affaire du brocoli » appartient

⁴⁴⁶ Il existe une multiplicité de techniques utilisées pour obtenir des variétés « nouvelles » : l'hybridation interspécifique, l'hybridation intraspécifique, l'hybridation élargie, les mutations spontanées, les mutations induites, les mutations somaclonales, la polyploïdie, la multiplication de masse, l'hybridation somatique, les haploïdes et doubles haploïdes, les plantes stériles, la transgénèse, la cisgénèse, la sélection génomique, le *tilling*, représentent quelques-unes des techniques aujourd'hui utilisées dans le domaine des sélections classique et biotechnologique pour l'obtention des variétés végétales. D. Planchenault, Rapport sur les biotechnologies et les nouvelles variétés végétales, CGAAER n° 10157, fév. 2012, p. 11-20. Pour une perspective historique du développement de ces pratiques, cf. par ex. P. Monneveux, D. Depigny-This, « Intégration des approches physiologiques, génétiques et moléculaires pour l'amélioration de la tolérance à la sécheresse chez les céréales », in *Quel avenir pour l'amélioration des plantes ?*, Paris, éd. AUPELF-UREF. John Libbey Eurotext, 1995, p. 149-163. – C. Klingler, « Des plantes au régime sec », *La Recherche*, n° 421, juill. 2008, p. 69-73.

⁴⁴⁷ L. Girard, M. Valo, « Un brocoli breveté relance le débat sur la propriété du vivant », *Le Monde*, 2 août 2013, p. 5.

⁴⁴⁸ Le cas de la souris de Harvard interrogeait déjà l'article 53 b) de la Convention sur le brevet européen (CBE) relatif à l'exclusion de brevetabilité des races animales et des variétés végétales. Décis. T 19/89, 3 avr. 1992, *JO OEB* 1992, p. 589.

⁴⁴⁹ L'OEB juge en 1999 (Gr. Ch. rec., 20 déc. 1999, *Norvatis*, G1/98 ; D. 2001, n° 17, note J.-C. Galloux, p. 1353-1354 ; décision de 1^{er} degré, T 1054/96 du 13 oct. 1997, D. 1999, Somm. p. 330, obs. J.-C. Galloux) qu'« une plante définie par des séquences individuelles d'ADN recombinant ne constitue pas un ensemble végétal individuel auquel il est possible d'attribuer toute une structure » (points 3.1 de la décision). De fait, par cette jurisprudence, elle permet ainsi de rendre brevetable, en tant que produit, par une lecture *a contrario*, toute plante entière qui n'est pas une variété végétale au sens de l'article 53 b) CBE. Les critères d'interprétation stricte initiés sous la jurisprudence *Lubrizol* (OEB, ch. rec., 10 nov. 1988, *Plantes hybrides/Lubrizol*, T 320/87, *JO OEB* 3/1990, p. 71 et s.), se retourne étrangement en faveur des revendications de produits concernant du « matériel végétal hétérogène ». Le caractère de rigueur du COV, qui apparaissait comme une marque de sécurité juridique pour les obtenteurs, apparaît comme dépassé, inutile et facteur de distorsion de concurrence dans la tournure que prend actuellement l'OEB dans ce domaine. Mme Hermitte souligne parfaitement le changement radical qu'opérait la loi de 1970 : « A l'époque, je suis fascinée par l'habileté du législateur de 1970, lorsque, votant la loi sur le DOV, il inverse une vieille idée : alors que, jusque-là, le lien entre monopole et grain renvoyait à la peur de la famine, le rapporteur de la loi affirme que c'est désormais par la propriété intellectuelle, donc par un monopole, que l'on promeut le progrès génétique, le progrès agronomique, l'abondance. Ce renversement est caractéristique des sociétés des sciences et des techniques ». M.-A. Hermitte, *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie. Entretien avec Francis Chateauraynaud*, Paris, éd. Petra, 2013, p. 81. C'est ainsi une nouvelle inversion qu'initiait la directive 98/44 en 1998 et qui permet, à l'aide de nouvelles interprétations, de breveter un produit qu'on croyait exclu de la brevetabilité. Comme le souligne M. Edelman, « Le droit est la dernière instance, celle qui légitime, qui produit des normes, qui intègre le nouveau dans l'ancien, qui fabrique une continuité, qui édicte le licite et l'illicite, le permis et l'interdit ». B. Edelman, *Ni chose, ni personne. Le corps humain en question*, Paris, éd. Herman, 2009, p. 8. Si Georges Ripert, soulignait simplement ces évolutions juridiques, reste à voir ce que revêt la notion d'« intérêt de la société » : « Enfin comme

à ce dernier type de demande de brevet⁴⁵⁰ : le brevet ne porte pas sur le procédé (ne pouvant prétendre à une protection par brevet car essentiellement biologique – consistant en un simple croisement entre plantes) – mais sur le produit, la plante finale, doté d'un caractère spécifique (appelé natif)⁴⁵¹. L'OEB permet avec la brevetabilité de semences possédant des caractères phénotypiques particuliers mais obtenues par un procédé essentiellement biologique en théorie exclu de la brevetabilité, bien que la doctrine reste partagée sur l'existence du caractère technique d'un tel procédé⁴⁵². L'OEB a reconnu en effet (OEB, ch. rec. tech., 12 mai 2010)⁴⁵³ qu'une plante obtenue par un procédé de croisement classique n'était pas exclue de la brevetabilité.

131. De fait, en passant de la brevetabilité de la revendication de brevet sur un procédé à celle d'un produit, à l'aide d'un passe-passe juridique consistant à conférer à l'objet les caractéristiques de la brevetabilité (à savoir le croisement entre une plante avec un phénotype caractéristique et une autre, avec sélection des graines de génération F2), on oublie le fondement de l'article 53 b) de la Convention sur le brevet européen qui pose deux principes, un spécifique à la matière et un autre plus général. Premièrement l'article 53 b), s'il a cherché à exclure du champ du brevet les variétés au sens de la Convention UPOV du 2 décembre 1961, il a surtout pour principe essentiel d'exclure l'ensemble des obtentions végétales issues de procédés conventionnels de sélection. Le plus général est qu'« il s'agissait, en excluant de la brevetabilité les variétés végétales issues de procédés conventionnels de sélection, de satisfaire un enjeu d'intérêt général, à savoir l'accès à la variabilité génétique végétale ». Et

le législateur s'inspire de l'intérêt de la société et que, suivant les circonstances, cet intérêt n'est pas le même, les lois se succèdent et se remplacent. La mobilité de la règle ne doit pas surprendre ». G. Ripert, *Les forces créatrices du droit*, Paris, éd. LGDJ, 2^e éd., 1955, p. 175.

⁴⁵⁰ Dans cette affaire T 83/05, la chambre de recours technique a saisi la Grande chambre des recours tendant à obtenir certaines précisions tendant à savoir si l'exclusion des procédés essentiellement biologiques pourraient affecter les revendications de produits portant les plantes ou parties de plantes. Technical Board submits questions in the "Broccoli" patent case, OEB, 10 July 2013, http://www.epo.org/news-issues/news/2013/20130710_fr.html. Sur cette affaire, cf. R.-M. Borges, « La décision "Brocoli" de la grande chambre des recours de l'OEB : quelles conséquences ? », in S. Blondel, S. Lambert-Wiber, C. Maréchal (dir.), *La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Paris, éd. Economica, 2012, p. 205-213.

⁴⁵¹ La complexité s'accroît concernant les revendications reposant, en partie, sur la nécessité de décrire l'« expression de la fonction du gène ». Etant donné le nombre de variétés et espèces concernées par le caractère natif des gènes (se retrouvent dans la très grande majorité de toutes les variétés), l'introduction de transgène breveté confère ainsi aux revendications de brevet une portée moindre que celle relative aux gènes natifs. Aussi subtile soit la différence, le résultat est juridiquement lourd de conséquences pour toute la filière semencière : « Ces brevets se révèlent en effet beaucoup plus bloquants que ne le sont les brevets sur les PGM ou les gènes isolés brevetés à ce jour ». CEES, *Biotechnologies végétales et propriété industrielle. Rapport du groupe de travail mis en place par le Comité économique, éthique et social (CEES)*, Paris, HCB, 4 avril 2013, p. 43.

⁴⁵² Par ex. N. Bouche, « Un brevet qui ne vaut pas un radis... », *Propr. industr.* avr. 2012, n° 4, p. 46-48 ; HCB, « Amicus curiae, affaire G 02/12, EP 1211926 », 28 nov. 2012, 8 p. Dans sa Résolution de mai 2012 le Parlement européen demande à l'OEB d'exclure « de la brevetabilité les produits dérivés de l'obtention classique et toutes les techniques classiques d'obtention ». « Brevetage des procédés essentiellement biologiques », Résolution du Parlement européen, 10 mai 2012, pt. 4.

⁴⁵³ OEB, ch. rec. tech., 12 mai 2010, *Oil from seeds/CONSEJO SUPERIOR*, T 1854/07.

c'est cet enjeu précis qui, aujourd'hui encore, sous-tend la décision que s'apprête à prendre la Grande chambre de recours de l'OEB »⁴⁵⁴.

132. Ce principe n'est pas sans rappeler le principe vie-principe, vie-élément, qui permet, lorsque l'unité juridique d'un domaine empêche les exceptions (ici la brevetabilité de méthodes de croisement conventionnel), il convient de fragmenter sa cohérence⁴⁵⁵.

2) La portée du brevet sur le produit alimentaire, les exemples de la farine et du pollen OGM

133. Est-il possible ainsi de revendiquer des droits de propriété intellectuelle sur des produits, comme la farine de soja provenant de soja OGM⁴⁵⁶ ou bien sur le miel provenant de pollens⁴⁵⁷ de fleurs OGM ? Pour la farine, la réponse est négative⁴⁵⁸. La décision farine Monsanto (aff. C-428/08) est consécutive au dépôt d'un brevet européen réalisé en 1996 pour rendre le soja RR résistant au glyphosate. L'importation de farine d'Argentine provenant de soja RR qui n'était pas protégé par un brevet dans ce pays permit à Monsanto de plaider la violation de ses droits devant la CJUE. La jurisprudence, répondant à la question préjudicielle du tribunal néerlandais, conclut que le brevet ne pouvait s'étendre aux séquences d'ADN

⁴⁵⁴ « Amicus curiae, affaire G 02/12, EP 1211926 », *Haut Conseil des Biotechnologies (HCB)*, 28 nov. 2012, p. 6

⁴⁵⁵ Quel est le sens d'une interprétation restrictive des exclusions lorsque l'on « songe que les droits de propriété intellectuelle sont eux-mêmes une exception aux principes de liberté d'entreprise et de la libre concurrence » ? M.-A. Hermitte, « Bioéthique et brevets : le nouveau contrat social issu du système international », in S. Maljean-Dubois (dir.), *La société internationale et les enjeux bioéthiques*, Paris, éd. Pédone, 2006, p. 111-164, spéc. p. 129 et 131.

⁴⁵⁶ Sur la question de l'ADPIC appliqué aux OGM cf. R. S. Crespi, B. Callan, *Genetic inventions, intellectual property rights and licensing practices evidence and policies*, OCDE, 2002, 110 p.

Il semble possible que des séquences de gènes ou des produits contenant une information génétique puissent faire l'objet de brevets de produits (CPI, art. L. 613-2-2) mais l'arrêt de la CJUE a limité la portée des brevets contenu dans de la farine estimant qu'il faut que l'information génétique contenu dans le produit (la farine) s'exprime. Or, rien de tel avec de la farine ; mise en terre, la farine ne donne pas lieu à une récolte de blé ou de maïs. Cf. CJUE, 6 juill. 2010, *Monsanto c. Cefetra*, aff. 428/08. Sur la notion d'information génétique et sur l'affaire aff. 428/08, cf. F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, Paris, éd. Economica, 2011, n° 556, p. 307-308. Si l'information génétique ne s'exprime pas dans le produit qui incorpore l'objet du brevet, n'exerce pas sa fonction, le droit ne s'étend pas à ce produit (J.-C. Galloux, B. Warusfel, « Droit des créations techniques », *Propr. intell.* avril 2011, n° 39, p. 236-239). Dans un sens identique, concernant les produits dérivés des semences protégées par COV, pour savoir jusqu'où porte la protection conférée par le droit sur de la farine ou bien de la purée de carottes. Cf. N. Bouche, « Réforme du droit français des obtentions végétales : la loi n° 2011-1843 du 8 décembre 2011 », *Propr. industr.* juill.-août 2012, n°7-8, p. 8-16, spéc. p. 12-13.

⁴⁵⁷ Le travailleur Monsieur Bablok qui possède des ruches fit analyser son miel sachant qu'à proximité les plantations de maïs génétiquement modifiés poussaient. Le laboratoire d'analyse en détecta jusqu'à 7 % (U. Von Buse, « Freiheit für den Acker » (Liberté pour le champ), *Der Spiegel*, 2 mars 2009, <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-64385827.html>).

Le poids des pollens diffère et joue un rôle important dans les règlements mis en place afin d'éviter une contamination quelconque. Ainsi, le « principal problème de la production de semences est celui de la pollinisation : le pollen de blé ou d'orge est lourd et mal disséminé par le vent et pas du tout lorsqu'il pleut à floraison » (J. Abecassis, J.-E. Bergez (coord.), *Les filières céréalières. Organisation et nouveaux défis*. Paris, éd. Quae, 2009 p. 39). Les 23 000 agriculteurs qui produisent les semences pour les entreprises semencières, sous contrat, doivent respecter des règles d'isolement visant à éviter la pollinisation des variétés par d'autres espèces ou variétés, afin de garantir des taux de pureté déterminés (HCB, Rapport sur les conditions d'une coexistence pérenne entre les filières OGM, conventionnelles, biologiques et « sans OGM », CEES, 14 déc. 2011, pt. 38, p. 15).

⁴⁵⁸ La question fut posée de savoir si la farine, provenant de semences OGM brevetées, se trouvait soumis à des droits de propriété intellectuelle. L. Marino, « L'arrêt *Monsanto* : la portée limitée du brevet biotechnologique », *JCP G.* 13 sept. 2010, n° 37, p. 1687-1690.

inclus dans la farine. Seul un organisme, doué de caractère de reproduction, peut-être protégé par brevet.

134. Dans l'affaire allemande *Bablok v. Monsanto* C-442/09⁴⁵⁹, rendue le 6 septembre 2011 par la CJUE, relative à la contamination du miel d'un apiculteur (M. Bablok) par le maïs OGM MON 810, les définitions de l'organisme et de l'ingrédient détermineront la portée du brevet. Du pollen du maïs OGM MON 810 s'était retrouvé dans les ruches et, au final, dans le miel de cet apiculteur allemand. S'est alors posée la question de la qualification juridique du pollen. Le miel qui contient du pollen OGM doit-il être qualifié d'OGM ou d'ingrédient ? Doit-il être soumis à la directive 2001/18⁴⁶⁰ ou au règlement 1829/2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés⁴⁶¹ ? Pour répondre à ces questions, la Cour de justice a développé une analyse terminologique des normes applicables. Afin de résoudre une question juridique assez complexe, la Cour de justice eut recours à de nombreuses définitions de termes ayant trait à la biologie et aux techniques pour dissocier l'organisme (vivant) de l'ingrédient (inerte). Trois questions préjudicielles furent posées à la CJUE, en lien avec les définitions biologiques des produits. La première question portait sur la nature même du pollen ; est-ce un organisme ? Peut-on considérer le pollen comme un OGM au sens de l'article 2.5 du règlement n° 1829/2003 bien qu'ayant perdu son potentiel reproductif alors même qu'il continue à contenir du matériel génétiquement modifié (§54) ? La deuxième question, au cas où la première recevait une réponse négative, concernait la notion de « produit à partir d'OGM » : est-ce un ingrédient ? En outre, une sous-question portait sur le point de savoir si l'apport involontaire et fortuit pouvait éventuellement emporter des conséquences juridiques sur une telle qualification. Enfin, la troisième question cherchait à savoir, en substance, si l'autorisation détenue pour un produit peut conférer à d'autres, « contaminés » par ce premier, la même qualité juridique de produit autorisé.

135. Ces trois questions préjudicielles ont amené la Cour de justice à définir les termes suivants : « denrée alimentaire »⁴⁶², « organisme »⁴⁶³, « OGM »⁴⁶⁴, « dissémination volontaire

⁴⁵⁹ Directive 2001/18 CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du conseil, *JOCE* n° L 106 du 17.04.2001, p. 1-38

⁴⁶⁰ Directive 2001/18 CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du conseil, *JOCE* n° L 106 du 17.04.2001, p. 1-38.

⁴⁶¹ Règlement (CE) n° 1829/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *JOUE* n° L 268 du 18.10.2003, p. 1-23.

⁴⁶² La « denrée alimentaire » est selon l'art. 2, alinéa 1^{er}, du règlement n° 178/2002 : « toute substance ou produit, transformé, partiellement transformé ou non transformé, destiné à être ingéré ou raisonnablement susceptible d'être ingéré par l'être humain ».

⁴⁶³ L'« organisme » est selon art. 2.1 de la directive 2001/18 « toute entité biologique capable de se reproduire ou de transférer du matériel génétique ».

»⁴⁶⁵, « évaluation des risques pour l'environnement »⁴⁶⁶, « denrées alimentaires génétiquement modifiées »⁴⁶⁷, la notion de « produit à partir d'OGM »⁴⁶⁸ et celle d'« ingrédients »⁴⁶⁹. Des réponses données par la CJUE découlait d'importantes conséquences juridiques et économiques. Parmi les réponses apportées par la Cour, outre la qualification du pollen comme un ingrédient⁴⁷⁰ à partir du moment où il a perdu sa capacité de reproduction (§62), celle la plus novatrice figure au § 101 de cette décision et précise que « Le règlement n° 1829/2003 institue de la sorte un niveau de contrôle supplémentaire ». En effet, « ce règlement serait rendu sans objet s'il était considéré qu'une évaluation réalisée et une autorisation délivrée en application des directives 90/220 ou 2001/18 couvrent tous les risques potentiels subséquents pour la santé humaine et l'environnement » (§ 102). La décision *Bablok v. Monsanto* C-442/09 vient ainsi compléter celle relative à la farine Monsanto (CJUE, 6 juill. 2010, aff. C-428/08, *Monsanto Technology*⁴⁷¹) en établissant que le pollen contenu dans le miel est reconnu comme un ingrédient et non comme un organisme au sens de la directive 2001/18.

B. LES CRITÈRES DE BREVETABILITÉ DU VIVANT EN QUESTION

136. Le développement des droits de propriété suscite des débats autour des critères techniques permettant de breveter le vivant (1). De manière plus spécifique, l'hybridation COV-brevet et le rapport de force en résultant interroge un éventuel retour aux exigences du droit commun des brevets (2).

⁴⁶⁴ L'« OGM » est selon l'art. 2.2 de la directive 2001/18, l'« organisme, à l'exception des êtres humains, dont le matériel génétique a été modifié d'une manière qui ne s'effectue pas naturellement par multiplication et/ou par recombinaison naturelle ».

⁴⁶⁵ La « dissémination volontaire » est selon l'art. 2.3, de la directive 2001/18 « toute introduction intentionnelle dans l'environnement d'un OGM ou d'une combinaison d'OGM pour laquelle aucune mesure de confinement spécifique n'est prise pour limiter leur contact avec l'ensemble de la population et l'environnement et pour assurer à ces derniers un niveau élevé de sécurité ».

⁴⁶⁶ L'« évaluation des risques pour l'environnement » est selon l'art. 2.8 de la directive 2001/18 l'« évaluation des risques, directs ou indirects, immédiats ou différés, que la dissémination volontaire ou la mise sur le marché d'OGM peut comporter pour la santé humaine et l'environnement ».

⁴⁶⁷ Les « denrées alimentaires génétiquement modifiées » sont selon l'art. 2.6 du règlement n° 1829/2003, les « denrées alimentaires contenant des OGM, consistant en de tels organismes ou produites à partir d'OGM ».

⁴⁶⁸ Le concept de notion de « produit à partir d'OGM » correspond selon l'art. 2.10 du règlement n° 1829/2003, au produit qui est « issu, en tout ou en partie, d'OGM, mais ne consistant pas en OGM et n'en contenant pas ».

⁴⁶⁹ L'« ingrédient » est selon l'art. 6 § 4 de la directive 2000/13, « toute substance, y compris les additifs, utilisée dans la fabrication ou la préparation d'une denrée alimentaire et encore présente dans le produit fini éventuellement sous une forme modifiée ».

⁴⁷⁰ s Rapport sur les conditions d'une coexistence pérenne entre les filières OGM, conventionnelles, biologiques et « sans OGM », CEES, 14 déc. 2011, pt. 74, p. 30.

⁴⁷¹ CJUE, 06 juill. 2010, aff. C-428/08, *Monsanto Technology LLC/ Cefreta BV e.a.*

Ce produit n'est pas une semence, ce n'est pas une graine. Mais la question fut posée de savoir si ce produit, provenant de semences OGM brevetées, se trouvait soumis à des droits de propriété intellectuelle. L. Marino, « L'arrêt *Monsanto* : la portée limitée du brevet biotechnologique », JCP G. 13.09.2010, n° 37, p. 1687-1690.

1) Les débats autour des critères techniques permettant de breveter le vivant

137. Les nouvelles applications développées par la science continuent de questionner, tant d'un point de vue éthique, juridique qu'économique. Des oppositions franches⁴⁷² et plus ténues se font jour. Les débats furent intenses lors de la discussion de la directive 98/44⁴⁷³, spécifiquement pour l'art. 5 al. 2 jugé contradictoire en ses alinéas 1 et 2⁴⁷⁴. De manière plus générale, la question de la brevetabilité du vivant à l'aide de la propriété industrielle est débattue.

138. Deux visions s'opposent sur les finalités du brevet. Les dérives du système de la brevetabilité du vivant ont été caractérisées par un potentiel retour à l'esclavage⁴⁷⁵ ou à l'avènement de l'« homme-machine »⁴⁷⁶, ou bien un « homme-chose »⁴⁷⁷ perdant son autonomie et ses droits fondamentaux. Du point de vue strict des conditions de l'invention,

⁴⁷² Sur les critiques des brevets, cf. J.-P. Berlan, « Brevet du vivant : progrès ou crime ? », *Tiers-Monde*, 2005, t. 46, n°181, p. 207-221. Au sujet des médicaments et du monopole de la production des médicaments. Sur le monopole d'un brevet sur toutes les fonctions du gène codant pour la protéine CCR5, protéine qui joue comme récepteur pour la pénétration du virus VIH, et de l'impossibilité pour tout autre laboratoire de commercialiser une nouvelle catégorie de médicaments contre le SIDA, C. Henry, M. Trommetter, L. Tubiana, « Innovations et droits de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », in J. Tirole, C. Henry, M. Trommetter, L. Tubiana, B. Caillaud, *Propriété intellectuelle*, Paris, éd. Doc. fr., 2003, p. 51 ; A. Lecourieux, « Des brevets qui peuvent tuer », *Le Monde diplomatique*, déc. 2005, p. 8 ; M. Malaurie-Vignal, « Brevets dormants, brevets assassins, pratique de hold-up : que peut faire le droit ? Retour sur une rencontre entre le droit de la propriété intellectuelle et le droit de la concurrence », *D.* 11 oct. 2012, n° 35, p. 2325-2330.

⁴⁷³ Directive 98/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, *JOCE* n° L 213 du 30.07.1998, p. 13-21.

H. Gaumont-Prat, « Les tribulations en France de la directive n° 98/44 du 6 juillet 1998 », *D.* 2001, p. 2882 et s. ; J.-C. Galloux, « La loi n° 2004-1338 du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions biotechnologiques : un point d'orgue ou des points de suspension ? », *D.* 20 janv. 2005, p. 210 et s. ; F. Chrétien, « La directive communautaire n° 98/44/CE sur la protection juridique des inventions biotechnologiques : une saga européenne ; le contenu et ses conséquences ; témoignage et point de vue d'un praticien », *Prop. industr.* mars 2005, n° 3, étude 6, p. 14 et s.

Sont ainsi permis de prétendre à la brevetabilité les éléments suivants : gènes et molécules d'acides nucléiques (par exemple gènes liés à des maladies et utilisés à des fins de diagnostic, ou molécules de type si l'ARN ou anti-sens utilisées à des fins thérapeutiques, comme dans le cas de Myriad Genetics) ; protéines (par exemple insuline et érythropoïétine utilisées pour des traitements thérapeutiques, récepteurs cellulaires utilisés pour le criblage de médicaments) ; enzymes (par exemple protéases utilisées dans les lessives, enzymes capables de dégrader la cellulose et utilisés pour la production de biocarburants) ; anticorps (utilisés par exemple pour le traitement du cancer, les tests de grossesse ou à des fins de diagnostic) ; virus et séquences de virus (par exemple virus de l'hépatite C et VIH pour la réalisation de tests sanguins et le développement de vaccins et de thérapies) ; micro-organismes (par exemple bactéries utilisées pour la bioremédiation, levures pour la production d'aliments) ; végétaux (par exemple graines de soja résistantes aux herbicides, "riz doré" à forte teneur en provitamine A, plantes résistantes à la sécheresse, algues et levures génétiquement modifiées utilisées pour capturer le CO₂ de l'atmosphère) et animaux, etc. Sont par contre interdits : séquences dépourvues de fonction connue (par exemple marqueur de séquence exprimée EST (Expressed Sequence Tag) résultant d'un séquençage automatisé ; animaux dont l'identité génétique a fait l'objet de modifications qui provoquent chez eux des souffrances sans utilité médicale substantielle) ; variétés végétales ; races animales (par exemple la race bovine Holstein ; embryons humains, etc.). Cf. *Office européen des brevets (OEB)*, Des brevets sur le vivant. Droit et pratique en Europe en matière de protection par brevets des inventions biotechnologiques, 2009, p. 14-15.

⁴⁷⁴ J.-P. Garel, *L'horreur génétique. Le droit de savoir, le pouvoir d'agir*, coll. "Trois Fontaines", éd. Jouvence, Paris, 2001, p. 25.

⁴⁷⁵ S. El Zein, « La déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme », in S. Maljean-Dubois (dir.), *La société internationale et les enjeux bioéthiques*, Paris, éd. Pédone, 2006, p. 50.

⁴⁷⁶ Les progrès sur le cerveau suscitent des interrogations quant aux potentiels risques qu'encourt l'espèce humaine : « le risque d'assujettissement de la personne (volonté d'accroître la performance de certains humains, grâce à la convergence des sciences cognitives, de l'informatique, des biotechnologies et des nanotechnologies), la tentation de modifier et de classifier les comportements en reculant les seuils de tolérance (tel le cas des enfants hyperactifs sous traitement), la tentation de modifier l'espèce humaine en augmentant les capacités de certains individus privilégiés et informés, l'utilisation des neurosciences dans les techniques de manipulation à des fins commerciales et prédictives du comportement des consommateurs, les dévoiements de la gestion de l'interface homme/machine ». H. Gaumont-Prat « Droits et libertés corporels. janv. 2007 - fév. 2008 », *D.* 12 juin 2008, p. 1439. MM. Bonneuil et Thomas font référence, dans le domaine du végétal au perfectionnement de la « machine végétale ». C. Bonneuil, F. Thomas, *Gènes, pouvoirs et profits. Recherche publique et régimes de production des savoirs de Mendel aux OGM*, éd. Quae / Fondation pour le Progrès de l'Homme, 2009, p. 29-75.

⁴⁷⁷ M. Franceschi, *Droit et marchandisation de la connaissance sur les gènes humains*, Paris, éd. CNRS, 2004, p. 139.

certain auteurs considèrent que la brevetabilité des gènes est immorale, n'est pas une invention mais une découverte (réduisant à néant la condition d'activité inventive, ce qui pourrait limiter la recherche en raison de l'excès de protection que confère le brevet. M. Remiche s'interrogeait sur les fondements de l'ADPIC car « à le regarder de plus près, l'Accord ADPIC n'est-il pas l'expression d'un réel protectionnisme en faveur des détenteurs de la technologie au lieu d'être un des fondements nouveaux du libre-échange comme le prétendent ceux qui l'ont imposé ? »⁴⁷⁸.

139. D'autres considèrent que le gène en tant que tel, isolé, n'est pas la vie *per se* et que, dans le cadre d'un clonage par exemple, « le brevet délivré permet de cloner un gène humain, sur la base d'un don volontaire, afin d'apporter du bonheur à la société »⁴⁷⁹. Dans le contexte de concurrence internationale, il convient de protéger efficacement la propriété intellectuelle au travers d'un droit fort. Bien souvent, les oppositions naissent sur l'interprétation des notions fondant le droit de brevet : activité inventive, application industrielle et nouveauté. Ainsi, sur les caractéristiques de l'ADN, MM. Azéma et Galloux considèrent, comme l'OEB ou l'USPTO, que l'ADN isolé du corps humain (produit isolé) est à dissocier de l'ADN non isolé⁴⁸⁰, tout comme M. Gutman souhaitera rétablir une cohérence entre réalité factuelle et juridique⁴⁸¹ et M. Gallochat de préciser que le droit de brevet permet d'exclure autrui et ne consiste pas en un droit d'appropriation⁴⁸².

140. Plus profondément encore, dans le domaine de la génomique humaine, l'article 5 al. 1^{er} et 2^e de la directive 98/44⁴⁸³ focalisa toutes les critiques⁴⁸⁴, en raison du paradoxe inhérent à sa rédaction, selon laquelle le « corps entier en tant que tel » n'est pas appropriable

⁴⁷⁸ B. Remiche, J. Kors (dir.), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine*, Bruxelles, éd. De Boeck & Larcier, 2007, p. 539.

⁴⁷⁹ F. Lu, C. Zhu, « Régulation éthique et contrôle juridique liés à la protection de la technique génétique en Chine par les droits de la propriété intellectuelle », in M. Delmas-Marty, N. Zhang (dir.), *Clonage humain. Droits et sociétés. Etude franco-chinoise. Introduction* vol. 1, 2002, p. 124.

Plus généralement sur les fondements permettant de discuter de l'appropriation ou non des gènes, M. Franceschi, *Droit et marchandisation de la connaissance sur les gènes humains*, Paris, éd. CNRS, 2004, p. 110-111.

⁴⁸⁰ Ces deux auteurs ne partagent pas l'analyse juridique de M. Vivant, qui identifie les éléments isolés de l'ADN (hors du corps humain) comme des produits identiques au corps humain (« Affirmer que cette molécule ADN brevetée est identique à la molécule préexistante dans le corps méconnaît ce processus essentiel »). Voir : Vivant (dir.) précité, p. 79, qui se fonde sur le paradigme informationnel pour nier ce changement de forme. J. Azéma, J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Paris, éd. Dalloz, op. cit., n° 182, p. 109.

⁴⁸¹ E. Gutmann, « Le brevet, l'éthique : au piège du langage ? », *Propr. intell.* oct. 2003, n° 9, p. 351.

⁴⁸² Eclaircissant certaines notions, l'auteur précisait : « enfin, il est faux de s'imaginer qu'un brevet confère un quelconque droit d'appropriation : le titulaire d'une séquence d'ADN n'est pas propriétaire de cette séquence ; il n'y a donc aucune atteinte à la personne. Le droit conféré par un brevet est uniquement le droit d'interdire à un tiers non autorisé l'exploitation de l'invention brevetée ». A. Gallochat, « Brevets et biotechnologie », *Propr. intell.* avril 2002, n° 3, p. 7.

⁴⁸³ « 1. Le corps humain, aux différents stades de sa constitution et de son développement, ainsi que la simple découverte d'un de ses éléments, y compris la séquence ou la séquence partielle d'un gène, ne peuvent constituer des inventions brevetables.

2. Un élément isolé du corps humain ou autrement produit par un procédé technique, y compris la séquence ou la séquence partielle d'un gène, peut constituer une invention brevetable, même si la structure de cet élément est identique à celle d'un élément naturel ».

⁴⁸⁴ « Ethique, propriété intellectuelle et génomique », *Colloque international à L'Unesco*, 2001, <http://www.unesco.org/bpi/fre/unescopresse/2001/01-17f.shtml>.

(al. 1), alors que des parties de corps isolées le sont (al. 2). Mais dans le domaine du droit, une lecture technique amenait Mme Noiville à estimer en 2004 qu'« en l'état actuel de la directive 98/44 et moyennant quelques adaptations dont le droit des brevets a l'habitude, le clonage thérapeutique est, dans son ensemble, brevetable »⁴⁸⁵.

2) Vers un retour aux exigences du droit commun des brevets

141. La tendance amorcée par l'OEB à breveter des produits issus de procédés essentiellement biologiques donne lieu à de franches oppositions entre les partisans d'une brevetabilité des éléments variétaux ne correspondant pas aux critères de la variété tels que définis par la directive 98/44⁴⁸⁶ alors que pour d'autres, ce « blocage » paradigmatique n'aurait rien d'illégal ni d'illégitime au regard des termes spécifiques de la directive.

142. En réalité, ce nouvel aspect du droit des brevets souligne premièrement la prégnance du rôle des techniques sur le droit : la précision technologique fait perdre le sens du « coup d'œil » et amorce le passage d'une approche phénotypique à génotypique (moléculaire)⁴⁸⁷.

143. Deuxièmement, cette tendance, interroge directement la revendication. Une fois le principe de brevetabilité de produit issu de procédés essentiellement biologiques accepté, le thème laissant encore une petite marge de manœuvre demeure celui de largesse des revendications de brevets. En ce domaine la pratique fluctue : alors qu'on a pu penser dans le milieu des années 2000 à un rétrécissement des revendications⁴⁸⁸ sous l'effet de l'interprétation restrictive de l'USPTO⁴⁸⁹, le développement initié au sein de l'OEB,

⁴⁸⁵ C. Noiville, « La brevetabilité du clonage thérapeutique : quelques enjeux », in M. Delmas-Marty, N. Zhang (dir.), *Clonage humain. Droits et sociétés. Etude franco-chinoise. Introduction* vol. 1, 2002, p. 170.

⁴⁸⁶ « Amicus curiae, affaire G 02/12, EP 1211926. Groupe de travail « Biotechnologies agricoles et propriété industrielle », HCB, 28 nov. 2012, p. 6.

⁴⁸⁷ CEES, *Biotechnologies végétales et propriété industrielle. Rapport du groupe de travail mis en place par le Comité économique, éthique et social (CEES)*, Paris, HCB, 4 avril 2013, p. 36-37.

⁴⁸⁸ Sur la notion de revendication, ce « cœur de la demande de brevet », cf. N. Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris, LGDJ, 2^e éd., 2012, p. 345-347, n° 494-497, égal. relativement au « périmètre de la propriété » et aux complexités concernant les revendications de procédés et de produits ayant pour objet une information génétique, V. p. 388-394, n° 559-567. – Plus spéc. V. par ex. S. B. Williams, « Protection of Plant Varieties and Parts as Intellectual Property », *Science*, New Series, vol. 225, n° 4657, 6 jul. 1984, p. 18-23, spec. p. 21-22. — M. Trommetter, « Construire une propriété intellectuelle pour inciter et faciliter l'accès aux innovations est-elle économiquement et socialement suffisante ? », in C. Alleaume (dir.), *Open science et marchandisation des connaissances*, Droit, Sciences & Technologies, CNRS éditions, 2010, p. 43. – C. Henry, M. Trommetter, L. Tubiana, « Innovations et droits de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », in J. Tirole, C. Henry, M. Trommetter, L. Tubiana, B. Caillaud, *Propriété intellectuelle*, Paris, éd. Doc. fr., 2003, p. 55. M. Lightbourne, « Génomique, ressources génétiques et droits de propriété industrielle », in S. Blondel, S. Lambert-Wiber, C. Maréchal (dir.), *La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Paris, éd. Economica, 2012, p. 25-42, spéc. p. 34-38.

⁴⁸⁹ F. Bellivier, C. Noiville, *Contrats et vivant. Le droit de la circulation des ressources biologiques*, Paris, éd. LGDJ, 2006, p. 222, note n° 539 (il semblait possible à l'époque, selon les auteurs que « la politique d'attribution de brevets soit en train de changer sensiblement »).

concomitamment, est plutôt allé dans un sens contraire⁴⁹⁰. Mais dans le même temps, récemment, la révocation du brevet sur les gènes concernant le cancer du sein par la Cour suprême des Etats-Unis⁴⁹¹ fait à nouveau bouger les lignes du « périmètre du brevet ».

144. Ces évolutions montrent que le droit est sévère avec les « croyances »⁴⁹², les « fantasmes »⁴⁹³ : croire qu'il n'était pas, sur le fondement de la directive 98/44, intégré au corpus juridique de l'OEB de breveter une plante entière s'avère être un postulat remis en cause. A défaut de l'avoir précisé, la pratique était donc possible. La croyance n'occupe que peu de place en droit et la jurisprudence de l'OEB l'a démontré⁴⁹⁴.

145. Les inventions biotechnologiques ont été appréhendées par le brevet adapté, pour l'occasion, à la spécificité du matériel végétal. L'interprétation des critères définissant la brevetabilité ont interrogé la notion de l'invention biotechnologique et l'évolution des exclusions de son champ d'application matériel.

146. L'émergence de la propriété intellectuelle appliquée au végétal, à l'aide de l'UPOV et du droit des brevets, s'enracine dans l'appréhension du végétal sous un angle technique et biologique. Les définitions juridiques permettant de protéger le végétal vont, au fil des modifications technologiques, conduire à affiner les concepts juridiques et seront le

⁴⁹⁰ Tout dépend de quels types de brevets il est question. Alors que Mme Hermitte voit l'OEB revenir sur certaines interprétations extensives de la CBE face à la multiplication des revendications socio-économiques (M.-A. Hermitte, « Bioéthique et brevets : le nouveau contrat social issu du système international », in S. Maljean-Dubois (dir.), *La société internationale et les enjeux bioéthiques*, Paris, éd. Pedone, 2006, p. 114), le développement des demandes de brevets concernant les produits végétaux issus de procédés essentiellement biologiques (comme le brocoli, les salades, etc.) amène nécessairement à relativiser ce constat.

⁴⁹¹ R. M. Milkov, « Patentability and Scope of Protection for DNA Sequence-Related Inventions from the Perspective of the United States of America and Europe », *JIPITEC*, 2013, vol. 4, p. 36-52 spéc. 39-40, 47.

M. Cassier, D. Stoppa-Lyonnet, « La Cour suprême libère les gènes », *Le Monde science & médecine*, 3 juill. 2013, p. 8. Selon les auteurs, la Cour suprême américaine a invalidé les brevets sur les gènes, « produits de la nature », les faisant entrer en conséquence dans le domaine public. Nous préférons le terme « entrer » à celui de « tomber », auquel André Malraux fait référence lorsqu'il évoque « l'entrée des *Fleurs du mal* dans le domaine public » (A. Malraux, *L'homme précaire dans la littérature*, Paris, éd. Gallimard, coll. NRF, 1977, p. 9). Le recours à ce terme évite l'image négative de la chute d'un droit (S. Anvar, *Semences et droit*, op. cit., p. 97, n° 185), terme qui « insinue un état de destitution, comme tomber en disgrâce, comme si l'œuvre ou l'invention était déçue de sa valeur » (S. Anvar, « Pourquoi a-t-on peur du domaine public des variétés végétales », *Propr. intell.* mars 2008, n° 3, étude 5, pt. 5).

⁴⁹² La phrase qui suit est révélatrice de ces croyances. « Si l'on pouvait croire, en 1998, que la directive 98/44/CE était réservée aux inventions proprement biotechnologiques – notamment transgénèse et plantes qui en sont issues –, elle est en réalité rédigée dans des termes suffisamment larges pour que la protection par brevet puisse s'étendre progressivement à une nouvelle génération d'inventions qui, bien que non expressément visées par la directive, l'étaient implicitement. » CEES, *Biotechnologies végétales et propriété industrielle*. Rapport du groupe de travail mis en place par le Comité économique, éthique et social (CEES), Paris, HCB, 4 avril 2013, p. 16.

⁴⁹³ En l'occurrence le fantasme en question est le résultat d'une transposition de l'affaire Percy Schmeiser condamné par la Cour suprême du Canada pour contrefaçon. CEES, *Biotechnologies végétales et propriété industrielle*. Rapport du groupe de travail mis en place par le Comité économique, éthique et social (CEES), Paris, HCB, 4 avril 2013, p. 60.

⁴⁹⁴ Monsieur Cauderon joua un rôle primordial dans la sélection et la création variétale de l'après-guerre avec les illustres variétés F2 et F7 (J.-P. Berlan, « L'industrie des semences, économie et politique », *Economie rurale*, 1983, n° 158, p. 22). Cet « homme du maïs hybride en France, considérait qu'il était inconcevable de breveter des gènes. » M.-A. Hermitte, *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie. Entretien avec Francis Chateauraynaud*, Paris, éd. Petra, 2013, p. 82. M. Warcoin, avocat de l'équipe internationale opposée aux dépôts de brevets sur les gènes en lien avec le cancer du sein précisait que certaines personnes de cette coalition « pensaient qu'il suffisait de soutenir que les gènes n'étaient pas brevetables, que c'était une question d'éthique, mais malheureusement, ces concepts n'ont aucune contrepartie dans les textes régissant le brevet européen ». Il ajoutait : « J'ai donc établi une stratégie strictement juridique que, d'ordinaire, les scientifiques ne font pas l'effort de comprendre ». P. Barthélémy, « Dominique Stoppa-Lyonnet : "Un gène ne doit pas être brevetable" », *La Recherche*, oct. 2010, n° 447, p. 70.

témoignage de rapports de force divergents des différents acteurs économiques liés par la semence.

Conclusion du chapitre

147. Le choix de la semence et celui des pratiques agricoles a fortement évolué depuis le néolithique. Au 20^e siècle, la semence est passée de la main du paysan à celle du généticien pour être travaillée, façonnée et modifiée nouvellement. Intégrée au commerce international, sa production a été organisée à grande échelle. En conséquence, elle a progressivement fait l'objet de droits de propriété. La propriété intellectuelle, en morcelant le vivant a facilité son appropriation. La frontière poreuse entre normes de commercialisation et normes de propriété industrielle applicable au végétal accentue ainsi les contraintes qui s'imposent au paysan qui n'aura plus le droit de replanter ses semences sur son exploitation (nourrir son bétail, autoconsommation, échange) s'il ne s'est pas acquitté de redevances. Ce que ne permettait pas de contrôler les règles de commercialisation par le Catalogue, celles de la propriété intellectuelle (COV et brevet) le permettront. Ces contrôles s'intègrent dans les évolutions techniques du 20^e siècle qui marquèrent l'avènement de l'infiniment petit.

CHAPITRE 2. LES STRATÉGIES DE GESTION DU VÉGÉTAL PAR LES ACTEURS ET LES NORMES

148. Dès le début du 20^e siècle, la biodiversité devient une préoccupation des pays occidentaux⁴⁹⁵. Déjà, en 1948, sous l'égide de l'Unesco, était créée en France l'Union internationale pour la protection de la nature (U.I.P.N.), qui deviendra, en 1956, l'Union internationale pour la conservation de la nature (U.I.C.N.)⁴⁹⁶ dont le préambule soulignait « la nécessité de protéger les ressources naturelles pour garantir la prospérité du monde et sa paix future ».

149. L'importance croissante des enjeux concernant l'exploitation du végétal a fait émerger des réglementations nationales, régionales et internationales⁴⁹⁷. Ainsi, conjointement à la diversité des conventions internationales et des traités relatifs au végétal (section 1), s'est constitué un modèle dominant d'organisation de la filière semencière qui a su s'adapter aux nécessités normatives internationales en appréhendant le végétal sous un angle commercial (section 2).

⁴⁹⁵ Par exemple, le 1^{er} Congrès International pour la protection de la nature aura lieu en 1923, au Muséum national d'histoire naturelle, à Paris. Ce Congrès témoigne d'une prise de conscience précoce de la nécessaire gestion des ressources naturelles.

⁴⁹⁶ Monsieur Heim jouera un rôle important au sein de cette institution. M. Heim, mycologue français, professeur au Muséum national d'histoire naturelle et président de l'institution (1951-1965), est un des fondateurs de l'UICN dont il fut le président de 1954 à 1958 (S. Charbonneau, *Résister pour sortir du développement. Le droit entre nature et liberté*, Paris, éd. Sang de la terre, 2009, p. 13). Du 25 août au 3 septembre 1954 la 4^e assemblée générale de l'Union Internationale pour la Protection de la Nature (Copenhague) permettait aux scientifiques (agronomes, botanistes, sociologues, etc.) de faire le constat, déjà à l'époque, de la crise écologique. Cf. « L'apprenti sorcier », Le monde comme il va, RDF, P. Ichac (prod.), 1^e diff. 20 oct. 1954, 33 min.

<http://www.ina.fr/economie-et-societe/environnement-et-urbanisme/audio/PHD98203459/l-apprenti-sorcier.fr.html>.

⁴⁹⁷ De multiples traités, conventions, accords internationaux, nationaux et locaux s'appliquent dans le domaine des ressources phytogénétiques. Mme Bragdon et M. Fowler listaient l'ensemble des normes applicables au RPGAA : International Undertaking on Plant Genetic Resources, WTO-TRIPS Agreement, UPOV (Plant Breeders' Rights, Regional agreements (e.g. Andean Pact), Network agreements, National laws, FAO-CGIARR Agreements Placing Collection under the Auspices of FAO, FAO Global Plan of Action, FAO-IPGRI Gene bank Standards, FAO Code of Conduct for Plant Germplasm Collection and Transfer, CGIAR Policies instruments. S. Bragdon, C. Fowler, International Law of Relevance to Plant Genetic Resources: A practical review for scientists and other professionals working with plant genetic resources », *IPGRI, Issues in Genetic Resources*, march 2004, n° 10, p. 7-10.

SECTION 1. LES POLITIQUES INTERNATIONALES ET RÉGIONALES DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE APPLICABLES AU VÉGÉTAL

150. Au niveau international, la Conférence de Rio de 1992 va amener à une reconsidération du végétal par l'intermédiaire de la notion de biodiversité⁴⁹⁸. Dans ces années, l'intérêt croissant porté au végétal a favorisé l'émergence de nombreuses institutions et accords internationaux ayant pour objet, plus ou moins directement, le végétal⁴⁹⁹ et la biodiversité tels la Convention sur la diversité biologique (CDB), le Traité international sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPAA)⁵⁰⁰, la Convention de l'Union internationale de la protection des obtentions végétales (UPOV), l'ADPIC⁵⁰¹, les diverses institutions et juridictions du droit international de l'environnement⁵⁰² (§1)⁵⁰³. Parallèlement, les groupes régionaux⁵⁰⁴, également influencés par des contraintes économiques diverses, organisent des systèmes de propriété du végétal liés à des aspects historiques, culturels et biologiques. Ainsi, les objectifs des conventions et traités portant sur le végétal interagissent avec les conditions régionales contingentes (§2).

⁴⁹⁸ Si la nature peut faire référence à des notions scientifiques, elle est souvent un objet esthétique ou philosophique. La biodiversité, en revanche, « ne supporte de définition que scientifique. La biodiversité est l'objet d'une observation scientifique et toutes ses définitions sont très semblables dans leur effort d'objectivité. Génétique, spécifique et écosystémique, la biodiversité dépend des espèces représentées de faune et de flore, dont la variabilité résulte de leur adaptation aux conditions écologiques. » P. Le Louarn, « Nature et biodiversité : du droit de la protection de la nature au droit de la biodiversité », *Dr. env.* avril 2012, n° 200, p. 111. L'article 2 de la Convention sur la Diversité Biologique de Rio définit le terme biodiversité comme la « variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie ; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes ».

⁴⁹⁹ H. Hellio, « Le droit international des végétaux. Une jungle d'insécurité ? », in S. Blondel, S. Lambert-Wiber, C. Maréchal (dir.), *La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Paris, éd. Economica, 2012, p. 61-73.

⁵⁰⁰ Pour une analyse générale cf. G. Moore, W. Tymowski, *Guide explicatif du Traité International sur les Ressources Phytogénétiques pour l'Alimentation et l'Agriculture*, UICN, n° 57, 2008, 221 p. ; A. R. Teixeira-Mazaudoux, « Protection des savoirs traditionnels associés aux ressources génétiques : cadre juridique international », M. Prieur (dir.), Université de Limoges, DEA, 2002-2003, actu. 2007, 190 p. ; A. R. Teixeira-Mazaudoux, « Protection des savoirs traditionnels associés : une approche juridique en matière de propriété intellectuelle », *Passages de Paris*, 2011, n° 6, 2011, p. 35-52 ; HCB, « Biotechnologies végétales et propriété industrielle », *CEES*, 12 juin 2013, p. 22-29 ; G. Kastler, « TIRPAA : droits des paysans ou marché de dupes », *Seedling*, oct. 2009, <http://www.grain.org/fr/article/entries/787-tirpaa-droits-des-paysans-ou-marche-de-dupes>.

⁵⁰¹ Apparemment dissociés, l'OMC et la CDB sont pourtant interdépendants. Logiquement, « de plus en plus d'observateurs associent le régime international des brevets et celui de la biodiversité, que ce soit pour condamner leur incompatibilité ou pour défendre leur synergie ». J.-F. Morin, « Une réplique du Sud à l'extension du droit des brevets : la biodiversité dans le régime international de la propriété intellectuelle », *Droit et Société*, 2004, p. 634. Cf. égal. le lien entre TIRPAA et l'ADPIC. C. Grèze, Rapport sur les aspects relatifs au développement des droits de propriété intellectuelle sur les ressources génétiques : conséquences pour la réduction de la pauvreté dans les pays en développement (2012/2135(INI)), Parlement européen, 14 déc. 2012, A7-0423/2012, pt. 14 et 15, p. 8 et s. concernant les droits des communautés autochtones et locales sur les savoirs traditionnels les savoirs traditionnels.

⁵⁰² Sur ce thème traité généralement, cf. J.-M. Lavielle, *Droit international de l'environnement*, Paris, éd. Ellipses, 3^e éd., p. 108-131.

⁵⁰³ C. Aubertin, F.-D. Vivien, (dir.), *Le développement durable*, Paris, éd. Doc. fr., 2010, p. 71.

⁵⁰⁴ L'action et les impacts climatiques ont des conséquences déterminées par zones géographiques et occasionnent le déplacement des espèces végétales. Cf. C. Klingler, « Les espèces changent de pré carré », *La Recherche*, juill. 2006, n° 399, p. 48-52. L'auteur précise que la diversité intra- ou interspécifique ne permet qu'une adaptation limitée. Dans les cas extrêmes, les espèces ne parviennent pas à s'adapter et disparaissent. De fait, « dans cinquante ans, les zones protégées de type Natura 2000 ne protégeront probablement plus grand-chose. Est-on prêt à redéfinir leurs frontières ? » (p. 52).

§ 1. LA CONCURRENCE NORMATIVE INTERNATIONALE ENTRE BIODIVERSITÉ ET PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE SUR LE VÉGÉTAL

151. La diversité des accords internationaux qui touchent directement ou indirectement à la question du végétal sous l'angle de la biodiversité fait apparaître des divergences entre la protection de la propriété intellectuelle et celle de la biodiversité, pas nécessairement contradictoires mais pouvant provenir de normes aux objectifs différents⁵⁰⁵.

152. A Stockholm, en 1972, la notion de développement durable n'apparaît pas encore⁵⁰⁶. Il faudra attendre la Commission Brundtland (Commission mondiale sur l'environnement et le développement), et son rapport *Our Common Future* de 1987 pour voir défini le concept de « développement durable »⁵⁰⁷ (ou « soutenable » en anglais « sustainable ») comme « un développement qui permet la satisfaction des besoins présents, sans compromettre la capacité des générations futures à satisfaire les leurs »⁵⁰⁸. L'accès et les innovations relatives au matériel phytogénétique sont l'objet d'une attention et d'une compétition intense entre pays⁵⁰⁹. Si le végétal est un objet appréhendé par des normes internationales environnementales (I), la propriété intellectuelle participe également à sa gestion et mais avec des finalités différentes, voire opposées (II).

I. LE VÉGÉTAL, OBJET APPRÉHENDÉ PAR DES NORMES INTERNATIONALES ENVIRONNEMENTALES

153. Les deux Conventions issues de la Conférence de Rio de 1992 portant sur la biodiversité (Convention de Rio sur la biodiversité ou CDB)⁵¹⁰ et sur le climat (Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques), et le Traité international sur les ressources phytogénétiques utiles à l'agriculture et l'alimentation (Tirpaa) approchent la protection de la biodiversité végétale à l'aide d'instruments juridiques différents. Les deux

⁵⁰⁵ A. A. Latif, « Biodiversité et droits de propriété intellectuelle : pot de terre et pot de fer ? », *Dr. env.* août 2010, n° 181, p. 242.

⁵⁰⁶ L'article 14 précise qu'« Une planification rationnelle est un instrument essentiel si l'on veut concilier les impératifs du développement et la nécessité de préserver et d'améliorer l'environnement ». Sur l'historique de l'apparition du terme, cf. M. Chansou, « Développement durable, un nouveau terme clé dans les discours politiques », *Mots*, juin 1994, n°39, p. 99-101.

⁵⁰⁷ S. Maljean-Dubois, *Quel droit pour l'environnement*, Paris, éd. Hachette, 2008, p. 24. – L. Boisson de Chazournes, S. Maljean-Dubois, « Principes du droit international de l'environnement » *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 146-16, 20 sept. 2010, n°28-51.

⁵⁰⁸ « Sustainable development requires meeting the basic needs of all and extending to all the opportunity to satisfy their aspirations for a better life » *Our Common future*, Chapter 2: Towards Sustainable Development, I. The Concept of Sustainable Development.

⁵⁰⁹ La Chine s'est éveillée et est en passe de prendre la première place dans le domaine du séquençage. Elle se trouve actuellement à la troisième place derrière les Etats-Unis et le Royaume-Uni. H. Thibault, « La Chine géant du séquençage », *Le Monde*, 16 oct. 2010, p. 18. – C. Noiville, *Bioéthique*, Paris, éd. PUF, 2008, p. 8.

⁵¹⁰ Sur la Convention sur la diversité biologique, cf. M.-A. Hermitte, I. Doussan, S. Mabile, S. Maljean-Dubois, C. Noiville, F. Bellivier, « La convention sur la diversité biologique a quinze ans », *AFDI* 2006, vol. 52, p. 351-390.

Conventions issues de la Conférence de Rio sur le climat et la biodiversité s'intéressent à deux d'objets, l'air⁵¹¹ et le matériel végétal, constituant les pratiques agricoles (A). Le Traité international des ressources phytogénétiques utiles à l'alimentation et l'agriculture⁵¹² aborde la protection du végétal par la mise en commun des ressources et d'acteurs agissant en réseau (B).

A. L'ENCADREMENT DES PRATIQUES AGRICOLES DIVERGENTES SOUS L'ANGLE DE LA BIODIVERSITÉ

154. Les deux Conventions adoptées à Rio en 1992 appréhendent l'agriculture sous deux angles différents : d'un côté, sous l'angle macro-environnemental, le climat doit être un cadre dans lequel s'insère l'agriculture (1), de l'autre, sous l'angle micro-environnemental, s'intéressant au paysan et au matériel végétal (2).

1) *L'activité agricole intégrée aux impératifs climatiques*⁵¹³

155. Le Sommet de la Terre de 1992 a pour thèmes centraux la biodiversité. Ce Sommet souhaitait apprécier les mesures écologiques prises depuis la Conférence de Stockholm de 1972. Des protocoles ont précisé par la suite ces deux instruments internationaux. En ce qui concerne le climat, le Protocole de Kyoto (1997), accord contraignant, prévoyait de limiter « les concentrations de gaz à effet de serre dans

⁵¹¹ L'air et plus précisément « les atteintes à l'air ou à l'atmosphère et à leurs fonctions » sont visées par la *Nomenclature au titre des préjudices causés à l'environnement en tant que tel* : « Par atteintes à l'air ou à l'atmosphère et à leurs fonctions, on entend les atteintes portées à la qualité de l'air ou de l'atmosphère de nature à affecter leurs fonctions écologiques. Ces atteintes peuvent notamment prendre la forme d'une modification de la composition de l'air ou de l'atmosphère. Les fonctions écologiques de l'air ou de l'atmosphère s'entendent du rôle qu'ils jouent au sein des écosystèmes, tel que, par exemple : servir de support à la biodiversité, absorber le rayonnement solaire ultraviolet ou participer à la régulation du climat. » L. Neyret, G. J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 16.

⁵¹² Comparant les mécanismes du TIRPAA avec l'APA de la CDB, M. Louafi estime que le cadre multilatéral se prête mieux à un accès et un partage des avantages des RGAAs que ne le réalise la CBD (cadre contraignant juridiquement (cf. S. Louafi, M. D. Varela, « La régulation de la bioprospection au Brésil », in P. Jacquet, L. Tubiana (dir.), *Regards sur la terre*, 2008, p. 155-164). S. Louafi, « Le tirpaa peut-il être un outil de patrimonialisation des semences ? », Séminaire de recherche « Le local dans la valorisation et mise en scène des patrimoines - IRD/MNHN/CEMAF/CRBC », 8 fév. 2011 ; cf. égal. H. Ilbert, S. Louafi, « Biodiversité et ressources génétiques : la difficulté de la constitution d'un régime international hybride », *Revue Tiers Monde*, 2004/1 n° 177, p. 107-127.

⁵¹³ O. Réchauchère, T. Doré, Agriculture, alimentation. La question agricole mondiale. Enjeux économiques, sociaux et environnementaux, Paris, éd. Doc. fr., 2010, p. 39. Les impératifs climatiques sont déterminants pour les agriculteurs. L'accès aux données environnementales et climatiques conditionne très largement la production et la productivité agricole. Les paysans ayant accès à de telles informations peuvent retirer un avantage certain. C'est à ce titre que Monsanto a acquis le 2 octobre 2013 la *Climate Corporation* pour 930 millions de dollars (685 millions d'euros), entreprise spécialisée dans les logiciels et la gestion des données (Big data). J.-B. Jacquin, « Le roi des OGM est lui-même transgénique », *Le Monde éco&entreprise*, 4 oct. 2013, p. 1. – De fait la pratique est déjà à l'œuvre en France et dans d'autres pays, certes à moins grande échelle. Ainsi, dans le cadre des Comptes rendus de la mission d'information sur les pesticides tenue au Sénat le 10 avril 2012, Mme Bonnefoy, interrogeait M. Macklin (directeur général adjoint du groupe coopératif « In Vivo », membre de l'organisation professionnelle « Coop de France » : « Utilisez-vous, par exemple, un système de type SMS, gratuit, qui conseille l'agriculteur, en fonction, entre autres, de la météo ? ». cf. http://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20120409/mci_pesticides.html.

l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique»⁵¹⁴ (art. 2). Il imposait aux pays industrialisés de réduire, d'ici 2012, leurs émissions d'au moins 5 % par rapport au niveau de 1990⁵¹⁵. En effet, le climat est un des facteurs influençant directement l'adaptation du végétal⁵¹⁶ (vigne⁵¹⁷, semences⁵¹⁸ et graines en général) et tend à orienter l'agriculture vers des pratiques agricoles « innovantes »⁵¹⁹. En 2008, le paquet « énergie-climat »⁵²⁰, prévoyait que les seuils d'énergies renouvelables (notamment les biocarburants) dans la consommation finale d'énergie atteignent 20% d'ici 2020 dans l'UE. Depuis lors, l'Union européenne a réorienté sa politique de recours aux biocarburants. En

⁵¹⁴ Sur la lutte contre le changement climatique, cf. par ex. A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. PUF, coll. "Thémis", 3^e éd., 2011, n° 502-505, p. 426-429.

⁵¹⁵ Afin d'atteindre cet objectif chiffré, en plus des mesures nationales qu'ils pourraient mettre en œuvre, ils ont la possibilité d'échanger des droits d'émission entre eux ou d'en obtenir le financement des projets « de développement propre » dans les pays pauvres.

⁵¹⁶ M. Stroun, *Température et floraison*, Paris, éd. PUF, coll. "Que sais-je", 1^e éd., 1962, 125 p. ; J. Ricard, P. Penon, *La croissance des végétaux*, Paris, éd. PUF, coll. "Que sais-je", 2^e éd., 1974, 125 p.

⁵¹⁷ Les recherches menées sur le climat et leurs conséquences sur la vigne montrent une évolution des productions et une modification des périodes de floraisons. Le climat joue un rôle déterminant pour les productions agricoles. Ainsi, l'évolution d'un degré Celsius en Espagne a d'importantes répercussions tant sur la production que sur le produit final. De fait, « des bouleversements dans l'agriculture sont aussi prévus : on ne pourra plus, dans une région donnée, cultiver à l'identique les mêmes céréales ou les mêmes fruits. En Europe, la floraison de la vigne et des arbres fruitiers survient déjà une à deux semaines plus tôt qu'il y a trente ans » (F. Lemarchand (propos rec.), « François Gemenne : "Le Nord comme le Sud doivent se préparer au changement climatique" », *La Recherche*, mars 2011, n° 450, p. 76). Des centres de recherche comme l'INRA travaillent avec des coopératives et vigneronnes afin de sélectionner les variétés résistantes au changement climatique. cf. Coup de chaleur sur le vin, doc. E. Michaud (réal.), France, 2010, 55 min.

⁵¹⁸ C. Klingler, « Des plantes au régime sec », *La Recherche*, juill.-août 2008, n° 421, p. 69-73.

⁵¹⁹ La question des gaz à effet de serre intéresse tout particulièrement le domaine agricole. Ainsi, dans le prolongement de Kyoto et des engagements souscrits par les Etats les plus industrialisés, l'Union européenne et la France se sont fixés pour objectifs de diminuer leurs émissions de gaz à effet de serre (GES) de 20 % d'ici à 2020 et de 60 à 80 % à l'horizon 2050. Plus spécifiquement, dans le cadre de ce qu'on appelle aujourd'hui le paquet énergie climat européen qui date d'avril 2009 (composé de quatre normes : trois directives (2009/28/CE, 2009/29/CE et 2009/31/CE) et une décision (n° 406/2009/CE) », cumulées à deux autres normes (règlement n°443/2009 et la directive 2009/30/CE), une décision européenne et particulièrement intéressante parce qu'elle décline cet objectif de - 20 % à l'intention du secteur diffus, ce qui comprend notamment le secteur agricole. Une partie seulement du secteur industriel s'était vu fixer les objectifs de réduction de ces émissions avec l'allocation de quotas d'émission de GES. Mais ces objectifs européens de réduction des émissions de GES ne pourront pas être atteints si les secteurs autres que le seul industriel ne sont pas intégrés à cette démarche. C'est pourquoi la décision européenne du 23 avril 2009 qui fait partie du « paquet énergie climat », fixe la hauteur des résultats à atteindre en dehors des secteurs industriels intégrés dans le système des quotas de GES. L'art. 3 de cette décision européenne indique que chaque Etat limite d'ici à 2020 ses émissions de GES en respectant un pourcentage fixé par la décision européenne. Pour la France, ce pourcentage est de - 14 % à atteindre entre 2013 et 2020, ce qui une fois divisé sur sept années, permet d'obtenir un objectif de - 2 % par an, à l'intention du secteur diffus. Mais pour le secteur agricole, les 6 GES sont visés par la décision européenne. Cela comprend donc le CO2 mais aussi ce qui intéresse particulièrement l'agriculture, le méthane (CH4) et le protoxyde d'azote (NOH). La décision européenne laisse aux Etats membres le soin de déterminer comment ces engagements devront être respectés. Il peut ainsi être envisagé la mise en place d'outils réglementaires contraignants comme ceux élaborés dans le secteur du bâtiment (à partir de 2013, il sera interdit de construire des logements neufs qui consomment plus de 50 kwh par mètre carré par an, art. 4 Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement, *JORF* n°0179 du 05.08.2009, p. 13031). Actuellement, le secteur agricole n'est pas encore soumis à des contraintes réglementaires pesant sur la production agricole s'agissant donc des émissions de GES ou de la consommation d'énergie et n'a pas de dispositif fiscal spécifique favorable aux producteurs ou consommateurs (sous la réserve des incitations qui ont pu être mises en place au soutien du développement des énergies renouvelables). C'est dans ce contexte que la Commission européenne a présenté le 13 avril 2011 sa proposition de modification de l'actuelle directive sur la taxation d'énergie en y incluant une composante liée aux émissions carbone,

cf. http://ec.europa.eu/taxation_customs/taxation/excise_duties/energy_products/legislation/index_fr.htm.

La Commission et les Etats membres jugent que la taxe carbone est un outil efficace pour atteindre les réductions d'émissions de GES exigées par la directive d'avril 2009 (-14 % d'ici à 2020 qui pèse sur tout le secteur diffus). Si ce texte demeure à l'état de projet (qui relève en outre d'une procédure lourde qui exige l'unanimité au Conseil – art. 113 TFUE) et qu'une adoption prendra du temps, la prise en compte du contexte réglementaire global incline à penser, que l'agriculture risque de, comme toute autre activité induisant des GES, de payer dans un avenir plus ou moins lointain, le coût du carbone, sauf à intégrer dès maintenant des outils juridiques permettant d'anticiper des contraintes futures qui deviendront obligatoires. « Agriculture, énergie et bilan carbone », Séminaire, Toulouse, 14 déc. 2012.

Ces questions d'économie d'énergies (intrants, électricité, fioul) concernent l'avenir de l'agriculture au niveau mondial. De plus en plus d'études se penchent sur ces problématiques. Les différences agronomiques résultant des pratiques entre agriculture conventionnelle et biologique sont parfois importantes. « Optimiser l'utilisation de l'énergie sur son exploitation », in Forum de l'agriculture biologique, Auch, *Groupe des agriculteurs biologiques et biodynamiques du Gers (GABB 32)* / Solagro, 21 nov. 2011.

⁵²⁰ Le Conseil et le Parlement européens ont adopté en décembre 2008 la proposition « énergie-climat » (« plan 20-20-20 ») ou de la Commission. Ce paquet prévoit de parvenir en 2020 à une réduction de 20% des émissions de gaz à effet de serre, en portant à 20% la part des énergies renouvelables dans la consommation énergétique et en améliorant de 20% l'efficacité énergétique.

outre, la directive 2001/77⁵²¹ relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité qui a lancé la politique de méthanisation⁵²², est aujourd'hui critiquée⁵²³ et soumise à de très fortes contingences politiques.

2) La prise en compte des ressources génétiques par la CDB

156. La Convention sur la Diversité Biologique (CDB, adoptée en juin 1992 et entrée en vigueur le 29 décembre 1993) engage les 190 pays l'ayant ratifiée (les Etats-Unis n'en font pas partie) à favoriser la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique ainsi que le partage juste et équitable des avantages découlant de son exploitation (art. 1). Si la Convention prend en compte l'agriculture dans son champ d'application (art. 2 et 10), « elle le fait sans autre précision »⁵²⁴. Les nouveautés en réalité portent sur la souveraineté des Etats sur leurs ressources et le partage juste et équitable du fruit de leur valorisation selon certaines modalités. La CDB définit précisément la biodiversité au sens large de son utilisation et de sa

⁵²¹ Directive 2001/77/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité, *JOCE* L n° 283 du 27.10.2001, p. 33-40.

⁵²² Pour un aperçu général du principe et des aides à la méthanisation en France, cf. « La méthanisation à la ferme. Guide pratique », ADEME, sept. 2011, 20 p. Le 3 avril 2012 était signé, entre GrDF et un agriculteur de Seine-et-Marne, au Salon des énergies renouvelables de Paris, le premier contrat d'injection de biométhane dans le réseau de gaz naturel (N. Levillain, « Méthanisation : signature du premier contrat d'injection de biogaz agricole », *La France agricole*, 13 avr. 2012, n° 3431, p. 23).

⁵²³ La prise en compte du changement indirect d'affectation des sols (ILUC en anglais pour Indirect Land Use Change) prend en compte les gaz à effet de serre (GES) relâchés dans l'atmosphère, gaz auparavant non intégré dans le bilan carbone des biocarburants. La Commission, qui devait rédiger en 2012 une proposition consistant à reconsidérer l'ILUC, « a le choix entre trois options, plus ou moins favorables aux biocarburants. Selon l'option retenue, le biodiesel pourrait ne plus être considéré comme une énergie renouvelable, remettant en cause la politique énergétique européenne » (B. Lafeuille, « Bruxelles bute sur le bilan carbone des biocarburants », *La France agricole*, 11 mai 2012, n° 3435, p. 18). C'est justement cette option que le lobby des agrocarburants combat (A. Nelsen, « Le secteur des biocarburants a envoyé trois courriels en une heure à la Commission », 7 mai 2013, <http://www.euractiv.com/fr/energie/le-secteur-des-biocarburants-env-news-519576>).

Sur la prise en compte dans le bilan carbone du changement d'affectation des sols, cf. T. Searchinger and *al.*, « Use of U.S. Croplands for Biofuels Increases Greenhouse Gases Through Emissions from Land-Use Change », *Science*, 29 fév. 2008, vol. 319, p. 1238-1240. Un rapport européen concluait en juillet 2011 qu'avec la prise en compte du facteur ILUC, les agrocombustibles étaient plus nuisibles au climat que la politique énergétique reposant sur le pétrole et le charbon. Cf. L. Marelli, D. Mulligan, R. Edwards, « Critical issues in estimating ILUC emission. Outcomes of an expert consultation 9-10 November 2010 », Bruxelles, European Commission Joint Research Centre Institute for Energy, July 2011, 63 p.

De très importants problèmes relativisent l'intérêt de la méthanisation agricole. Ainsi, les cuves de biogaz laissent échapper du méthane 25 fois plus nuisible au climat que le CO₂ ; 80 % des cuves examinées ne sont pas étanches. Mais la majorité des installations n'est même pas contrôlée car il n'y existe pas une telle obligation légale. En Allemagne, chaque année, on évalue à 40 millions de tonnes de gaz à effet de serre qui sont libérés par l'exploitation des tourbières. En outre, s'ajoutent les effets de la conversion de surfaces agricoles classiques en cultures énergétiques. L'épandage massif d'engrais et de pesticides produit d'avantage de GES que les plantes cultivées n'en absorbent dans l'atmosphère. Le drainage des tourbières en Allemagne entraîne la libération de 5 à 20 tonnes de carbone par hectare et par an. Il semble impossible de compenser ces effets par la seule exploitation de cultures énergétiques. L'opération consistant à cultiver des plantes énergétiques à l'emplacement d'anciennes tourbières pour compenser l'effet sur le climat du drainage des tourbières est mathématiquement difficile à comprendre. (D. Chatskikh and *al.*, « An approach to assess NEE and C-costs associated with an energy-crop production at different erosion-induced transient states in a typical North-Eastern Germany landscape using process-based agroecosystem modeling », *Geophysical Research Abstracts*, 2012, vol. 14, EGU2012-13610). Un transfert des coûts s'opère pour les agriculteurs dont les végétaux servaient auparavant à nourrir leurs animaux. Aujourd'hui, en partie brûlés pour produire de l'électricité, le coût plus élevé pour obtenir des végétaux se cumule au renchérissement du prix des terres louées.

⁵²⁴ M.-A. Hermitte, I. Doussan, S. Mabille, S. Maljean-Dubois, C. Noiville, F. Bellivier, « La convention sur la diversité biologique a quinze ans », *AFDI* 2006, vol. 52, p. 357.

conservation⁵²⁵. L'article 2 de cette Convention définit les ressources biologiques à l'aide de l'écosystème, des espèces et de leurs ressources génétiques, ces dernières étant définies comme « le matériel génétique ayant une valeur effective ou potentielle ».

157. En outre, la CDB opère une rupture philosophique et juridique : on reconnaît aux Etats la souveraineté sur les ressources génétiques (CDB, art. 3, 15). Ces ressources ne sont donc plus juridiquement des biens communs (passant du « common heritage of mankind » de la FAO au « common concern of humankind de la CDB »⁵²⁶) et sont donc appropriables par tous. La CDB prévoit que ces objectifs doivent être atteints dans le respect des autres normes internationales relatives à la propriété intellectuelle (CDB, art. 16). Cette convention a aussi donné lieu au Protocole de Carthagène du 29 janvier 2000⁵²⁷, entré en vigueur le 11 septembre 2003, sur la prévention des risques biotechnologiques qui régleme le commerce des OGM.

B. LES RESSOURCES PHYTOGÉNÉTIQUES UTILES À L'ALIMENTATION ET L'AGRICULTURE

158. Le TIRPAA et les CGIAR comptent parmi les acteurs centraux de la gestion du végétal à l'international. La prise de conscience de l'érosion de la biodiversité par les Etats s'est manifestée, entre autres, par l'adoption au niveau international du Traité sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (1) et la participation de différents acteurs comme le Groupe consultatif pour la recherche agronomique internationale (2).

⁵²⁵ A. Sontot, *Des clés pour la gestion des ressources génétiques. Droit international, conservation, utilisation et échange des ressources génétiques*, Bureau des Ressources Génétiques (BRG), 2004, p. 10.

⁵²⁶ Sur l'analyse du régime précédent celui établi par la CDB, l'Engagement International sur les Ressources Phytogénétiques de 1983 ayant été dénoncé par les pays industrialisés comme une violation de leur propriété privée. C. Gulati, *The « Tragedy of the Commons » in Plant Genetic Resources: The Need for a New International Regime Centered Around an International Biotechnology Patent Office*, *Yale human rights & development L.J.* 2001, p. 75.

La définition du bien commun en économie diffère de la définition juridique. Dans son acception économique, la notion de bien public se rapproche de celle de ressource inépuisable car l'utilisation du bien concerné par une personne ne diminue pas l'accès et l'utilité de la chose pour les autres. M. Trommetter, « Construire une propriété intellectuelle pour inciter et faciliter l'accès aux innovations est-elle économiquement et socialement suffisante ? », in C. Alleaume (dir.), *Open science et marchandisation des connaissances*, Droit, Sciences & Technologies, CNRS éditions, 2010, p. 42.

« Sustainable development requires meeting the basic needs of all and extending to all the opportunity to satisfy their aspirations for a better life », *Our Common future*, Chapter 2: Towards Sustainable Development, I. The Concept of Sustainable Development. – M.-A. Hermitte, « La circulation des ressources génétiques végétales », *Économie rurale* 1992, n°208-209 p. 88.

⁵²⁷ R. Romi, « Le Protocole sur la bio-sécurité : une étape vers l'écologisation des échanges économiques internationaux », *LPA* 9 juin 2000, n° 115, p. 4-6.

1) *Le Traité sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (TIRPAA)*

159. Près de dix ans après l'adoption de la CDB, le TIRPAA, adopté le 3 novembre 2001 et entré en vigueur le 29 juin 2004⁵²⁸, reconnaît l'apport historique et actuel réalisé par les paysans pour la protection de la biodiversité. Le TIRPAA révisé l'Engagement International sur les Ressources Phylogénétiques de 1983⁵²⁹ (International Undertaking on Plant Genetic Resources) qui prenait en compte au niveau international, par sa résolution 8/83, les ressources génétiques et l'importance qu'elles jouent dans l'alimentation et l'agriculture. Cet engagement a été utilisé pendant de nombreuses années comme base de réglementation internationale dans le domaine des ressources phylogénétiques⁵³⁰. Le TIRPAA distingue, à la différence de la CDB, les « ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture » (RPGAA)⁵³¹ et les « plantes cultivées »⁵³². Les RPGAA constituent « le matériel génétique d'origine végétale ayant une valeur effective ou potentielle pour l'alimentation et l'agriculture » (TIRPAA, art. 2) et sont utilisées comme outils de production « de base » pour l'agriculture. Les « variétés cultivées », quant à elles, correspondent au matériel génétique qui « désigne le matériel d'origine végétale, y compris le matériel de reproduction et de

⁵²⁸ La France a ratifié ce traité en 2005. C'est finalement la loi 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation l'agriculture et de la pêche (art. 59) qui lui donne en droit français quelque existence juridique par l'introduction dans le code rural et de la pêche maritime de l'article L. 660-1 qui prévoit la constitution d'une « collection nationale de ressources phylogénétiques composée des collections mises à disposition de l'État [...] par les organismes publics ou privés auxquels elles appartiennent ». La proposition d'amendement de l'économie, du développement durable et de l'aménagement du territoire du Sénat proposait en juin 2012, d'ajouter trois articles supplémentaires afin « d'aller plus loin en précisant quels types de ressources peuvent être versées dans cette collection nationale ». La conservation de ressources phylogénétiques françaises pour l'agriculture et l'alimentation devra remplir trois conditions spécifiques : « présenter un intérêt particulier pour la recherche scientifique, l'innovation ou la sélection variétale appliquée, ne pas figurer au catalogue des variétés et plantes cultivées, et ne pas faire l'objet d'un COV. En effet, dans l'un et l'autre de ces cas, la variété n'est pas menacée d'extinction puisque quelqu'un en assure la reproduction d'un cycle sur l'autre. » (R. Pointereau, Rapport relatif au certificat d'obtention végétale, *op. cit.*, p. 57-58). En outre, l'article L. 660-3 crée une catégorie particulière de ressources phylogénétiques à conserver : les ressources phylogénétiques patrimoniales, « reconnues en tant qu'élément du patrimoine agricole et alimentaire national, en particulier dans le cas où elles sont représentatives de l'agriculture française ou emblématiques d'une région » (sur la question de la gestion et de la politique publique des ressources génétiques, cf. Rapport sur les conditions d'une coexistence pérenne entre les filières OGM, conventionnelles, biologiques et « sans OGM », HCB, 14 déc. 2011, pt. 16, p. 8). Si le Rapport annuel 2010-2011 du GNIS, précise que la collection nationale, représentant une partie des collections de réseaux accessibles à tous, comprend un certain nombre d'espèces (réseau maïs : 673 ; réseau céréales à paille : 1777 ; réseau Tournesol : en cours de création ; Réseau Brassica : en cours de création ; réseau plantes fourragères et gazons : 547 ; Betterave : 100 ; Réseau Melon : 103 ; Chicorées-Laitue : 441 ; Réseau Solanacées maraichères : tomates (56), piment/poivron (69), aubergine (69) ; réseau carotte : 150 ; réseau crucifères légumières : 763 ; lentille : à définir), celles notifiées au TIRPAA (collections mises à disposition de la communauté internationale à travers le traité sur les ressources génétiques) ne compte que 500 accessions dans le réseau maïs et 2000 dans le réseau céréales à paille. Cf. GNIS, Rapport annuel 2010-2011, 2011, Paris, p. 24.

⁵²⁹ L'Engagement International sur les ressources phylogénétiques, de la FAO de 1983, semblait distinguer deux types de variétés et le régime juridique de la Convention sur la Diversité Biologique, trop général, ne prend pas juridiquement en compte nombre d'activités comme par exemple les activités collectives de conservation et de sélection menées dans le domaine agricole et alimentaire. A. Sontot, D. Planchenault, Les ressources génétiques, à l'orée de temps nouveaux, par la commission scientifique du BRG, BRG, juin 2006, p. 38 ; G. Moore, W. Tymowski, *Guide explicatif du Traité International sur les Ressources Phylogénétiques pour l'Alimentation et l'Agriculture*, UICN, n° 57, 2008, p. 2.

⁵³⁰ L. Helfer, « Intellectual property rights in plant varieties: an overview with options for national governments », *FAO*, juin 2002, p. 7-8.

⁵³¹ *Ibidem*.

⁵³² Les auteurs suivants précisent qu'« Une certaine confusion règne alors autour de la notion de "ressources génétiques", assimilées aux gènes, aux molécules, ou encore au vivant et au cortège de représentations idéologiques et politiques associées ». C. Aubertin, F. Pinton, V. Boisvert (dir.), *Les marchés de la biodiversité*, Paris, éd. IRD, 2007, p. 24.

multiplication végétative, contenant des unités fonctionnelles de l'hérédité», objet de sélection pouvant donner lieu à des droits de propriété intellectuelle.

160. Après avoir souligné la perte de la biodiversité au niveau mondial, le TIRPAA constate la « vulnérabilité d'une race ou d'une culture issue d'une trop grande uniformité génétique »⁵³³. C'est la raison pour laquelle des collections *ex situ* ont été mises en place par ce Traité dans le cadre du système multilatéral de ressources phytogénétiques pour l'agriculture et l'alimentation (RPGAA), fonctionnant comme un club qui concerne 64 espèces énumérées à son annexe 1 relevant du domaine public⁵³⁴. Il fallait infléchir la tendance initiée par la CDB. Il était donc nécessaire « d'extirper certaines ressources génétiques – très précisément les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (RPGAA) – de la logique établie par la Convention sur la diversité biologique (CDB) ». En raison de l'impérieuse nécessité d'assurer « la sécurité alimentaire et des interdépendances nationales qui caractérisent les RPGAA, le TIRPAA a ainsi réinstauré, pour ces ressources, un régime de type "mutualiste" »⁵³⁵. Cependant, la participation inégale des Etats à ce système multilatéral

⁵³³ A. Sontot, Des clés pour la gestion des ressources génétiques. Droit international, conservation, utilisation et échange des ressources génétiques, Bureau des Ressources Génétiques (BRG), 2004, p. 14. Dans le même sens, le HCB précise que « si les liens de cause à effet sont difficiles à déceler, il n'en demeure pas moins que le très fort accroissement de la production auquel a conduit la sélection moderne a été payé en retour d'un impact négatif sur l'agrobiodiversité et, dans une certaine mesure, sur l'environnement ». HCB, « Biotechnologies végétales et propriété industrielle », Rapport du groupe de travail mis en place par le Comité économique, éthique et social (CEES) Paris, 4 avril 2013, p. 64. Le lien de cause à effet entre semences améliorées et érosion de la biodiversité au 20^e siècle est souligné pour MM. Leskien et Flitner, estimant que « the loss of overall biodiversity through the global expansion of today's uniform varieties is several orders of magnitude bigger than any possible positive ecological effects of a growing private plant breeding business. Thus, the granting of IPR for products of modern plant breeding is certainly not an effective instrument to conserve biological diversity. In strictly ecological terms, incentives to speed the spread of industrial-style agriculture are rather counter-productive and should be properly balanced with other legal or economic measures limiting their destructive effects. While IPR are not an effective means of promoting the sustainable use of biodiversity, it is important to bear in mind the potential impact of every element of an IPR system when designing a new system ». D. Leskien, M. Flitner, Intellectual Property Rights and Plant Genetic Resources: Options for a *Sui Generis* System, *IPGRI, Issues in Genetic Resources* n° 6, June 1997, p. 68.

En outre, l'article 6 du TIRPAA prend en compte la problématique de l'affaiblissement de la diversité intraspécifique. L'article 6 d), intitulé « utilisation durable des ressources phytogénétiques » prévoit que « l'utilisation durable des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture peut comporter », entre autres, la mesure visant « à élargir la base génétique des plantes cultivées et accroître la diversité du matériel génétique mis à la disposition des agriculteurs ».

⁵³⁴ Les collections *ex situ* des Centres internationaux de recherche agronomique du Groupe consultatif pour la recherche agricole internationale (CGIAR) sont concernées. Le traité demande aux Etats d'œuvrer auprès des autres « détenteurs de RPGAA » afin qu'ils participent à ce fonds commun (art. 11.2).

⁵³⁵ HCB, « Biotechnologies végétales et propriété industrielle », Rapport du groupe de travail mis en place par le Comité économique, éthique et social (CEES) Paris, 4 avril 2013, p. 65-66.

Le même principe est à l'œuvre dans le droit des obtentions. « Si la pratique rencontre parfois de telles clauses qui viennent rappeler la fragilité des constructions du droit de la propriété intellectuelle, l'intérêt collectif bien compris des obtenteurs et leur très large adhésion au principe de la liberté de la création variétale permet encore, et espérons-le, pour longtemps, de préserver la philosophie initiale de la Convention ». J.-C. Galloux, « La dépendance dans la création végétale », in S. Blondel, S. Lambert-Wiber, C. Maréchal (dir.), *La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Paris, éd. Economica, 2012, p. 226. Dans le même sens sur la philosophie sous-jacente du droit de l'obtention végétale, à savoir l'ouverture et la libre circulation du fonds génétique, cadre moins contraignant que le brevet en raison de la « conviction des obtenteurs de travailler avec la nature et non dans le cadre d'un concept biochimique du génome ». M.-A. Hermitte, *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie. Entretien avec Francis Chateauraynaud*, Paris, éd. Petra, 2013, p. 80.

L'aspect mutualiste de la réglementation COV s'oppose au principe de propriété individuelle mise en place par le droit de l'OMC. De même, il existe une opposition entre le protocole de Carthagène qui ne traite pas de la question des droits de la propriété intellectuelle et l'ADPIC ne s'occupant pas de droit de l'environnement. P. Cullet, « Liability and redress for modern biotechnology », in *Yearbook of International Environmental Law*, 2006, p. 191-192.

est toujours en discussion⁵³⁶ et devrait trouver une solution au travers de l'élaboration d'un accord de transfert de matériel mieux harmonisé, un contrat-type accepté par tous, c'est-à-dire un accord limitant les coûts de transaction entre les différents contractants dont la plupart des clauses sont déjà clairement définies et qui, en conséquence, évite aux participants de devoir les renégocier⁵³⁷.

2) *Le Groupe consultatif pour la recherche agronomique internationale (GCRAI)*

161. Le GCRAI (CGIAR en anglais), fondé en 1971, « association informelle »⁵³⁸ au « statut institutionnel hybride »⁵³⁹, est constituée de 40 donateurs publics et privés finançant 16 centres internationaux de recherche agronomique ». Ce Groupe qui détient la plus large collection de plantes *ex situ* a pour but de réduire la pauvreté, de permettre la sécurité alimentaire et d'assurer une utilisation durable des ressources naturelles⁵⁴⁰. Le Consortium CGIAR se compose de onze banques génétiques situées dans les lieux les plus riches en biodiversité mais aussi les plus menacés aujourd'hui. Ce groupe travaille aussi sur des projets d'agroforesterie, en parallèle avec la FAO (Gardens of Biodiversity⁵⁴¹) dans divers pays du monde et en particulier en Afrique (« jardin potager africain »⁵⁴²).

162. D'une vision principalement axée sur l'importance de la conservation *ex situ*, pour les paysans, le CGIAR s'est adapté au développement de la propriété intellectuelle dans le domaine du végétal. Il s'est mis sous la protection de la FAO, limitant ainsi les éventuelles revendications de protection intellectuelle des entreprises sur ces collections et a favorisé

⁵³⁶ Lors de la création de ce système, l'éventualité qu'un pays ne mette pas de ressources dans le système multilatéral n'a pas été abordée. Or, si un pays ne met pas de ressources génétiques à la portée des autres, va-t-il cependant pouvoir accéder aux ressources que les autres auront mises dans ce système ? Doit-on l'exclure ? Apparemment, la non exclusion applicable à l'heure actuelle fait qu'il n'y a pas nécessairement réciprocité dans les échanges. M. Trommetter, « Propriété intellectuelle et organisation de la recherche dans le secteur des semences », in *La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Colloque, Angers, le 17-18 nov. 2011.

⁵³⁷ M. Trommetter, « Propriété intellectuelle et organisation de la recherche dans le secteur des semences », in *La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Colloque, Angers, le 17-18 nov. 2011.

⁵³⁸ S. Crespi, J. Straus, Propriété intellectuelle, transfert de technologie et ressources génétiques. Une étude de l'OCDE sur les pratiques et politiques actuelles, Paris, OCDE, 1996, p. 28-29.

⁵³⁹ P. Cullet, « Sécurité Alimentaire Et Droits De Propriété Intellectuelle Dans Les Pays En Développement », *IELRC*, 2003-2004, p. 11.

⁵⁴⁰ Déclaration du Plan d'action mondial pour un partenariat international sur la recherche agricole, adoptée par le Groupe consultatif sur la recherche agricole internationale, 31 octobre 1996.

⁵⁴¹ *Gardens of Biodiversity - Conservation of Genetic Resources and their Use in Traditional Food Production Systems by Small Farmers of the Southern Caucasus*. Cet ouvrage de la FAO « souligne l'importance de maintenir les ressources génétiques du Caucase du Sud et d'intégrer les informations sur l'état de l'art et des technologies avec les pratiques traditionnelles qui se sont révélées particulièrement efficaces dans le passé. », <http://www.fao.org/agriculture/crops/themes-principaux/theme/spi/fr/>.

⁵⁴² Lancée au Bénin et au Niger, ce « jardin potager africain » vise à prendre en compte l'ensemble du processus de production agricole dans les techniques agricoles (irrigation, diversité des cultures légumières associées à des arbres fruitiers) et les relations entre paysans sur un mode coopératif (partage communautaire des frais engagés). H. Kempf, « L'agriculture africaine veut faire sa révolution verte », *Le Monde*, 4 sept. 2010, p. 4.

l'appropriation collective des collections par les Groupes eux-mêmes et non leur appropriation privée⁵⁴³. Afin de garantir une meilleure préservation des banques génétiques, le CGIAR, grâce au Programme de Ressources Génétiques (PRGS), développe des partenariats avec les programmes de ressources génétiques et les Center Future Harvest (Centres des Récoltes Futures). Ce partenariat travaille sous l'office de l'Institut International des Ressources Génétiques des Plantes de Rome⁵⁴⁴.

163. La matérialisation des composants de la biodiversité, au travers de la CDB, du TIRPAA et des centres de ressources génétiques *ex situ*, a eu pour avantage de faire prendre conscience à la Communauté internationale de l'érosion de la biodiversité et de l'importance des actions des paysans et populations autochtones dans la préservation de celles-ci. Les intérêts antagonistes des acteurs de l'accès et du partage de ces ressources, cumulés à la rapide évolution des biotechnologies, rendent difficile l'élaboration de normes juridiques claires et actualisées. Ces difficultés augmentent lorsqu'il s'agit d'accorder et de mettre en application de manière cohérente les différents instruments internationaux et nationaux.

II. LE VÉGÉTAL, OBJET APPRÉHENDÉ SOUS L'ANGLE ÉCONOMIQUE PAR LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

164. Diverses institutions internationales, aux principes juridiques concurrents, trouvent une existence et des pouvoirs normatifs plus ou moins reconnus au niveau international dans le domaine intéressant les ressources biologiques. Si l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) partage des compétences avec l'OMC (A), la réelle confrontation des normes juridiquement effectives en matière végétale s'opère entre l'ADPIC et l'UPOV (B).

A. L'IMPUISSANCE DES ACCORDS DANS LA GESTION DU VÉGÉTAL

165. Dans le domaine de la propriété intellectuelle du végétal, le caractère contraignant

⁵⁴³ P. Cullet, « Sécurité Alimentaire Et Droits De Propriété Intellectuelle Dans Les Pays En Développement », *IELRC*, 2003-2004, p. 10. Le flou régnant sur le statut juridique des collections *ex situ* contenues dans les centres internationaux comme le CIMMYT, l'IRRI ou l'ICARDAF inquiète la FAO et lui inspire la résolution 6/81, faisant de ces ressources génétiques un patrimoine commun de l'humanité. Par ce biais, les pays en développement ne pourront pas se voir directement dépossédés de leur libre accès historique à ces collections. F. Thomas, « Biodiversité, biotechnologies et savoirs traditionnels. Du patrimoine commun de l'humanité aux ABS (access to genetic resources and benefit-sharing) », *Revue Tiers-Monde*, oct.-déc. 2006, n° 188, p. 830.

⁵⁴⁴ L'Institut international des ressources génétiques des plantes, fondé en 1974 (International Plant Genetic Resources Institute – IPGRI) intervient également en faveur de la conservation et l'utilisation des ressources génomiques végétales grâce à des programmes de recherche nationaux et internationaux.

des normes édictées par les organisations internationales est aléatoire. La compétence consultative et normative de l'OMPI sur les ressources génétiques (1) pâtit du champ d'action reconnu à l'OMC qui peine à réformer la principale disposition visant la protection intellectuelle des ressources génétiques (2).

1) *Le rôle consultatif de l'Organisation mondiale de la Propriété intellectuelle (OMPI)*

166. L'OMPI⁵⁴⁵, institution rattachée à l'ONU, créée en 1974, gère les aspects de propriété intellectuelle au niveau mondial, tels les marques et les brevets, et coopère également avec la CDB. Deux éléments de cette organisation intéressent directement le végétal. Le premier tient au fait que l'OMPI se consacre à la question des droits des autochtones depuis la création en 2000 du « Comité intergouvernemental sur les ressources génétiques, les savoirs traditionnels et le folklore ». En 2009, ce Comité a été investi d'un mandat de négociation pour élaborer un nouvel instrument international concernant la protection des savoirs traditionnels et des expressions du folklore⁵⁴⁶. L'élaboration par ce Comité d'un outil juridique contraignant est toutefois difficile et peine à aboutir. En second, si les droits relatifs aux ressources génétiques ne sont pas exclus de sa compétence, on peut s'étonner que l'OMC soit, à ce jour, la seule organisation véritablement chargée de cette tâche⁵⁴⁷. Il ne semble pas incohérent de considérer que les domaines actuellement intégrés dans l'ADPIC⁵⁴⁸ aient autant leur place à l'OMPI qu'au sein de l'OMC d'autant plus qu'avant l'adoption de l'accord ADPIC (1994), l'OMPI était la seule organisation à proposer et

⁵⁴⁵ Sur l'OMPI, J. Larriue, « Propriété industrielle », *J.-Cl. International*, Fasc. n° 568-10. Sur les nouveaux bénéficiaires des droits de propriété intellectuelle que sont les peuples autochtones, cf. GRAIN, « La mission impossible de l'OMPI ? », *Seedling*, sept. 1998, n° 3, vol. 15, <http://www.grain.org/fr/article/entries/49-la-mission-impossible-de-l-ompi>

⁵⁴⁶ A. A. Latif, « Biodiversité et droits de propriété intellectuelle : pot de terre et pot de fer ? », *Dr. env.* août 2010, n° 181, p. 243.

⁵⁴⁷ L'OMC est sûrement la plus influente compte tenu de son rôle sur le commerce et de ses moyens de pression sur les pays, les moyens de sanction étant plus importants qu'à l'OMPI. Les Etats signataires sont nombreux mais en réalité l'adhésion à l'OMC (ADPIC) emporte adhésion aux traités de l'OMPI comme la Convention de Berne. Il y a donc une coopération entre l'OMPI et l'OMC. B. Remiche, J. Kors (dir.), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine*, Bruxelles, éd. De Boeck & Larcier, 2007, p. 26.

⁵⁴⁸ M. Bhagwati replaçait historiquement l'intégration de la propriété intellectuelle dans l'OMC en insistant sur l'importance de la sémantique comme paravent juridique par les propos suivants : « une fois que ce type de pressions et de sanctions eut affaibli l'opposition des pays en voie de développement, le système commercial international était mûr pour accepter la protection de la propriété intellectuelle dans sa version américaine. En outre, une argumentation fumeuse fut mise au point pour justifier le caractère commercial de la propriété intellectuelle : on parla alors d'"aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce." Carla Hills puis Mickey Kantor, qui se sont succédés au poste de représentant au Commerce, ont tous deux promu l'idée (élaborée par les cabinets de lobbying) que les pays pauvres avaient avantage à payer des brevets dont ils avaient, jusque-là, la jouissance gratuite." L'argument paraissait aussi peu plausible qu'une garantie donnée par la mafia aux victimes de ses rackets, aussi entendit-on bientôt dire que le "vol" et la "piraterie" étaient le véritable enjeu de cette affaire, ce qui impliquait que la défense de la propriété, au sens propre, était en cause. », J. Bhagwati, *Plaidoyer pour la mondialisation*, préf. P. Lamy, Paris, éd. Odile Jacob, coll. "économie", 2010, p. 220-221.

P. Van Den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization. Text, Cases and Materials*, Cambridge, éd. Cambridge university press, 2^e éd. 2008, p. 50-51, 740-805.

favoriser, au niveau des Etats, des mesures d'harmonisation relatives à la propriété intellectuelle⁵⁴⁹. Néanmoins, l'OMPI travaille de concert avec l'UPOV, comme en témoigne l'organisation régulière de colloques internationaux portant sur les ressources phylogénétiques et leurs interactions avec les biotechnologies (par ex. « Colloque OMPI-UPOV sur la coexistence des brevets et du droit d'obteneur dans la promotion des innovations biotechnologiques »)⁵⁵⁰.

2) La réforme de l'article 27 de l'ADPIC

167. Il était prévu que cinq ans après son adoption, l'ADPIC fasse l'objet de révision⁵⁵¹. L'article 27 précise les domaines concernés par la brevetabilité ainsi que ses exceptions⁵⁵². Les pays en développement demandent que l'origine de la ressource et des savoirs traditionnels utilisés pour développer l'invention apparaisse clairement dans la demande de brevet. En outre, ces pays demandent que le consentement préalable trouve une effectivité dans cet accord. La réforme de l'article 27 pose aussi la question de la charge de la preuve concernant l'origine des plantes : le pays revendiquant la plante doit prouver qu'elle lui appartient⁵⁵³. Or,

⁵⁴⁹ P. Drahos, J. Braithwaite, « Une hégémonie de la connaissance. Les enjeux des débats sur la propriété intellectuelle », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2004/1, n° 151-152, p. 71.

⁵⁵⁰ Parmi de nombreux documents lors de ce colloque, cf. par exemple celui de F. Desprez (actuellement président de l'Assemblée Générale de l'UFS – Union Française des Semenciers), « WIPO-UPOV symposium on the co-existence of patents and plant breeders' rights in the promotion of biotechnological developments », 22 oct. 2002, Genève, WIPO-UPOV/SYM/02/5. Le 22 décembre 1995, l'OMC convient, par accord, que l'OMPI fournira « une assistance technique et juridique à la première dans le domaine de la propriété industrielle, sujet désormais traité dans le cadre de l'OMC. » J. Azéma, J.-C. Galloux, *op. cit.*, 2006, p. 49-50, n° 95.

⁵⁵¹ L'article 27.3)b) est entré en révision quatre années après l'entrée en vigueur de l'Accord sur les ADPIC. « Eléments de flexibilité relatifs aux brevets dans le cadre juridique multilatéral et leur mise en œuvre législative aux niveaux national et régional – deuxième partie », Genève, OMPI, *Comité du développement et de la propriété intellectuelle* (CDIP), CDIP/7/3, 18 mars 2011, p. 12.

⁵⁵² L'article 27 de l'ADPIC, qu'il est ici important de reproduire dans sa totalité, précise :

« 1. Sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3, un brevet pourra être obtenu pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle.⁵⁵² Sous réserve des dispositions du paragraphe 4 de l'article 65, du paragraphe 8 de l'article 70 et du paragraphe 3 du présent article, des brevets pourront être obtenus et il sera possible de jouir de droits de brevet sans discrimination quant au lieu d'origine de l'invention, au domaine technologique et au fait que les produits sont importés ou sont d'origine nationale.

2. Les Membres pourront exclure de la brevetabilité les inventions dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale sur leur territoire pour protéger l'ordre public ou la moralité, y compris pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement, à condition que cette exclusion ne tienne pas uniquement au fait que l'exploitation est interdite par leur législation.

3. Les Membres pourront aussi exclure de la brevetabilité :

a) les méthodes diagnostiques, thérapeutiques et chirurgicales pour le traitement des personnes ou des animaux ;

b) les végétaux et les animaux autres que les micro-organismes, et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, autres que les procédés non biologiques et microbiologiques. Toutefois, les Membres prévoient la protection des variétés végétales par des brevets, par un système *sui generis* efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens. Les dispositions du présent alinéa seront réexaminées quatre ans après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. »

Cf.D. Leskien, M. Flitner, « Intellectual Property Rights and Plant Genetic Resources: Options for a «Sui Generis» System », in *Genetic Resources* n° 6, Rome, 1997, 75 p.

⁵⁵³ P. Cullet, « Sécurité alimentaire et droits de propriété intellectuelle dans les pays en développement », *IELRC working paper* 2003-2004, p. 27-28.

le manque de moyens et les procès coûteux peuvent être un facteur limitant ces actions⁵⁵⁴. Cependant, les deux acteurs, entreprises et pays « mégadivers »⁵⁵⁵, comprennent bien que toutes les solutions ne reposent pas exclusivement sur l'indication géographique de la provenance des plantes⁵⁵⁶.

B. LES DIVERGENCES NORMATIVES ENTRE ADPIC ET UPOV

168. L'intégration de l'ADPIC à l'OMC confère à cette organisation une force juridique indéniable (1) même si une opposition juridique naît en pratique entre l'UPOV et l'OMC (2).

1) La force normative de l'ADPIC

169. L'accord sur les Aspects des Droits de la Propriété intellectuelle qui touche au commerce (ADPIC)⁵⁵⁷, entré en vigueur le 1er janvier 1995, est l'une des annexes de l'Accord de Marrakech. De portée universelle sans précédent⁵⁵⁸, l'élément déterminant de l'ADPIC est qu'il oblige les Etats à protéger les inventions en harmonisant « a minima » leurs législations⁵⁵⁹. Cette annexe de l'accord sur l'OMC « contient plus de dispositions matérielles que toutes les autres conventions multilatérales, en particulier la Convention de Paris, à l'exception des instruments d'intégration régionale »⁵⁶⁰. L'interprétation de l'accord ne nécessite pas un renvoi aux lois nationales car les conditions, le domaine de la brevetabilité et la portée de la protection y sont directement inclus. L'article 1 § 3 de cette Annexe établit un

⁵⁵⁴ C'est le cas pour tout ce qui concerne le domaine technique, la propriété intellectuelle étant un domaine éminemment technique. L'enquête menée par le Centre de médiation et d'arbitrage de l'OMPI souligne, bien que peu nombreux (2 % des contrats), que les litiges liés à la technologie coûtent cher. J. Jehl, « OMPI : le printemps de la propriété intellectuelle », *JCP G* 20 mai 2013, n° 21, p. 1000.

⁵⁵⁵ Les pays « mégadivers » sont ceux qui comprennent la part la plus importante de la biodiversité mondiale (70 ou 80 %). Ainsi, font partie de ces pays le Brésil, la Chine, la Colombie, le Costa Rica, l'Equateur, l'Inde, l'Indonésie, le Kenya, Le Mexique, le Pérou, l'Afrique du Sud, le Venezuela. Ces pays ont décidé en avril 2002 « de créer le "Groupe des Like-Minded Megadiverse Countries" comme un mécanisme pour le dialogue et la coopération afin de promouvoir leurs intérêts et priorités concernant la préservation et l'utilisation durable de la diversité biologique ». Cancun declaration of like-minded megadiversity countries, *Convention on Biological Diversity*, UNEP/CDB/COP/6/INF/33, The Hague, 21 mars 2002, p. 2.

cf. égal. A. Mittermeier Russel et alii, « Les pays de mégadiversité », in P. Jacquet, L. Tubiana (dir.), *Regards sur la Terre 2008, Annuels 2007* p. 153-154.

⁵⁵⁶ A. A. Latif, « Biodiversité et droits de propriété intellectuelle : pot de terre et pot de fer ? », *Dr. env.* août 2010, n° 181, p. 243.

⁵⁵⁷ L'accord ADPIC correspond à l'Annexe 1 C dans la liste des Accords de l'OMC résultant des négociations du Cycle d'Uruguay – 1986-1994.

⁵⁵⁸ « La portée de l'accord sur les ADPIC est considérable car il élève la protection des droits de propriété intellectuelle (droit d'auteur, droit des brevets, droit des dessins et modèles, droit des marques, droit des indications géographiques, droit des obtentions végétales...) au rang de principe universel. » C. Bernault, J.-P. Clavier, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, Paris, éd. Ellipses, 2008, p. 11.

⁵⁵⁹ Peter Van Den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization. Text, Cases and Materials*, Cambridge, éd. Cambridge university press, 2^e éd. 2010, 917 p.

⁵⁶⁰ J. Azéma, J.-C. Galloux, *op. cit.*, 2006, n° 797, p. 473.

angle de protection large : les éléments qui devront à terme être protégés dans les pays⁵⁶¹ touchent l'essentiel du droit d'auteur⁵⁶², certains droits connexes, les dessins et modèles, les marques, la topographie des produits semi-conducteurs, les programmes informatiques, les enregistrements sonores, les brevets d'invention et les indications géographiques. L'ensemble de la propriété intellectuelle est donc visé.

170. L'article 27 de l'ADPIC nous intéresse ici particulièrement car il concerne, entre autres, la protection des variétés végétales, terme non explicitement cité⁵⁶³. Les conditions que requiert l'ADPIC pour protéger une invention sont les mêmes que celles développées par la Convention de l'Union de Paris du 20 mars 1883⁵⁶⁴ : application industrielle, activité inventive et nouveauté. La recherche de l'équilibre entre les droits de tous les signataires de l'OMC comprend les questions des ressources génétiques et de la propriété intellectuelle. C'est à ce titre que ces problématiques relatives à la santé publique et à la mise en place d'un système multilatéral de notification et d'enregistrement des indications géographiques pour les vins et spiritueux ont été abordées par la Déclaration de Doha en 2001⁵⁶⁵. L'équilibre semble difficile à atteindre et le point le plus discuté jusqu'en décembre 2005 reste celui de l'art. 27.3 b)⁵⁶⁶ et de sa relation avec les PED et de celle avec la Convention sur la diversité biologique (CDB)⁵⁶⁷.

⁵⁶¹ Un délai a été prévu pour les pays les moins avancés. 5 ans pour les pays en voie de développement et les pays en transition, 11 ans pour les pays les moins avancés. Avant que la transposition des normes soit faite en droit national, les principes généraux de l'accord servaient de référence normative aux pays ne disposant toujours pas de la législation adéquate ou ne l'ayant toujours pas transposée. Interdiction était faite, pendant cette période, de diminuer le niveau de protection, cela étant contraire à l'esprit et à la lettre de la Convention votée.

⁵⁶² A l'exclusion du droit moral.

⁵⁶³ Le spectre d'application est vaste puisque tous les droits de propriété intellectuelle sont protégés ainsi que les obtentions végétales. Nous ne partageons donc pas l'opinion selon laquelle l'ADPIC ne permettrait pas de protéger les COV. Son domaine d'application est vaste puisque, à l'exception des obtentions végétales, elle couvre l'ensemble des droits de propriété intellectuelle. J.-L. Piotraut, *La propriété intellectuelle en droit international et comparé (France, Allemagne, Royaume-Uni, États-Unis)*, Paris, éd. Lavoisier, 2007, p. 9 ; cf. égal. J. Azéma, J.-C. Galloux, *op. cit.*, 2006, n° 798, p. 474.

⁵⁶⁴ Le terme de « propriété industrielle » compris dans la Convention de Paris en théorie aurait dû pouvoir recueillir les produits biotechnologiques, cependant cette Convention n'a jamais été « explicitement élargie aux variétés de végétaux. » F. K. Beier, R. S. Crespi, J. Straus, *Biotechnologie et protection par brevet : une analyse internationale*, Paris, OCDE, 1985, p. 28.

⁵⁶⁵ La Déclaration ministérielle, adoptée le 14 novembre 2001 à la suite de la Conférence de l'OMC à Doha, choisit de rechercher l'équilibre juridique et son corollaire, opter pour la flexibilité du droit des brevets, entre une protection de la propriété intellectuelle qui « est importante pour le développement de nouveaux médicaments », alors même que « ses effets sur les prix » ont fait naître des préoccupations (§ 3), le recours et le droit « d'accorder des licences obligatoires et la liberté de déterminer les motifs pour lesquels de telles licences sont accordées » constitue une option juridique pour les Etats (§ 5). J.-P. Clavier, « L'accès au médicament breveté », in C. Alleaume (dir.), *Open science et marchandisation des connaissances*, Droit, Sciences & Technologies, CNRS éditions, 2010, p. 183.

⁵⁶⁶ L'article 27.3 b) prévoit que les Membres pourront aussi exclure de la brevetabilité « les végétaux et les animaux autres que les micro-organismes, et les procédés essentiellement biologiques d'obtention de végétaux ou d'animaux, autres que les procédés non biologiques et microbiologiques. Toutefois, les Membres prévoient la protection des variétés végétales par des brevets, par un système *sui generis* efficace, ou par une combinaison de ces deux moyens. Les dispositions du présent alinéa seront réexaminées quatre ans après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. »

⁵⁶⁷ B. Remiche, J. Kors (ss dir.), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine*, Bruxelles, éd. De Boeck & Larcier, 2007, p. 14-15. V. les archives des interventions de tous les membres de l'OMC relativement à l'article 27 de l'ADPIC, http://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/art27_3b_f.htm, spéc., la communication présentée par le Pérou, OMC, « La experiencia del Perú combatiendo la biopiratería », Consejo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, IP/C/W/493, 19 sept 2007, 9 p., http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/art27_3b_s.htm.

2) Le champ de compétence de l'UPOV en concurrence avec l'ADPIC

171. Les stratégies de protections juridiques des créations variétales entre Brevet et COV varient selon les pays. Ces différences sont primordiales pour les entreprises souhaitant exporter leurs créations et en attente d'une protection par la législation nationale du pays importateur⁵⁶⁸. Comme certains pays ne sont pas membres de l'UPOV, l'entreprise devra, dans ce cas, se rendre sur place afin d'analyser ce que prévoit la législation du pays concerné pour se protéger. Certains pays tels que l'Algérie ne sont pas, à ce jour membre de l'UPOV mais ont une législation sur le Certificat d'obtention végétale, qui mot pour mot, est identique à la rédaction de la Convention UPOV 1991 ; ce cas pose donc peu de problèmes juridiques. D'autres pays ont adopté une législation sur les COV mais qui s'éloigne des critères de l'UPOV. D'autres, enfin, n'ont pas de législation spécifique sur les obtentions végétales. Dans tous ces cas, la stratégie envisagée par l'obteneur devra s'adapter aux conditions locales et vérifier in concreto ce que prévoit le droit du pays. L'expérience semble établir que, dans les pays non membres de l'UPOV ou ne disposant pas de législation proche de celle de l'UPOV, la protection la plus communément adoptée sera celle du brevet⁵⁶⁹.

172. Ces différentes stratégies permettent de classer les pays par groupes, certains pouvant être qualifiés de « pays de commercialisation attractive »⁵⁷⁰. Cette dénomination convient aux pays où la commercialisation de variétés spécifiques pourrait répondre à une demande ciblée, mais elle concerne aussi les pays où des avantages de nature géographique, climatique⁵⁷¹, ou réglementaire⁵⁷² permettent la production variétale de certaines espèces plus

⁵⁶⁸ M. Trommetter insistait sur les deux niveaux de stratégies de propriété intellectuelle existants. L'un que l'on peut situer au niveau étatique. Ainsi, la stratégie de Propriété intellectuelle en France, dans le secteur des semences est fortement basée sur la structure des PME. L'autre niveau peut-être celui des entreprises. L'entreprise va construire sa stratégie en fonction du marché qu'elle va viser. Si une entreprise européenne souhaite intégrer le marché américain, elle n'a pas à s'intéresser à la politique de propriété intellectuelle en Europe mais plutôt à celle des États-Unis. Il faut donc prévoir. Cela passera sans doute par une négociation. Si une entreprise doit dépendre d'un brevet, il vaut mieux pour elle, négocier une licence le plus tôt possible avant de lancer les opérations de recherche plutôt que se trouver bloquée par une situation complexe et en faveur du breveté. M. Trommetter, « Propriété intellectuelle et organisation de la recherche dans le secteur des semences », in *La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Colloque, Angers, le 17-18 nov. 2011.

⁵⁶⁹ J.-P. Combenege « Stratégies de protection juridique des créations variétales à l'étranger », in *La Protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Colloque, Angers, 18 nov. 2011.

⁵⁷⁰ *Ibidem*.

⁵⁷¹ Les avantages économiques et climatiques sont bien réels pour les entreprises qui s'implantent dans les pays tels que le Brésil ou l'Argentine. Deux éléments décisifs fondaient la décision de Bonduelle d'y investir fortement. « Le premier est le formidable essor économique du Brésil. [...] Les terres incroyablement fertiles de Cristalina, en pleine zone tropicale, à 100 km de Brasilia, ont représenté le second élément de la décision. Là, associé à des agriculteurs compétents – le groupe n'achète jamais de terre – Bonduelle a découvert qu'il était possible de produire trois récoltes par an de maïs et de petits pois. Un éblouissement quand le groupe sait qu'en Europe il faut des usines surdimensionnées pour accueillir en trois mois la récolte de l'année. » Y. Mamou, « Bonduelle veut vendre ses "légumes élaborés" à la nouvelle classe moyenne brésilienne », *Le Monde*, 14 déc. 2010 p. 16

⁵⁷² Documentaire : « *Planète à Vendre* » – Réal. A. Marant, Prod. Capa Press, Doc., France, 2010, 90 min. Dans ce documentaire, le président de la société privée annonce pouvoir cultiver en Uruguay des plantes transgéniques.

Les spécificités réglementaires de certains pays permettent les expérimentations des OGM en plein champ. Audition de M. François Hervieu, chargé d'études à la Direction générale de l'alimentation du ministère de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales

facilement qu'en Europe. Ainsi, le Kenya⁵⁷³, la Colombie⁵⁷⁴ ou l'Equateur produisent des roses en grande quantité pour l'exportation. Et si l'Afrique⁵⁷⁵ est le premier fournisseur de roses de l'Europe, les Pays-bas, en sont le principal importateur européen. Ils importent 95 % de roses dont la moitié provient du Kenya⁵⁷⁶ et fixent dans le même temps le prix international des fleurs⁵⁷⁷. Bien que la France s'approvisionne encore pour l'essentiel aux Pays-Bas, le Kenya est devenu son deuxième fournisseur⁵⁷⁸. Dans ce commerce international, la question centrale est celle des droits de propriété industrielle portant sur les végétaux exportés ou importés. Dans ce cadre, des questions concernant la diminution du nombre de COV français comparativement à celui des Pays-Bas ne trouvaient pas de réponse lors du Colloque d'Angers sur le végétal en novembre 2011⁵⁷⁹. Quelles étaient les raisons d'une telle diminution ? Certains intervenants suggérant même l'hypothèse que les variétés seraient illégalement importées aux Pays-bas et protégées depuis ces derniers. Produire des plantes sous COV ou bien travailler sur le développement national de COV que l'on fera produire par d'autres pays relève d'un choix stratégique⁵⁸⁰ : les rentes que les COV procurent sont essentielles pour les pays en termes de recherche, de licences et d'approvisionnement⁵⁸¹.

(extrait du procès-verbal de la séance du 10 novembre 2004), in J.-Y. Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, Rapp. AN, n° 2254, t. 2, 13 avril 2005. p. 60.

⁵⁷³ D. Rangnekar, « Geneva Rhetoric, National Reality: The Political Economy of Introducing Plant Breeders' Rights in Kenya », 2013, *New Political Economy*, 2013, p. 1-25; P. Cullet, « Plant variety protection in Africa: towards compliance with the TRIPS agreement », *Journal of African Law*, 2001, vol. 45, n° 1, p. 97-122; J. Otienko Odek, « The Kenya Patent Law: Promoting Local Inventiveness or Protecting Foreign Patentees ? », *Journal of African Law* 1994, Vol. 38, n° 2, p. 79-103, spec. 85, 100.

Le cas des roses fournit un bon exemple des vides juridiques que contiennent l'UPOV 1991 et le régime COV communautaire (2100/91) relatif au « produit de récolte ». L'UPOV 1991 étend les droits de l'obtenteur à la multiplication non autorisée d'une variété protégée. L'absence de définition précise dans le COV communautaire est facteur d'incertitudes et de vides juridiques qu'est en droit de demander l'obtenteur d'un COV. Le Rapport final préconise que le régime communautaire mentionne que le terme et les protections conférées au « produit de récolte » soit identique à celui de l'UPOV 1991. Cf. « Cut roses - an example of loopholes in the provision extending to harvested material », GHK, ADAS UK, « Evaluation of the Community Plant Variety Right *Acquis* - Final Report », avril 2011, p. 9-10.

⁵⁷⁴ Sur 1140 COV délivrés (décembre 2012) 543 concernent des roses, soit 47 pourcent de l'ensemble des COV. A ? L. Diaz Jimenez (Directrice technique des semences de l'ICA (Instituto Colombiano Agropecuario), « Derechos de Obtentor », 2012, 30 p., spéc. p. 24, http://www.proexport.com.co/sites/default/files/derechos_de_obtentor.pdf

⁵⁷⁵ Les législations en Afrique ont parfois transposé exactement la convention UPOV 1978 ou 1991, certaines autres s'en inspirent plus ou moins afin de rendre leur pays attractif. Principes directeurs pour l'élaboration d'une politique de propriété intellectuelle à l'intention des universités et des instituts de recherche-développement, OMPI, 2000, p. 12.

⁵⁷⁶ P. Cullet and al., « Plant variety protection in Africa: towards compliance with the TRIPS agreement », *Journal of African Law*, 2001, n° 1, vol. 45, p. 107; GRAIN, « Plant variety protection to feed Africa? Rhetoric versus reality », Seedling, 25 oct. 1999, <http://www.grain.org/article/entries/13-plant-variety-protection-to-feed-africa-rhetoric-versus-reality>. Sur les contestations du projet Africain d'adoption d'un Traité concernant les certificats d'obtention végétale, C. Saez, « African Regional Plant Variety Protection Draft Legislation Raises Protest », *Intellectual Property Watch*, 5 avril 2013, <http://www.ip-watch.org/2013/04/05/african-regional-plant-variety-protection-draft-legislation-raises-protest/>

⁵⁷⁷ *Roses, un marché épineux*, documentaire, réal. L. Gratiyas, France, 2012, 55 min.

⁵⁷⁸ B. Perucca, « Le parfum sulfureux des roses kényanes », *Le Monde*, 14 fév. 2011, p. 4.

⁵⁷⁹ *La Protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Colloque, Angers, 17-18 nov. 2011.

⁵⁸⁰ L'effet de rente apparaissait dans le domaine de la commercialisation des bovins en Europe, spécifiquement les italiens, s'approvisionnant en jeunes veaux en France « pour produire chez eux le type d'animaux qui leur convient ». L'auteur continuait en précisant que la France se trouvait dans une situation paradoxale : « le pays d'Europe qui produit le plus de céréales est déficitaire de plus de 200 000 tonnes de porcs, et ce sont nos partenaires qui produisent la différence avec nos céréales ». P. Le Roy, *L'avenir de l'agriculture française*, Paris, éd PUF, coll. "Que-sais-je ?", 1972, p. 83.

⁵⁸¹ MM. Grall et Lévy soulignaient cette dépendance de la France (multipliant) vis-à-vis de la Hollande (créant) dans le domaine des légumes en mettant en exergue la culture du secret régnant dans la filière : « Ces mêmes Hollandais qui sont les principaux obtenteurs de légumes que la France multiplie et que les Pays-Bas distribuent ! La faiblesse de l'appareil de sélection français est due pour une large part à

173. Les confrontations des droits de propriété intellectuelle à l'international tendent à masquer les intérêts concernant l'alimentation et l'agriculture au profit de la propriété intellectuelle inégalement partagée par les différentes organisations internationales. Ces oppositions normatives internationales se retrouvent au niveau régional où les tentatives d'harmonisation des systèmes juridiques sont orientées par les spécificités régionales

§ 2. LES TENTATIVES D'HARMONISATION DE SYSTÈMES JURIDIQUES ORIENTÉES PAR LES SPÉCIFICITÉS RÉGIONALES

174. La protection juridique des inventions intègre de multiples composantes culturelles, économiques, techniques et historiques. A l'international les politiques des Offices des brevets répondent à une démarche logique, téléologique⁵⁸² dont la finalité est essentiellement économique (I). Au niveau régional, la recherche d'un équilibre juridique entre l'harmonisation nécessaire pour favoriser le rapprochement des Etats et des peuples ne tend pas vers l'unification mais vers des normes adaptées au contexte régional. Ainsi, l'organisation juridique internationale oriente l'élaboration des normes selon les données économiques propres aux Etats membres des organisations régionales comme le montre le cas du Continent sud-américain (II).

I. LE SYSTEME DES BREVETS, UN PROCESSUS NORMATIF A FINALITÉ ÉCONOMIQUE

175. La production normative découlant des Offices de brevet est le résultat de la prédominance des intérêts économiques (A). Les interprétations des dispositions juridiques applicables, si elles doivent respecter les faits tangibles du réel pour assurer une sécurité juridique, n'en restent pas moins orientées par leurs objectifs téléologiques (B).

la concurrence entre privé et public. Pourtant, trois firmes y font des efforts importants : Tézier et Vilmorin, du groupe Limagrain et Clause. Il est difficile de savoir ce qui se passe dans le domaine des semences potagères ou florales. Les entreprises jalouses de leurs secrets, font preuve d'une véritable phobie face aux demandes de renseignements administratifs. » J. Grall, B. R. Lévy, *La guerre des semences. Quelles moissons, quelles sociétés ?*, Paris, éd. Fayard, 1985, p. 171.

⁵⁸² M. Gulati juge le système actuel, « ayant pour centre l'ADPIC », « ineffective et inefficace », système incapable, entre autres, de prendre en compte les nécessités des PMA, comme il serait nécessaire de le faire pour les générations futures. C. Gulati, *The « Tragedy of the Commons » in Plant Genetic Resources: The Need for a New International Regime Centered Around an International Biotechnology Patent Office*, *Yale human rights & development L.J.* 2001, p. 78. M. Drahos explique que l'étude d'offices des brevets et des marques ne doit pas être perçue comme un thème ennuyeux. En effet, pour l'auteur « comme de nombreux autres domaines techniques, il explique pourquoi notre monde est ce qu'il est ». Il ajoute que « la plupart des conséquences pratiques du système des brevets est mieux compris en regardant ce qu'il se passe dans les offices de brevets plutôt que dans une chambre de négociation de l'OMC », participant ainsi à un « processus invisible d'harmonisation ». P. Drahos, *The global governance of knowledge: patent offices and their clients*, Londres, Cambridge University Press, 2010, p. xiv-xv.

A. LA PRÉDOMINANCE DES INTÉRÊTS ÉCONOMIQUES DANS L'ÉLABORATION NORMATIVE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

176. Le droit de la propriété intellectuelle, structurant l'économie des pays industrialisés, est le résultat d'une progressive harmonisation au niveau international⁵⁸³ (1). Différents moyens permettent de concrétiser une orientation favorable au système des brevets (2).

1) L'harmonisation de la propriété intellectuelle pour une protection des économies

177. Les négociations ayant abouti à la création de l'OMC portèrent sur des aspects économiques et politiques. Dès 1986, les entreprises américaines de logiciels⁵⁸⁴ et les entreprises pharmaceutiques demandèrent à l'administration américaine d'étudier la relation entre croissance économique et protection de la propriété intellectuelle⁵⁸⁵. La mauvaise protection internationale de la propriété intellectuelle dans les PED a été considérée comme facteur déterminant d'une perte financière substantielle⁵⁸⁶. Il a été alors préconisé de faire adopter par les PED un régime de propriété intellectuelle similaire à celui des Etats-Unis. En réalité, éliminer ces pertes évaluées entre 43 et 61 milliards de dollars constituait un bon moyen de réduire le déficit commercial américain. C'est dans ce contexte international de développement des biotechnologies que la création de l'OMC donnera une telle importance à l'adoption de l'accord ADPIC⁵⁸⁷. D'ailleurs, comme le rappelait l'OCDE, dès 1985, les

⁵⁸³ P. Drahos, « The universality of intellectual property rights: origins and development », WIPO, 1998, http://www.wipo.int/edocs/mdocs/tk/en/wipo_unhchr_ip_pnl_98/wipo_unhchr_ip_pnl_98_1.pdf, 36 p.

⁵⁸⁴ Les liens entre obtention végétale et logiciels sont souvent faits ; souvent pour permettre de comprendre l'unité sur laquelle repose la propriété intellectuelle, ses risques ou ses avantages. Par exemple pour l'Assemblée nationale durant le projet de loi sur les OGM Jean-Yves Le Déaut tenait les propos suivants : « Nous nous sommes battus pour maintenir le certificat d'obtention variétale. Vous n'avez donc pas à utiliser le brevet pour travailler sur une espèce nouvelle. C'est important, car le but d'un certain nombre de grandes sociétés est, dans le domaine informatique, de s'approprier le logiciel, et, dans le domaine des sciences de la vie, de s'approprier le vivant. Nous devons donc être très vigilants. », in J.-Y. Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, Rapp. AN, n° 2254, t. 2, 13 avril 2005, p. 326. – M. Kastler faisait également référence aux logiciels pour expliciter les conséquences du Catalogue français des espèces et des variétés cultivées : « Depuis la création du COV, le privilège du fermier a été de pouvoir garder une partie de sa récolte pour la ressemer. Cette loi, qui est la transcription française de l'Upov 91, en a fait une dérogation soumise à des royalties. De plus le système interdit la concurrence des semences de ferme : les variétés anciennes et traditionnelles ne peuvent pas être inscrites au catalogue, car elles ne sont ni homogènes ni stables. C'est un peu comme si Bill Gates interdisait tout logiciel libre qui n'ait pas le standard Windows. Par contre, le privilège de l'obteneur est automatique. Quand il crée une variété, un sélectionneur n'a pas à déclarer quelle variété il a utilisé. La raison historique est qu'elles étaient prélevées dans les champs des paysans. Depuis la première convention Upov de 1961, ce « biopiratage » est légalisé. » Y. Groult (propos rec.), G. Kastler, F. Burgaud, « Quel statut pour les variétés végétales », *La Terre*, 22-28 août 2006, p. 10.

⁵⁸⁵ A. Toffler, *Les nouveaux pouvoirs. Savoir, richesse et violence à la veille du XXIe siècle*, Paris, éd. Fayard, 1991, p. 385-388.

⁵⁸⁶ *Ibidem*, p. 385-387.

⁵⁸⁷ Les nouveaux secteurs intégrés dans les négociations internationales et dans le mandat de Punta del Este sont l'agriculture, les services, la propriété intellectuelle et l'investissement. A. Bertrand, L. Kalafatides, *OMC, le pouvoir invisible*, Paris, éd. Fayard, 2003, p. 45.

investissements que les entreprises multinationales concèdent se font en direction de pays qui ont adopté des législations protectrices pour ces entreprises⁵⁸⁸. Or, dans le domaine de la propriété intellectuelle, la diversité des législations nationales applicables a obligé les Etats à des efforts de coordination sur le plan national, régional⁵⁸⁹ et international⁵⁹⁰. Lorsque le recours à un droit établi sur des conventions ne parvient pas à protéger efficacement les pays aux économies fortes, ceux-ci développent comme arme juridique les mesures de rétorsions unilatérales en stigmatisant directement les pays concernés afin de faire pression sur ceux-ci lorsque sont en jeu des aides économiques éventuelles ; ce fut le cas de la Section 301 aux Etats-Unis qui fait de la protection de la propriété intellectuelle une priorité de la politique commerciale américaine⁵⁹¹.

2) Les moyens au service de l'harmonisation de la propriété intellectuelle

178. Dans le mouvement d'harmonisation internationale de la propriété intellectuelle, les institutions internationales ont eu recours à différents moyens pour orienter leurs décisions. Le recours à des rapports en est un premier. Les tentatives d'harmonisation et d'unification de l'économie ont engendré au sortir de la seconde guerre mondiale, de nombreuses organisations internationales gouvernementales « au sein desquelles des technocrates de type nouveau » officient⁵⁹². D'un projet de réglementation à l'adoption de normes concrètes, les rôles joués

« Les États-Unis ayant pris conscience de l'importance économique considérable des propriétés intellectuelles [...], celles-ci furent propulsées dans la grande négociation du GATT, la justification juridique de ce rattachement ayant été trouvée dans le fait que ces droits pouvaient par eux-mêmes ou en partie "toucher le commerce" ». M. Vivant, *Le droit des brevets*, Paris, éd. Dalloz, 1997, p. 11 ; B. Remiche, J. Kors (dir.), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine*, Bruxelles, éd. De Boeck & Larcier, 2007, p. 97-98 et p. 207 ; Collectif, *Société contre OGM. Arguments pour ouvrir un débat public*, France, éd. Y. Michel, 2004, p. 79 ; C. Gulati, *The « Tragedy of the Commons », in Plant Genetic Resources: The Need for a New International Regime Centered Around an International Biotechnology Patent Office*, *Yale human rights & development L.J.* 2001, p. 72 ; P. Drahos, J. Braithwaite, *Information Feudalism*, Londres, éd. Earthscan Publications Ltd, 2002, p. 114 ; P. Drahos, « Global Property Rights in Information: The story of TRIPS at the GATT », *Prometheus*, juin 1995, n° 1, vol. 13, p. 6-19 ; P. Drahos, J. Braithwaite, « Une hégémonie de la connaissance. Les enjeux des débats sur la propriété intellectuelle », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2004/1, n° 151-152, p. 69-70 ; V. Shiva, *La vie n'est pas une marchandise. Les dérives des droits de propriété intellectuelle*, Paris, éd. Charles Léopold Mayer, coll. " Enjeux planète", 2001, p. 30. D. Gervais, *L'accord sur les ADPIC*, Bruxelles, éd. Larcier, 2010, p. 5.

⁵⁸⁸ S. Crespi, J. Straus, *Propriété intellectuelle, transfert de technologie et ressources génétiques. Une étude de l'OCDE sur les pratiques et politiques actuelles*, Paris, OCDE, 1996, p. 94.

⁵⁸⁹ Pour l'Europe, la Commission européenne effectuait une communication au Conseil des ministres de la C.E.E. en juin 1983, au sujet des biotechnologies. La Commission constatait le retard de la Communauté dans ce domaine de recherche (160 millions de dollars par an pour les dépenses publiques de recherche de la Communauté contre 200 millions de dollars pour les Etats-Unis, Monsanto égalant quasiment la C.E.E.). J. Grall, B. R. Lévy, *op. cit.*, p. 210-211.

⁵⁹⁰ A. Sontot, *op. cit.*, 2004, p. 20.

⁵⁹¹ L'Omnibus *Trade and Competitiveness Act* of 1988 crée le mécanisme *Special 301*. Les dispositions *Super 301* et *Special 301* sont intégrées au dispositif de la section 301 du *Trade Act* de 1984. cf. L. Boy, « L'évolution de la réglementation internationale : vers une remise en cause des semences paysannes ou du privilège de l'agriculteur », *RIDE* 2008/3, t. XXII, p. 305.

⁵⁹² J. Billy, *Les technocrates*, Paris, éd. PUF, coll. "Que sais-je", 1975, 3^e éd., p. 51. Dans le même sens P. Drahos souligne l'importance du système des brevets pour les multinationales, système qui fonctionne comme une taxation privée fondé sur une « bureaucratie massive ». (« Understanding the global patent regime as a system of private taxation also enables us to see more clearly the importance of patent offices to multinationals. In essence, a system of private taxation, just like a system of public taxation, depends, on massive bureaucracy ».) P. Drahos, *The global governance of knowledge: patent offices and their clients*, Londres, Cambridge University Press, 2010, p. 9.

par les organisations internationales revêtent différentes formes⁵⁹³. L'objectif est d'utiliser « les principes ou les lignes directrices dont s'inspirent les réglementations nationales »⁵⁹⁴. Dans le cas des biotechnologies, malgré les progrès réalisés dans la recherche, MM. Beier et Straus, constataient que seule la Convention de Stockholm de 1973 faisait référence au brevet dans le domaine des biotechnologies⁵⁹⁵. En conséquence, ils recommandaient, au vu des avancées scientifiques sur la biologie, de reconsidérer les bases sur lesquelles les conventions internationales étaient fondées, regrettant cette faible prise en compte du système juridique des brevets dans l'ensemble normatif applicable à l'époque. Dans les domaines qui touchent à l'agriculture, la publication des rapports de la FAO sert d'outil d'expertise aidant aux décisions politiques et économiques des Etats. Elle « se montre sinon totalement favorable, du moins intéressée par le développement des technologies biomoléculaire »⁵⁹⁶, en 2004, dans son rapport *Biotechnologie agricole : une réponse aux besoins des pauvres ?*⁵⁹⁷ Cette organisation promeut également une libéralisation des marchés agricoles afin de limiter les entraves à la libre concurrence et donc de favoriser la production et l'approvisionnement de tous les pays, particulièrement les PED. C'est ainsi que le rapport intitulé *L'état de l'insécurité alimentaire dans le monde*⁵⁹⁸ de 2008 promeut de telles politiques.

⁵⁹³ M. Bettati insiste sur l'impact des rapports environnementaux en parlant de « "soft contrôle" par le système des rapports ». M. Bettati, *Le droit international de l'environnement*, Paris, éd. Odile Jacob, 2012, p. 207-209.

⁵⁹⁴ *Considérations de sécurité relatives à l'ADN recombiné*, Paris, OCDE, 1986, p. 45.

On pensera en Droit international Privé aux outils fournis « clé-en-main » par des organismes tel Unidroit. J. A. Estrella Faria, « UNIDROIT : forum international d'élaboration de normes de droit privé », *D.* 20 oct. 2011, n° 36, p. 2528.

De même Mme Maljean-Dubois souligne les différents stades de création du droit : « le pré-droit, l'infra-droit forme le riche creuset du droit positif et prépare le passage toujours difficile de l'éthique au droit. Dans ce creuset, bouillonnement (et interagissent) trois types de règles : les règles déontologiques, la production des comités d'éthique et, de manière moins originale, les résolutions et déclarations des organisations internationales. » S. Maljean-Dubois, « Les timides développements d'un bio-droit mondial face aux rapides avancées des sciences de la vie », in S. Maljean-Dubois (dir.), *La société internationale et les enjeux bioéthiques*, Paris, éd. Pédone, 2006, p. 16-17. – Pour Mme Delmas-Marty, « les experts ont un rôle quasi législatif quand ils élaborent des normes techniques auxquelles les normes juridiques font référence, comme dans le cas du Codex. A ces phénomènes d'internormativité (entre normes techniques et normes juridiques) s'ajoute aussi une influence plus indirecte qui se rattache, s'agissant d'affaires humaines, à des phénomènes qu'on pourrait nommer d'intersubjectivité ». M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Paris, éd. Seuil 2007, p. 212-213.

⁵⁹⁵ « Nous avons évoqué le fait que, depuis, la situation avait subi une modification fondamentale méritant d'être prise en compte par la législation en matière de brevet. » S. Crespi, J. Straus, *Propriété intellectuelle, transfert de technologie et ressources génétiques. Une étude de l'OCDE sur les pratiques et politiques actuelles, op. cit.*, p. 30.

Il est à noter que l'OCDE ne se limite pas à l'économie *stricto sensus*, mais a un rayon d'action bien plus large car elle inclut par exemple dans son champ d'action la réglementation internationale des pesticides. G.-E. Seralini, *Tous cobayes ! OGM, pesticides, produits chimiques*, Paris, éd. Flammarion, 2012, p. 27-29

⁵⁹⁶ J.-P. Beurrier, *Droit international de l'environnement*, Paris, éd. Pedone, 4^e éd., 2010, n° 748, p. 406.

⁵⁹⁷ J. Azéma, J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Paris, éd. Dalloz, 7^e éd., 2012, n° 89, p. 56-57. Organisation Internationale des Consommateurs, « La FAO prend sans complexe le parti des OGM les besoins de l'industrie de la biotechnologie l'emportent sur ceux des pauvres », *Grain*, 4 août 2004, <http://www.grain.org/article/entries/1286-la-fao-prend-sans-complexe-le-parti-des-ogm-les-besoins-de-l-industrie-de-la-biotechnologie-l-emportent-sur-ceux-des-pauvres>.

⁵⁹⁸ *L'état de l'insécurité alimentaire dans le monde. Comment la volatilité des cours internationaux porte-t-elle atteinte à l'économie et à la sécurité alimentaire*, FAO, Rome, 2011, p. 8. « Quelques grands pays sont parvenus à se mettre à l'abri des crises grâce à des politiques restreignant la liberté du commerce et à des mécanismes de protection sociale performants, mais le protectionnisme commercial a favorisé l'augmentation des prix et de la volatilité sur les marchés internationaux. »

179. Le deuxième moyen utilisé résulte des négociations. C'est ainsi que l'Accord Commercial relatif à la contrefaçon (ACAC)⁵⁹⁹, en anglais, Anti-Counterfeiting Trade Agreement – ACTA)⁶⁰⁰, visant à accroître les modes de protection de la propriété intellectuelle, concrétise cet exemple. Discuté depuis plusieurs années, en dehors de toute instance multilatérale officielle, cet accord concerne la santé, le développement industriel, les droits de propriété industrielle en général ainsi que les thèmes de liberté publique. Son processus d'élaboration juridique interroge tout autant que le fut l'Accord Multilatéral sur l'Investissement⁶⁰¹.

180. Les orientations prises par des syndicats agricoles, dans le domaine des semences, peuvent aussi être un troisième outil servant les orientations économiques comme le prouvent les débats organisés par la Confédération générale des planteurs de betteraves (CGB) le 6 décembre 2011 abordant la question de la production de sucre grâce à la betterave OGM. La volonté de la CGB de développer, en Europe, la culture d'une betterave transgénique (betterave sucrière), afin de concurrencer le Brésil (canne à sucre, bientôt OGM⁶⁰²), se fondait essentiellement sur la productivité⁶⁰³. C'est ainsi que M. Broers, directeur de Recherche de la société allemande KWS, spécialisée dans les semences et partenaire de l'événement, soutenait et contribuait à cette initiative de l'AGPB visant à accroître la productivité des betteraves : « avec les technologies OGM, nous pouvons obtenir un rendement 20 à 30% plus élevé de la campagne betteravière. Elles prennent une position importante dans notre recherche. La betterave OGM a été introduite en 2008 aux Etats-Unis. Nous avons besoin de votre soutien pour faire entrer les OGM en Europe »⁶⁰⁴. L'ensemble de ces moyens servent à la construction d'un débat local, régional et international qui définit les contours et le champ d'application de la propriété intellectuelle au sens large mais plus spécifiquement appliquée à l'agriculture.

⁵⁹⁹ J. Azéma, J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Paris, éd. Dalloz, 7^e éd., 2012, n° 89, p. 56-57 ; C. Castets-Renard, G. Voss, L'ACTA bouté hors d'Europe...tout à fait ?, *Droit l'espace, sécurité et justice*, 8 août 2012, <http://www.gdr-elsj.eu/2012/08/08/elsj/lacta-boute-hors-deurope-tout-a-fait/>; AFP, « Veto du Parlement européen au traité anticontrefaçon Acta », *Le Monde*, 6 juill. 2012, p. 5.

⁶⁰⁰ J. Azéma, J.-C. Galloux, « Propriété incorporelles. Propriété industrielle », *RTD com.* janv.-mars 2011, p. 81-97, spéc. 81-85.

⁶⁰¹ F. Latrive « Traité secret sur l'immatériel. Des brevets aux droits d'auteur », *Le Monde diplomatique*, mars 2010, p. 1, 6.

⁶⁰² Dans l'État de Sao Paulo, un centre dédié à la seule recherche sur la canne à sucre travaille depuis 2008 sur une canne à sucre OGM, qui produirait 20 % de sucre en plus que les semences conventionnelles. Ce centre espère pouvoir mettre ces semences sur le marché en 2017. M. Court, « Le Brésil fait le pari des biotechnologies », *Le Figaro*, 24 fév. 2010, p. 14.

⁶⁰³ La spéculation occasionnée par les méthodes boursières actuelles participe d'un modèle orienté vers la productivité, la rapidité et par conséquent favorisant la fragilité juridique du système. V. P. L. Brandt, *Journal d'un trader professionnel sur matières premières*, Hendaie, éd. Valor éditions, 2013. – A. Bernard, « Law and Economics, une science idiote ? », in *Regards civilistes sur l'analyse économique du droit / Civil Law Perspectives on Law and Economics*, *Revue de droit Henri Capitant*, 2011, n° 1, p. 95.

⁶⁰⁴ G. Laurence, « La betterave française défie la canne brésilienne », *Le Monde*, 8 déc. 2011, p. 23.

B. LE RÉALISME DES POLITIQUES DES OFFICES DES BREVETS

181. La compétitivité des droits de propriété intellectuelle entre blocs régionaux confère aux Offices des brevets un rôle central d'interprétation des normes internationales et nationales (1). L'adoption du brevet européen à effet unitaire par les pays de l'Union européenne souligne l'importance que l'Europe accorde au système harmonisé des brevets permettant d'accroître sa compétitivité à l'international (2).

1) *Un rôle central joué par les Offices des brevets*

182. La compétitivité économique des Etats et des zones d'intégration économique passe aujourd'hui par le rôle central dévolu aux offices de brevets et se manifeste de différentes manières. Un des premiers critères est le nombre de demandes⁶⁰⁵ étrangères de dépôts de brevets soulignant l'attractivité économique du pays concerné. A titre d'exemple, les nombreuses demandes internationales adressées à l'OEB font de cette institution un organisme reconnu sur la scène internationale⁶⁰⁶. Un deuxième critère repose sur la réactivité lors du traitement des dossiers qui joue un rôle déterminant pour la sécurité juridique⁶⁰⁷. La réduction des incertitudes liées aux vides juridiques, auxquelles l'OEB fait parfois face, représente un autre signe de compétitivité économique⁶⁰⁸. Ainsi, dans l'attente de la réponse à la question posée à l'OEB, « Peut-on breveter une variété ? », plus de 3000 demandes de brevets ayant cet objet étaient suspendues à cette décision. Cette attente représentait un facteur potentiel défavorable pour l'économie⁶⁰⁹. En Inde, dans le domaine pharmaceutique, la situation était identique : 9000 demandes de brevets étaient suspendues à la décision de la Haute Cour de

⁶⁰⁵ Bien qu'il faille toujours relativiser ces chiffres. Cf. J. Collin, « Les brevets en chiffres. Statistiques de l'Observatoire de la propriété industrielle », *D.* 5 janv. 2012, n° 1, p. 80.

⁶⁰⁶ Le programme Reach est reconnu sur la scène internationale pour l'expertise exigeante mise en place, même si elle souffre de nombreux vides juridiques (G.-E. Séralini, *Tous cobayes ! OGM, pesticides, produits chimiques*, Paris, éd. Flammarion, 2012, p. 228-231) ; L. Nicolas, « REACH : au milieu du gué ? », *Environnement et dév. durable* août-sept. 2012, n° 8-9, p. 11-16.

⁶⁰⁷ Sécurité juridique pour les obtenteurs ou déposés de brevets qui ne signifie pas toujours pour les citoyens et consommateurs une transparence dans l'accès et l'intelligibilité des données. Il faut pour repérer les brevets déposés dans le domaine de la biotechnologie recouper plusieurs rubriques au sein des registres européens. J.-Y. Le Déaut, Rapport sur les enjeux de l'essai et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, t. 2, Rapp. AN, n° 2254, 13 avril 2005, p. 680. La collecte des statistiques disponibles des données relatives aux demandes faites sous l'ancienne directive 90/220/CE permettent d'obtenir le chiffre 2 297 demandes depuis 1991. Ensuite, de 1991 à 2002, on enregistre 1 545 demandes et 752 demandes entre 2002 et 2011 (D. Planchenault, Rapport sur les biotechnologies et les nouvelles variétés végétales, CGAAER n° 10157, fév. 2012, p. 35-39). En outre, La classification des brevets compte de très nombreuses subdivisions (70 000 dont 718 dans le domaine des biotechnologies dans le cadre de l'Arrangement de Strasbourg du 24 arts 1971). ; cf. égal. J. Azéma, J.-C. Galloux, *op. cit.*, 2006, n° 79, p. 43.

⁶⁰⁸ Un projet de primes allouées aux fonctionnaires les plus productifs a été envisagée fin 2012 par l'OEB. On peut s'interroger sur ce type de mesure qui rentre difficilement dans le cadre institutionnel administratif de l'OEB.

⁶⁰⁹ « Près de trois mille demandes de brevets portant sur des plantes ou des animaux génétiquement modifiés se trouvaient ainsi en attente devant les instances de l'Office européen. » C. Galloux, « Droit des biotechnologies », *D.* 2001, n° 17, p. 1353.

Delhi⁶¹⁰. Cependant, les conséquences importantes en termes juridiques (médicaments génériques) et socio-économiques (accès aux soins) de certaines décisions peuvent limiter les pouvoirs reconnus aux Offices de brevets⁶¹¹. Le droit d'accès à des soins peu coûteux a amené finalement la Cour suprême indienne à rejeter la demande de brevet de la société Novartis concernant le Glivec⁶¹².

2) Le consensus sur les objets soumis à la brevetabilité, le cas de la souris oncogène

183. De manière générale, bien que quelques différences de procédure pour le dépôt de brevet existent pour les pays occidentaux, il y a une volonté universelle de protéger par brevet les inventions⁶¹³. Quelques exceptions, cependant, peuvent intervenir comme dans l'affaire souris oncogène de Harvard. Dans cette affaire, l'université de Harvard, après avoir obtenu une souris transgénique développant automatiquement un cancer en raison de la modification de son génome, permettant ainsi de travailler sur la recherche de médicaments contre le cancer, a souhaité procéder au dépôt de brevets dans différents pays. Les décisions des Offices ont accueilli différemment cette demande⁶¹⁴. Les États-Unis permettaient en 1988 la brevetabilité de cette souris (brevet n° 4,736,866) comme invention de produit et, l'Europe par une décision de l'OEB du 4 octobre 1990⁶¹⁵. L'OEB admettait, « pour la première fois, qu'un animal manipulé génétiquement était brevetable »⁶¹⁶ en tant que tel, après avoir « opté pour

⁶¹⁰ J. Bouissou, « En Inde, l'accès aux génériques suspendu à un procès », *Le Monde*, 7 sept. 2011, p. 8 ; L. Menghaney, « Patent dispute: Delhi High Court gives a boost to access to affordable medicines », *Indian Journal of Medical Ethics*, April-June 2010, vol. VII n° 2, p. 97-100 ; A. Desai, A. Shaw, « Lettre d'Inde. L'exploitation commerciale des droits de propriété intellectuelle en Inde », *Propriété intellectuelle*, juill. 2010, n° 36, p. 895-905 (cf. spec. pour les brevets et l'évolution historique dans ce pays les pages 898-899) ; G. G. Nair et alii, « Post-TRIPS Thrust Triggers for Indian Pharmaceuticals in the IP Context », *Journal of Intellectual Property Rights* July 2012, vol. 17, p. 273-283.

⁶¹¹ B. Remiche, J. Kors (dir.), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine*, Bruxelles, éd. De Boeck & Larcier, 2007, p. 131 ; Amelle Guesmi, *Le médicament à l'OMC : droit des brevets et enjeux de santé*, Bruxelles, Larcier, 2011.

⁶¹² J. Jehl, « OMPI : le printemps de la propriété intellectuelle », *JCP G* 20 mai 2013, n° 21, p. 1000

⁶¹³ Bien qu'il existe quelques différences entre pays relativement à la brevetabilité des micro-organismes « il existe une tendance évidente en faveur de l'octroi de brevets pour les organismes étudiés principalement par le microbiologiste industriel. Ces organismes sont maintenant universellement considérés comme des outils aussi utiles à l'industrie que le sont les composés chimiques. C'est sans difficulté apparente que ce concept s'est étendu à certains organismes supérieurs. » F. K. Beier, R. S. Crespi, J. Straus, *Biotechnologie et protection par brevet, une analyse internationale*, Paris, OCDE, 1985, p. 71.

⁶¹⁴ « Bioethics and patent law. The Case of the Oncomouse », *Wipo magazine*, juin 2006, p. 16-17

⁶¹⁵ C.R.T., 3 oct. 1990, T. 19/90, *JO OEB.*, 1990, p. 476. La division d'examen souleva différents éléments pour rejeter la demande de brevet comme celui d'essayer d'avoir recours à d'autres moyens pour la recherche contre le cancer ; il n'était pas question d'amélioration de l'état de l'animal mais de l'inverse ; la réification de l'animal devenant un objet, danger de environnemental et génétique en cas de reproduction d'un animal échappé d'un laboratoire et s'accouplant avec des animaux présents dans la nature ; la modification radicale de la conception de l'évolution biologique animale telle que considérée jusque-là. L'appel formé près la Chambre de recours par le titulaire américain permettra la délivrance d'un brevet aux « revendications très larges couvrant des mammifères transgéniques non-humains qui ne sont pas limités à la souris. » M.-R. Hirsch, « La brevetabilité dans le domaine du vivant », *Gaz. Pal.* 21 mai 1998, p. 645.

⁶¹⁶ B. Remiche, V. Cassiers, *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire*, éd. Larcier, 2010, p. 134

une interprétation restrictive de l'art. 53 b)⁶¹⁷ de la CBE excluant du domaine de la brevetabilité l'invention concernant une race animale, et l'art. 53 a) excluant du domaine de la brevetabilité les inventions dont la publication ou la mise en œuvre serait contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

184. En revanche, la Cour suprême canadienne⁶¹⁸ a décidé le 6 décembre 2002⁶¹⁹ que la souris oncogène ne pouvait être considérée comme une invention au sens de la loi canadienne des brevets, et que ne pouvait être breveté que le procédé « oncogène »⁶²⁰ en raison du fait qu'elle porte sur une forme de vie supérieure. En reprenant le point 13.2.16 de la décision de l'OEB, M. Galloux soulignait que la jurisprudence de la Cour suprême du Canada « ne saurait infléchir la position européenne dans la mesure où c'est en considération des termes de la loi locale "manufacture" et "composition of matter" que les formes supérieures de vie ont été exclues du champ de la brevetabilité »⁶²¹. La décision minoritaire de la Cour suprême du Canada permet de souligner la ligne unidirectionnelle adoptée par l'ensemble des Offices de brevets à l'international, ce qui confère une certaine unité dans l'appréhension du vivant par ces Offices et l'acceptation de la brevetabilité des animaux en tant que tels. La Cour suprême du Canada juge que les formes de vie supérieure ne sont pas brevetables parce qu'elles ne sont pas des « "manufacture or composition of matter within the meaning of invention" of the Patent Act ». Le terme « manufacture » étant interprété comme un produit ou procédé mécanique non vivant et le terme « composition of matter » interprété comme ingrédients ou substances qui ont été combinés ou mélangés ensemble par une intervention humaine. En outre, une partie de la Cour du Canada estima que les rédacteurs du Patent Act de 1869 n'avaient pas à l'esprit d'intégrer les animaux dans le champ matériel de la loi sur les brevets⁶²². Si le « test d'éthique »⁶²³, balance d'intérêt entre souffrance animale et apport pour

⁶¹⁷ J.-C. Galloux, « Ethique et brevet ou le syndrome bioéthique », *D.* 25 mars 1993, p. 85. – M.-A. Hermitte, « Bioéthique et brevets : le nouveau contrat social issu du système international », in S. Maljean-Dubois (dir.), *La société internationale et les enjeux bioéthiques*, Paris, éd. Pédone, 2006.

⁶¹⁸ HCB, « Biotechnologies végétales et propriété industrielle », Rapport du groupe de travail mis en place par le Comité économique, éthique et social (CEES) Paris, 4 avril 2013, p. 59.

⁶¹⁹ *Propr. industr.* 2003, act. 18, obs. P. Kamina. Dans les années 1980, le Canada précisait que « la décision de l'Office des brevets acceptant une revendication de produit pour une combinaison d'organismes spécifiques ne semble pas être considérée comme faisant jurisprudence, et la brevetabilité des micro-organismes *per se* est dite n'être pas totalement sans ambiguïté. » F. K. Beier, R. S. Crespi, J. Straus, *Biotechnologie et protection par brevet, une analyse internationale*, Paris, OCDE, 1985, p. 40.

⁶²⁰ M. Passa constate dans l'affaire Percy Schmeiser, en utilisant l'interprétation de la Cour suprême du Canada dans l'affaire de la souris d'Harvard, qu'« En somme, dans la logique du droit canadien, seul le procédé d'obtention de la semence - insertion du gène dans la cellule végétale, puis régénération d'une plante à partir de celle-ci - serait à la rigueur brevetable ; un procédé est en effet brevetable même si l'objet qu'il permet d'obtenir ne l'est pas. » J. Passa, La protection par brevet des semences génétiquement modifiées, À propos de l'arrêt Monsanto de la Cour suprême du Canada, *Environnement*, 2005, p. 13.

⁶²¹ J.-C. Galloux, « Ethique et brevet ou le syndrome bioéthique », *D.* 25 mars 1993, p. 85.

⁶²² « Bioethics and patent law. The Case of the Oncomouse », *Wipo magazine*, juin 2006, p. 16-17

⁶²³ B. Remiche, V. Cassiers, *Droit des brevets d'invention et du savoir-faire*, éd. Larcier, 2010, p. 134

la science, a permis à l'OEB d'estimer que la souris Harvard était utile à la science, l'OEB refusait de conférer à une souris génétiquement modifiée, pour développer des poils, le caractère de brevetabilité, la calvitie ne relevant pas du « fléau humain »⁶²⁴. En Europe, la brevetabilité de l'animal en tant que tel est finalement reconnue par l'art 4.2. de la directive n° 98/44 et confirmée par la décision G 1/98, du 20 décembre 1999, de la Grande chambre de recours de l'OEB⁶²⁵, la règle 23 quater (b) du règlement d'exécution reprenant l'article de la directive n° 98/44.

II. LES ACCORDS RÉGIONAUX RELATIFS À LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE, REFLETS DES CONTEXTES ÉCONOMIQUES

185. La recherche de l'universalité d'un système de brevet harmonisé passe, dans les faits, par une multitude de régimes juridiques régionalisés⁶²⁶. L'imbrication des multiples accords économiques et juridiques régionaux (A) pose la question de la compatibilité des normes juridiques dans le domaine de la propriété intellectuelle comme le démontre le contexte sud-américain (B).

A. L'HARMONISATION DU DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE PAR LA RÉGIONALISATION

186. L'harmonisation des normes du commerce mondial et de la propriété intellectuelle se réalise par un processus multilatéral et bilatéral. L'OMC permet de définir de multiples formes de régionalisation (1), l'Union européenne, avec le brevet européen à effet unitaire, en est un exemple (2).

1) Les multiples formes de régionalisation dérivant de l'Organisation mondiale du commerce

187. Au sortir de la seconde guerre mondiale, la libéralisation du commerce devenait une des priorités des organisations et des traités internationaux afin d'éviter, de nouveau, les

⁶²⁴ M.-R. Hirsch, « La brevetabilité dans le domaine du vivant », *Gaz. Pal.* 21 mai 1998, p. 646. v. égal. A. Claeys, Rapport sur la brevetabilité du vivant, *AN*, 20 déc. 2001, n° 3502, p. 39.

⁶²⁵ *JO OEB*, 2000, p. 111.

⁶²⁶ M. E. Pinto Marinho, L'idée de « droit commun pluraliste » à l'épreuve des processus d'internationalisation du droit des brevets, Thèse, Univ. Paris I, 2010, 543 p.

guerres déclenchées par les politiques nationalistes et protectionnistes. Pour atteindre ces objectifs, l'harmonisation des législations sur un plan international fut choisie et prit deux visages : celui relatif aux accords multilatéraux et celui concernant les accords bilatéraux entre pays ou entre zones de libre-échange (GATT, art. XXIV. 8 b))⁶²⁷. Du GATT à l'OMC, la question fut celle de savoir s'il était préférable d'harmoniser exclusivement par les accords multilatéraux, assurant l'égalité entre signataires, ou bien si les accords bilatéraux pouvaient jouer le rôle d'outils juridiques complémentaires des accords multilatéraux⁶²⁸. Cette question perdure et a été actualisée avec les difficultés économiques engendrées par la crise économique de 2008-2011 qui modifient les stratégies des grandes puissances. Ainsi, aux Etats-Unis, la crise favorise le choix de développer le bilatéralisme au détriment du multilatéralisme⁶²⁹. La propriété intellectuelle est directement concernée par ces accords de libre-échange⁶³⁰. Ces accords prévoient deux types de clauses. Les clauses « normales » correspondant à des protections équivalentes à celles contenues dans l'annexe ADPIC de l'OMC. Les clauses « augmentées », appelées « ADPIC plus »⁶³¹, accroissent le degré de protection de l'ADPIC « normal ».

188. Concomitamment, différents blocs et organisations d'intégration régionale se sont créés au cours du 20^e siècle⁶³², en Amérique latine⁶³³, au Moyen Orient⁶³⁴, en Europe⁶³⁵, en

⁶²⁷ Cet article définit la zone de libre-échange comme « un groupe de deux ou plusieurs territoires douaniers entre lesquels les droits de douane et les autres réglementations commerciales restrictives (à l'exception, dans la mesure où cela serait nécessaire, des restrictions autorisées aux termes des articles XI, XII, XIII, XIV, XV et XX) sont éliminés pour l'essentiel des échanges commerciaux portant sur les produits originaires des territoires constitutifs de la zone de libre-échange. »

⁶²⁸ « Ceci revient finalement aux grandes questions posées et aux deux thèses opposées sur le bi et le multilatéralisme : cohérence et complémentarité et/ou contradiction et rivalité ? La réponse est délicate car on sent que la vérité est multiple et, comme le rappelait Francis Snyder, l'OMC est à la fois un lieu de conflit et de coopération, ou encore, selon Bernard Guillochon, aller vers le libéralisme ne veut pas forcément dire instaurer le libéralisme. » J.-M. Sorel, « Le commerce international entre cuisine et guerre des religions », in B. Remiche, H. Fabri Ruiz (dir.), *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, Bruxelles, éd. Larcier, 2010.

⁶²⁹ B. Remiche, H. Fabri-Ruiz, *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, Bruxelles, éd. Larcier, 2010. – A. Faujas, « Les États-Unis délaissent l'OMC et jouent la carte du commerce bilatéral et régional », *Le Monde*, 24 nov. 2011, p. 18.

⁶³⁰ Les relations Europe-Asie place au centre des questions des accords commerciaux la propriété intellectuelle, bien souvent avec quelques difficultés en raison du transfert de technologie occasionné. « Le respect de la propriété intellectuelle et des brevets est la clef d'une coopération future entre la Chine et l'Europe. » F. Godement, « L'Europe face aux défis chinois », *Le Monde*, 6 sept. 2010, p. 18.

⁶³¹ C'est ainsi qu'un accord de libre-échange, signé le 15 octobre 2009, entre l'Union européenne et la République de Corée, intégrait, entre autres, des clauses « ADPIC-plus » relatives aux brevets et aux indications géographiques. P. Arhel, « L'accord de libre-échange entre l'Union européenne et la Corée », *Propriété industrielle* juin 2010, n° 10, p. 9-12. L. Helfer, « Toward a Human Rights Framework for Intellectual Property » *University of California, Davis*, 2007, vol. 40, p. 984-987.

⁶³² P. Van Den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization. Text, Cases and Materials*, Cambridge, éd. Cambridge university press, 2^e éd. 2008, p. 106, 695-714.

⁶³³ En Amérique latine sont créés le MCCA (Marché commun des États d'Amérique centrale en 1960) en Amérique centrale, l'ALADI (Association Latino américaine d'intégration), le Pacte Andin (depuis 1969), CARICOM (Marché commun des Caraïbes depuis 1965), le MERCOSUR (Marché commun du Sud en 1991).

⁶³⁴ Au Moyen Orient, la Ligue Arabe (1945), l'OPEP (1960) devenue en 1968 l'OPAEP. En Afrique, l'OUA (Organisation de l'Unité Africaine, 1965).

⁶³⁵ L'Europe est un précurseur du régionalisme (Traité de Rome, 1957). L'idée des pères fondateurs reposait sur le postulat chronologique d'un rapprochement économique (au travers du marché intérieur), politique et social, et au travers de la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice.

Les règles de l'Europe et celle du GATT sont proches car lors de la signature du Traité de Rome, instituant la CE par les 6, ces mêmes Etats avaient signé le GATT, dix ans plus tôt. Ces États européens ont donc choisi de concilier les engagements de Rome avec le Traité du GATT.

Asie⁶³⁶. Les groupes régionaux ont progressé depuis la fin des années 1940, à tel point qu'en 1995, tous les fondateurs de l'OMC déclaraient adhérer à au moins un accord régional⁶³⁷. Ces blocs sont fortement interdépendants et c'est ainsi, par exemple, que naissait le 1^{er} juillet 2010, le premier marché commun pour l'Afrique de l'Est⁶³⁸ rassemblant le Burundi, le Kenya, l'Ouganda, le Rwanda et la Tanzanie. En Asie, les pays de l'Asie-Pacifique essaient de mettre en place une nouvelle zone de libre-échange qui se heurte, comme toutes les zones de libre-échange, aux questions d'harmonisation (souveraineté politique) et de politiques agricoles (Japon par exemple)⁶³⁹.

2) Le cas de l'Union européenne et du brevet européen à effet unitaire

189. Dans l'Union européenne (UE), la protection par le brevet est actuellement assurée par deux systèmes dont aucun n'est basé sur un instrument juridique communautaire : les systèmes nationaux des brevets et le système européen des brevets. La Convention de Munich, connue communément sous le nom de Convention sur le brevet européen (CBE), signée le 5 octobre 1973 est entrée en vigueur le 7 octobre 1977⁶⁴⁰. L'avantage de cette organisation est d'établir une procédure unique de délivrance de brevet européen. Cependant, cette convention n'harmonise que des règles de délivrance, l'exploitation de brevets et la portée des droits conférés restant soumis aux différentes législations nationales. Le souhait a donc été de doter l'Europe d'un brevet communautaire unitaire⁶⁴¹. Ce projet est finalement devenu réalité

Voir par exemple, la ressemblance entre les Textes européens et le GATT 47, l'article 131 TCE et préambule de GATT 1947 ; article 3 du GATT 1947 et l'article 3 du TCE, etc.

⁶³⁶ P. Girard-Foley, « Un an de propriété industrielle en Asie », *Propr. industr. nov.* n° 10, 2010, p. 15-22

⁶³⁷ Créant une zone de libre-échange le 1^{er} janvier 1994 entre le Canada, les E.U et le Mexique. L'intégration régionale de l'ALENA a renforcé la domination de l'économie américaine sur celles du Canada et du Mexique. L'industrie mexicaine reste très dépendante des inputs (biens et services intermédiaires pour la production d'un produit donné) et des équipements étrangers : les maquiladoras mexicaines importent plus de 95 % de leurs inputs. De fait les E.U. se battent sur trois fronts : poursuite des négociations sur l'AZLEA, signature d'accords régionaux comme avec les Caraïbes ou bien des accords bilatéraux comme avec le Chili. X. De La Vega, « A qui profite l'ALENA », *Alternatives économiques*, déc. 2002, n° 209, p. 54-58.

⁶³⁸ Les relations avec les pays orientaux sont fortes et déterminantes pour l'Afrique. Ce « marché devrait attirer les investissements de Chine, d'Inde ou du Brésil. Pour ces pays, investir au Burundi, seul n'a pas de sens. Mais investir au niveau régional, oui. » M.-C. Corbier, « Premier marché commun pour l'Afrique de l'Est », *Les Echos*, 3 juill. 2010, p. 7.

⁶³⁹ Ce qui ne va pas sans complications en raison des accords régionaux préexistants. Depuis dix ans, diverses initiatives émergent. « La zone de libre-échange en Asie-Pacifique pourrait se fonder sur l'Accord de libre-échange est-asiatique (Eafta), qui réunit les dix pays de l'Association du Sud-Est asiatique (Asean), le Japon, la Chine et la Corée du Sud et qui a les faveurs de Pékin. Le Partenariat économique global pour l'Asie de l'Est (Cepea) rassemble de son côté, l'Eafta, l'Inde, la Nouvelle-Zélande et l'Australie. Ce cadre est favorisé par le Japon. Mais le projet le plus abouti paraît le Partenariat transPacifique (PTP). Lancé en 2005 par le sultanat de Brunei, le Chili, la Nouvelle-Zélande et Singapour, il propose la création d'un bloc très libéralisé, sans taxe douanière. En 2008, les États-Unis ont décidé de le rejoindre. L'Australie, la Malaisie, le Pérou ont suivi et il intéresse la Chine, la Corée du Sud et les Philippines. Le Japon hésite en raison de l'opposition de son secteur agricole très protégé. » P. Mesmer, « Les pays de l'Asie-Pacifique font un pas vers la création d'une zone de libre-échange », *Le Monde*, 13 nov. 2010, p. 13.

⁶⁴⁰ Cette Convention établit la création d'une Organisation européenne des brevets et regroupe 38 pays membres, les 27 pays de l'Union européenne et 11 autres pays européens, comme la Turquie, Monaco, la Suisse, etc.

⁶⁴¹ Sur le privilège de l'obtenteur intégré au paquet brevet communautaire à effet unitaire. H. Guillot, « L'inscription du privilège de l'obtenteur dans le « paquet brevet européen à effet unitaire » : un soulagement pour les semenciers », *RD. rur.* avril 2013, p. 3. Sur les

en décembre 2012 avec l'adoption du « paquet brevet » de l'UE qui comprend le règlement sur le brevet unitaire (Règlement (UE) n° 1257/2012 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet), le règlement sur le régime linguistique (Règlement (UE) n° 1260/2012 du Conseil du 17 décembre 2012 mettant en œuvre la coopération renforcée dans le domaine de la création d'une protection unitaire conférée par un brevet, en ce qui concerne les modalités applicables en matière de traduction) et l'accord sur une juridiction unifiée du brevet. Ce dernier accord consiste en un accord international conclu Etats membres exclusivement (accord intergouvernemental) mettant en œuvre une juridiction sur les brevets (la juridiction unifiée des brevets). Ce nouveau titre aura un effet unitaire, au moment de la délivrance, sur le territoire des 25 Etats membres participant à la coopération renforcée⁶⁴².

190. Une fois le brevet délivré par l'OEB, les déposants pourront choisir soit la voie européenne qu'on connaît (on applique la procédure actuelle : le brevet se transforme⁶⁴³ en un faisceau de brevets nationaux, les déposants devant remettre une traduction et valider ce brevet dans chaque Etat désigné dans lequel ils recherchent une protection), soit ils pourront aussi opter pour la voie unitaire (ils devront demander l'effet unitaire après la délivrance, et le brevet qui aura un effet unitaire ne s'appliquera que pour les Etats partie à la coopération renforcée). Ainsi, il apparaît que les Etats membres ont privilégié une solution qui consiste à s'appuyer sur un régime déjà existant : passer par l'OEB pour délivrer les brevets avec effet unitaire. S'il s'agit d'un nouvel outil pour les entreprises, elles devront désormais choisir entre quatre voies de protection : la voie du brevet national; la voie du brevet européen classique, (qui doit être validé et traduit dans chaque Etat membre de l'OEB dans lequel elle souhaite une protection pour produire ses effets) ; la voie du brevet européen avec effet unitaire (qui empruntera la voie du brevet européen classique jusqu'à la délivrance, et qui permettra au

agencements entre brevet et COV national français et l'indépendance juridique de ces deux titres, P. Metay, « Semences de ferme et droit d'obtention végétale : vers une solution au conflit », *RD. rur.* mars 2009, n° 4, p. 8-14, spéc. p. 10.

⁶⁴² Les deux éléments du « paquet brevet de l'Union européenne » (règlement (UE) n° 1257/2012 protection unitaire et règlement (UE) n° 1260/2012 sur le régime linguistique) s'appliqueront à compter du 1^{er} janvier 2014 ou à la date de l'entrée en vigueur de l'accord intergouvernemental, si celle-ci intervient après cette date.

Concernant l'accord intergouvernemental sur la juridiction unifiée, la Commission prévoit que le premier brevet communautaire à effet unitaire devrait être délivré le 1^{er} avril 2014. Cependant, en réalité plusieurs Etats ont déjà indiqué qu'ils ne pourraient ratifier l'accord sur la juridiction que courant 2014, sans compter qu'il reste certains éléments à préciser concernant la mise en œuvre pratique du brevet communautaire unitaire et la mise en œuvre relative à la juridiction unifiée. Ces faits permettent ainsi de douter du 1^{er} avril comme date future de délivrance d'un brevet unitaire.

⁶⁴³ M. Galloux, fait référence à la botanique et utilise le terme de greffe pour qualifier la mutation juridique du brevet européen en brevet européen à effet unitaire, J.-C. Galloux, « Le brevet européen à effet unitaire : un *volapük* juridique intégré ? », *D.* 28 fév. 2013, n° 8, p. 520-526, spéc. 522-523.

délivrant, à partir de ce moment-là, de pouvoir requérir un effet unitaire). Le brevet européen avec effet unitaire assurera une protection uniforme et produira des effets uniformes sur l'ensemble des 25 Etats membres de la coopération renforcée ; il ne pourra être délivré ou annulé qu'à l'égard de ces Etats membres ; la voie du Patent Cooperation Treaty (PCT).

191. Finalement, la diversité juridique semble pouvoir s'orienter vers une harmonisation⁶⁴⁴ des réponses apportées aux thèmes techniques par l'ensemble des autorités compétentes en la matière. Cependant, les entreprises, en fonction de leur taille, de leur implantation, devront opérer un véritable choix stratégique un peu plus complexe qu'auparavant pour savoir quel sera le meilleur brevet (meilleure procédure) pour protéger une invention. Le processus d'adoption d'un tel outil « européen » a été long et critiqué. Il a interrogé les pouvoirs et la compétence du Parlement européen⁶⁴⁵ sur un sujet aussi technique, provoqué les critiques et ignoré les mises en garde de la CJCE⁶⁴⁶, instance finalement écartée du processus d'adoption de cet outil. Il reste, en outre, difficile de définir et contrôler plus précisément ce « volapük juridique intégré »⁶⁴⁷, directement dépendant de l'OEB⁶⁴⁸, qui fait de la règle de conflit de loi le point central de son fonctionnement : les articles 5⁶⁴⁹ et 7⁶⁵⁰ du règlement n° 1257/2012 renvoient aux lois nationales pour interpréter le droit matériel applicable aux brevets, soit, pas moins de 25 lois potentiellement applicables, facteur éventuel de développement soutenu d'un *forum shopping*.

⁶⁴⁴ Pour une analyse critique du « brevet européen à effet unitaire », cf. par ex. J.-C. Galloux, « Le brevet européen à effet unitaire : un volapük juridique intégré ? », *D.* 28 fév. 2013, n° 8, p. 520-526.

⁶⁴⁵ C. Castets-Renard « Le brevet de l'UE reporté sine die ou la montée en puissance du Parlement européen... », *Droit de l'espace de liberté, sécurité et justice*, 26 juill. 2012, <http://www.gdr-elsj.eu/2012/07/26/cooperation-judiciaire-civile/le-brevet-de-lue-reporte-sine-die-ou-la-montee-en-puissance-du-parlement-europeen/>

⁶⁴⁶ G. Bachoué-Pedrouzo, *Le contrôle juridictionnel de la coopération intergouvernementale dans l'Union européenne. Contribution au processus de juridictionnalisation de l'Union*, Thèse, Pau, 2012, p. 63.

⁶⁴⁷ J.-C. Galloux, « Le brevet européen à effet unitaire : un volapük juridique intégré ? », *D.* 28 fév. 2013, n° 8, p. 520-526.

⁶⁴⁸ Tout ce qui concerne les recours contre les décisions de l'OEB qui ont été rendues dans le cadre de la gestion de la délivrance de l'effet unitaire, iront devant la division centrale. Il semblerait qu'à terme le système tendra vers une harmonisation de fait de toutes les questions de droit matériel des brevets à travers la future juridiction.

Si la juridiction nouvelle commune sera libre de ces décisions (elle n'est pas tenue par exemple d'appliquer les décisions de la Grande chambre de recours de l'OEB), sans doute que la jurisprudence (dans la mesure où la juridiction appliquera l'accord sur la juridiction unifiée, la CBE, les textes communautaires) sera uniformisée au niveau européen, conférant davantage de sécurité juridique et de stabilité en termes d'interprétation des textes normatifs.

⁶⁴⁹ L'article 5.3 du règlement 1257/2012 précise que « Les actes contre lesquels le brevet assure une protection visés au paragraphe 1 et les limitations applicables sont ceux définis dans la loi applicable aux brevets européens à effet unitaire dans l'Etat membre participant dont le droit national s'applique au brevet européen à effet unitaire en tant qu'objet de propriété conformément à l'article 7. »

⁶⁵⁰ L'art. 7.1 dispose que « En tant qu'objet de propriété, le brevet européen à effet unitaire est assimilé dans son intégralité et dans tous les Etats membres participants à un brevet national de l'Etat membre participant dans lequel ce brevet a un effet unitaire ».

B. LES STRATÉGIES JURIDIQUES DE GESTION DU VÉGÉTAL SUR LE CONTINENT SUD-AMÉRICAIN

192. L'harmonisation normative du continent sud-américain relative au végétal caractérise une régionalisation qui doit s'adapter aux différentes réalités culturelles et économiques de ces pays. La protection des ressources génétiques, dont le quinoa, passa par la création de la Communauté Andine des nations (1). Ces différences économiques et culturelles se retrouvent dans les régimes juridiques encadrant la culture et l'importation des OGM⁶⁵¹ (2).

1) Une organisation juridique régionale complexe : l'exemple de la production du quinoa

193. En Amérique du Sud, les politiques économiques et sociales présentent de grandes divergences. Schématiquement, deux blocs⁶⁵² s'opposent sur les décisions politiques et économiques⁶⁵³. Le premier bloc soutient une politique de libre-échange et rassemble la Colombie, le Pérou⁶⁵⁴, le Chili, l'Argentine, le Brésil et l'Uruguay. Le second bloc, ayant une politique plutôt protectionniste, se compose de l'Equateur, du Venezuela, de la Bolivie et du Paraguay⁶⁵⁵. Ces deux blocs n'ont pas de politiques économiques homogènes car ils dépendent de différents accords régionaux. Ainsi, la Communauté Andine des Nations (CAN, regroupant Equateur, Pérou, Colombie, Bolivie) a fait le choix d'une protection régionale pour protéger collectivement ses ressources génétiques communes au territoire andin et avoir plus de poids dans la négociation avec des entreprises étrangères. C'est ainsi que les contrats de prospection

⁶⁵¹ L'OMPI précisait en 2011 que différents pays du Sud « l'Argentine, le Brésil, le Chili, le Nicaragua, les pays andins, la République dominicaine et l'Uruguay) disposaient d'une législation spécifique dans le domaine de la brevetabilité des biotechnologies, excluant « les objets qui coïncident avec des produits à l'état naturel. Il y a d'importantes différences entre ces dispositions législatives mais elles partagent l'idée selon laquelle, lorsqu'un produit existe déjà dans la nature, l'intervention humaine visant à isoler, purifier ou produire synthétiquement le produit ne suffit pas pour rendre brevetable le résultat du développement humain (Article 7 b) de la loi argentine sur les brevets (Loi n° 24.481 modifiée par la loi n° 25.859); à cet égard, le paragraphe 2.1.7.1 des Directives relatives à l'examen (Partie C, chapitre IV de la résolution 243/03) dispose que « les matières et les substances préexistant dans la nature même purifiées et isolées et/ou caractérisées sont considérées des découvertes et elles ne sont par conséquent pas brevetables » ; article 10 IX de la loi brésilienne sur les brevets et article 15 b) de la Décision 486 de la Communauté andine. Genève, OMPI, Comité du développement et de la propriété intellectuelle (CDIP), CDIP/7/3, 18 mars 2011, p. 19.

⁶⁵² M. Lemoine, « Pérou, fidèle reflet de l'Amérique du Sud », *Le Monde diplomatique*, oct. 2006, p. 18-19.

⁶⁵³ Des stratégies différentes sont adoptées par les pays andins. Si le Pérou et le Venezuela n'ont pas adhéré à l'UPOV, la Bolivie n'a pas signé le Tirpaa. C. Aubertin, F. Pinton, V. Boisvert (dir.), *Les marchés de la biodiversité*, Paris, éd. IRD, 2007, p. 126. Le Pérou adhéra finalement à l'UPOV, obligation dérivant du TLC (*tratado de libre comercio*). Sur le thème, cf. M. Del Carmen Arana Courrejollas, « Comentarios Preliminares al Acuerdo de Promoción comercial Perú-EE.UU. », *Anuario Andino De Derechos Intelectuales*, 2008, p. 51-78, spéc. p. 54-55. La Colombie et le Pérou signaient, après le désaccord de la Bolivie, un accord de libre-échange avec l'Europe (M. Delcas, « En Colombie, le secteur agricole s'inquiète de l'accord de libre-échange avec l'Europe », *Le Monde*, 2 août 2013, p. 9 ; « L'accord commercial entre l'Union européenne et le Pérou devient opérationnel, la Colombie suivra », Commission Européenne - IP/13/173 28/02/2013, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-173_fr.htm).

⁶⁵⁴ Des thématiques spécifiques sont développées dans ces pays andins, telle la relation spécifique que ces peuples entretiennent avec la terre. Cf. R. Miguez Nunez, « Pour une déconstruction du concept de propriété dans les Andes centrales », *RIDC* 2010, n° 4, p. 981-1006.

⁶⁵⁵ J. Pacorel, « Hugo Chavez quitte la Communauté andine, trop proche des États-Unis », *Libération*, 25 avril 2011, p. 18.

de ressources génétiques devront avoir l'approbation du niveau « fédéral » (la CAN) et non pas du niveau national⁶⁵⁶. Dans le même temps, la CAN négocie un Traité de Libre Commerce (TLC) avec les Etats-Unis d'Amérique, suite à l'échec de la mise en place de l'Aire de libre commerce pour les Amériques (ALCA). Le TLC est un accord large qui porte sur les services, l'agriculture et les droits de propriété intellectuelle relatifs aux ressources génétiques.

194. Depuis le premier rapport, en 1997, sur l'état des ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture dans le monde⁶⁵⁷, « la principale tendance est celle d'une harmonisation régionale du droit touchant les ressources végétales »⁶⁵⁸. C'est dans ce cadre, que l'ensemble normatif andin s'est constitué récemment en réponse au développement rapide et fort de l'intérêt porté aux ressources génétiques. Tous les aspects de propriété intellectuelle sont concernés : les brevets, les marques et les appellations d'origine.

195. La Bolivie produit 57 % de la production mondiale de quinoa⁶⁵⁹ et exportait en 2009, plus de 30 millions d'euros de ce chénopode, principalement vers les Etats-Unis, suivie de la France⁶⁶⁰ et des Pays-Bas⁶⁶¹. Cette production constitue un revenu et une ressource

⁶⁵⁶ V. Nuzzo, C. Aubertin, « L'accès aux ressources végétales et leur valorisation : un programme de multi-partenariats en Bolivie, Afrique contemporaine, 2007, n° 2, p. 111-127.

⁶⁵⁷ C. Fowler, D. Cooper, *The State of the World's Plant Genetic Resources for Food and Agriculture*, Rome, FAO, 1997, 511 p.

⁶⁵⁸ Le Coent, N. Louwaars, T. Osborn, « Seed Systems and Plant Genetic Resources for Food and Agriculture », Rome, FAO, août 2009, p. 13.

⁶⁵⁹ La Quinoa: Cultivo milenario para contribuir a la seguridad alimentaria mundial, FAO, juill. 2011, p. 2.

Du 8 au 12 juillet 2013 a eu lieu à Ibarra, au Nord de l'Equateur, le 4^e Congrès Mondial du Quinoa (Quinoa en espagnol), rassemblant environ 600 personnes dont des producteurs, des chercheurs et des responsables d'entités agricoles de différents pays. Ce Congrès avait pour but, entre autres, de travailler à la revalorisation, au niveau mondial, du patrimoine des cultures andines en soulignant l'intérêt nutritionnel de cette plante et sa faculté d'adaptation aux conditions agroécologiques extrêmes dans des systèmes de production familiaux et paysans. Ces objectifs rejoignent ceux liés à la célébration de l'année internationale du quinoa, dont l'un des objectifs est de sensibiliser les pays sur le potentiel que recèle le quinoa pour contribuer à la sécurité alimentaire des pays les plus pauvres (« El potencial de América Latina en el cultivo de la quinua. Entrevista con Salomón Salcedo, Oficial de Políticas de la FAO », FAO, 12 avril 2013, [http://www.fao.org/agronoticias/agronoticias/detalle/es/?dyna_fef\[backuri\]=agronoticias/archivo/mensual/es/?mes=2013-04&dyna_fef\[uid\]=174202](http://www.fao.org/agronoticias/agronoticias/detalle/es/?dyna_fef[backuri]=agronoticias/archivo/mensual/es/?mes=2013-04&dyna_fef[uid]=174202)).

Différents thèmes ont été abordés parmi lesquels les ressources phytogénétiques, l'agronomie, les systèmes de production de semences, la nutrition et la qualité des produits, la commercialisation et les marchés nationaux et internationaux. Le Pérou (production de 40 000 tonnes) et la Bolivie (qui cultive 135 000 hectares) sont les deux plus gros producteurs de quinoa, représentant à eux deux 80 % de la production mondiale. Plus de 50 % de cette production est destinée au marché américain, même si l'Asie et l'Europe importent aussi le quinoa (la France comptant parmi le premier importateur en volume au niveau européen). La production annuelle au niveau mondial est d'environ cent mille tonnes. L'Equateur cherche à occuper la troisième place au rang des pays exportateur de ce produit. Actuellement, ce pays produit 2000 hectares et souhaite atteindre d'ici trois ou quatre ans les 10 000 hectares. Non renseigné, « En Ibarra se debaten las bondades de la quinua », *La Hora*, 9 juill. 2013, <http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101532572#.UjsRvz-dv7U>.

Pendant longtemps cette graine a été méprisée car issue de la culture paysanne et indigène, on l'appellait « la comida de los indios » (la nourriture des indigènes). W. Benalcázar, « La quinua, el eje de la interculturalidad », *El Comercio*, 11 juill. 2013, http://www.elcomercio.com/pais/Ibarra-quinua-encuentro-alimento_0_953904622.html.

Dans la Déclaration finale de cette 4^e réunion du Conseil andin des ministres de l'agriculture, les ministres de l'Agriculture des pays membres de la Communauté andine des nations (CAN) ont convenu de promouvoir conjointement des actions visant à élaborer des études et des propositions visant à obtenir la reconnaissance du quinoa aux niveaux régional et international par la création d'un réseau de centres de recherche sur ce produit. V. Vimos, « La CAN impulsa creación de centros de estudio para la quinua », *El Telégrafo*, 29 juin 2013, p. 6. – Cf. égal. « El potencial de América Latina en el cultivo de la quinua. Entrevista con Salomón Salcedo, Oficial de Políticas de la FAO », FAO, 12 avril 2013, [http://www.fao.org/agronoticias/agro-noticias/detalle/es/?dyna_fef\[backuri\]=agronoticias/archivo/mensual/es/?mes=2013-04&dyna_fef\[uid\]=174202](http://www.fao.org/agronoticias/agro-noticias/detalle/es/?dyna_fef[backuri]=agronoticias/archivo/mensual/es/?mes=2013-04&dyna_fef[uid]=174202); E. Ormachea S., N. Ramirez F., *Propiedad colectiva de la tierra y producción agrícola capitalista. El caso de la quinua en el Altiplano sur de Bolivia*, La Paz, Centro de Estudios para el Desarrollo Laboral y Agrario (CEDLA), 2013, 198 p.

⁶⁶⁰ La France importait en 2008, 552 tonnes de quinoa en provenance de Bolivie et d'Equateur, sous label « commerce équitable » Max Havelaar.

⁶⁶¹ R. Nourmamode, « La fièvre du quinoa », *Le Point*, 22 avril 2010.

biologiques importants tant pour les paysans que pour l'Etat bolivien. Or, la France s'est lancée depuis 2009 dans la production de quinoa (100 hectaresensemencés en 2009 et 140 tonnes récoltées)⁶⁶². On peut, tout d'abord, s'interroger sur le fait de savoir si une rémunération juste a été donnée à la Bolivie pour l'utilisation de ces plantes en France. On peut ensuite se poser la question, dans le même temps, des conséquences du développement de la culture intensive du quinoa pour l'exportation qui porte atteinte aux sols et en conséquence à la viabilité dans un futur proche de cette culture millénaire.

196. Un autre problème de propriété intellectuelle concernant les droits relatifs aux appellations d'origine est également source de conflits, étant donné que la zone géographique du quinoa n'est pas précisément délimitée⁶⁶³. Cette imprécision géographique pose de nombreux problèmes aux offices de brevets. La revendication de la protection du quinoa par un pays sud-américain est quasiment impossible puisqu'elle est d'origine andine et non d'un pays en particulier⁶⁶⁴. Il faudrait fonder la démarche commerciale sur une marque pour qu'un pays puisse se distinguer des autres dans la même région⁶⁶⁵. Cette spécificité régionale et les dépôts « illégitimes » de brevets sur l'ayahuasca, le yacón et le chenopodium quinoa⁶⁶⁶ favorisèrent l'adoption par la CAN du « Régime commun d'accès aux ressources génétiques » en 1996⁶⁶⁷ qui vise à protéger les ressources génétiques de la biopiraterie. En conséquence, l'unité juridique relative à la protection du végétal pour la région andine est toujours en voie de réalisation⁶⁶⁸. Le cas des OGM représente aussi une recherche d'harmonisation régionale sur le continent sud-américain.

⁶⁶² V. Hillaire, « Du quinoa angevin à l'assaut des assiettes françaises », *Duocomagri*, 24 août 2010 ; V. Boucault, « Jason Abbott, le Parmentier du quinoa », *Le Monde*, 16 août 2010, p. 2.

⁶⁶³ Entretien personnel avec les offices de brevets péruviens, sept. 2011.

⁶⁶⁴ Une des difficultés majeures de l'opérabilité des instituts provient de la faiblesse institutionnelle, l'insuffisance des ressources humaines et financière et des contingences politiques fortes dans les pays andins. La Bolivie disposait de deux instituts compétents en matière de propriété intellectuelle : l'un en matière de biodiversité et l'autre sur l'aspect de propriété industrielle. Les relations entre les deux instituts étaient difficiles et dépendantes de directives politiques affectant la cohérence de la politique environnementale et industrielle du pays. Entretien personnel avec les offices de brevets boliviens, oct. 2011. Cf. égal. sur la C. Aubertin, F. Pinton, V. Boisvert (dir.), *Les marchés de la biodiversité*, Paris, éd. IRD, 2007, p. 142.

⁶⁶⁵ Cette démarche se révèle parfois compromise avec le dépôt par les pays importateurs de marques proches ou identiques phonétiquement au produit concerné ainsi que de brevets sur des procédés d'extraction de substances utiles. Pour un exemple du *cupuaçu*, arbre de la famille du cacao présent en Amazonie brésilienne, dont différents dépôts de marques sont réalisés dans différents pays par une entreprise japonaise, puis annulés en raison de la forte mobilisation contre une telle appropriation. C. Aubertin, F. Pinton, V. Boisvert (dir.), *Les marchés de la biodiversité*, Paris, éd. IRD, 2007, p. 99.

⁶⁶⁶ Il y eut le dépôt d'un brevet américain (US patent 5,304,718, le 19 avril 1994, <http://patft.uspto.gov/netacgi/nph-Parser?Sect2=PTO1&Sect2=HITOFF&p=1&u=/netathtml/PTO/search-bool.html&r=1&f=G&l=50&d=PALL&RefSrch=yes&Query=PN/5304718>), cf. C. M. Correa, *Intellectual Property Rights, the WTO and Developing Countries. The TRIPS Agreement and Policy Options*, New York, éd. Zed Books, Third World Network, 2002, 3e éd., p. 172. – P. Karpe, *Le droit des collectivités autochtones*, Paris, éd. L'Harmattan, Coll. "Logiques juridiques", p. 429.

⁶⁶⁷ CAN, Décret législatif n° 613.

⁶⁶⁸ M. Chevarria Lazo, « Protection des ressources génétiques et phytogénétiques : une solidarité andine est-elle possible ? », in S. Velut (éd.), *La mondialisation côté Sud : acteurs et territoires*, Paris, éd. IRD, ENS, 2006, p. 342-354.

2) Les régimes juridiques des OGM sur le Continent Sud-américain

197. La culture des plantes OGM en Amérique latine pose de manière générale deux séries de questions qui ne sont d'ailleurs pas spécifiques à ce continent. L'une, ayant un axe plutôt environnemental, interroge le statut des « pays mégadivers », c'est-à-dire disposant d'une grande diversité génétique animale et végétale. A ce titre, l'introduction d'une culture de plantes OGM pose la question de la conservation du patrimoine « originel » et celle de la contamination environnementale des semences locales. La deuxième question concerne l'aspect strictement juridique. Les politiques en Amérique latine concernant les OGM varient fortement selon les pays. Tout d'abord, l'introduction de semences OGM remet directement en question les pratiques ancestrales fortement présentes sur ce continent, et l'autonomie des paysans. Lors de l'arrivée des OGM sur le marché mondial des semences, la pérennité de ce type de produits et la rente qu'ils pouvaient procurer, reposaient sur l'adoption de ce modèle d'agriculture par le monde entier. C'était l'objectif affiché par les multinationales du secteur comme Monsanto. Le continent Sud-Américain, en particulier le Brésil⁶⁶⁹, l'Argentine, le Paraguay et le Mexique, présentait des atouts pour la culture du soja transgénique. L'intérêt des multinationales américaines reposait donc sur l'adoption par ces pays, tant d'un régime juridique protégeant les inventions biotechnologiques (brevetabilité des gènes, des micro-organismes, etc.) que la culture des OGM elle-même. Le Brésil⁶⁷⁰ s'opposa à l'adoption d'une législation protégeant les gènes car il souhaitait préserver son indépendance juridique par rapport aux Etats-Unis⁶⁷¹. Ce qui sera confirmé lors du symposium WIPO-UPOV de 2002 par M. Barreto De Castro à M. Le Buanec qui souhaitait avoir des précisions concernant ce cas précis : « a living organism can be patented, but we decided only to patent microorganisms »⁶⁷². En raison de la forte mobilisation des acteurs locaux et de l'Etat contre l'autorisation de la culture d'OGM jusqu'au milieu des années 2000, M. Varella explique comment furent imposés au Brésil, de fait, les OGM par l'introduction illégale de semences en

⁶⁶⁹ J.-P. Berlan, « Le « boom » du soja au Brésil : les formes de développement agricole et alimentaire adoptées peuvent-elles servir du paradigme pour le Tiers-Monde ? », *Economie rurale*, 1982, n° 147-148, p. 21-26. – E. Sabourin, *Paysan du Brésil. Entre échange marchand et réciprocité*, Paris, éd. Quae, 2007, 240 p.

⁶⁷⁰ J.-P. Berlan, J.-P. Bertrand, L. Lebas, « Éléments sur le développement du « complexe soja » américain dans le monde », *Tiers-Monde*, 1976, t. 17, n°66. p. 307-330 ; J.-P. Bertrand, « L'avancée fulgurante du complexe soja dans le Mato Grosso : facteurs clés et limites prévisibles », *Tiers-Monde*, 2004, t. 45, n°179. p. 567-594.

⁶⁷¹ M. Varella, « Propriété intellectuelle et semences : les moyens du contrôle des exportations agricoles par les entreprises multinationales », *RIDE* 2006, p. 214-216.

⁶⁷² « Session III: Intellectual property strategy and licensing experience with the co-existence of patents and plant variety protection systems” in WIPO-UPOV symposium on the co-existence of patents and plant breeders' rights in the promotion of biotechnological developments. WIPO-UPOV/SYM/02/5, Geneva, 25 oct. 2002, p. 5. <http://www.upov.int/en/documents/Symposium2002/pdf/proceedings.pdf>.

provenance d'Argentine⁶⁷³. Cette situation de fait a été accompagnée d'une action dans le domaine des brevets. La législation brésilienne interdisant le brevet de gène, Monsanto contourna cette interdiction en qualifiant le gène de molécule chimique afin qu'un brevet lui soit délivré sur des variétés de soja Bt. Cette stratégie a été peu ou prou appliquée à l'ensemble du continent⁶⁷⁴.

198. Aujourd'hui, les OGM sont autorisés dans tous ces pays et le régime juridique de ces autorisations dépend des spécificités étatiques. Le Pérou, en 2011, interdit la culture d'OGM sur son territoire mais laisse ouvertes ses frontières à l'importation⁶⁷⁵. La Bolivie, demandant toujours l'interdiction de la brevetabilité du vivant⁶⁷⁶, se prononçait fin 2007, conformément au projet de nouvelle Constitution Politique de l'Etat approuvée en Assemblée constituante, contre les OGM, interdisant la production, la commercialisation et l'importation⁶⁷⁷. Mais, en raison de la pression exercée par les partis d'opposition afin de résoudre les conflits sociaux, le Congrès national disposa que les lois en vigueur régiraient le cas des OGM. Ainsi, les OGM sont, de fait, autorisés en culture et consommation en Bolivie⁶⁷⁸. D'autres pays, comme le Brésil et l'Argentine, mettent en place des politiques radicalement différentes de celles des pays andins. C'est ainsi que l'Argentine totalise 19.1 millions d'hectares de cultures transgéniques soit 17.5 % de la superficie mondiale⁶⁷⁹. Chaque année plus de 100 OGM sont étudiés de manière confinée et en conditions réelles en plein champ. Plus de 75 % du maïs, 80 % du coton et quasiment 100 % du soja cultivés sont d'origine transgénique⁶⁸⁰. Ainsi, l'ensemble des politiques mises en place en Amérique du Sud reposent sur des aspects culturels et juridiques dépendants fortement des pressions des groupes économiquement dominants et il se révèle difficile d'y voir une cohérence juridique au niveau

⁶⁷³ M. Varela, « Propriété intellectuelle et semences »..., *op. it.*, p. 213.

⁶⁷⁴ Les stratégies des multinationales de semences s'adaptent en fonction des pays et des conditions socio-économiques : « L'exemple du soja RR de chez Monsanto est intéressant sur ce point. Aux États-Unis, le gène de résistance à l'herbicide « Round up Ready », fabriqué par Monsanto, et la variété dans laquelle il est inséré ont été brevetés. En Argentine, c'est la variété produite par Monsanto qui est commercialisée ; au Brésil, la situation est différente. Ce n'est pas la variété Monsanto qui est cultivée, mais une autre, qui résulte du croisement entre la variété brevetée et des variétés de sojas brésiliennes. Mais dans la variété finalement cultivée au Brésil, on retrouve la séquence génétique responsable de la résistance à l'herbicide, séquence brevetée aux États-Unis. Si l'on applique le modèle de la brevetabilité portant uniquement sur les variétés végétales, on garantit les droits de Monsanto sur la variété utilisée en Argentine, mais pas sur celle employée au Brésil. Si l'on applique au contraire le modèle de la brevetabilité des séquences d'ADN, les droits de Monsanto sont garantis en tout état de cause, y compris sur les variétés brésiliennes. » M. Varela, « Propriété intellectuelle et semences »..., *op. it.*, p. 219.

⁶⁷⁵ C. Barbier, « Le Pérou interdit les cultures transgéniques pour dix ans », *Le Monde*, 8 nov. 2011, p. 8.

⁶⁷⁶ A. A. Latif, « Biodiversité et droits de propriété intellectuelle : pot de terre et pot de fer ? », *Dr. env.* août 2010, n° 181, p. 243.

L'article 409 de la Constitution bolivienne prévoit que « la producción, importación y comercialización de transgénicos será regulada por Ley. »

⁶⁷⁸ G. Catacora, « La situación de los transgénicos en Bolivia », in M. I. Mansur et alii, *América Latina. La Transgénesis de un Continente*, fév. 2009, p. 50, http://www.fao.org/fileadmin/user_upload/AGRO_Noticias/docs/libro_ogm_al_socla-rallt_091.pdf.

⁶⁷⁹ J. S. Casadinho, « La situación de los transgénicos en Argentina », in M. I. Mansur et alii, *América Latina. La Transgénesis de un Continente*, 2009, p. 19.

⁶⁸⁰ *Ibidem*.

du continent sud-américain. La mise en œuvre de la gestion du végétal dépend en grande partie des rôles conférés aux acteurs de toute la filière du végétal.

199. Les offices des brevets répondent, de manière logique aux impératifs économiques des sociétés industrialisées des pays en développement. Ce tropisme économique, déterminant largement les objectifs à atteindre, confinant parfois au productivisme⁶⁸¹, apparaît également au niveau régional avec des spécificités parfois marquées en fonction des sujets concernés. Si au niveau international un droit commun des brevets harmonisé apparaît clairement, des spécificités non négligeables ressortent dans le cas du végétal.

SECTION 2. LES OBJECTIFS DE PROTECTION DE LA FILIÈRE SEMENCIÈRE

200. La protection du végétal passe par une organisation complexe avec un grand nombre d'acteurs publics et privés. Leurs relations sont complexes et s'inscrivent souvent dans l'histoire. En France, les différents acteurs structurant la filière semence ont pour but de protéger le plus efficacement possible la création variétale en fonction de leurs missions spécifiques (§1). Cette filière semencière, fortement concentrée depuis les années 1990, est développée par les acteurs économiques selon différentes méthodes de gouvernance autour de la création variétale pour leur permettre d'accentuer leur compétitivité et parts de marché (§2).

§ 1. LES ACTEURS DE LA FILIÈRE SEMENCIÈRE

201. La production de semence est une activité économique et stratégique importante, en France et en Europe et de manière croissante dans des pays comme la Chine⁶⁸², l'Inde ou le Brésil. D'après l'International Seed Federation (ISF) le commerce mondial des semences réalise un chiffre d'affaires de 42 milliards de dollars US. La valeur générée sur le marché intérieur des semences des États Unis s'élève à 12 Mds de dollars US et celle de la Chine à 6 Mds. La France réalise un chiffre d'affaires de 2,370 milliards de dollars US soit 1,82 milliard

⁶⁸¹ En 2012, Le conseil d'administration de l'OEB envisageait de donner une prime aux fonctionnaires de l'OEB en fonction du nombre de brevets enregistrés par les salariés de l'institution, liant ainsi la rémunération du personnel aux résultats d'exploitation de l'entité.

⁶⁸² Y.-M. Hsu, *La réglementation chinoise et taïwanaise en matière d'OGM : contenu et conformité aux normes internationales*, Thèse, Aix-en-Provence, 2006, 301 p.

d'euros⁶⁸³, ce qui fait d'elle le premier producteur européen de semences et le deuxième exportateur mondial⁶⁸⁴. La filière semences certifiées représente donc un atout économique majeur générant non seulement un chiffre d'affaires important mais aussi des emplois en amont de la filière par la Recherche et des milliers d'emplois dans l'agriculture⁶⁸⁵. Les caractéristiques de l'organisation de cette filière (I) montrent cependant certaines limites inhérentes au mode de fonctionnement corporatiste (II).

I. L'EFFICACITÉ DE PROTECTION DE LA SEMENCE PAR UNE FILIÈRE STRUCTURÉE

202. De nombreux acteurs se relaient dans la filière semence dominée par un schéma de production de type industriel dans lequel la division du travail implique la haute spécialisation des tâches. Ce processus de création de la semence fait ainsi intervenir successivement différents acteurs : obtenteur⁶⁸⁶ (ou sélectionneur), semencier, agriculteur-multiplicateur, responsable de production, distributeur, agriculteur et collecteur. Tous ces professionnels sont encadrés, par divers organismes hybrides fortement interconnectés et tous encadrés par le Ministère de l'agriculture. La filière semencière fait intervenir les acteurs de la sélection et de la production de la semence (A) et ceux s'occupant de la protection de la propriété intellectuelle (B).

A. LES ORGANISMES DE SÉLECTION ET DE CONTRÔLE DE LA SEMENCE

203. La production et la commercialisation de la semence sont étroitement encadrées. Des organismes contrôlent la sélection (1) en collaboration avec ceux chargés de représenter le secteur semence, d'organiser son marché et contrôler la production (2)

⁶⁸³ www.worldseed.org/cms/.../SeedStatistics/Domestic_Market_Value_2010.pdf, consulté le 26.10.2010.

⁶⁸⁴ GNIS, 28 juillet 2010, communiqué de presse.

⁶⁸⁵ L'importance du secteur semencier en France s'estime par la réalisation d'un chiffre d'affaires de 2,9 Mrds d'euros pour la campagne 2012, soit un peu moins de 7% du CA de la production agricole de végétaux (42,2 Mrds). La production de semence occupe 16% de la surface cultivée. La production de semence représente 16,9% de l'excédent commercial soit 665 en 2010-2011. Le chiffre d'affaires du secteur semences et plants français est de 2,6 Mrd de dollars en 2011/2012, celui de la Chine 9 Mrds et les USA 12 Mrds. L'industrie semencière française est présente dans 117 pays. Les chiffres de la filière semences 2011- 2012. Philippe Gracien, Directeur du Gnis 14 novembre 2012. http://www.vegepolys.eu/media/presentations_14_nov_conf_presse. Les questions relatives à la rétribution de cette recherche par les agriculteurs, notamment pour le blé au travers de la contribution volontaire obligatoire (CVO), pose de multiples questions. Cf. P. Metay, « Semences de ferme et droit d'obtention végétale : vers une solution au conflit », *DR. rur.* 03.2009, n° 4, p. 8-14.

⁶⁸⁶ L'article 1 iv de la Convention UPV 1991 définit l'obteneur comme « la personne qui a créé ou qui a découvert et mis au point une variété ».

1) Les organismes en charge du contrôle de la sélection

204. Afin d'assurer la diffusion de semences de qualité, la France a mis en place un système impliquant l'ensemble des acteurs de la filière semencière, sous l'autorité du Ministère de l'agriculture à tous les stades de la certification (des contrôles au champ aux analyses en laboratoire). « Organismes publics, agriculteurs multiplicateurs et entreprises semencières, sont ainsi impliqués dans la réussite de la production »⁶⁸⁷. C'est ainsi que le Comité Technique et Permanent de la Sélection (CTPS) se compose d'instances de préparation et d'exécution de la politique en matière de variétés et de semences et plants. « Il examine les demandes d'inscription au catalogue officiel des nouvelles variétés et propose ses décisions au Ministère »⁶⁸⁸. Il entretient d'étroites relations avec l'ensemble des acteurs de la filière, d'une part dans l'inscription des nouvelles variétés au catalogue national dont les évaluations sont confiées au Groupement d'Etude et de contrôle des Variétés et des Semences (GEVES) et d'autre part dans le contrôle de la production et de la certification des semences et plants. Ce dernier volet est confié par le Ministère en charge de l'agriculture au Service Officiel de contrôle et de Certification pour les espèces de grande culture et les espèces potagères⁶⁸⁹. Ce rôle de proposition d'inscription, « outil de politique publique »⁶⁹⁰ est à lui seul considérable étant donné qu'il revient à donner au CTPS⁶⁹¹ un pouvoir de décision pour le futur statut juridique d'une variété. Si la variété est inscrite, elle devra donc, pour figurer sur le Catalogue, être DHS (distinct, homogène, stable) et posséder une VAT (Valeur agronomique et technologique) pour les variétés de grandes cultures. Les inscriptions de variétés, qui vont croissant depuis la première mise en place du Catalogue « officiel », se font sans véritables justifications et réduisent, de fait, le nombre des variétés non réglementées disponibles.

205. Par ailleurs, le catalogue Commun est très régulièrement modifié pour être actualisé. Il en fut ainsi par trois arrêtés du 20 décembre 2010, dont un permet l'homologation du Règlement technique général d'examen des variétés de légumes et de fraisiers en vue de

⁶⁸⁷ Un réseau de production au service de ses clients, AGPM, 2006, p. 5.

⁶⁸⁸ « Expert au CTPS, un rôle essentiel », Catalogue et contrôle qualité pour des échanges responsables, GNIS, *La Lettre*, juin 2005, n° 19, p. 7.

Plusieurs tomes composent le Catalogue officiel français des espèces et variétés. Ils sont « établis sur propositions du Comité technique permanent de la sélection des plantes cultivées et arrêtés par le ministère de l'Agriculture, de la Pêche et de l'Alimentation. » C. Dore, F. Varoquaux, *Histoire et amélioration de cinquante plantes cultivées*, INRA, 2006, p. 57.

⁶⁸⁹ P. Vialle, Semences et agriculture durable, Rapport, Paris, CGAAER, 3 mai 2011, p. 5.

⁶⁹⁰ J. Guiard, « Point de vue », in « Les semences et l'environnement », GNIS, *La Lettre*, sept. 2006, n° 23, p. 4.

⁶⁹¹ P. Boistard, C. Sabbagh, I. Savini, *L'amélioration des plantes. Continuités et ruptures*. Actes du colloque. Montpellier 17-18 oct. 2002, éd. INRA, 2004.

leur inscription au catalogue officiel français d'octobre 2010⁶⁹², ce règlement ayant créé deux listes supplémentaires, la liste « variétés de conservation » et la liste « de variétés de légumes sans valeur intrinsèque pour la production commerciale »⁶⁹³.

206. Rouage de la filière, le Groupe d'Étude et de contrôle des Variétés et des Semences (GEVES), créé en 1971, s'intéresse à la réglementation de commercialisation des semences et des plants qu'il a pour mission de mettre en œuvre au travers de ses missions⁶⁹⁴. S'il contrôle et certifie les semences avant leur commercialisation et homologue les variétés nouvelles, il étudie aussi celles-ci⁶⁹⁵. Il se transforme en 1989 pour devenir un Groupement d'Intérêt Public⁶⁹⁶. Il est, de ce fait, associé à l'INRA, au GNIS et au Ministère de l'Agriculture. En réalité, le GEVES, est en contact direct, au plan national avec des organisations professionnelles (représentant les agriculteurs), organisations officielles (le GNIS, le SOC, le CTPS, le Comité pour la Protection des Obtentions Végétales – CPOV, devenu avec la réforme de la loi 10 décembre 2011 relative au COV l'instance nationale des obtentions végétales (CPI, art. L. 412-1)⁶⁹⁷, le Haut Conseil des Biotechnologies – HCB, qui remplace la Commission du Génie Biomoléculaire – CGB, le BRG) et avec des instances communautaires et internationales, tel que l'Office Communautaire des Variétés Végétales

⁶⁹² L'art. 1^{er} de l'arrêté du 20 décembre 2010 homologuait la modification du règlement technique du contrôle des semences standard de légumes pour les variétés de conservation et les variétés sans valeur intrinsèque pour la production commerciale et destinées à des conditions de culture particulières. Ce règlement visait à mettre les normes nationales en accord avec l'Europe, plus particulièrement, la directive 2009/145 CE du 26 novembre 2009, introduisant certaines dérogations pour l'admission des races primitives et variétés de légumes traditionnellement cultivées dans des localités et régions spécifiques et menacées d'érosion génétique, et des variétés de légumes sans valeur intrinsèque pour la production commerciale. Furent ainsi créées deux listes *c* et *d* au Catalogue français des espèces et des variétés cultivées.

⁶⁹³ Le sénateur M. Richard Yung précisait en mars 2013 qu'« en 2008 et 2010, trois nouvelles listes de variétés anciennes ont été ouvertes en France au catalogue officiel : deux de « variétés de conservation » et une de « variétés dont la récolte est principalement destinée à l'autoconsommation ». « Compte rendu analytique officiel du 27 mars 2013 », *Sé debates*, mars 2013, Propos de M. Pointereau, p. 12.

⁶⁹⁴ Cet organisme se trouve donc impliqué lors du paiement des redevances dans le cas du CVO sur le blé. P. Metay, « Semences de ferme et droit d'obtention végétale : vers une solution au conflit », *RD. rur.* mars 2009, n° 4, p. 8-14.

⁶⁹⁵ Pour une étude historique et quasi prospective du travail d'étude que peut mener le GEVES visant à estimer l'évolution de la diversité génétique des variétés inscrites au Catalogue français des espèces cultivées depuis les années 1933, cf. V. Cadot et alii, *Estimation de la diversité des variétés inscrites au Catalogue français des espèces agricoles cultivées. Réflexions préalables à la mise en place d'indicateurs de la diversité génétique disponible*, sept. 2006, 48 p.

L'estimation visant à « tester des indicateurs permettant d'évaluer la diversité disponible au Catalogue officiel français des espèces agricoles et son évolution depuis sa création » (p. 3) dépend des méthodes de calcul. Or, par exemple, estimer que la diversité *ex situ* (banques de gènes) correspond à la diversité *in situ* (dans les champs) (cf. p. 15) est aujourd'hui critiquée. C'est en tout état de cause, une base de calcul qui peut être discutée. D'ailleurs, l'étude reconnaît implicitement que l'une ne correspond pas à l'autre (« La diversité cultivée reste cependant inférieure à la diversité commercialisable disponible. » (p. 3). Cf. égal. C. Leclerc, « Inscription des variétés : une réglementation en évolution permanente », *Innovations Agronomiques*, 2009, 7, p. 93-103.

⁶⁹⁶ Arrêté du 11 mai 1989 approuvant la création du groupement d'intérêt public dénommé Groupe d'études et de contrôle des variétés et des semences (G.E.V.E.S), *JO* 23 mai 1989, p. 6462-6463.

⁶⁹⁷ Le CPOV, étant jugé être une « structure de faible taille » (R. Pointereau, Rapport sur la proposition de loi relative au certificat d'obtention végétale, Sénat, 15 juin 2011, n° 618, p. 23-24) dont l'activité principale est la gestion administrative des COV, a vu sa mission déléguée au Geves. Sur les recommandations de la commission sénatoriale, la proposition fut celle de remplacer le CPOV et son secrétariat général par une instance nationale des obtentions végétales (INOV) placée au sein du GEVES, qui a un statut juridique de GIP comprenant notamment l'État et l'INRA (R. Pointereau, *op. cit.*). Cette instance voit le jour avec l'adoption de la loi n° 2011-1843 du 8 décembre 2011 relative aux certificats d'obtention végétale, article 1^{er}-I-1. (CPI, Art. L. 412-1).

En outre, la commission sénatoriale souhaitait que la personne responsable des missions relatives à la délivrance des certificats, étant désignée par le ministre chargé de l'agriculture, mais n'étant pas soumise à l'autorité de tutelle dans l'exercice de l'activité de délivrance de certificats, puisse ainsi fournir toutes les « garanties d'indépendance et d'impartialité. » (R. Pointereau, *op. cit.*). Finalement, une transparence financière accrue est mise en place par le transfert du « produit des redevances versées par les obtenteurs du budget annexe de l'INRA au budget du GIP. »

(OCVV), l'UPOV et la Direction générale de la santé et des consommateurs (DG SANCO). Cet organisme travaille de concert avec le GNIS et ses organisations satellites.

2) Les organismes en charge du contrôle de la production de semences

207. Le Groupement national interprofessionnel des semences et des variétés (GNIS), à l'origine du Comité d'organisation du commerce des semences, voit le jour en 1941⁶⁹⁸. Il représente le secteur semence et organise le marché. Le GNIS est une interprofession, une association loi 1901⁶⁹⁹, reconnue par l'État, regroupant de l'amont à l'aval de la filière l'ensemble de ces collaborateurs. Depuis 1962⁷⁰⁰, par délégation des pouvoirs publics⁷⁰¹, il garantit le contrôle de la qualité des semences commercialisées et leur traçabilité⁷⁰². Cet organisme, clé de voûte du secteur semence, a pour but d'organiser et de représenter cette interprofession⁷⁰³ structurée en huit sections spécialisées (céréales, maïs et sorgho, fourragères, betterave et chicorée industrielle, pommes de terre, plantes oléagineuses, lin et chanvre, potagères et florales)⁷⁰⁴. Sa mission principale, fondée aujourd'hui sur la base d'une réglementation d'origine européenne, est le contrôle de la qualité des semences commercialisées⁷⁰⁵. Lorsque les décisions du GNIS sont approuvées par le gouvernement, elles deviennent « obligatoires pour tous les membres des professions intéressées » (loi 11 oct. 1941, art. 3. al. 5). C'est en ce sens qu'il faut comprendre, par exemple, la décision n° 13 du

⁶⁹⁸ Loi n° 4194 du 11 octobre 1941 sur l'organisation du marché des semences, graines et plants, *JORF* du 12.10.1941, p. 4406.

⁶⁹⁹ Au-delà des nombreuses questions interrogeant sur le caractère réel de cette association loi 1901, soumise au droit privé pour ses actes de gestion, la plupart des principes de l'interprofession agricole sont inscrits dans la loi du 10 juillet 1975 (loi n°75-600 du 10 juillet 1975 relative à l'organisation interprofessionnelle agricole, *JORF* 11.7.1975, p. 7124) et codifiée sous les articles L. 631-1 et suivants du code rural.

⁷⁰⁰ Décret n° 62-585 du 18 mai 1962 relatif au groupement national interprofessionnel des semences, graines et plants (G.N.I.S.), *JORF* 23.05.1962, p. 5035-5036. Ce décret abroge la loi du 11 octobre 1941 à l'exception de certaines dispositions spécifiques (art. 12 du décret 62-585).

⁷⁰¹ Ce qui permet de s'interroger sur sa fonction hybride sur les actes juridiques de cette personne privée ; relève-t-elle de l'autorégulation ? MM. Ost et De Kerchove s'interroge généralement sur la nature juridique des actes et des institutions créant ces actes : « "Pouvoirs privés" ou "organes de l'Etat ? " ». F. Ost, M. Van. De Kerchove, *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, éd. Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 108.

⁷⁰² La traçabilité, définie par la norme NF EN ISO 8402 relative au système de management de la qualité repose sur la certification officielle. Révisée par la norme ISO 9000:2000, elle représente « L'aptitude à retrouver l'historique, l'utilisation ou la localisation d'un article ou d'une activité au moyen d'une identification enregistrée ».

⁷⁰³ L'article 2 du Décret n° 62-585 du 18 mai 1962 précise que « Le groupement national interprofessionnel des semences, graines et plants a pour objet de représenter les diverses professions et catégories professionnelles intéressées par la sélection, la multiplication, la production, le commerce et l'utilisation des graines de semence et des plants et d'étudier et de proposer toutes mesures tendant à organiser la production et la commercialisation desdites graines de semence et plants. »

⁷⁰⁴ « Un comité d'organisation du commerce des semences, graines et plants est en effet créé, et bientôt remplacé par le Groupement national interprofessionnel des semences (Gnis) par la loi du 11 octobre 1941 dans le but d'organiser l'interprofession semence. Il regroupe, dans le cadre de la Charte du travail (promulguée quelques jours plus tôt), les créateurs de variétés, les sélectionneurs-multiplieurs, les cultivateurs-multiplieurs, les négociants-transformateurs, les coopératives ainsi que des représentants d'agriculteurs. » C. Bonneuil, F. Thomas, *Gènes, Pouvoirs et Profits, Recherche publique et régimes de production des savoirs de Mendel aux OGM*, Quae, 2009, p. 66.

⁷⁰⁵ Dès les années 50, les organisations professionnelles posent la question du contrôle de la qualité des semences commercialisées à laquelle va répondre une réglementation nationale puis européenne instaurant la certification officielle obligatoire qui sera déléguée au GNIS et assurée par le Service Officiel de Contrôle et de Certification (SOC). GNIS, *La lettre*, « La certification des semences », octobre 2000, <http://www.gnis.fr/index/action/page/id/110/title/La-certification-des-semences>.

GNIS en février 1943 (précisée en mai 1943 par la décision n° 21⁷⁰⁶) qui institue une carte professionnelle et subordonne « de fait » le commerce de semences à la possession d'une telle carte⁷⁰⁷. Nécessairement, en sont exclus les agriculteurs souhaitant vendre leurs récoltes en tant que semence, car ne possédant pas la carte⁷⁰⁸. Les pouvoirs de cet organisme sont importants et ils s'étendent, par exemple, au prélèvement de la Contribution volontaire obligatoire (CVO) sur le blé tendre (L. 632-6 C. rur.)⁷⁰⁹. La CVO étant obligatoire, « ce prélèvement sera obligatoirement prélevé sans qu'il soit besoin d'obtenir l'accord des livreurs de blé tendre » dès la collecte à la ferme⁷¹⁰. Le GNIS est étroitement lié au Service Officiel de contrôle et de Certification (SOC) et à La Direction Générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des Fraudes (DGCCRF).

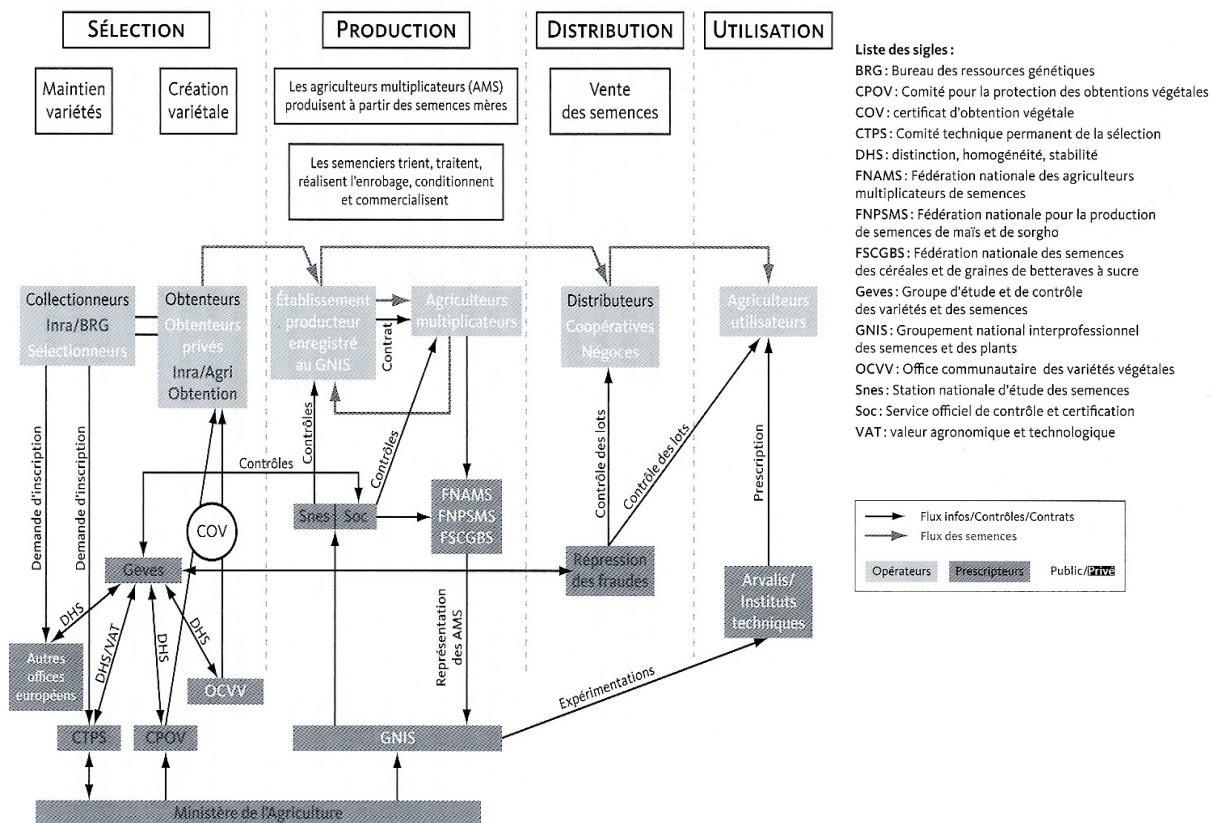
⁷⁰⁶ F. Flandrin, *Les blés de semence. Sélection – hybridation – généalogie – production – caractéristiques des variétés– réglementation*, J. Ratineau (préface), Paris, éd. Delarue, 1949, p. 108.

⁷⁰⁷ L'activité de sélection des végétaux s'est structurée sous l'administration de Vichy et cette organisation assez coercitive a perduré après la fin de la guerre : « On se souvient que la création du CTPS en 1942 avait été l'occasion pour l'administration de Vichy de définir le contenu même de l'activité de sélection et de mettre sous tutelle cette profession à travers l'exigence d'une carte professionnelle délivrée (ou retirée) par le Gnis sur proposition du CTPS. Les organismes multiplicateurs voient également leur activité conditionnée par la possession d'une carte professionnelle. Loin d'être abrogées, ces dispositions coercitives et dirigistes sont maintenues à la Libération. » C. Bonneuil, F. Thomas, *Gènes, Pouvoirs et Profits, Recherche publique et régimes de production des savoirs de Mendel aux OGM*, Quac, 2009, p. 89.

⁷⁰⁸ *Semences et droits des paysans*, éd. BEDE - Réseau Semences Paysannes, 2009, p. 22 ; S. Anvar, *Semences et droit*, op. cit., n° 146, p. 78.

⁷⁰⁹ L'article L632-6 du C. rur. (modifié par LOI n°2010-874 du 27 juillet 2010 - art. 20) prévoit que : « Les organisations interprofessionnelles reconnues, mentionnées aux articles L. 632-1 à L. 632-2, sont habilitées à prélever, sur tous les membres des professions les constituant, des cotisations résultant des accords étendus selon la procédure fixée aux articles L. 632-3 et L. 632-4 et qui, nonobstant leur caractère obligatoire, demeurent des créances de droit privé. Lorsque l'assiette de la cotisation résulte d'une déclaration de l'assujéti et que celui-ci omet d'effectuer cette déclaration, l'organisation interprofessionnelle peut, après mise en demeure restée infructueuse au terme d'un délai d'un mois, procéder à une évaluation d'office dans les conditions précisées par l'accord étendu. Des cotisations peuvent en outre être prélevées sur les produits importés dans des conditions définies par décret. A la demande des interprofessions bénéficiaires, ces cotisations sont recouvrées en douane, à leurs frais. Ces cotisations ne sont pas exclusives de taxes parafiscales. »

⁷¹⁰ Telle est la réponse que l'on peut lire sur le site du Fonds de soutien à l'obtention végétale en blé tendre (FSOV) à la question « Que faire si un agriculteur refuse qu'on lui prélève la CVO Recherche Blé tendre sur la collecte ? » <http://www.fsov.org/informations-collecteurs-ble-tendre.html>.



J. Abécassis, J.-E. Bergez, Les filières céréalières. 2009, p. 37⁷¹¹.

208. Acteur central dans la filière semencière, le Service officiel de contrôle et de certification (SOC), service technique du GNIS, est chargé de faire appliquer les règlements arrêtés par le ministère de l'Agriculture pour les semences et plants en contrôlant et certifiant les semences agricoles destinées à la commercialisation. En effet, lors de la culture en plein champ, certaines distances d'isolement devront être fixées, en raison des spécificités des plantes (autogames, allogames, reproduction végétative). Ces délimitations sont établies et homologuées en France par les Règlements techniques de production, de contrôle et de certification. Cette certification officielle de conformité de produit qui « garantit leur identité et leur pureté variétales, leur pureté physique, leur faculté germinative et, pour certaines espèces, leur qualité sanitaire »⁷¹². Pour contrôler l'application de la réglementation relative à la commercialisation des semences, la Direction Générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des Fraudes (DGCCRF) dispose d'agents du GNIS agréés

⁷¹¹ J. Abécassis, J.-E. Bergez (coord.), *Les filières céréalières. Organisation et nouveaux défis*. Paris, éd. Quae, 2009 p. 37.

⁷¹² GNIS, *La lettre*, « La certification des semences », octobre 2000, <http://www.gnis.fr/index/action/page/id/110/title/La-certification-des-semences>.

par arrêté ministériel⁷¹³. Ces agents fondent principalement leur action sur le décret de 1981⁷¹⁴, codifié en 2007, et les arrêtés spécifiques sectoriels « la commercialisation des légumes », les « semences de céréales », les oléagineux, les semences fourragères, etc. Les agents du GNIS s'appuient sur le Code de la consommation pour mener leurs enquêtes. Au travers d'un plan de surveillance actualisé chaque année, l'administration leur confie des tâches programmées qui donnent les grandes lignes des contrôles à effectuer et les enquêtes particulières à mener. Ces plans spécifiques répondent aux préoccupations du moment (recrudescence du mildiou sur les pommes de terre en provenance d'Espagne, traitement des semences de tournesol, etc.)⁷¹⁵. Ils contrôlent toute la chaîne semencière, de l'établissement producteur à l'agriculteur-utilisateur. En aval de la filière semencière, un des éléments déterminant du régime de la semence repose sur la gestion des droits de propriété intellectuelle ainsi que des mesures de conservation du matériel végétal.

B. LA GESTION DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET LA CONSERVATION DU MATÉRIEL VÉGÉTAL

209. La protection du végétal opère de deux manières. La Société Coopérative d'Intérêt Collectif Agricole anonyme des Sélectionneurs Obtenteurs s'occupe directement des droits de propriété intellectuelle (1) et le Bureau des ressources génétiques (BRG) vise à conserver le potentiel génétique pour les nécessités présentes et futures (2).

1) La Société Coopérative d'Intérêt Collectif Agricole anonyme des Sélectionneurs Obtenteurs (SICASOV)

210. Cette Société fut créée en 1947 sous le nom de Caisse de Gestion des Licences Végétales (C.G.L.V.) par les obtenteurs souhaitant se regrouper sous la forme d'un syndicat afin de demander des redevances aux établissements souhaitant utiliser leurs semences⁷¹⁶. En

⁷¹³ Arrêté du 12 décembre 2009 modifiant l'arrêté du 29 décembre 1994 agréant les agents du Groupement national interprofessionnel des semences et plants (GNIS) en application de l'article L. 215-1 (8°) du code de la consommation, *JORF* n°0298 du 24.12.2009, texte n° 38, p. 22233. *JORF* n°0014 du 18 janvier 2011 page 1060 texte n° 13 : Arrêté du 6 janvier 2011 modifiant l'arrêté du 29 décembre 1994 agréant les agents du Groupement national interprofessionnel des semences et plants (GNIS) en application de l'article L. 215-1 (8°) du code de la consommation.

⁷¹⁴ Décret n°81-605 du 18 mai 1981 pris pour l'application de la loi du 1^{er} août 1905 sur la répression des fraudes en ce qui concerne le commerce des semences et plants, *JORF* 20.05.1981, p. 1602.

⁷¹⁵ Entretien personnel avec un agent du GNIS, mars 2010.

⁷¹⁶ J.-B. Bonastre, « Industries d'amont et évolution agricole : le cas des productions végétales », in *Économie rurale*, 1969, n°79-80, 1969, p. 162-163. – MM. Grall et Lévy synthétisaient son activité et son rôle d'intermédiaire. « La C.A.H.N. a demandé à Benoist l'autorisation de produire cette semence. Benoist a accordé sa licence à une société créée avec d'autres obtenteurs, la S.I.C.A.S.O.F (Société d'intérêt collectif

1976, la CGLV devient SICASOV. D'ampleur nationale au départ, elle développe des relations avec 20 pays⁷¹⁷ où existe une protection par COV ou brevet. Le SICASOV est le dernier intervenant du processus de création et de production de la semence. Il gère et assure la protection, dans le domaine des grandes cultures, des variétés végétales produites sous licence⁷¹⁸. C'est l'équivalent de la Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM) dans les droits pour les œuvres musicales⁷¹⁹. Il a pour mission de protéger et défendre les sociétaires et usagers du Groupe SICASOV au sujet de la protection des obtentions végétales et de la propriété intellectuelle des inventions biotechnologiques (variétés et OGM).

2) Le Bureau des ressources génétiques

211. Le Bureau des ressources génétiques (BRG) est créé en 1983 par le Ministère de la recherche et changea de nature juridique en 1993 devenant un Groupement d'intérêt scientifique. Sa fonction principale est de protéger les ressources biologiques (espèces animales, végétales et micro-organismes). Comme tous les autres acteurs en lien avec la filière, il est intégré depuis son origine dans le réseau public-privé⁷²⁰ qui comprend les ministères de la Recherche, de l'Agriculture, de l'Environnement, le CNRS, l'INRA, le Muséum d'histoire naturelle, l'ORSTOM (IRD), le GEVES, le CIRAD. Ce Bureau adopte dans son rapport de 2006 une vision critique de la gestion historique des ressources génétiques. Le BRG⁷²¹ fusionna pendant l'année 2008 avec *l'Institut Français de la Biodiversité* dans le cadre d'une nouvelle structure. L'approche choisie fut celle d'une focale plus large que les « simples » ressources génétiques envisageant la Biodiversité sous ses angles multiples et complémentaires : alimentation, santé et environnement⁷²². Si les différents

agricole des sélectionneurs-obtenteurs des variétés végétales de France). Et c'est cette S.I.C.A. qui accorde une sous-licence, pour une année, à la coopérative.

Pour Gerbel, l'escourgeon, qu'a choisi François, le principe est le même. Cette fois, c'est directement un obtenteur français, la maison Desprez, qui a confié sa licence à la S.I.C.A.S.O.F. La C.A.H.N. dispose d'une sous-licence pour fabriquer les semences dites « de base », encore appelées « semences mères », celles qui donneront naissance aux semences de multiplication. L'obteneur fournira les semences de prébase. » J. Grall, B. R. Lévy, *La guerre des semences. Quelles moissons, quelles sociétés ?*, Paris, éd. Fayard, 1985, p. 21.

⁷¹⁷ <http://www.sicasov.com/info/pages/internet/fr>.

⁷¹⁸ Le site Internet du SICASOV fait référence à la gestion de céréales (990), maïs-Sorgho (90), Fourragères (370) Protéagineux (160), oléagineux-plantes à fibres (520), pommes de terre (190) Potagères et Petits fruits (370) Vignes (20), arbres fruitiers et arbustes ornementaux (560), fleurs (480), brevets et savoir-faire (440).

⁷¹⁹ A. Alègre de la Soujeole, « Une "SACEM" pour les créateurs de variétés... végétales », in Biodiversité : paroles d'acteurs. Rencontres avec le Conseil d'Orientation Stratégique de la FRB, *FRB*, 2011, p. 115-121.

⁷²⁰ L. Thiebaut, « Mesures agri-environnementales et politiques d'environnement. Intégrations, complémentarités et décalages », in *Économie rurale*, fév. 1999, n°249, 1999, p. 14.

⁷²¹ A. Sontot, « Le Bureau des ressources génétiques », in L. Bérard et alii, *Biodiversité et savoirs naturalistes locaux en France*, p. 98-99.

⁷²² D. Planchenault, « Lettre du BRG », *BRG*, lettre n° 28 », janv. 2008, p. 1

acteurs intervenant dans le contrôle, la protection et la sauvegarde du végétal et des semences agissent de concert conformément aux normes, ils se trouvent néanmoins confrontés à la recherche d'un difficile équilibre entre concurrence et corporatisme agricole.

II. LA RECHERCHE D'UN DIFFICILE ÉQUILIBRE ENTRE CONCURRENCE ET CORPORATISME

212. Les agriculteurs ont dû s'adapter au gré des réglementations encadrant leur profession et leur production. La présence de l'Etat joue un rôle considérable dans l'organisation de la profession (A). Les syndicats agricoles, usant de subtilités juridiques permises par la cogestion, imposent un ordre économique qui contrevient souvent avec les règles basiques de la concurrence, favorisant ainsi le renforcement du modèle productiviste d'après-guerre (B).

A. LE RÔLE DES CORPORATIONS AGRICOLES STRUCTURANT LA LIBERTÉ DE COMMERCE

213. Les formes d'encadrement prises pour réglementer le commerce dépendent des périodes historiques dans lesquelles elles prennent forme. Les tentatives de conciliation entre la liberté de commerce et le corporatisme (1) se cumulent à l'excès normatif de fonctionnement de la filière semencière (2).

1) Les tentatives de conciliation entre la liberté de commerce et le corporatisme

214. La liberté du commerce, le droit des consommateurs et le revenu des propriétaires et cultivateurs étaient déjà des questions posées à l'époque révolutionnaire. Turgot soutenait dans ses lettres qu'aucun acteur de la société n'a à craindre ce que peut occasionner la liberté de commerce⁷²³. En théorie, cette liberté accroît le revenu des propriétaires, augmente les ressources du cultivateur et stabilise le prix moyen du blé pour le consommateur⁷²⁴. Ces idées du libéralisme politique et économique seront traduites en particulier dans les lois du 2

⁷²³ Cf. F. Collart Dutilleul, « Le végétal et la sécurité alimentaire : approche juridique internationale », in W. Dross, *Le végétal saisi par le droit*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2012, p. 61.

⁷²⁴ E. Daire, H. Dussard, *Oeuvres de Turgot*. vol. 2, éd. Osnabrück, 1966, p. 155.

mars 1791 (dite « loi d'Allarde ») et celle de juin de la même année (dite « Le Chapelier »)⁷²⁵. La première achève deux siècles de politique économique de monopoles, en supprimant les privilèges royaux de certaines manufactures, et instaure la liberté de commerce et d'industrie. La seconde, permet l'établissement d'un marché du travail en supprimant les maîtrises et les jurandes (les corporations). La question des corporations et des règles les régissant est ancienne. Ainsi, comme le décrit le Livre des métiers d'Etienne Boileau (1268), elle se trouve déjà réalisée, en fait, par la réglementation corporative qui doit assurer l'exercice honnête de la profession, dans le sens de la défense des intérêts de ses membres et du bien commun, en exigeant l'emploi de matériaux de bonne qualité, et le recours à des techniques éprouvées de fabrication et la vente selon les « us et coutumes » du métier⁷²⁶. Aujourd'hui, on ne parle plus de corporation mais d'Agrobusiness⁷²⁷, terme qui deviendra le « complexe agro-alimentaire »⁷²⁸ et qui a remplacé celui d'agriculture⁷²⁹. Mais l'existence du « complexe agro-industriel » est ancienne. Dès 1947, l'Almanach paysan critiquait l'existence du « trust des raffineurs et des sucriers » et du « trust des grands moulins »⁷³⁰ qui imposaient leurs prix.

215. La question de pénétration du marché et de la concurrence dans la filière semence est parfois étudiée mais souvent éludée. C'est pourtant la question centrale de l'équilibre à choisir entre une économie administrée et une économie de libre-échange. La continuité historique du phénomène de négation du conflit libéralisme/économie administrée perdue dans le temps. En novembre 2011, en propos de clôture du Colloque organisé par l'Université d'Angers relatif à La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques, M. Pollaud-Dulian faisait justement remarquer que la question de la concurrence n'avait pas été abordée par les intervenants⁷³¹. La concurrence dans la filière semencière joue pourtant un rôle important pour déterminer la fixation des prix des semences. Dans les années 1980, le prix des semences de betteraves pouvait ainsi être fixé directement, et de manière uniforme au niveau national, par la Confédération générale des betteraviers (CGB)⁷³².

⁷²⁵ M. Deguegue, « Les OGM et l'histoire : l'affaire du monopole des grains sous l'ancien régime », in M. Deguegue, C. Moiroud (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politique et droit*, Actes du colloque des 17 et 18 septembre 2009, Paris, éd. Publications de la Sorbonne, 2013, p. 49-56.

⁷²⁶ R. Braconnier, J. Glandard (dir.), *Larousse Agricole*, Paris, éd. Larousse, 1952, p. 1035.

⁷²⁷ G. Garreau, *L'Agrobusiness*, Paris, éd. Calmann-Lévy, 1977, 299 p.

⁷²⁸ Y. Le Diascorn, *L'agriculture en France*, Paris, éd. Ellipses, 1998, p. 8.

⁷²⁹ M. Fok, M. Varela, « Evolution des règles d'utilisation du soja transgénique au Brésil : une analyse par une approche systémique de la gouvernance », *Rev. pol. et management pub.*, 2010, vol. 28, n° 2, p. 6.

⁷³⁰ Anonyme, « Ces messieurs les affameurs », in *Almanach ouvrier-paysan*, 1947, p. 294-300.

⁷³¹ Frédéric Pollaud-Dulian, « Rapport de synthèse », in S. Blondel, S. Lambert-Wiber, C. Maréchal (dir.), *La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Paris, éd. Economica, 2012, p. 239-244.

⁷³² J. Grall, B. R. Lévy, *La guerre des semences. Quelles moissons, quelles sociétés ?*, Paris, éd. Fayard, 1985, p. 19.

2) L'excès normatif et l'avènement des technostructures

216. L'agrarisme, particulièrement développé sous l'ère Méline (appelé le Torquemada de la betterave car soutenant fortement ce lobby⁷³³, par ailleurs étant l'auteur du projet de loi de 1905 sur les fraudes⁷³⁴) « dérivera dans certains pays vers un corporatisme, plus ou moins autoritaire »⁷³⁵. En France, l'évolution vers le corporatisme s'amorce avec la loi du 16 août 1940 relative à « l'organisation provisoire de la production industrielle », inspirée du modèle allemand du 27 février 1939⁷³⁶. La corporation aura un sens tout à fait différent en 1940 où elle sera directement associée à la politique vichyste, ce qui est fréquemment rappelé pour critiquer les idées sous-jacentes justifiant la mise en place du Catalogue des espèces et des variétés⁷³⁷. C'est à cette époque, lors de l'avènement de la politique de production et de mécanisation générale, politique impulsée et soutenue par l'Etat, que se mettent en place de nouvelles structures rassemblant acteurs économiques et paysans : les interprofessions⁷³⁸. Le système de l'interprofession favorise l'interaction entre producteurs et intermédiaires et norme leurs pratiques au travers de contrats. « Au fond, l'interprofession implique, au point de vue de la science politique, une organisation corporative et au point de vue de la science économique, la création de situations de monopole bilatéral »⁷³⁹.

217. De nombreux auteurs de l'époque comprennent que le 20^e siècle est une période de transition historique qui passera de L'ère des organisateurs (J. Burnham, 1941) aux

⁷³³ J.-F. Péresse, « Mérite », *Les Echos*, 2 juin 2006, p. 15.

⁷³⁴ DGCCRF, *La loi du 1er août 1905 : cent ans de protection des consommateurs*, Paris, éd. Doc. fr., 2007, p. 23.

C. Bonneuil, F. Thomas, *Gènes, pouvoirs et profits: Recherche publique et régimes de production des savoirs de Mendel aux OGM*, Paris, éd. Quae, 2009, p. 21.

⁷³⁵ D. Pesche, « Les organisations de l'agriculture et des agriculteurs », in T. Dore, O. Rechauchere, *La question agricole mondiale*, Paris, éd. Doc. fr., 2010, p. 103.

⁷³⁶ J. Billy, *Les technocrates*, Paris, éd. PUF, coll. "Que sais-je", 1975, 3^e éd., p. 25.

Le mouvement corporatiste est d'époque après la seconde guerre mondiale. « L'après-guerre, bien loin de remettre en cause le dirigisme de Vichy, voit l'intervention de l'État dans les activités agricoles – et cette bio-politique – se renforcer. Des gaullistes aux communistes, tout le monde s'entend pour confier à l'État la direction des opérations de modernisation du pays (Kuisel R., 1984). L'Onic, les commissions de contrôle des plants de pomme de terre, le Gnis et le CTPS sont logiquement maintenus et reconduits dans leurs fonctions et deviennent des leviers de la lutte contre la pénurie et le marché noir. La priorité du moment est la reconstruction de l'agriculture nationale. » C. Bonneuil, F. Thomas, *Gènes, pouvoirs et profits: Recherche publique et régimes de production des savoirs de Mendel aux OGM*, Paris, éd. Quae, 2009, p. 70.

⁷³⁷ Ainsi, « Kokopelli avec notamment la pétition "Libérons les semences" (début 2006) mène une active campagne contre le catalogue et n'hésite pas à replacer le Groupement national des industries semencières (Gnis) dans le contexte de sa création sous le régime de Vichy et à "une mouvance pétainiste, qui [a] sévi pendant plus de 60 années et qui [a] fait de notre beau pays, la France, une poubelle agricole génératrice de cancers" » (C. Bonneuil, F. Thomas, *Gènes, pouvoirs et profits: Recherche publique et régimes de production des savoirs de Mendel aux OGM*, Paris, éd. Quae, 2009, p. 536.) Quant à Mme Magarinos-Rey, elle estime que l'association « lutte depuis sa création contre le totalitarisme de ce corpus juridique, mis au service des intérêts corporatistes des semenciers professionnels et de leurs dessins d'appropriation privée du vivant cultivé. » B. Magarinos-Rey, « Nouvelles du front judiciaire et autres réjouissances », *Bulletin Kokopelli* n° 3, 2010-2011, p. 5 (p. 5-8). – Ces références sont faites assez fréquemment à tous les acteurs de la filière du circuit long. Entretien personnel avec un membre du Geves, 18.11.2011, Angers.

⁷³⁸ G. Duby, A. Wallon, *Histoire de la France rurale*, t.4., Paris, éd. Seuil, coll. "Univers historique", 1976, p. 555.

⁷³⁹ Commentaire de D.-R. B. à propos du numéro spécial du Bulletin Mensuel de l'École Supérieure d'Agriculture et de Viticulture d'Angers, P. Flandrin, *L'agriculture et l'interprofession*, janv. 1955, in *Économie rurale*. 1955, n° 24, p. 42.

technostructures (J. Kenneth Galbraith, *Le Nouvel état industriel*, 1967). La « passion réglementaire »⁷⁴⁰ du 20^e siècle, soutenue par un véritable productivisme du droit⁷⁴¹, finira par causer une indigestion normative⁷⁴². La corporation des semences adhéra parfaitement à ce schéma, car née à la même période historique dès la mutation technocratique des années 1940, du modèle industriel fordiste et taylorien (une production à la chaîne de graines « pures » ayant toutes les mêmes traits génotypiques) et « Michelinien » (pour l'action de lobbying⁷⁴³). Au milieu de cette vague réglementaire, MM. Duby et Wallon brossaient le portrait type d'un paysan devenu, pour les politiques des années 1940, un fait sociologique, une variable d'ajustement aux nécessités du temps.

B. L'INTERPROFESSION MAJORITAIRE À L'ORIGINE DE L'ORGANISATION DU SECTEUR AGRICOLE

218. L'orientation économique du secteur agricole est déterminée par l'interprofession agricole majoritaire. La représentation syndicale (1) et la mise en place des contributions volontaires obligatoires (2) interrogent l'équité juridique entre producteurs.

1) La représentation syndicale dans l'interprofession

219. L'organisation du corporatisme pose de multiples questions relatives à la légitimité de l'élaboration de normes, à celles des votes et des nominations, de l'indépendance financière de ces institutions, de la nature hybride de ces acteurs jouant un rôle commercial et normatif⁷⁴⁴, ainsi qu'à celle de la représentativité des acteurs des filières agricoles (céréaliers, éleveurs, viticulture). Ainsi, la représentativité syndicale⁷⁴⁵ pose toujours problème⁷⁴⁶. A titre

⁷⁴⁰ M. Crozier, *On ne change pas la société par décret*, Paris, éd. Grasset, 1979.

⁷⁴¹ L'organisation du modèle productiviste n'a pu se réaliser qu'au moyen d'un cadre normatif abondant, ainsi « Les auteurs classiques évoquaient poétiquement les sources du droit ; avec des modernes, nous parlerons plus objectivement de ses modes de production. L'expression est intéressante en ce qu'elle suggère l'exagération qui guette : un productivisme qui mènera à l'inflation du droit. » J. Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la V^e République*, p. 20

⁷⁴² R. Savatier, « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », *D.* 1977, p. 43-48 ; J.-C. Zarka, « A propos de l'inflation législative », *D.* 2005, p. 660-661. ; X. Labbée, *Introduction générale au droit. Pour une approche éthique*, Paris, éd. Presses Universitaires du Septentrion, 4^e éd., 2010, p. 249-259.

⁷⁴³ André Michelin officie auprès des ministères alors qu'Édouard gère l'entreprise. Le lobbying auprès de Jean Dupuy (ministre des Travaux publics), permettra aux deux frères Michelin de faire numérotter les routes et de poser plus 70 000 bornes de signalisation en ciment. M. MOUSLI, « Michelin, une multinationale venue d'Auvergne », *Alternatives économiques*, sept. 2011, n° 305, p. 78-79.

⁷⁴⁴ Cf. M. Hecquard-Théron, « Les structures d'encadrement en matière d'organisation des marchés agricoles », in M. R. Ben Hamed, J.-P. Théron (dir.), *Aspects récents de l'intervention publique en matière agricole et agroalimentaire. Contribution à la connaissance des expériences française et tunisienne*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2009, p. 175-186.

⁷⁴⁵ La représentativité syndicale est fondée sur le décret de 1990 « dit décret Rocard » et la loi d'orientation de 1999. Pour être considéré comme représentatif, un syndicat doit justifier de cinq ans d'existence et de fonctionnement régulier et avoir obtenu au moins 15 % des suffrages exprimés lors des élections professionnelles. « Le pluralisme en agriculture enrichit les débats. On ne peut donc qu'en défendre

d'exemple, l'amendement n°14 présenté par les députés Mme Blandin, MM. Raoul et Yung lors de la discussion du projet de loi en juillet 2011 relative au Certificat d'obtention végétale souhaitait modifier l'article L. 632-1 du code rural pour élargir le nombre des organisations syndicales considérées comme représentatives. Or, le député M. Pointereau, opposé à cet élargissement estimait qu'une telle proposition s'apparentait fortement à un cavalier législatif⁷⁴⁷ car il viserait, *in fine*, à « subordonner la reconnaissance d'une organisation interprofessionnelle à la présence de toutes les organisations professionnelles représentatives de la production agricole et non à la seule présence des organisations les plus représentatives »⁷⁴⁸.

220. Le domaine vitivinicole connaît des pratiques semblables puisque l'article 644-5 du Code rural et de la pêche maritime ne permet la représentation qu'aux vignerons, alors même qu'il existe de nombreux opérateurs et que ceux-ci sont largement définis à l'article L. 642-3 comme « toute personne qui participe effectivement aux activités de production, de transformation ou d'élaboration d'un produit bénéficiant d'un signe d'identification de la qualité et de l'origine prévues aux cahiers des charges ». Pour l'organisme de défense et de gestion (ODG)⁷⁴⁹ des AOC viticoles, la représentativité n'est prévue que pour les personnes souscrivant une déclaration de récolte, soit les vignerons exclusivement. Mais ce précédent article met le Code rural en porte-à-faux et le rend bien peu cohérent car l'article L. 642-18 du même code affirme que l'ODG ne peut être reconnue que si les règles de composition et de fonctionnement assurent la représentativité des opérateurs et une représentation équilibrée des différentes catégories d'opérateurs. L'inégalité de traitement est accrue par l'article L. 642-21

l'idée, sous une seule réserve pour nous : le MODEF n'est pas concerné dans l'état actuel des choses puisque les décrets dits décrets Rocard limite la reconnaissance des syndicats agricoles à l'obtention d'un minimum de 15% des voix aux élections aux chambres d'agriculture et dans au moins 25 départements. Il faudrait donc en rediscuter. » M. Raison, L. Guédon, *Rapport de modernisation de l'agriculture et de la pêche*, Rapp. AN, n° 2636, 17 juin 2010, p. 83.

Sur un historique des syndicats agricoles en France, cf. A. Cardinaux, M.-G. Miossec, « Syndicats. Aux racines de leurs divergences », *La France agricole*, 7 déc. 2012, n° 3464, p. 59-64.

⁷⁴⁶ En juin 2012, une modification des modalités d'élections aux chambres d'Agriculture était à l'étude, pour que les minoritaires soient mieux représentés au niveau régional. A. Cardinaux, « Vers une meilleure représentation des minoritaires dans les chambres », *La France agricole*, 1^{er} juin 2012, n° 3438, p. 16 ; A. Delest, « Vers une meilleure représentation régionale des syndicats minoritaires », *La France agricole*, 15 juin 2012, n° 3440, p. 11.

⁷⁴⁷ De manière générale, le terme « cavalier » est utilisé en procédure législative pour souligner le fait, qu'en raison des règles constitutionnelles ou organiques régissant la procédure législative, une disposition contenue dans un projet ou une proposition de loi est « hors sujet » et n'a donc pas sa place dans ledit texte législatif. Le Conseil constitutionnel censure les cavaliers législatifs depuis 1985.

⁷⁴⁸ R. Pointereau (rapporteur), Session extraordinaire de 2010-2011, compte rendu intégral, séance 8 juillet 2011, *Sé debates*, JORF, 2011, n° 74 S. (C.R.), 9 juill. 2011, p. 6160-6161.

⁷⁴⁹ L'organisme de défense et de gestion (ODG) organisme chargé d'établir les cahiers des charges.

qui soumet tous les opérateurs au contrôle potentiel de l'ODG, « peu important finalement qu'ils n'y soient même pas représentés »⁷⁵⁰.

221. Ce problème ne se pose pas que dans le domaine viticole et questionne ainsi, de manière globale, la représentativité professionnelle des Chambres d'agriculture. Les élections aux Chambres d'agriculture au niveau départemental, en raison du mode de scrutin hybride, proportionnel et majoritaire, reflètent également ces complexités normatives et politiques. Le mode d'élection aux Chambres d'agriculture permet de faire prédominer la liste du syndicat majoritaire⁷⁵¹. En outre, la question de la représentation⁷⁵² se pose avec plus d'acuité pour les petits agriculteurs, pour les populations des montagnes⁷⁵³, sans grands moyens et éloignés géographiquement des centres de décisions ; les éleveurs de l'Ardèche peinent à faire entendre leur voix à Paris et Bruxelles, en comparaison des céréaliers de la Beauce. Avant l'internationalisation des normes et l'affaiblissement de l'effectif paysan au niveau national, les paysans avaient un regard « direct », national sur les politiques agricoles et « pouvaient, à juste raison, se juger bien défendus à Paris »⁷⁵⁴.

2) Une action de l'interprofession juridiquement floue : le cas des Contributions volontaires obligatoires (CVO)

222. La qualification juridique des interprofessions et de leurs actions pose parfois un problème de lisibilité comme en témoigne la question d'actualité des taxes prélevées par les interprofessions, les Contributions volontaires obligatoires (CVO)⁷⁵⁵. Elles sont prélevées par les interprofessions et trouvent une existence légale dans la loi du 10 juillet 1975 relative à l'organisation interprofessionnelle agricole⁷⁵⁶. Ces dernières années, tant le contrôle de ces

⁷⁵⁰ F. Barthe, « L'harmonisation des signes de qualité », *RD. rur.* oct. 2011, n° 10, p. 51.

⁷⁵¹ Dans un premier temps la liste ayant obtenu le plus de voix obtient un nombre de sièges égal à la moitié des sièges à pourvoir. Puis, les sièges restants sont répartis entre toutes les listes à la proportionnelle, suivant la règle de la plus forte moyenne. Avec 52,5 %, le syndicat majoritaire peut ainsi contrôler quasiment toutes les chambres. A ces règles relatives au département, s'ajoutent celle de rang étatique : pour être reconnu au niveau national, il faut être représenté dans plus de 25 départements.

⁷⁵² Le pouvoir d'un syndicat est évalué parfois à l'aune de détails imperceptibles. MM. Duby et Wallon estimaient qu'« Il est donc naturel que s'opèrent alors des changements à la direction de l'Union centrale. Sa transformation en Union nationale des syndicats agricoles en 1934 et surtout le transfert de son siège social, de l'immeuble de la Société des agriculteurs de France à celui de l'Association générale des producteurs de blé, rue des Pyramides à Paris, symbolise cette évolution. » G. Duby, A. Wallon, *Histoire de la France rurale*, t. 4., Paris, éd. Seuil, coll. " Univers historique ", 1976, p. 434.

⁷⁵³ J. Bové, « La Política Agrícola Común (PAC) y los fondos comunitarios de la UE: ¿ Qué se prevé para el periodo 2013-2020 ? in *Segundas jornadas ixassou-espelette*, Espelette, 28-30 oct. 2011.

⁷⁵⁴ H. Mendras, *La fin des paysans*, Paris, éd. S.E.D.E.I.S., coll. "Futuribles", 1967, p. 281.

⁷⁵⁵ Le site Internet du Fonds de soutien à l'obtention végétale en blé tendre (FSOV) propose une série de questions-réponses. A propos de la Contribution volontaire obligatoire (CVO), ce site précise qu'« Une Interprofession peut décider de prélever une contribution volontaire. Ensuite, elle peut demander aux pouvoirs publics de rendre obligatoire le prélèvement de cette contribution par un arrêté d'extension. La Contribution Volontaire devient alors Obligatoire, d'où le nom de CVO. » <http://www.fsov.org/informations-collecteurs-ble-tendre.html>.

⁷⁵⁶ Loi n°75-600 du 10 juillet 1975 relative à l'organisation interprofessionnelle agricole, *JORF* 11.7.1975, p. 7124.

interprofessions que la légalité des CVO ont été interrogés. L'article L. 632-6 du Code rural dispose que : « les organisations interprofessionnelles reconnues, mentionnées aux articles L. 632-1 à L. 632-2 C. rur., sont habilitées à prélever, sur tous les membres des professions les constituant, des cotisations résultant des accords étendus selon la procédure fixée aux articles L. 632-3 et L. 632-4 et qui, nonobstant leur caractère obligatoire, demeurent des créances de droit privé ».

223. La nature juridique de ces CVO questionne car une opposition naît entre le désir de notifier ces taxes et celles de les garder secrètes. Certaines organisations et institutions sont favorables à la notification (la DGCCRF, le Comité national des interprofessions des vins à appellation d'origine). D'autres y sont opposés comme, par exemple, le Centre national de l'économie laitière (CNIEL). Les organismes favorables avancent que le risque de ne pas notifier est financier, la Commission européenne pouvant requalifier ces CVO en aides d'Etat illégales. En outre, la notification véhicule une idée de « régularisation » et permettrait ainsi d'assurer la sécurité juridique des cotisations interprofessionnelles. Les organisations opposées estiment que les interprofessions doivent être gérées de manière privée et autonome et donc ne pas avoir à notifier quoi que ce soit.

224. Le Conseil d'Etat avait jugé le 10 août 2005 et le 21 juin 2006⁷⁵⁷ que les CVO n'étaient pas juridiquement des aides d'Etat, en conséquence de quoi elles ne devaient pas être notifiées. La Commission européenne, allant dans un sens contraire, réaffirme le 10 décembre 2008 sa précédente position : ces taxes ont le caractère de taxes parafiscales. Elle estime que ce sont des ressources publiques car émanant forcément d'un acte de l'« autorité publique pour produire tous leurs effets »⁷⁵⁸. Elles doivent à ce titre être notifiées. Ne souhaitant voir ces CVO qualifiées de ressources publiques, la France introduisait en 2009 un recours contre la Commission⁷⁵⁹.

225. Les taxes parafiscales demeurent une question d'actualité⁷⁶⁰ qui touche toutes les interprofessions. Ainsi le 12 novembre 2011, le juge du tribunal d'instance de Libourne

⁷⁵⁷ Cité dans « Les cotisations volontaires obligatoires prélevées par les interprofessions agricoles », Cour des comptes, 2007, p. 65 et dans la Décision du Conseil constitutionnel, Déc. n°2011-221 QPC du 17 février 2012, *Société Chaudet et Fille et autres*, p. 5.

⁷⁵⁸ « Les cotisations volontaires obligatoires prélevées par les interprofessions agricoles », *Cour des comptes*, 2007, p. 65.

⁷⁵⁹ « Les cotisations volontaires obligatoires prélevées par les interprofessions agricoles », *Rapport public annuel 2010, Cour des comptes*, 2010, 2^e partie : Suites données aux observations des juridictions financières, p. 153.

⁷⁶⁰ B. Grimprez, « Les semences de ferme ou le végétal inappropriable », in *La Protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Colloque, Angers, 18 nov. 2011.

« Les cotisations volontaires obligatoires prélevées par les interprofessions agricoles », *Rapport public annuel 2010, Cour des comptes*, fév. 2010, p. 151-157.

déclare recevable la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) au sujet de la légalité des CVO. Il fait ainsi droit à la demande du Comité d'action des vignerons de Bordeaux (CAVB) qui refuse de payer la CVO, opposé en cela au Conseil interprofessionnel du vin de Bordeaux (CIVB) qui demande ce paiement⁷⁶¹. Le procès pénal engagé devant le tribunal de Toulouse par la Confédération paysanne contre ces cotisations forcées prouve l'actualité de cette question⁷⁶². Il apparaît ainsi, clairement que le corporatisme influence fortement les décisions politiques, économiques et juridiques nuisant à la transparence des processus démocratiques dans le secteur agricole. Ce corporatisme s'intègre au mouvement de concentration international à l'œuvre dans la filière semencière.

226. Les acteurs organisant la filière semencière sont pour une part rattachés au Ministère de l'agriculture et pour une autre part privés. Cette organisation n'échappe pas aux complexités des politiques économiques étatiques chargées de favoriser la concurrence et dans le même temps de protéger certains acteurs en leur conférant des prérogatives économiques qui unifient inopportunément l'ensemble des acteurs privés qui peinent à pouvoir définir des politiques innovantes et rentables au sein de la filière.

§ 2. LE FONCTIONNEMENT DES FILIÈRES SEMENCIÈRES, L'IMPÉRATIF ÉCONOMIQUE

227. Le droit de la concurrence s'applique directement aux entreprises nationales et multinationales du secteur agricole⁷⁶³. Le mouvement de concentration et

⁷⁶¹ G. C., « Les anti-CVO marquent un point », *La vigne-mag*, 12 nov. 2011, <http://www.lavigne-mag.fr/actualites/bordeaux-les-anti-cvo-marquent-un-point-48750.html>.

⁷⁶² Le procès en correctionnelle de novembre 2012 de trois sections spécialisées de la FNSEA (Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles), la FOP (Fédération française des producteurs d'oléagineux et de protéagineux), l'AGPM (Association générale des producteurs de maïs) et l'AGPB (Association générale des producteurs de blé), ainsi que de deux coopératives toulousaines (Coopéval et La Toulousaine) et de leurs présidents auquel la Confédération paysanne de Midi-Pyrénées est la principale partie civile avec l'OGP (Organisation des producteurs de grains de la Coordination rurale), porte sur le prélèvement de cotisations syndicales en violation de la liberté syndicale des agriculteurs. Sur le fond, est interrogée la légitimité juridique d'un prélèvement historiquement mis en place sous le régime de Vichy du temps de la Corporation paysanne. Le montant prélevé est intégré dans l'ensemble flou des cotisations forcées connues comme les Contributions volontaires obligatoires, qui renforcent dans les faits la FNSEA, en en faisant un organe hypermajoritaire disposant d'une manne financière qu'elle utilise de manière arbitraire. La Confédération Paysanne souhaite mettre un terme aux prélèvements discriminatoires afin qu'ils soient réalisés avec l'accord des agriculteurs et qu'ils puissent être versés à l'ensemble des syndicats spécialisés. La vice-procureure a retenu le chef de « discrimination » contre les deux coopératives et leurs présidents ainsi que celui de « recel de discrimination » contre l'AGPM, l'AGPB et la FOP. F. Jacquemoud, P. Bourdois, « Le financement de la FNSEA en procès à Toulouse », *La France agricole*, 16 nov. 2012, n° 3461, p. 22. Sur le sujet cf. M. Degoffe, « La nature juridique des cotisations volontaires obligatoires », *RD. rur.* nov. 2012, n° 407, p. 16-22.

⁷⁶³ La place qu'occupe la propriété industrielle dans l'agro-alimentaire est importante et s'accroît progressivement avec l'intégration de l'agriculteur dans une production intégrée généralisée. Le renversement de la perception et de l'utilisation de la propriété intellectuelle s'intègre parfaitement dans ces évolutions. M. Remiche remarquait que « D'obstacle à la concurrence et au libre-échange, particulièrement ressentie comme telle dans l'Union européenne en création durant les années 1960 à 1980, la propriété intellectuelle est apparue dans le courant des années 1980, début des années 1990, comme une formidable arme de concurrence au niveau mondial. » B. Remiche, J. Kors (dir.), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine*, Bruxelles, éd. De Boeck & Larcier, 2007, p. 530.

d'internationalisation massif de la filière semencière lors de ces trente dernières années a conduit à l'hégémonie de quelques multinationales, situation qui nécessite une étude approfondie par les autorités de régulation du respect des principes de libre concurrence (I). Le trait déterminant du secteur semencier reposant sur le dynamisme de la création variétale fait apparaître, au-delà d'une image simplifiée de production, des éléments d'une stratégie complexe et multiple (II).

I. LA CONCENTRATION ET L'INTERNATIONALISATION DU SECTEUR SEMENCIER

228. La concentration⁷⁶⁴ du secteur semencier est récente et s'opère à partir des schémas économiques favorisant les intégrations verticales du secteur large de l'agrochimie. Ces restructurations auront un impact direct sur l'ensemble du secteur agricole mondial (A). Au-delà d'une simple gestion de la production de grain et de semence, la propriété intellectuelle, par le processus de brevetabilité, impose une attention constante des autorités de régulation afin d'éviter la mise en place de pratiques anticoncurrentielles préjudiciables pour l'économie mondiale agro-alimentaire (B).

A. LA CONCENTRATION D'UN SECTEUR AGRO-CHIMIQUE

229. La concentration de la filière semencière répond aux caractéristiques économiques des biens industriels. Pour comprendre les étapes de cette intégration, il est nécessaire d'analyser la place économique des semences dans l'industrie agrochimique (1) et les caractéristiques des acteurs de la filière agro-chimique (2)

1) La place économique des semences dans l'industrie agrochimique

230. Le domaine des semences au niveau mondial peut-être aujourd'hui divisé en deux secteurs. Un premier correspond aux semences paysannes qui ne sont pas échangées sur le

⁷⁶⁴ M.-A. Hermitte, « Les sociétés de capital-risque et les obstacles à leur développement », in M.-A Hermitte (dir.), *Le droit du génie génétique végétal*, Paris, éd. Librairies techniques, 1987, p.103-175.

marché et évaluées à 15 milliards de dollars⁷⁶⁵. Le deuxième correspond au secteur des semences commercialisées qui peut être subdivisé en trois autres sous-secteurs : celui des semences produites par les obtenteurs de moyenne dimension (niveau régional et national) et les deux autres représentés par les grands groupes internationaux (semences conventionnelles et semences transgéniques). Pour ces trois sous-secteurs, en 2009, leur part de marché respective était de 16 milliards de dollars pour les semences produites par les petites entreprises locales ou nationales, 16 milliards pour les semences conventionnelles des grands groupes, 10 milliards de dollars pour les semences transgéniques, soit environ 42 milliards de dollars pour les semences commercialisées. Il est utile de rapprocher le chiffre d'affaires du secteur des semences du secteur plus général de l'agro-business (protection des plantes – phytosanitaires – de 39 à 40 milliards de dollars de chiffre d'affaires ; le secteur des engrais génère un chiffre d'affaires de 150 milliards de dollars ; le secteur pharmaceutique environ 800 milliards de dollars⁷⁶⁶) et de celui de l'agroalimentaire. Le secteur des semences pèse financièrement peu en comparaison du marché en aval que représente celui de l'agroalimentaire (depuis la semence jusqu'à l'achat de produits alimentaires, la distribution pèse 1230 milliards d'euros ; les entreprises de transformation alimentaire 430 milliards d'euros). Ces comparaisons devant permettre selon certains auteurs, par un raisonnement surprenant, à minimiser l'importance du caractère oligopolistique du marché semencier mondial, entre autres, celle qu'aurait Monsanto et les autres multinationales sur le marché du vivant et du végétal⁷⁶⁷.

2) Les caractéristiques des acteurs de la filière agro-chimique

231. La concentration dans le domaine agrochimique est importante depuis plus de

⁷⁶⁵ Très importantes dans les PED, toujours importantes dans les Pays industrialisés, ces semences sont des semences de fermes (farm saved seed) et environ 40 % de la production agricole provient de telles semences dans les pays comme la Belgique, la France, l'Allemagne, la Hongrie et le Royaume-Uni. Environ 70 % pour la Pologne, la Finlande et la Hongrie et 94 % pour un pays comme la Pologne. GHK, ADAS UK, « Evaluation of the Community Plant Variety Right *Acquis* - Final Report », avril 2011, p. 16.

⁷⁶⁶ Si on fait référence aux produits pharmaceutiques, cela s'explique car aujourd'hui les biotechnologies dont on parle parfois sont d'abord utilisées dans le secteur de la pharmacie et de la santé et le marché est d'environ 110 milliards de dollars (soit dix fois plus que le marché des semences transgéniques). Donc aujourd'hui quand on parle de la biotechnologie, c'est d'abord dans le secteur de la santé et de la pharmacie qu'elles sont utilisées.

⁷⁶⁷ S. Bonny, « Les semences transgéniques dans le monde. Importance, marché, acteurs et prix », in S. Blondel, S. Lambert-Wiber, C. Maréchal (dir.), *La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Paris, éd. Economica, 2012, p. 43-60. Il n'en demeure pas moins que, par exemple, un monopole, ou une atteinte portée à la concurrence par l'une d'elle demeure un abus de concurrence. Ces comparaisons n'ont donc qu'un objet de prospective et ne questionnent pas le fond des problèmes éventuels (atteinte à la libre concurrence, mise en place de trusts, appropriation du vivant). Cf. B. Le Buanec, « Les biotechnologies et l'industrie des semences », in *Le Monde végétal s'ouvre aux biotechnologies*, La lettre de l'Académie des sciences, 2008, n° 24, p.

trente ans⁷⁶⁸ car les cinq premières entreprises représentaient en 1985 moins de 10 % du marché et en 2007 environ 30 % du marché. Ce phénomène de concentration a abouti à la création de six grands groupes (Syngenta, Monsanto, Bayer, BASF, Dow, Dupont) qui ont investi dans le secteur des semences, alors que leur activité d'origine était exclusivement la chimie⁷⁶⁹. Ces six grands groupes ont un profil très différent. En particulier, quatre entreprises (BASF All., Dow. Amé., Bayer All., Dupont. Amé.) sont à l'origine des grandes entreprises chimiques qui ont peu investi dans les semences mais restent de très gros producteurs chimiques. En revanche, les deux autres (Monsanto et Syngenta) ont uniquement investi dans le secteur agricole et travaillent donc dans deux domaines que sont les semences et la protection des plantes (pesticides). Monsanto porte tous ses investissements à la recherche dans le domaine des semences transgéniques, alors que les autres les consacrent de manière plus équilibrée à la chimie agricole et au végétal.

232. On constate une forte concentration depuis les années 1990⁷⁷⁰. Ainsi, en 1997 Monsanto racheta plusieurs entreprises semencières⁷⁷¹ : Asgrow and Dekalb Genetics le 3 février 1997, Holdens Foundation Seeds le 30 septembre 1997, Cargill – Cargill's International Seed Operations, le 29 juin 1998. Monsanto accentue encore sa stratégie de rachat en 2004, avec par exemple Advanta le 9 septembre 2004, Seminis Inc. le 23 mars 2005, Delta Pine and Land le 15 août 2006⁷⁷². Bien que la concentration soit importante, la recherche de prise de part de marché est constamment recherchée et mène parfois à la mise en place de pratiques anticoncurrentielles dans le secteur des semences.

B. LES ACCORDS ET PARTENARIATS D'ENTREPRISES

233. Les accords conclus par les entreprises du secteur semencier pour plus d'efficacité économique sont parfois remis en cause. La remise en cause des clauses anticoncurrentielles

⁷⁶⁸ Dans les années 1970, des firmes de la chimie et pharmacie rachètent une soixantaine d'entreprises semencières américaines. A la même époque, en Europe, Limagrain diversifie ses compétences et outre les 877 coopérateurs agriculteurs avec lesquels il travaille, rachète diverses sociétés de semences potagères comme Vilmorin (1975), Trézier (1979), Clause (1990). En 1982, aux Etats-Unis, Pfizer achète Dekalb. En 1983 l'américain Rohm et Haass (chimie) vendent les premiers blés hybrides. En 1999, Pioneer est racheté par DuPont. En décembre 1999 s'opère la fusion Novartis et Zeneca, qui donnera lieu à Syngenta. Le 15 déc. 1999 Aventis naît de la fusion entre Rhône-Poulenc et Hoescht. Collectif, *Société contre OGM. Arguments pour ouvrir un débat public*, France, éd. Y. Michel, 2004, p. 132-137.

⁷⁶⁹ Pour une perspective historique, V. J.-P. Berlan, « La biologie, la propriété et l'avantage », *Revue d'économie industrielle*, 1981, vol. 18. 4^e trim., p. 159; J.-B. Bonastre, « Progrès technique et évolution agricole », *Economie Rurale*, 1971.

⁷⁷⁰ P. Chalmin, « La position monopoliste et la stratégie impérialiste de Monsanto sont incontestablement un problème, beaucoup plus grave que ceux soulevés par Séralini », 10 oct. 2012, http://www.agrobiosciences.org/article.php3?id_article=3446.

⁷⁷¹ Pour les années 1997-2004, cf. O. Matringe, I. Musselli Moretti, « Tracking the trend towards market concentration: the case of the agricultural input industry », *UNCTAD*, 20 avril 2006, p. 9-10.

⁷⁷² A. Pollack, « Monsanto Buys Delta and Pine Land, Top Supplier of Cotton Seeds in U.S. », *The New York Times*, 16 août 2006.

(1) et le recours à la contrefaçon (2) illustrent leur lutte pour l'accès au marché.

1) Des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur semencier

234. La stratégie de croissance des entreprises dans le domaine des semences est identique à celle de toute autre entreprise et l'« objectif des grandes firmes présentes sur le marché du blé et de ses dérivés est le leadership mondial »⁷⁷³.

Cette position pour le secteur semence s'obtient par la croissance externe (fusions et acquisitions)⁷⁷⁴, matérialisée dans les faits par le rachat des collections végétales des entreprises concernées⁷⁷⁵. Le droit de la concurrence s'applique à ces fusions afin de vérifier si des situations de

World's Top 10 Seed Companies, 2011

Rank	Company	Seed Sales, 2011 US\$ millions	% Market Share
1.	Monsanto	8,953	26.0
2.	DuPont Pioneer (USA)	6,261	18.2
3.	Syngenta (Switzerland)	3,185	9.2
4.	Vilmorin (France) (Groupe Limagrain)	1,670	4.8
5.	WinField (USA) (Land O Lakes)	1,346 (est.)	3.9
6.	KWS (Germany)	1,226	3.6
7.	Bayer Cropscience (Germany)	1,140	3.3
8.	Dow AgroSciences (USA)	1,074	3.1
Total Top 10		25,951	75.3

Source : Putting the Cartel before the Horse ...and Farm, Seeds, Soil, Peasants, etc. Who Will Control Agricultural Inputs, 2013 ?, ETC Group, sept. 2013, Communiqué, 111, p. 6.

Source: ETC Group, Phillips McDougall

trust ou d'atteinte à la libre concurrence peuvent avoir lieu⁷⁷⁶. Le plus souvent les droits de propriété intellectuelle seront au centre de la problématique. Au-delà des questions théoriques,

⁷⁷³ J. Abecassis, J.-E. Bergez (coord.), *Les filières céréalières. Organisation et nouveaux défis*. Paris, éd. Quae, 2009 p. 19.

⁷⁷⁴ G. Garreau, *L'agrobusiness*, Paris, éd. Calmann-Lévy, 1977, p. 17-21 ; D. Moulane, « Economie et commerce en agriculture : les OGM, l'aboutissement d'une logique libérale », in Collectif, *Société contre OGM. Arguments pour ouvrir un débat public*, France, éd. Y. Michel, 2004, p. 95-138.

⁷⁷⁵ Ces rachats inquiètent des Etats et des particuliers. C'est cette crainte de voir les ressources génétiques appropriées exclusivement par des groupes privés qui incita à mettre, en 1994, les collections des Centres internationaux de recherche agricole (CRIA) sous la protection de la FAO [accord], ce qui empêche les trusts de réclamer des droits de propriété intellectuelle sur le matériel génétique en question ou sur les informations qui y sont liées » (P. Cullet, « Sécurité alimentaire et droits de propriété intellectuelle dans les pays en développement », *IELRC working paper* 2003-2004, p. 10). Le développement de petites banques de semences communautaires privées *ex situ* qui, si elles n'ont pas le droit de commercialiser les semences quand leur législation le leur interdit, comme en Europe, préservent tout du moins, à portée de main, un capital génétique qui leur permettra de survivre en cas de troubles climatiques, ou de mauvaise récolte. En ce sens, leurs actions individuelles ne sont pas différentes des objectifs affichés de la banque de Svalbard.

⁷⁷⁶ Dans le domaine des inventions biotechnologiques, la crainte de l'appropriation générale des ressources végétales est, bien que difficilement réalisable pour l'instant, souvent avancé pour s'opposer à l'appropriation de ce qui était récemment considéré (car non directement réglementé par le droit) comme le bien commun. Le droit de la concurrence s'applique de la même manière aux produits industriels qu'aux produits « naturels » car dans le domaine des inventions biotechnologiques, pour ce qui est des « brevets portant sur de la matière biologique, il convient de souligner qu'ils obéissent aux mêmes principes de définition du monopole, mais qu'il faut tenir compte de ce que ces inventions portent généralement sur une matière "autoreproductible". » F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, Paris, éd. Economica, 2011, n° 553, p. 306. La justification de l'assimilation juridique entre « matière reproductible » et « matière non reproductible », se trouve au considérant 46 de la directive communautaire 98/44 du 6 juill. 1998 sur les inventions biotechnologiques. En raison de cette similarité des droits sur ces deux matières de nature différente, « le titulaire du brevet doit avoir le droit d'interdire l'utilisation d'une matière autoreproductible brevetée dans des circonstances analogues à celles où l'utilisation de produits brevetés non autoreproductibles pourrait être interdite ».

l'importance économique de ces grands groupes leur permet de faire pression⁷⁷⁷ sur les dispositifs réglementaires mais aussi sur les acteurs privés afin d'imposer leurs normes à d'autres, ces pratiques confinant parfois au « quasi " terrorisme judiciaire" »⁷⁷⁸.

235. La puissance économique de ces multinationales s'est illustrée dans le domaine de la brevetabilité des semences⁷⁷⁹ par la révélation, fin 2009, des pratiques contractuelles confidentielles de l'entreprise agro-chimique Monsanto⁷⁸⁰. Ces pratiques servent à exclure du marché certains concurrents. Ainsi, une des clauses d'un des contrats interdit à l'entreprise partie au contrat de croiser des semences qui contiennent les gènes de Monsanto et les gènes d'un de ses concurrents, à moins que Monsanto en donne son accord. En conséquence, ces clauses permettent de fait à Monsanto d'interdire aux concurrents d'insérer leurs gènes dans la très grande collection de variétés et espèces dans lesquelles Monsanto a déjà ses gènes. Sachant que les gènes brevetés par Monsanto sont intégrés dans environ 95 % des semences de soja et 80 % des maïs américains, l'impact de ce type de clause sur le droit à la concurrence des autres entreprises semencières est considérable et concerne aussi le prix des semences⁷⁸¹. En 2010 le département de la Justice américaine ouvrait une enquête sur le respect des lois antitrust concernant la commercialisation du soja OGM résistant au *Roundup*⁷⁸². Cependant, des concurrents tel que la société Dow Chemicals essayait en août 2011, de détrôner le soja RR (*Roundup Ready*) de Monsanto en lançant une nouvelle variété de soja « trois-gènes » (« three-gene ») résistant au glyphosate, glufosinate et 2,4-D, devant permettre aux agriculteurs de tuer les « mauvaises herbes » qui peu à peu développent des résistances au

⁷⁷⁷ J. Abecassis, J.-E. Bergez (coord.), *Les filières céréalières. Organisation et nouveaux défis*. Paris, éd. Quae, 2009 p. 19.

⁷⁷⁸ HCB, « Biotechnologies végétales et propriété industrielle », Rapport du groupe de travail mis en place par le Comité économique, éthique et social (CEES) Paris, 4 avril 2013, p. 27.

⁷⁷⁹ Les cas existent, à un niveau moindre, dans le domaine des COV lorsqu'un obtenteur renonce contractuellement à son "privilège d'obteneur". Dans l'affaire A 17/2002 (3 avril 2003, *Sakata seed corporation c/ Svs holland b.v.*), l'OCVV dû répondre au fait de savoir si une société japonaise pouvait contractuellement interdire à une société néerlandaise de trier les semences venues et d'en extraire les lignées pures pour les développer, cela dans l'objectif de développer une nouvelle variété. Comme le précise la chambre de recours, Sakata "estimait que Barry Farrara n'était pas la personne qui avait mis en culture, découvert ou développé la variété BR9 en question et qu'en conséquence, elle n'avait pas qualité pour être l'obteneur au sens de l'art. 11 (1) du règlement 2100/94 » [...] « car SVS n'a fait que mettre la semence dans la terre, attendit le résultat et l'appela BR9 » (trad. libre). La chambre de recours de l'OCVV rejettera l'appel de la société japonaise étant donné qu'elle ne parvint pas à prouver ses allégations. Sur ces pratiques contractuelles, cf. J. Azéma, J.-C. Galloux, *op. cit.*, 2006, n° 1023, p. 592.

⁷⁸⁰ « AP: Monsanto Strong-Arms Seed Industry », *CBSNews*, 4 janv. 2011, http://www.cbsnews.com/2100-500395_162-5978152.html.

⁷⁸¹ L'augmentation du prix des aliments peut commencer avec les semences. Ainsi, les agriculteurs américains qui produisent annuellement plus de 80 milliards de dollars avec la production des cultures de soja et de maïs ont fait pression sur les parlementaires pour enquêter sur le fait de savoir pourquoi cette production leur coûte si cher : selon l'USDA les agriculteurs américains ont dépensé environ 17 milliards de dollars pour acheter leurs semences en 2009, un prix en hausse de 56 % par rapport à 2006. P. J. Huffstutter, « Rising food prices may start with seeds », *Los Angeles Times*, 11 mars 2010, <http://articles.latimes.com/2010/mar/11/business/la-fi-food-monopoly12-2010mar12>. Cf. égal. K. Hubbard K., *Out of hand. Farmers Face the Consequences of a Consolidated Seed Industry*, *National Family Farm Coalition*, déc. 2009, 56 p.

Ces motifs ont justifié que le Ministère de la justice et le Ministère de l'Agriculture américain enquête sur les éventuelles pratiques anticoncurrentielles ou monopolistiques. Cf. P. J. Weiser, « Toward A Competition Policy Agenda for Agriculture Markets », Remarks as Prepared for the Organization for Competitive Markets 11th Annual Conference, St. Louis, Missouri, *Department of Justice*, August 7, 2009, 10 p. <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/248858.pdf>

⁷⁸² M.-J. Cougard, « Enquête sur les pratiques commerciales de l'américain Monsanto », *Les Echos*, 18 janv. 2010, p. 22.

Roundup (160 espèces)⁷⁸³. Cependant, cette révélation de contrats portant une atteinte potentielle à la concurrence dans le secteur a de quoi surprendre. En effet, M. Varella nous informait que cette pratique existait déjà en 2006 en Amérique du Sud, au Brésil et en Argentine⁷⁸⁴.

2) La voie de la contrefaçon comme outil juridique d'accès au marché

236. En 1997, Rhône-Poulenc, au travers de sa filiale Agro, engage une action judiciaire contre Monsanto et Dekalb aux Etats-Unis, s'estimant victime de contrefaçon. Le maïs transgénique *Roundup Ready* (RR) fabriqué par Dekalb, tolérant à l'herbicide *Roundup*, utilisait, sans en demander l'autorisation à Agro, deux de ses technologies protégées par brevet. En 1994, Rhône-Poulenc transfère par contrat de licence des séquences de gènes de tolérance au glyphosate⁷⁸⁵ à Dekalb qui les utilise pour ses recherches. En 1996, Dekalb passe un accord de partenariat de recherche avec Monsanto et lui cède 43 % de son capital. En 1997, alors que Delkab prévoit la commercialisation d'un maïs transgénique RR pour 1998, Rhône-Poulenc intente une action en contrefaçon devant la Cour fédérale du Middle District de Caroline du Nord estimant que les gènes brevetés, ayant fait l'objet du contrat de licence en 1994 à Dekalb, ont servi à fabriquer le maïs RR prévu pour la commercialisation. Alors que Rhône-Poulenc estimait que le transfert des gènes brevetés à des tiers était interdit par le contrat le liant à Dekalb, Monsanto faisait valoir son droit d'utiliser le matériel concerné dans ses propres lignées en vue de les commercialiser. La Cour condamnera finalement Dekalb à verser à Rhône-Poulenc 65 millions de dollars.

237. Parallèlement à la condamnation de la contrefaçon, l'existence de vides juridiques permet d'utiliser les ressources génétiques sans en avoir à partager les bénéfices. C'est ainsi que les pays fournisseurs de ressources génétiques sont démunis juridiquement lorsque la partie au contrat transfère à des tiers leurs ressources biologiques sans leur consentement⁷⁸⁶.

⁷⁸³ C. Gillam, « Dow takes on Monsanto with new biotech soybean », Reuters, 22 août 2011, <http://www.reuters.com/article/2011/08/22/us-dowagrosociences-idUSTRE77L2K220110822>.

⁷⁸⁴ M. Varella, « Propriété intellectuelle et semences : les moyens du contrôle des exportations agricoles par les entreprises multinationales », *RIDE* 2006, p. 214-216.

⁷⁸⁵ Il existe de nombreux pesticides (herbicides, fongicides, insecticides) *Roundup* : un principe actif de base (le glyphosate) auquel on ajoute un ou des adjuvants, comme par exemple le polyoxyéthylèneamine (POEA). Tout le problème provient du fait que cet adjuvant est en lui-même toxique, alors que les études chimiques n'étudient que le principe actif. G.-E. Séralini, *Tous cobayes ! OGM, pesticides, produits chimiques*, Paris, éd. Flammarion, 2012, p. 35-36.

⁷⁸⁶ J.-F. Morin, « Les accords de bioprospection répondent-ils aux objectifs de la convention sur la diversité biologique ? », *R.D.U.S.*, 2003-2004, 34, p. 335.

La situation ne concerne d'ailleurs pas exclusivement les relations entre les pays du Sud et les pays du Nord. C'est ainsi que le parc de Yellowstone, en l'absence d'accord, n'a bénéficié d'aucune retombée économique provenant du succès commercial de la bactérie « Taq » (Taq polymérase en angl.)⁷⁸⁷, bien qu'elle ait servi à développer la technique du PCR⁷⁸⁸. Ainsi, « même dans un pays développé qui bénéficie d'une forte protection de la propriété intellectuelle sur ses ressources naturelles, il y a des cas dans lesquels les bénéficiaires ne profitent pas à ceux qui en sont à l'origine »⁷⁸⁹. Cette iniquité des répartitions se retrouve dans l'offre variétale, utilisée comme écran économique de présence physique sur le marché.

II. UNE CRÉATION VÉGÉTALE DYNAMIQUE, À L'IMAGE DU SECTEUR SEMENCIER CONCENTRÉ

238. La création variétale donne lieu à des conflits d'ordre économique. Véritable moyen de représentation du pouvoir du semencier, la variété est dépendante des orientations économiques (A) et des politiques étatiques (B).

A. LES VARIÉTÉS, OBJETS FAÇONNÉS PAR LES POLITIQUES SCIENTIFIQUES ET AGRO-ÉCONOMIQUES

239. La visibilité des vendeurs de semence passe par la pléthore de variétés proposées (1) bien que la finalité même de cette démarche ne vise et ne conduise le consommateur agriculteur à utiliser qu'un faible nombre de variétés (2).

1) Une création variétale pléthorique

240. Des dizaines de variétés sont créées chaque année⁷⁹⁰. On assiste même à une

⁷⁸⁷ Ou plus précisément l'ADN polymérase de *Thermus aquaticus*. La bactérie fut déposée dans la base de données American Type Culture Collection (ATCC). En outre, la bactérie Taq possède des propriétés thermophiles. Les organismes thermophiles ou hyperthermophiles sont des organismes qui ont besoin d'une température élevée pour vivre. Ils font partie des organismes extrémophiles. Les premiers ont été découverts à la fin des années 1960 par Thomas D. Brock dans le parc national de Yellowstone. http://fr.wikipedia.org/wiki/Organisme_thermophile, page consultée le 3 sept. 2012.

Cf. égal. M.-A. Hermitte, I. Doussan, S. Mabile, S. Maljean-Dubois, C. Noiville, F. Bellivier, « La convention sur la diversité biologique a quinze ans », *AFDI* 2006, vol. 52, p. 376.

⁷⁸⁸ PCR pour *Polymerase Chain Reaction*. B. V., « La saga des brevets sur la PCR », *La Recherche*, 1^{er} janv. 1996, n° 283, p. 11 ; P. Vialle, *Semences et agriculture durable*, Rapport, Paris, *CGAAER*, 3 mai 2011, p. 16.

⁷⁸⁹ F. Quezada, *Status bioprospecting activities in L. america*, *CEPAL*, mai 2007, p. 25 (*notre traduction*).

⁷⁹⁰ La mode de la valse des variétés n'est pas nouvelle. Ainsi La Bruyère soulignait la considération éphémère que le fleuriste porte aux tulipes, cet homme qui « ne va pas plus loin que l'oignon de sa tulipe, qu'il ne livrerait pas pour mille écus, et qu'il donnera pour rien quand les tulipes seront négligées et que les œillets auront prévalu ». J. De La Bruyère, *Les caractères, suivis des caractères de Théophraste*, t. 2., Paris,

guerre des chiffres dans le domaine de la création variétale⁷⁹¹. Le nombre de variétés créées peut permettre à l'entreprise de dominer un marché spécifique⁷⁹². M. Semon confirmait ce phénomène par l'importance du nombre de demandes et de COV en vigueur à l'Office Communautaire des Variétés Végétales (OCVV). Il expliquait qu'à la date du 11 novembre 2011, 18 822 COV étaient en vigueur et 5530 en cours d'examen⁷⁹³. Quelques-unes réussissent et prennent la place des autres, certaines finissent par disparaître. La nécessité de créer pour rester visible sur le marché est déterminante étant donnée la courte vie d'une semence⁷⁹⁴, alors que sa mise au point nécessite environ 10 ans de travaux. Par nécessité économique, la recherche variétale a l'impératif d'être dynamique car stratégique. Au même titre que les blockbusters dans le domaine pharmaceutique⁷⁹⁵, la valeur du produit provient moins de la nouveauté que de la rapidité de réaction et donc de la mise sur le marché⁷⁹⁶. Cette inflation de création s'apprécie, parallèlement, dans le développement de la politique d'innovation du domaine agro-industriel comme le démontre la profusion des marques et des produits alimentaires exposés lors du Salon international de l'agroalimentaire (SIAL) de

éd. Émler frères, 1829, p. 2. – Cette « mode » permet de rapprocher la spéculation des effets de consommation. Aux temps les plus glorieux pour la tulipe, « un bulbe de *Semper Augustus*, la tulipe la plus recherchée, vaut 10000 florins, soit l'équivalent de 5 hectares de terres ou le prix d'un beau palais sur un canal prisé d'Amsterdam ». Après le crash de février 1637, où les acheteurs de tulipes manquent, ce qui fait chuter les prix, divisant par cent le prix en vigueur jusque-là, l'hyacinthe sera l'objet de spéculations entre 1734 et 1739. A. Faujas, J. Trauman, « Tulipes : quand les bulbes dégénèrent en "bulle" », *Le Monde*, 6 juillet 2013, p. 11.

⁷⁹¹ Alors que le GNIS précise dans son rapport 2010-2011 que les semenciers « créent chaque année entre 400 à 500 nouvelles variétés qui demandent en moyenne 10 ans de recherche » (GNIS, Rapport annuel 2010-2011, 2011, Gnis, Paris, 2011, p. 6), Mme Anvar indiquait que sur le Catalogue français « seules 43 des 466 variétés de tomates inscrites au Catalogue français en 2006 n'ont pas d'obtenteur attiré et appartiennent au domaine public » (S. Anvar, *Semence et droit*, op. cit., n° 77, p. 44, note 138). La réglementation Catalogue joue un rôle important dans la régulation des mises sur le marché et limitera ainsi les anciennes variétés populations, non DHS, non VAT, à tel point que, par exemple, « sur une vingtaine de variétés de pays de blé tendre inscrites au catalogue en 1937, il n'en reste plus aucune en 1966 (Simon, 1999). » (C. Bonneuil et alii, « Innover autrement ? La recherche face à l'avènement d'un nouveau régime de production et de régulation des savoirs en génétique végétale », in op. cit., p. 32). Le débat, sur le nombre d'espèces et de variétés inscrites au Catalogue et leur lien éventuel avec la biodiversité intra-variétale, est vif et ne permet pas de mettre les protagonistes d'accord. V. documentaire audiodiffusée, « Coup de semence : le business des graines, le champ des problèmes », Service public, *France inter*, par. G. Emer, avec C. Bonneuil, B. Magarinos-Rey, F. Burgaud, J. Beigbeder, diff. 4 janv. 2013, 55 min.

⁷⁹² M. Beurrier précise que « l'industrie des semenciers et produits phytosanitaires veut rentabiliser aussi vite que possible les investissements consentis en créant des variétés nouvelles ; elle pèse de tout son poids pour une rapide mise sur le marché de ses produits. » J-P. Beurrier, *Droit international de l'environnement*, Paris, éd. Pedone, 4^e éd., 2010, n° 748, p. 406.

⁷⁹³ C. Semon, « COV de l'Union européenne : un outil inestimable pour la réussite internationale des nouvelles variétés végétales », in *La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Colloque, Angers, le 17-18 nov. 2011.

⁷⁹⁴ « La compétition entre obtenteurs est un stimulant constant. La réussite d'une semence ne dure en effet qu'un temps limité, et la bataille entre firmes est permanente. » J. Grall, R. Lévy, op. cit., p. 76.

M. Chauvet précisait en 2012 que les obtenteurs essaient « de faire en sorte que la variété ne bouge pas, ne change pas. Si la variété n'est pas adaptée à certaines conditions, alors une nouvelle variété dérivée est créée sous un autre nom. A son tour, cette dernière va devoir être inscrite, etc. *A priori* donc, les variétés sont fixes et le système ne peut évoluer que par création de nouvelles variétés. Auparavant on avait une variété de départ, puis la sélection « machin », la sélection « untel »... Au final, des tas de variétés toutes plus ou moins proches les unes des autres, mais pas assez distinctes pour qu'on puisse les différencier. Un vrai cauchemar pour les services de contrôle. » M. Chauvet, J.-C. Glaszmann, H. Tordjman, « Aux racines de l'amélioration des plantes », *Mission agrobiosciences*, 14 nov. 2012, p. 25.

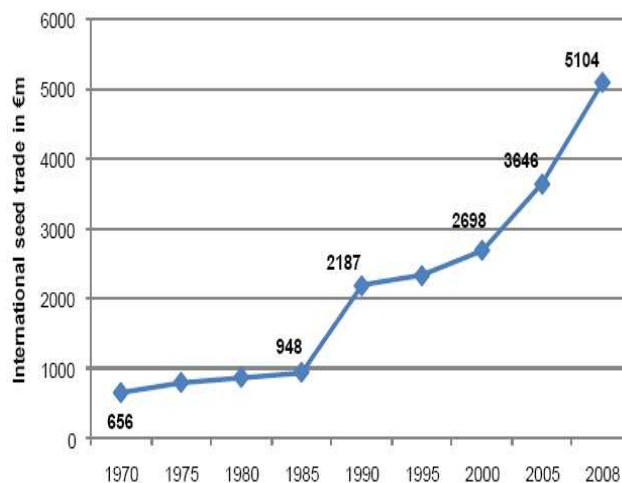
⁷⁹⁵ Propos de M. J.-A. Lepesant lors de l'Audition conjointe de M. B. Clément, directeur de recherches à l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM), M. V. Demaria-Pesce, chargé des relations avec le Parlement à l'INSERM, J.-A. Lepesant, directeur de recherches au Centre national de recherche scientifique (CNRS) (*extrait du procès-verbal de la séance du 21 décembre 2004*) in J.-Y. Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, t. 2, Rapp. AN, n° 2254, 13 avril 2005, p. 353.

⁷⁹⁶ « L'économiste constate une évolution du secteur semencier inspirée de la micro-électronique, où la protection de la propriété intellectuelle compte désormais moins que la capacité à fournir des puces toujours plus rapides. Dans l'agroalimentaire, l'actuelle hausse des prix des matières premières favorisera celui qui pourra offrir de meilleurs rendements d'une année sur l'autre. » H. Morin, « Des brevets de Monsanto protégeant des OGM remis en question aux États-Unis », p. 7. MM. Azéma et Galloux soulignaient également que dans le secteur pharmaceutique que « la concurrence porte moins sur les prix que sur l'innovation ». J. Azéma, J.-C. Galloux, op. cit., 2006, n° 389, p. 242.

2010⁷⁹⁷. C'est ainsi qu'en 2009, le Ministère de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche, établissait « dix priorités agro-industrielles de recherche et développement susceptibles d'ajouter de la valeur à la transformation » qui peuvent être regroupées en quatre thèmes généraux : l'alimentation, les produits de la pêche et de l'aquaculture, l'agro-écologie et la sélection variétale et la chimie du végétal⁷⁹⁸ et les bioénergies⁷⁹⁹. Cette diversité ne permet pas de masquer le fait qu'un faible nombre de variétés proposées est finalement utilisé par les agriculteurs, conformément aux caractéristiques industrielles auxquelles répond l'agriculture moderne.

2) Une création variétale d'un usage réduit

241. En réalité, une part très faible de variétés créées et inscrites sera cultivée. Aujourd'hui, « la durée d'utilisation d'une variété est de cinq à dix ans pour le blé et de cinq ans pour le maïs. Pour le blé, une variété leader peut constituer de 20 à 25 % de part de marché (la variété Soissons a même constitué jusqu'à 40 % de la sole française). Concernant le maïs, dans une même gamme de précocité, une variété leader peut constituer 50 % de part de marché »⁸⁰⁰. La courte durée des variétés est confirmée par le rapport européen d'avril 2011 sur l'Evaluation de l'Acquis relatif au droit d'obtention végétale communautaire⁸⁰¹. En prenant de manière arbitraire la date du 1^{er} juillet 2010, le rapport établissait que, sur les 1 436 COV communautaires enregistrés en 1996, seulement 179 pour les grandes cultures, 268 pour les plantes ornementales, 79 pour les plantes potagères sont toujours maintenus, soit environ 40 % de tous les titres reconnus en



⁷⁹⁷ La recherche du gain de temps technologique du secteur de la création variétale (L. Gry, « Nouvelles méthodes de création variétale : les sélectionneurs dévoilent leurs secrets », *Semences et Progrès*, juin 2013, n° 161, p. 4-9) permet d'expliquer pourquoi la création variétale constitue, comme dans le domaine agroalimentaire – marques et produits de consommation – l'élément central de la stratégie de gain de parts de marché.

⁷⁹⁸ P. Chalmin, « Blé, potasse et vigne, même combat », *Le Monde économie*, 07 sept. 2010, p. 3

⁷⁹⁹ *Enjeux des industries agroalimentaires édition 2010*, Ministère de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche, 2010, p. 34.

⁸⁰⁰ J. Abécassis, J.-E. Bergez (coord.), *Les filières céréalières. Organisation et nouveaux défis*. Paris, éd. Quae, 2009 p. 48.

⁸⁰¹ Evaluation of the Community Plant Variety Right Acquis - Final Report", GHK, ADAS UK, avril 2011, p. 13.

1996. Bien qu'on ne puisse présager de la suite concernant leur maintien ou non au Catalogue commun, la durée actuelle de protection de 25 ou 30 ans selon les espèces semble suffisante. Bien que la durée de protection d'un COV pour les plantes à reproduction végétative (vigne et pomme de terre) tienne compte de leurs caractéristiques, d'où la spécificité et la prolongation de leur protection par un COV de 30 ans, certaines pommes de terre ne sont plus inscrites au Catalogue mais sont encore demandées⁸⁰², allant ainsi à contre-courant d'un certain mouvement d'obsolescence variétale programmée. C'est ainsi que la bintje des plaines du Nord de la France, créée avant la guerre de 1914, qui était la première variété dans les années 1930, est encore aujourd'hui une des variétés les plus cultivées que l'on retrouve majoritairement dans les sacs de pommes de terre surgelées⁸⁰³. Cependant, au-delà de la sole ensemencée et de la durée de protection des variétés, la richesse de la variété intra et interspécifique continue de faire débat. En effet, « il est important de rappeler que le nombre de variétés témoigne du dynamisme d'une filière, mais qu'il ne peut bien sûr pas être considéré comme un indicateur de la diversité disponible »⁸⁰⁴. La variété remplit d'autres fonctions permettant d'utiliser les possibilités offertes par la propriété intellectuelle et les outils réglementaires dont dispose l'Etat pour orienter la création variétale vers les nécessités économiques actuelles.

B. LA CRÉATION VARIÉTALE, OUTIL DE STRATÉGIE D'ORGANISATION ET DE REPRÉSENTATION DE LA FILIÈRE SEMENCIÈRE

242. Différents recours sont à la disposition des obtenteurs. L'avantage concurrentiel des variétés en production intégrée (1) et l'action de l'Etat dans l'orientation de la création variétale (2) sont d'autres moyens à la disposition des obtenteurs que ceux-ci essaient de mettre à profit.

1) L'avantage concurrentiel des variétés en production intégrée

243. Dans le domaine de la création variétale, deux démarches opposées peuvent être utilisées par les détenteurs des droits de propriété intellectuelle. La première est le résultat de

⁸⁰² Evaluation of the Community Plant Variety Right *Acquis* - Final Report, GHK, ADAS UK, avril 2011, p. 11.

⁸⁰³ M. De Ferrière Le Vayern J.-P. Williot, *La Pomme de terre de la renaissance au XXI^e siècle*, Presses universitaires de Rennes, 2011.

⁸⁰⁴ J. Abécassis, J.-E. Bergez (coord.), *Les filières céréalières. Organisation et nouveaux défis*. Paris, éd. Quae, 2009 p. 45.

la transition historique qui fit passer les entreprises du secret de l'invention au transfert de technologie par le biais de licences⁸⁰⁵. Ainsi, si 85 % de maïs OGM vendu en 2009 était sous licence de Monsanto, en réalité, cette entreprise n'a vendu que 51 % de ce maïs, le reste relevant des licences. Monsanto permet aux entreprises les ayant obtenues de les insérer dans leurs variétés et ainsi de pouvoir vendre un produit qui détient le gène breveté⁸⁰⁶. La deuxième stratégie se fonde sur un principe opposé : pour des raisons de coûts économiques tenant à la réglementation (charges financières et temporelles d'une inscription au catalogue) et à l'avantage procuré par l'utilisation de variétés aux propriétés organoleptiques spécifiques (blé de force par exemple⁸⁰⁷), le choix opéré par une entreprise peut être celui de l'intégration totale au sein de la filière agroalimentaire⁸⁰⁸. Ce type d'organisation de la production des semences⁸⁰⁹, stratégie proche de celle du secret industriel, permet de ne pas effectuer de transfert de propriété et donc d'éviter l'inscription au Catalogue des espèces et des variétés. En contournant la réglementation, il permet de développer, selon les choix arrêtés par les groupes, des variétés spécifiques ne répondant pas forcément aux critères DHS et / ou VAT⁸¹⁰.

244. Cette stratégie se rapproche et complète celle concernant la création de cluster⁸¹¹ ou de joint ventures qui permet des alliances entre entreprises pour réaliser en commun une ou plusieurs activités dans des domaines où ces entreprises sont complémentaires. Ces associations cherchent souvent à maîtriser le processus de production dans son intégralité, de la semence à la fourchette. Ce type de partenariat « leur permet d'être présents à tous les stades de la filière grains-viandes, depuis la recherche de gènes d'intérêt et la production de

⁸⁰⁵ A. Arora, A. Fosfuri, « The Market for Technology in the Chemical Industry : Causes and Consequences », in *Revue d'économie industrielle*. 2^e-3^e trim. 2000, Vol. 92. p. 317-334. – Arora, A. Gambardella, « Implications for Energy Innovation from the Chemical Industry », in R. M. Henderson, R. G. Newell (edited by), *Accelerating Energy Innovation: Insights from Multiple Sectors*, The University of Chicago Press, 2011, p. 87-112.

⁸⁰⁶ Monsanto a mis en place sa domination du marché (avoisinant en 2006 51 %) à l'aide des licences de matériel génétique breveté vendues à 250 entreprises américaines. M.-J. Cougard, « OGM : DuPont et Syngenta font cause commune contre Monsanto », *Les Echos*, 11 avril 2006, p. 23.

⁸⁰⁷ Sur les variétés visant à contenir une plus grande force boulangère. G. Brown, « Les problèmes de la qualité des produits agricoles », *Économie rurale* 1959, n°39-40, p. 98-99. J. Abécassis, J.-E. Bergez (coord.), *Les filières céréalières. Organisation et nouveaux défis*, Paris, éd. Quae, 2009 p. 31.

⁸⁰⁸ J.-P. Charvet, *L'agriculture mondialisée*, Paris, éd. Doc. fr., sept. oct. 2007, n° 8059, p. 34-35.

⁸⁰⁹ A.-C. Möy, « Etude sur le devenir juridique des variétés issues de sélection participative et paysanne », *DIVERBA (AVEM/INRA)*, avril 2010, 88 p.

⁸¹⁰ J. Abécassis, J.-E. Bergez (coord.), *Les filières céréalières. Organisation et nouveaux défis*, Paris, éd. Quae, 2009 p. 58.

⁸¹¹ Les intégrations dans le secteur semencier sont fortes. Par exemple, les *cluster* ou les *joint ventures*, permettent des alliances entre entreprises pour « réaliser en commun une ou plusieurs activités dans des domaines où ces entreprises sont complémentaires. » Les avantages et les buts sont concrets. Par exemple, ce type d'association « leur permet d'être présents à tous les stades de la filière grains-viandes, depuis la recherche de gènes d'intérêt et la production de semences génétiquement modifiées jusqu'à l'assiette du consommateur final. » J.-P. Charvet, *L'agriculture mondialisée*, Paris, éd. Doc. fr., sept. oct. 2007, n° 8059, p. 34-35.

semences génétiquement modifiées jusqu'à l'assiette du consommateur final »⁸¹², renforçant ainsi leur pouvoir de décision.

2) L'action de l'Etat dans l'orientation de la création variétale

245. De nombreuses mesures étatiques interviennent souvent pour réorienter, diriger et influencer la politique de création variétale. Deux situations peuvent naître en cas d'absence d'intervention de l'Etat dans une économie de marché. La première peut conduire à la domination sur le marché de variétés hybrides au détriment des lignées pures si les entreprises privées dirigent seules la politique de création variétale⁸¹³. La deuxième, fortement liée à la première, entraînerait l'absence de recherche publique de création variétale sur des cultures d'intérêt, notamment nutritionnel tant pour les pays en voie de développement que les pays industrialisés. La première situation, couplée avec un droit d'obtenteur ou de breveté fort, occasionnerait une limitation des droits des paysans, ceux-ci étant, de fait, obligés d'acheter pour tout nouvel réensemencement de nouvelles variétés. La deuxième situation trouve déjà une existence dans le domaine des semences⁸¹⁴ mais aussi dans le domaine des médicaments. C'est la raison pour laquelle des projets d'Etat d'incitation au développement des « médicaments orphelins » sont mis en place⁸¹⁵. Par ces actions, les politiques des Etats cherchent à encourager le secteur privé à investir dans le développement des médicaments de maladies peu connues ou intéressantes d'un point de vue commercial⁸¹⁶.

246. En aval de ces politiques de création variétale, dans le domaine spécifique des OGM, la réglementation agira comme outil juridique de promotion ou de limitation de

⁸¹² J.-P. Charvet, *L'agriculture mondialisée*, Paris, éd. Doc. fr., sept. oct. 2007, n° 8059, p. 34-35.

⁸¹³ Sur cette controverse théorique, partiellement vérifiée, mais non totalement en raison de la très forte co-gestion en France et en Europe, le rôle de l'Etat dans la réglementation étant très forte en Europe (P. Le Coent, N. Louwaars, T. Osborn, « Seed Systems and Plant Genetic Resources for Food and Agriculture », Rome, *FAO*, august 2009, p. 9), cf. J.-P. Berlan, « L'industrie des semences, économie et politique », *Economie rurale*, 1983, n° 158, p. 18-28 ; C. Ducos, P.-B. Joly, M. Moreaux, « Hybrides et lignées pures : le marché et l'entreprise privée sont-ils intrinsèquement pervers ? (A propos d'un article de J.-P. Berlan dans le n° 158 d'Economie Rurale) », *Economie rurale*, 1985, n° 165, p. 46-50 ; J.-P. Berlan, « Réponse a C. Ducos, P.-B. Joly et M. Moreaux », 1985, n° 165, p. 50-51.

⁸¹⁴ En raison du rétrécissement de la base génétique des variétés et des espèces faisant l'objet de travaux de création variétale couplé au développement du nombre de droits de propriété intellectuelle grevant le végétal, « on voit s'accroître le cercle des espèces orphelines d'innovation variétale faute de rentabilité suffisante. Ainsi l'ail, l'échalote, l'épinard, la fève, le céleri, la lentille, le persil, le potiron, la betterave fourragère, le sainfoin, la vesce, comptent chacune moins de 4 variétés inscrites au catalogue entre 2001 et 2005, loin derrière le maïs (686), la tomate (159), le blé tendre d'hiver (130) ou le colza oléagineux (108). » C. Bonneuil et alii, « Innover autrement ? La recherche face à l'avènement d'un nouveau régime de production et de régulation des savoirs en génétique végétale », *in op. cit.*, p.37

⁸¹⁵ Pour les collections scientifiques, C. Neirac, « Constitution et circulation des collections scientifiques », *RLDI* mai 2013, p. 112.

⁸¹⁶ Les Etats-Unis promeuvent ces recherches par l'allocation de bourses, des déductions fiscales, une aide régulatrice, des subsides, un accès favorisé au fond de recherche public et des procès accélérés. P. Cullet, « Sécurité Alimentaire Et Droits De Propriété Intellectuelle Dans Les Pays En Développement », *IELRC*, 2003-2004, p. 28. Cf. S. Vanuxem, La tentative PIPRA : Un "commun" en propriété intellectuelle sur les biotechnologies agricoles ?, C. Noiville, F. Bellivier (dir.), projet de recherche PROPICE, 2011-2012, p. 10.

l'innovation variétale⁸¹⁷. Ainsi, le droit des contrats concernant les OGM agricoles (NK 603) aux Etats-Unis interdit même, en dehors des cas de recherche, l'exploitation pour mener des expériences scientifiques. En outre, les coûts économiques que peuvent engendrer les études toxicologiques sont en eux-mêmes des facteurs de compétitivité économique. C'est ainsi qu'au tout début des années 2000, le représentant du ministère de l'Agriculture et secrétaire de la Commission du Génie Biomoléculaire (CGB) expliquait qu'« à devenir trop exigeants à l'égard des industriels, ceux-ci invoqueraient la "distorsion de concurrence" »⁸¹⁸. Ainsi, une réglementation exigeante augmentera les coûts du produit final destiné à la mise sur le marché. Le Haut Conseil des Biotechnologies valide cette analyse lorsqu'il s'interroge sur le fait de savoir quel acteur doit supporter les coûts supplémentaires dus à de telles études toxicologiques. En effet, le corollaire du droit de produire avec ou sans OGM (C. env., art. L. 531-2-1, al. 4; art. 2. loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés⁸¹⁹) crée des « familles de pensée sur la coexistence »⁸²⁰ des filières avec ou sans OGM qui ne partagent pas la même conception des obligations et responsabilités, à court et à long terme, découlant de la culture des OGM. L'exigence de répondre de la manière la plus adéquate à la problématique de la coexistence, en tentant de concilier des parties aux intérêts radicalement divergents, se révèle juridiquement et socialement très complexe.

247. L'analyse empirique de la filière semencière en France et à l'international fait apparaître un processus de forte concentration et, en conséquence, une dichotomie prononcée quant aux modèles d'agriculture opérants. La politique de création variétale, paradigme technique⁸²¹, permet d'appréhender la vigueur du secteur et de souligner les rapports de force inégalitaires qui y sont à l'œuvre, l'Etat opérant, comme les offices de brevets à l'international, selon un mode pragmatique.

248. Le développement de la production industrielle de semences nécessite la protection de la semence, bien échangeable sur un marché. De la sélection à l'utilisation, un

⁸¹⁷ « Finalement, la transgénèse, l'haplodiploïdisation et le marquage moléculaire constituent un ensemble de technologies susceptibles de modifier fortement l'activité semencière par leur pouvoir d'accélération et de diversification de la création variétale. Les conditions de la concurrence seront fortement affectées par ces évolutions : d'une part, les contraintes géographiques seront moins protectrices, d'autre part la recherche sera plus coûteuse. » J. Priolon, « Changements techniques et localisation des activités Le cas de l'industrie semencière », *Économie rurale*, juill.-oct. 1996, n° 234-235, p. 39-41.

⁸¹⁸ G.-E. Séralini, *Tous cobayes ! OGM, pesticides, produits chimiques*, Paris, éd. Flammarion, 2012, p. 130.

⁸¹⁹ *JORF* 26.6.2008, p. 10218.

⁸²⁰ *Rapport sur les conditions d'une coexistence pérenne entre les filières OGM, conventionnelles, biologiques et « sans OGM »*, HCB, 14 déc. 2011, pt. 11-12, p. 7.

⁸²¹ C. Ducos, « Semences et biotechnologies : une analyses économique », in M.-A Hermitte (dir.), *Le droit du génie génétique végétal*, Paris, éd. Librairies techniques, 1987, p. 76.

ensemble d'acteurs aux tâches spécifiques contrôle le respect de l'application des normes aux semences. Les entreprises semencières, en recherchant à accroître leurs parts de marché dans un univers concurrentiel spécifique, axent leur stratégie sur la création variétale et les possibilités qu'offrent les outils réglementaires dans ce domaine.

Conclusion du chapitre

249. Les ressources génétiques sont concernées par des conventions et Traités de force normative inégale, portant sur le climat, sur la propriété intellectuelle ou encore sur les droits pour l'agriculture et l'alimentation. Au plan national, l'organisation de la filière semence implique différents acteurs aux intérêts parfois divergents. La gestion du végétal appréhendé sous la forme de la ressource biologique est l'objet de rapports de force étatiques tendant à influencer l'adoption des normes nationales et internationales. Les spécificités du produit végétal et des conditions qu'il doit remplir tout au long de la filière le soumettent à différentes normes (concurrence, droit de la propriété intellectuelle, etc.). Les acteurs produisant et contrôlant la semence tout au long de la filière coopèrent ou s'affrontent sur l'ensemble des normes encadrant le matériel végétal, avec une focale spécifique dans la création variétale.

Conclusion du titre

250. La semence a été fragmentée et progressivement soumise à des normes équivalentes à celles appliquées aux biens industriels. La spécificité du végétal a cependant nécessité l'adoption de normes spécifiques permettant un contrôle de leur commercialisation. La fragmentation du végétal avec le développement scientifique et technologique a permis l'application de normes de propriété intellectuelle au matériel végétal. La ressource génétique et le végétal appréhendés par le droit international et national dépendent de normes aux objets différents (climat, propriété intellectuelle) qui se recoupent pour donner lieu à un conflit normatif donnant la priorité à l'aspect économique. Ainsi, la création variétale, élément central des stratégies des entreprises semencières pour s'imposer sur le marché, exprime un certain modèle de technologie appliquée au vivant végétal.

TITRE 2. L'AGRICULTEUR DÉPENDANT D'UN ENVIRONNEMENT NORMATIF ÉVOLUTIF

251. La semence est devenue objet d'appropriation privée par la filière semence malgré les nombreuses résistances des paysans qui se trouvent dessaisis d'un droit séculaire de pouvoir reproduire ce qu'ils sèment. Le végétal va être conduit à remplir plusieurs fonctions. Ce produit, par son caractère vivant, donc non homogène, sera normalisé pour être commercialisé. La production de l'agriculteur destinée à la vente devra s'adapter pour répondre à la normalisation établie conjointement par l'industrie agro-alimentaire et les pouvoirs publics en faveur de la première. Le produit végétal sera intégré au commerce international, dans des politiques générales comme la Politique Agricole Commune (PAC) qui tente de répondre aux problématiques internes (européennes et nationales) et internationales qui se posent à l'agriculture en général (Chapitre 1). Les objectifs de la PAC n'étant que partiellement atteints, le terroir et les signes de qualité du produit agricole constituent une autre voie de reconquête de l'autonomie de l'agriculteur, devenu multifonctionnel. Cependant, la complexité de l'ensemble normatif qui encadre ses activités compromet son éventuelle autonomie et la réappropriation du terroir (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. L'AGRICULTURE CONFRONTÉE AUX LOGIQUES DE DROITS CONCURRENTS

252. Considérer le végétal, et donc l'agriculture, comme un objet normalisable et approprié par de nombreux acteurs, provoque des perturbations complexes, en perpétuelle évolution, qui se révèlent difficiles à surmonter pour le monde agricole en particulier et la société civile (Section 1). La PAC tente vainement, en raison des contradictions entre le système juridique et les contraintes économiques, de pallier ces effets perturbateurs (Section 2).

SECTION 1. LE VÉGÉTAL NORMALISÉ, ÉLÉMENT DE CONCURRENCE INTERNATIONALE

253. Le végétal, de la semence à sa forme alimentaire ou en tant que produit industriel, s'est nécessairement normalisé sous les exigences liées à l'évolution technique de sa production et à celles des règles du droit international pour satisfaire les attentes du commerce mondial (§1). Le végétal, autrefois essentiellement cultivé pour nourrir les hommes, se dématérialise sous les contraintes économiques et financières pour devenir, depuis une vingtaine d'années, un produit stratégique et objet de spéculation. Par ailleurs, le végétal se trouve aussi utilisé à d'autres fins que celles essentiellement alimentaires (§2).

§1. L'INFLUENCE DU COMMERCE INTERNATIONAL SUR LES LOGIQUES DE PRODUCTIONS AGRICOLES

254. La sélection, la production et la commercialisation des produits agricoles, autrefois activités paysannes indépendantes, furent peu à peu intégrées aux industries agroalimentaires en amont et en aval et furent nécessairement normalisées pour répondre aux diverses demandes de l'industrie et du commerce national et mondial (I). Ce processus de normalisation des produits agricoles, mis en place par les Etats et favorisé par les accords internationaux, avait pour objectif de soutenir le développement des nations grâce au commerce libéralisé (II).

I. LA NORMALISATION PROGRESSIVE DU PRODUIT AGRICOLE

255. L'agriculture, transformée par le développement technique a répondu progressivement aux caractéristiques définissant les produits industriels. C'est ainsi que la mise en place des critères de normalisation (A) modifie et homogénéise les produits et les techniques agricoles qui en dépendent (B).

A. L'EMPRISE CROISSANTE DE LA NORMALISATION DES PRODUITS ET DES TECHNIQUES APPLIQUÉES À L'AGRICULTURE

256. L'ensemble des activités agricoles a été fortement encadré avec l'essor des techniques. Dans ce cadre, le recours à la normalisation⁸²², outil de réduction des obstacles techniques, opère comme une stratégie de commercialisation (1). Ce processus de normalisation a directement affecté les pratiques agricoles (2).

1) La normalisation, réduction des obstacles techniques

257. En France, la volonté de définir la normalisation est ancienne. Elle émerge dans les années 1930⁸²³. Les produits alimentaires sont les premiers « normalisés »⁸²⁴ dans le cadre de la Loi n° 41-1987 du 24 mai 1941 relative à la normalisation⁸²⁵, puis par le règlement d'administration publique du 2 août 1947 pour l'application de la loi du 1er août 1905, rendant obligatoire une marque spéciale sur les fruits et légumes, semences et plants exportés à l'étranger qui institua un « label d'exportation »⁸²⁶. Le décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 « fixe » (et non plus « établissant ») le statut de la normalisation⁸²⁷. L'article premier précise l'objet : « fournir des documents de référence comportant des solutions à des problèmes techniques et commerciaux concernant les produits, biens et services qui se posent de façon répétée dans des relations entre partenaires économiques, scientifiques, techniques et sociaux ». Plus récemment, l'article 1 du décret n° 2009-697 du 16 juin 2009⁸²⁸ réaffirme

⁸²² Pour une analyse macro-économique de la normalisation, remplissant la fonction de pression économique sur l'entreprise productrice de produits. cf. D. Foray, « Standard de référence, coûts de transaction et économie de la qualité : un cadre d'analyse », in F. Nicolas, E. Valceschini, *Agroalimentaire : une économie de la qualité*, Paris, éd. Economica, 1995, p.151-152.

⁸²³ L'établissement de la marque NF (propriété de l'AFNOR – R. Savy, « La protection des consommateurs en droit français », *RIDC* juill.-sept. 1974, p. 608) a été compliquée : alors que l'AFNOR était créée en 1926, dès 1930 le souhait français de mettre en place une marque de conformité aux normes était lancée. Mais si la « marque nationale de qualité » voyait le jour avec le décret-loi du 12 novembre 1938, inutilisée puis reprise par le décret du 24 mai 1941 fixant le statut de la normalisation française, « ce n'est que dans l'après-guerre que la marque « NF » se développa, au terme d'une évolution timide, puisque le règlement de la marque ne fut arrêté qu'en 1953 » (F. Cochoy, « De l'"AFNOR" à "NF", ou la progressive marchandisation de la normalisation industrielle, *Réseaux*, 2000, vol. 18 n°102, p. 66).

⁸²⁴ Dès 1950 l'AFNOR établit des normes pour définir différents fruits et légumes comme les abricots, cerises, pêches, poires, pommes, prunes, raisins, artichauts, asperges, choux fleurs, endives, tomates, etc. En 1957, l'AFNOR a permis l'application de la marque NF à certains fruits et légumes tels que les pêches, les poires de table, les raisins de table, etc. (G. Brown, « Les problèmes de la qualité des produits agricoles », *Économie rurale* 1959, n°39-40, p. 100). Bien avant, dès 1946, différentes normes concernant les appareils à gaz apparurent sous le label « NF-ATG », ce qui représentait « la première application de la norme NF. F. Cochoy, « De l'"AFNOR" à "NF", *op. cit.*, p. 68.

⁸²⁵ Loi n° 41-1987 du 24 mai 1941 relative à la normalisation, *JORF* 28.05.1941, p. 2219.

⁸²⁶ Décret n° 47-1448 du 2 août 1947 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 1er août 1905 et rendant obligatoire une marque spéciale sur les fruits et légumes, semences et plants exportés à l'étranger, *JORF* 05.08.1947 p. 7645. L'article 1er précise que « Sans préjudice de l'application du décret susvisé du 12 juin 1916 relatif à la marque nationale de qualité, le commerce d'exportation à l'étranger des fruits et légumes frais ainsi que des semences et plants de produits végétaux dont la liste sera établie par arrêtés concertés des ministres de l'agriculture, de l'économie nationale et des finances ne peut porter que sur des produits contenus dans les emballages revêtus d'un label dénommé « label » d'exportation. »

⁸²⁷ Décret n°84-74 du 26 janvier 1984 fixant le statut de la normalisation, *JORF* du 01.02.1984, p. 490-491.

⁸²⁸ « La normalisation est une activité d'intérêt général qui a pour objet de fournir les documents de référence élaborés de manière consensuelle par toutes les parties intéressées, portant sur des règles, des caractéristiques, des recommandations ou des exemples de bonnes

clairement l'objectif économique de la normalisation qui se double, aujourd'hui, d'un objectif de développement durable. La normalisation commerciale des produits agricoles périssables va permettre d'offrir des produits homogènes à caractères simplifiés et unifiés de classification et de conditionnement. La normalisation se veut d'une portée générale et sera au service des contrats commerciaux de droit privé qui vont assurer à l'acheteur un avantage économique⁸²⁹ certain puisqu'il aura l'assurance des caractéristiques descriptives de l'échantillon du produit qui, par son caractère de matière vivante, est par essence non homogène⁸³⁰. Pour répondre aux exigences du commerce national mais surtout à celles de la mondialisation des échanges, des normes sont élaborées par divers organismes. Les organisations chargées de cette normalisation agissent à différents niveaux. À l'échelle internationale le Codex Alimentarius⁸³¹ de l'OMS/FAO fixe des standards mondiaux (STAN 199-1995 (blés), STAN 152-1985 (farines), STAN 178-1991 (semoules))⁸³². Au niveau européen, le Comité Européen de Normalisation (CEN) a été créé en 1961⁸³³. En France, l'agence française de normalisation (AFNOR)⁸³⁴, prend en compte les règles établies dans certaines normes internationales (ISO/TC 34, comité technique principal)⁸³⁵ et (ou) européennes pour l'édification de ses normes nationales. De nature semi-privée/semi-publique, visant essentiellement les produits manufacturés et les entreprises, l'Organisation internationale de normalisation (ISO), créée en 1947⁸³⁶, prend en compte la qualité (ISO 9000), l'environnement (ISO 14000), ou cumule les deux (ISO 22 000). A ces normes de nature publique ou mixte, s'ajoutent des normes privées

pratiques, relatives à des produits, à des services, à des méthodes, à des processus ou des organisations. Elle vise à encourager le développement économique tout en prenant en compte des objectifs de développement durable ».

⁸²⁹ Cet avantage n'est pas destiné, à l'origine, à l'acheteur mais vise la rationalité économique car elle « doit permettre d'utiliser les techniques modernes de réduction des frais de commercialisation ». G. Brown, « Les problèmes de la qualité des produits agricoles », *Économie rurale* 1959, n°39-40, p. 102.

⁸³⁰ H. Tordjman, « La construction d'une marchandise : le cas des semences », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2008/6, p. 1354

⁸³¹ Le *Codex alimentarius* est le résultat de la création du Programme mixte d'expertise de l'Organisation des Nations unies pour l'agriculture et l'alimentation (FAO) / Organisation mondiale de la santé (OMS) sur les normes alimentaires, lors de la 16^e Assemblée mondiale de la santé en mai 1963. Le Codex allie l'expertise de ces deux institutions dans le domaine des normes sur le commerce international des aliments. Il a acquis une autorité internationale, après que l'OMC l'ait consacré comme organisme international sanitaire de référence dans le commerce des biens agro-alimentaires. Sur le sujet, cf. par ex. dans le domaine de produits laitiers : H. Belvéze, E. Thévenard, « La bataille des fromages au lait cru », in M. Apfelbaum (dir.), *Risques et peurs alimentaires*, Paris, éd. Odile Jacob, 1998, p. 213-223, spéc. 219-223 ; J. Cazala, « La force normative des instruments du Codex alimentarius dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce », in C. Thibierge (dir.), *La force normative*, LGDJ, 2009, p. 335-343 ; J.-L. Multon, H. Temple, J.-L. Viruëga, *Traité pratique de l'alimentaire*, Tec. 2013 ; M.-A. Hermitte, I. Doussan, S. Mabille, S. Maljean-Dubois, C. Noiville, F. Bellivier, « La convention sur la diversité biologique a quinze ans », *AFDI* 2006, vol. 52, p. 372.

⁸³² J. Abecassis, J.-E. Bergez (coord.), *Les filières céréalières. Organisation et nouveaux défis*. Paris, éd. Quae, 2009, p. 18-19.

⁸³³ Son siège est à Bruxelles avec un statut d'association. Il n'y a pas de catalogue général des normes CEN qui seront consultables sur chacun des sites des pays membres.

⁸³⁴ Il est important de préciser que la normalisation française s'articule autour de deux acteurs majeurs : l'AFNOR et l'Etat (A. Muret, *La Qualité en recherche : la construction d'une norme française*, Thèse, Mines Paris, 2005, p. 20). L'AFNOR est membre de l'ISO et du CEN. Les organismes certificateurs (APAVE, Confédération des Organisations Professionnelles de Prévention et de Contrôles (COPREC)) effectuent pour l'AFNOR ce travail de certification, qui porte sur de nombreux produits (sur lesquels est apposée la marque NF) tels que les biens de consommations, l'électricité, les matériels de sécurité, les produits industriels, etc. Cf. <http://www.afnor.org/certification>.

⁸³⁵ *Enjeux des industries agroalimentaires édition 2010*, Paris, Ministère de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche, 2010, p. 39-40.

⁸³⁶ A son siège à Genève et est composée de représentants des organismes nationaux de plus de 150 pays.

telles que celles de l'International Food Standard (IFS) ou le Global Food Standard initiative (GFSI).

258. Ces diverses normalisations⁸³⁷ tendent à conférer un surcroît de compétitivité économique aux produits auxquels elles s'appliquent. En outre, bien souvent, les normes internationales vont peser sur la forme que prennent les normes nationales. Les acteurs économiques vont alors rechercher la norme la plus appropriée dans le cadre de l'harmonisation de cette normalisation. Les normes ISO peuvent être utilisées par des acteurs aussi différents que les coopératives ou l'entreprise McDonald. La prise en compte des normes ISO 14 000 par cette société, « de la semence de plan de tomate à son déchet ultime », tente de diminuer l'empreinte environnementale à l'aide d'un indicateur de développement environnemental – IDE⁸³⁸. Il apparaît clairement que « sur le plan national comme dans le domaine international, se confirme l'idée que la normalisation est un moyen d'action économique puissant et que son adoption constitue le facteur déterminant de toute réorganisation profonde et durable du marché des produits périssables »⁸³⁹. Les démarches de ces différents acteurs économiques sont à rapprocher des choix que peuvent faire les parties ou les législateurs nationaux dans l'élaboration d'un contrat ou d'une loi en ayant à leur disposition des modèles normatifs de type principes Unidroit⁸⁴⁰.

259. La règle de normalisation⁸⁴¹ n'est pas d'essence obligatoire ou impérative⁸⁴². Dans la plupart des cas, elle dépend de l'adhésion volontaire de celui souhaitant en bénéficier. Bien

⁸³⁷ La propriété intellectuelle est directement en lien avec la normalisation, de manière générale (B. Galopin, « Comment concilier propriété intellectuelle et normalisation ? », *Propr. Industr.* juill.-août 2012, n° 07-08, p. 3-4) dans des domaines spécifiques, comme celui des logiciels informatiques (L. Goffinet, « Les standards ouverts et la normalisation comme conditions de l'interopérabilité logicielle », in C. Alleaume (dir.), *Open science et marchandisation des connaissances*, Droit, Sciences & Technologies, CNRS éditions, 2010, p. 165-176).

⁸³⁸ A. Reverchon, « McDonald's France veut expérimenter un "plan comptable" du développement durable », *Le Monde économie*, 21 sept. 2010, p. 4. Sur le travail marketing de McDonald en faveur de l'environnement, cf. par ex. P. Ariès, *Petit manuel anti-Mc-Do pour les petits et les grands*, Paris, éd. Goliath éditions, 1999, p. 72-73 ; D. Hennequin, J.-P. Petit, P. Labbé, *McDo se met à table*, Paris, éd. Plon, p. 89-91.

⁸³⁹ M. Normand, « Aspects économiques de la normalisation des produits agricoles », *Economie rurale*, 1954, n° 21, p. 5.

⁸⁴⁰ L'édification d'un code de normes mondialisées qui « peut conduire à une standardisation des procédures et à une plus grande mainmise des cabinets juridiques internationaux », souligne aussi les « dangers de cette acculturation qui pourrait être quasiment forcée dans certains pays, notamment africains, sans tenir compte des traditions et des difficultés matérielles de mise en œuvre ». E. Jeuland, « F. Ferrand (dir.) - *La procédure civile mondiale modélisée*, coll. « Droit et procédures », Paris, Éditions juridiques et techniques, 2003, 351 pages », *RIDC*, 2005, n° 4, p. 1085.

⁸⁴¹ La standardisation dans l'industrie agroalimentaire fait référence au mode de production permettant l'obtention d'un produit au caractère uniforme et homogène donc possédant un caractère industriel. En ce sens, en schématisant, la standardisation va à l'encontre d'une politique du goût et de la diversité. Mme Visse-Causse précise « l'intérêt de l'appellation d'origine par rapport, par exemple, au label agricole : éviter la standardisation du produit pour standardiser seulement les conditions de production. Or, introduire un contrôle du produit par le goût réaliserait inévitablement cette standardisation ». S. Visse-Causse, « Les apports de la loi du 23 février 2005 relative au développement des territoires ruraux à la législation sur les appellations d'origine », *RD. rur.* nov. 2005, n° 337, étude 26. pt. 4.

Le terme de standard est parfois usité en droit « pour désigner certaines règles qui, sans avoir la force d'une véritable norme juridique, ne sont pas dépourvues de tout caractère obligatoire (par ex. le standard du "traitement national" dans le cadre du GATT) ». G. Cornu, (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, éd. PUF, coll. Quadrige, 2^e éd., 2002, p. 845.

⁸⁴² En 2010 deux nouveaux outils relatifs à l'évaluation et à la gestion de développement durable étaient élaborés : un premier issu de la loi du 12 juillet 2010 (Grenelle 2), l'art. 225 qui s'impose à tous et un second, l'ISO 26 000, qui n'est pas obligatoire et qui après cinq années de travaux au sein de l'International Organization for Standardization (ISO) d'experts représentant plus de 90 pays (entreprises, les syndicats,

qu'elle se différencie, en ce sens, des règles juridiques contraignantes (Constitution, lois, règlements, etc.) elle peut y être intégrée et constitue donc une source de droits et d'obligations qui va s'imposer aux acteurs du marché. Dans l'objectif d'information de l'acheteur consommateur⁸⁴³ ou l'acheteur transformateur, la normalisation donnera un avantage concurrentiel aux acteurs du marché et une visibilité compétitive.

2) L'impact des techniques et de la normalisation sur les pratiques agricoles

260. Les nécessités de normalisation modifièrent en profondeur les éléments produisant les pratiques culturales. Ainsi, le développement de l'utilisation des tracteurs et de la moissonneuse-batteuse⁸⁴⁴ a engendré l'inutilité de produire de l'avoine qui servait à nourrir les chevaux de traits⁸⁴⁵ ; pour obtenir une farine adaptée aux nécessités des pétrins mécaniques, dans les années 1940, l'industrie commence à s'intéresser à des variétés de semences spécifiques, stables et plus riches en protéines de gluten⁸⁴⁶. De cette demande de l'industrie naîtra une dépendance croissante du paysan caractérisée par l'utilisation de certaines semences comme celle du blé panifiable⁸⁴⁷. Dans les trois secteurs de semences identifiables dans le

les ONG). Le point central de l'élaboration de la norme ISO 26 000 portait sur les risques de voir s'ériger des barrières non tarifaires au commerce si des obligations naissaient d'une responsabilité sociale et environnementale. Les opposants au texte ont réussi à faire inscrire dans le préambule que la norme « n'est pas destinée à servir de base à une action en justice, une plainte, des arguments à décharge ou à toute autre réclamation dans les procédures internationales, nationales ou autre. Elle n'est pas destinée à être citée comme une preuve de l'évolution du droit coutumier international. » « Ce qui lui ôte une bonne partie de son impact juridique, mais n'enlève rien à sa stratégie de développement durable cohérente, transparente et surtout exhaustive ». A. Reverchon, « De l'article 225 à ISO 26 000 : deux outils utiles », *Le Monde économie*, 21 sept. 2010, p. 5.

⁸⁴³ Pour les auteurs MM. Bérard et Marchenay, le terme « consommateur » est « trop associé à la culture du marketing ». L. Bérard, P. Marchenay, *Les produits de terroir. Entre cultures et règlements*, Paris, éd. CNRS éditions, 2004, p. 27.

⁸⁴⁴ J.-C. Bringuier, *Des paysans*, éd. INA 1979, 2 h 45 min. La technicité prendra au 20^e siècle une importance majeure dans les processus de production et dans l'accroissement de la productivité. M. Lorvellec insistait aussi sur la mécanisation et l'adaptation des exploitations et des pratiques culturales aux outils économiques et mécaniques utilisés par l'agriculteur : « Heureusement le droit corrige lui-même ses erreurs et voici l'attribution préférentielle et les procédures d'aménagement foncier qui restituent aux exploitations et aux parcelles les dimensions qu'imposent la rentabilité moderne et le rayon de braquage des moissonneuses-batteuses. » L. Lorvellec, « Droit rural et fait », in SFER, *Face au droit...*, op. cit., p. 9.

⁸⁴⁵ J. Grall, B. R. Levy, *La guerre des semences. Quelles moissons, quelles sociétés ?*, Paris, éd. Fayard, 1985, p. 17 ; R. Dumont, *La croissance... de la famine. Une agriculture repensée*, Paris, éd. Seuil, coll. Points Politique, 1975 et 1980, p. 34.

⁸⁴⁶ Le blé contient du gluten et de l'amidon. L'industrie boulangère naissante, dans les années 1940, commença à utiliser des bras mécaniques. Dans la pâte, les propriétés uniques du gluten en ont fait un enjeu majeur de la modernisation de la boulangerie et de la culture du blé. Tous les blés ne contiennent pas les mêmes quantités de gluten, ce qui obligeait, pendant des siècles, le boulanger à s'adapter aux qualités changeantes des blés et des farines. Dans les années 1940, la généralisation, des machines à pétrir dans les boulangeries, contrairement à la main de l'homme, ne s'accommodent pas d'une farine irrégulière. Or, la pâte doit s'adapter à la violence du mouvement exécuté par le pétrin. Ainsi, la farine va devoir s'adapter aux machines, le gluten étant la clé de ce processus. Pour une maîtrise totale de ce processus de production, sont créées des variétés au niveau de gluten maîtrisé et régulier. Ces variétés s'intègrent totalement à l'ensemble du processus mécanique : les variétés de blé choisies sont plus courtes pour permettre l'usage des moissonneuses batteuses et plus productives. Les agronomes sont substitués aux agriculteurs et en moins d'un siècle le niveau de protéines de gluten présent dans les blés a quasiment doublé, passant de 7 à 12 %. Aujourd'hui, dans les parcelles expérimentales, les groupes agroindustriels créent des dizaines de variétés de blés. Chacune répond à un usage en boulangerie.

Les allergies relatives au gluten (maladie cœliaque) ont créé un marché de niche pour des produits qui en sont exempts. A. Soroste Alain, « Mieux cerner et satisfaire les besoins des personnes intolérantes ou allergiques à certains aliments : présentations de l'avis du CNA (1^e partie) », *Option&Qualité*, mars. 2010, n° 291, p. 18-26, spéc. p. 22.

⁸⁴⁷ D'une année sur l'autre, le Catalogue français des Espèces et des variétés s'adapte aux nécessités de l'industrie et des aléas climatiques. Cf. A. Dufumier, « La meunerie enrichit sa liste de variétés pour les semis 2011 », *La France agricole*, 22 avril 2011, n° 3382, p. 15.

monde (« semence de ferme », « semence COV » et « semence OGM »), la « variété paysanne »⁸⁴⁸, utilisée depuis la révolution du néolithique, représentait l'homme tel un jardinier amateur. L'agriculture développée au 20^e siècle fera de l'être humain un être dépendant de produits fabriqués par d'autres : c'est le passage d'un « mode de production autonome » au « mode de production hétéronome »⁸⁴⁹.

261. Cette normalisation des productions, des pratiques et des produits agricoles est pourtant récente. Anciennement, le principe n'était pas la normalisation mais la diversification des pratiques agricoles. Ainsi, en 1952, le *Larousse Agricole* établissait des « esquisses de diverses civilisations agricoles » entre la cueillette et les cultures intensives⁸⁵⁰. Plus récemment en 2001, la FAO déterminait huit catégories agricoles largement définies qui se rapprochent de celles établies cinquante ans auparavant⁸⁵¹. En Occident, la rationalisation du travail du paysan commence dès le 16^e siècle⁸⁵² initiée avec le père fondateur de l'agronomie, Olivier de Serres⁸⁵³. De nouvelles ruptures apparaissent avec l'utilisation de la chimie⁸⁵⁴ et de la mécanisation qui transformeront les pratiques et le rapport de l'agriculteur à sa terre.

⁸⁴⁸ HCB, *Rapport sur les conditions d'une coexistence pérenne entre les filières OGM, conventionnelles, biologiques et « sans OGM »*, 14 déc. 2011, note de bas de page n° 10, p. 14.

⁸⁴⁹ Individu et politiques économiques sont liés. Les économistes, pensant l'organisation du marché, sont selon les mots de M. Illich les « membres d'une confrérie uniquement ouverte à ceux qui peuvent œuvrer dans une ignorance formelle du fondamental phénomène de substitution survenu dans les systèmes contemporains, et cela, à l'Est comme à l'Ouest : le déclin de la capacité personnelle de l'individu d'agir et de fabriquer, qui résulte de l'escalade, constamment renouvelée, dans l'abondance des produits. » I. Illich, *Le chômage créateur*, Paris, éd. Seuil, 1977, p. 22. M. Gorz appelle, quant à lui, « technologies ouvertes » et « technologies verrou ». A. Gorz, *Écologica*, Paris, éd. Galilée, p. 16.

⁸⁵⁰ Ces types de cultures étaient : « la cueillette », la « culture discontinue non fertilisée, à la hachette et à la houe : Afrique noire », « Riziculture continue, fertilisée et irriguée du Sud-est asiatique », « Alternance culture-jachère en milieu méditerranéen : l'Afrique du Nord », culture continue semi-extensive d'Europe orientale », « la petite ferme intensive spécialisée du Nord-ouest de l'Europe : la Hollande », « la ferme mécanisée des " grandes plaines des Etats-Unis " » R. Braconnier, J. Glandard (dir.), *Larousse Agricole*, Paris, éd. Larousse, 1952, p. 910-920.

⁸⁵¹ « Irrigated farming systems », « Wetland rice based farming systems », « Rainfed farming systems in humid areas », « Rainfed farming systems in steep and highland areas », « Rainfed farming systems in dry or cold low potential areas », « Dualistic (mixed large commercial and small holders) farming systems », « Coastal artisanal fishing systems », « Urban based farming systems ». J. Dixon, A. Gulliver, D. Gibbon, *Farming systems and Poverty. Improving farmers' livelihoods in a changing world*, Principal ed. Malcolm Hall, FAO, Rome and Washington, 2001, p. 2. Cf. aussi les analyses prospectives de spécialisation par régions mondiales. J.-P. Emorine, « Rapport d'information sur l'avenir de la filière agricole à l'horizon 2050 », Rapp. Sénat, n° 200, 31 janv. 2007, p. 14.

De même, en Afrique de l'Ouest côtière, pas moins de cinq secteurs sont organisées en filières dominées par des exportateurs ou des firmes locales de transformation dont les produits filières générales peuvent-être recensées et vont de la production locale (filiales périurbaines) à des productions pour l'exportation (café, cacao ou le coton) qui s'échangent de manière générale sur un marché où le prix est fixé librement au niveau mondial. Ministère des Affaires Etrangères, *Mémento de l'agriculteur*, Paris, éd. CIRAD, Gret, Ministère des affaires étrangères, 5^e éd., 2003, p. 136.

⁸⁵² L'Angleterre est pionnière dans le domaine dès le 18^e siècle : l'enclosure, la révolution industrielle, développement l'investissement dans les fermes anglaises. La polyculture disparaît progressivement. Dès 1800, la différence avec la France est telle que « le pourcentage d'agriculteurs dans la population active n'était déjà plus que de 50-55 % en Grande-Bretagne contre 75 % en France ». C. Boudan, *Géopolitique du goût. La guerre culinaire*, Paris, PUF, 1^e éd., 2004, p. 219-220.

⁸⁵³ « La seule gloire d'Olivier consiste pour nous dans la noble résolution qui le porta à se placer à la tête des travailleurs dans les campagnes, pour substituer à leurs habitudes routinières des procédés fondés sur la science, l'expérience et la raison. » F. Valentin, *Les artisans célèbres*, Paris, éd. Ad Mame ET Cie, 8^e éd., imprimeurs-libraires, 1858, p. 20 ; Cf. O. De Serres, *Le théâtre d'agriculture et mesnage des champs*, Paris, éd. Maison rustique, 1617, 907 p.

⁸⁵⁴ Quelques mois avant la première guerre M. Haber réussit à inventer un procédé industriel de synthèse de l'ammoniac (synthèse directe de l'ammoniac par réaction de l'azote atmosphérique avec l'hydrogène). Cette invention qui permet « la fabrication de molécules utilisables en chimie à partir de l'azote de l'air est un problème doublement vital : pour augmenter les rendements agricoles au moyen des engrais azotés, d'une part ; et, d'autre part, pour alimenter l'industrie chimique, car l'acide nitrique et l'ammoniac sont nécessaires aussi bien à la production en chimie lourde qu'en chimie fine (colorants et médicaments). » B. Bensaude-Vincent, « Fritz Haber- criminel de guerre récompensé », *La Recherche*, oct. 2008, n° 423, p. 67.

Comme le montre M. Zinn pour le cas des Etats-Unis, « les machines ont changé l'agriculture. Avant la guerre civile, il fallait 61 heures de travail pour produire un hectare de blé. En 1900, cela prenait 3 heures et 19 minutes »⁸⁵⁵.

B. LA NORMALISATION, FACTEUR DE SPÉCIALISATION DE LA PRODUCTION AGRICOLE

262. Le produit agricole anciennement diversifié et local a été progressivement uniformisé et échangé sur le marché mondial. Le produit agricole, normalisé pour répondre spécifiquement aux nécessités du commerce international (1) est façonné par les effets conjugués de la normalisation et de la spécialisation sur les processus de production (2).

1) La normalisation des produits agricoles répondant aux attentes du commerce international

263. L'internationalisation des produits passe nécessairement par leur échange sur le marché mondial. La semence change de nature et devient une graine, destinée à être consommée comme telle ou intégrée dans un processus de transformation. En Occident, la graine est destinée à être un produit utilisé en majorité par les industries agro-alimentaires (IAA)⁸⁵⁶ (entreprises de transformation et de distribution) qui se composent d'un ensemble d'entreprises industrielles.

264. La caractéristique de la production agricole mondiale est qu'elle est largement auto-consommée ou vendue sur les marchés nationaux à 90 % et seule une faible partie devient une production de commercialisation. Le blé, le maïs et le riz⁸⁵⁷ sont les céréales les plus cultivées et constituent la base de l'alimentation humaine dans de nombreux pays, notamment ceux du Sud. Quelques régions du globe forment « les greniers à blé » : Etats-Unis, Chine, Europe. Plus de 90 % du riz est produit en Asie⁸⁵⁸, 57 % du maïs sur le continent américain et l'Afrique produit 38 % du mil et du sorgho mondiaux⁸⁵⁹. En moyenne 10 % de la

⁸⁵⁵ H. Zinn, *A people's history of the United States*, New York, ed. HarperCollins Publishers, 2003, p. 253.

⁸⁵⁶ C. Lebel, « Les industries agro-alimentaires : premier secteur industriel français ! », *RD. rur.* mai 2011, alerte 56, p. 2-3. *Enjeux des industries agroalimentaires édition 2010, Ministère de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche*, 2010, 44 p.

⁸⁵⁷ J. Ziegler, « Quand le riz devient un produit financier », *Le Monde diplomatique*, fév. 2012, p. 8.

⁸⁵⁸ J-P. Boris, *Main basse sur le riz*, Paris, éd. Fayard/Arte édition, 2010, p. 41.

⁸⁵⁹ J. Abecassis, J.-E. Bergez (coord.), *Les filières céréalières. Organisation et nouveaux défis*. Paris, éd. Quae, 2009 p. 5.

production mondiale est donc commercialisée sur les marchés internationaux (3 % pour le riz, 15 % pour le blé, 20 % pour le maïs)⁸⁶⁰.

265. Le produit agricole peut prendre différentes formes, soit il est un produit à valeur ajoutée après transformation (AOC, AOP, IGP), soit il est une simple marchandise interchangeable car standardisée. Les matières premières ou commodities⁸⁶¹, synonyme de marchandises standardisées, y compris les matières premières agricoles, sont échangées sur le marché international⁸⁶². Quatre caractéristiques permettent de définir la *commodity* comme un produit primaire satisfaisant un service de base d'ordre alimentaire : elle est un produit uniforme pouvant être homogène (graines de soja) ; un produit standardisé⁸⁶³, résultat d'un processus industriel (jus de tomate concentré) ; un produit de masse, c'est-à-dire largement utilisé, stockable, échangeable et transportable ; un produit de marché répondant à des courbes typiques de l'offre et de la demande, le prix étant un élément déterminant pour les opérateurs et les consommateurs⁸⁶⁴. La particularité de l'absence d'homogénéité du produit agricole issu du vivant va nécessiter l'établissement de caractéristiques standard pour que les opérateurs du marché puissent avoir les informations les plus fiables possibles sur les marchandises qu'ils vont acheter puisque souvent les transactions se font par téléphone. La qualité des produits est déterminante et crée autant de marchés de références que de classes de qualités différentes. Ainsi, un trader commandera une qualité de blé standard, par exemple « un train de blé 76/15/4/2/2 » en ajoutant « 220/11/160 minimum » signifiant que le blé souhaité correspond alors à une qualité supérieure⁸⁶⁵.

266. L'obtention d'une telle marchandise ne peut se réaliser que par la normalisation du produit reposant sur l'intrant de base (la semence, conventionnelle, protégée par un COV ou un brevet), le tri de la graine et la qualité définie par les normes internationales. Ce processus de normalisation ne peut être rempli que par des producteurs satisfaisant à toutes ces exigences. De fait, même si la normalisation du produit agricole est indispensable à sa

⁸⁶⁰ A. Taithe, *Questions internationales*, juill.-août 2009, n° 38, p. 36. – J. Abecassis, J.-E. Bergez (coord.), *Les filières céréalières. Organisation et nouveaux défis*. Paris, éd. Quae, 2009 p. 5.

⁸⁶¹ Rastoin J.-L., Ghersi G., *Système alimentaire mondial*, Paris, Quae, 2010, p. 278 sur la distinction entre matières premières et commodities.

⁸⁶² Les produits agricoles, les matières premières énergétiques et minières sont échangées sur des marchés spécifiques. Ces matières premières sont parfois désignées « sous le terme, dérivé de l'anglais, de *commodities*, soit des " marchandises standardisées, faisant l'objet d'une concurrence mondiale qui s'exerce avant tout par les prix. » J.-F. Eck, *Le commerce mondial des produits agricoles au 20^{ème} siècle*, Paris, éd. Eyrolles, 1992, p. 7.

⁸⁶³ La variabilité des produits agricoles (« l'hétérogénéité des matières premières agricoles ») est considérée par certains auteurs comme facteur d'un surcoût pour l'opérateur économique souhaitant vendre ou acheter les marchandises. J.-F. Audroing, *Les Industries Agro-Alimentaires*, Paris, éd. Economica, 1995, p. 12.

⁸⁶⁴ N. Habert, *Les marchés à terme agricoles*, Paris, éd. Ellipses, 2002, p. 12.

⁸⁶⁵ *Ibidem*, p. 15.

commercialisation, elle est un facteur d'exclusion et de précarité pour des millions d'agriculteurs qui n'auront pas les moyens de fournir ce type de production.

2) *Les effets conjugués de la normalisation et de la spécialisation sur les processus de production*

267. Au 20^e siècle, l'activité agricole sera entièrement normalisée, de la semence aux bâtiments agricoles⁸⁶⁶, en passant par les produits alimentaires transformés et commercialisés par les Industries agroalimentaires (IAA). L'uniformisation des produits alimentaires ira de pair avec celles des pratiques culturelles et sera mise en place progressivement. Pour les semences, la standardisation se matérialisa par la mise en place du Catalogue, du COV et du brevet sur les semences. Cette standardisation aura des conséquences directes sur les pratiques culturelles du 20^e siècle, lesquelles sous l'impulsion technico-économique⁸⁶⁷ de l'Occident ont radicalement modifié l'utilisation et la conservation des espèces et variétés. Ainsi, on constate que sur 150 espèces cultivées à grande échelle, 29 fournissent 90 % des denrées⁸⁶⁸.

268. MM. Braconnier et Glandard⁸⁶⁹ remarquaient que, dans sa conception moderne, la normalisation naît avec le développement du mouvement industriel et apparaît comme une des formes de rationalisation de la production. Elle se propose, en effet, de définir les produits, d'en simplifier les caractères ou la composition et de les unifier. En ce sens, la normalisation est d'essence industrielle. L'effort qu'elle permet ainsi d'accomplir sur la matière a pour but, en définitive, tant la diminution du coût de production que l'amélioration de la qualité des produits, notamment par la détermination de certaines constantes. C'est ainsi que la modernisation, l'intensification et la spécialisation des productions agricoles furent les objectifs européens au sortir de la seconde guerre mondiale afin de parvenir à l'autosuffisance alimentaire pour la population européenne. Le climax de ce mouvement de spécialisation aboutit en France, dans le secteur de la sélection animale, au vote de la loi de 1966⁸⁷⁰ dite «

⁸⁶⁶ R. Braconnier, J. Glandard (dir.), *Larousse Agricole*, Paris, éd. Larousse, 1952, p. 1110.

⁸⁶⁷ M. Lorvellec précise que « l'essoufflement de quelques modèles économiques, couplé aux effets pervers d'une agriculture dominée par une certaine approche scientifique, est souvent analysé comme l'échec d'un courant technico-économique que par rapidité l'on peut appeler le productivisme. La relation au droit des économistes et des scientifiques en est profondément bouleversée ». L. Lorvellec, « Droit rural et fait », in SFER, *Face au droit...*, op. cit., p. 13.

M. Morin estimera, en synthétisant l'année 2011 que « L'unification technico-économique du globe se poursuit ». E. Morin, « Les nuits sont enceintes », *Le Monde*, 9 oct. 2011, p. 14.

⁸⁶⁸ E. Northoff, « Le traité international sur les ressources génétiques des plantes prend effet », FAO, Rome, 29 juin 2004, <http://www.fao.org/newsroom/fr/news/2004/47027/index.html>

⁸⁶⁹ R. Braconnier, J. Glandard (dir.), *Larousse Agricole*, Paris, éd. Larousse, 1952, p. 1035.

⁸⁷⁰ Loi n°66-1005 du 28 décembre 1966 sur l'élevage, *JORF* 29.12.1966, p. 11619-11620.

sur l'élevage » et par l'établissement d'un livre généalogique des grandes races bovines laitières⁸⁷¹. La spécialisation visait, comme pour les plantes, à faire prévaloir un nombre limité de races⁸⁷². Aujourd'hui, la spécialisation de la production amène une concentration des abattoirs, avec près de 80 % de parts de marché possédées par seulement dix entreprises dont une seule, l'entreprise Bigard s'octroie plus de 40 % du marché⁸⁷³. Ce processus conduit aujourd'hui à travailler sur les génomes des bovins pour tenter de diminuer les rejets de méthane⁸⁷⁴, gaz considéré comme vingt fois plus néfaste que le CO₂ et qui serait responsable de 5 à 10 % des gaz à effet de serre⁸⁷⁵. Identiques au bar-coding⁸⁷⁶ utilisé pour les plantes ou le code-barre destiné au consommateur,⁸⁷⁷ les puces⁸⁷⁸ appliquées aux ovins et bovins⁸⁷⁹ achèvent l'objectif d'uniformisation généralisée en réifiant un organisme vivant en un produit intégré dans une chaîne de production industrielle. En conséquence, la normalisation conduit donc à l'uniformisation et à la spécialisation des productions qui vont conduire de nombreux paysans à l'exclusion du processus de modernisation d'une agriculture destinée à être concurrentielle sur le marché international.

⁸⁷¹ A. Gaignette, M. Nieddu, « Les coopératives agricoles comme forme institutionnelle. De l'encadrement de la croissance productiviste à la gestion de la réintroduction de la concurrence marchande », in SFER, *Face au droit...*, op. cit., p. 247.

⁸⁷² E. Verrier, « Gestion et conservation des ressources génétiques animales », in Les ressources génétiques, à l'orée de temps nouveaux, par la commission scientifique du BRG, BRG, juin 2006, p. 22.

⁸⁷³ « La France compte pas moins de 200 000 exploitations d'élevage bovin, réparties sur l'ensemble du pays. En aval, 300 entreprises assurent l'abattage, mais une petite dizaine en assure près de 80 %. Et Bigard en gère à lui seul 42 %. Une position qui, selon les éleveurs, lui permet de dicter les prix. » L. Van Eeckhout, « Quel est le juste prix pour la viande bovine », *Le Monde* 11 nov. 2010, p. 22.

⁸⁷⁴ J. Giroud (prés.), « Semences et recherche : des voies du progrès », *Conseil économique, social et environnemental*, 18 mars 2009, 48.

⁸⁷⁵ S. Foucart, « Comment l'appétit pour la viande pèse sur le climat », *Le Monde*, 4 oct. 2008, p. 4.

⁸⁷⁶ Le *barcoding* est une méthode d'analyse des génomes, des séquences de l'ADN. Cette méthode peut s'appliquer aux plantes, facilitant ainsi leur classification ; cette méthode miniature, étant portable est utilisable directement par les botanistes, sur le terrain d'éventuelles expéditions. M. Casselyn (propos rec.), « Simon Tillier : "Pas de confusion sur le rôle des codes-barres à ADN" », *La Recherche*, fév. 2006, n°394, p. 14-15.

⁸⁷⁷ Proxi Produit – système développé par l'organisme qui gère les codes-barres au niveau mondial, GSI – a pour fonction de prévenir le consommateur d'éventuels aliments dangereux. En scannant le code-barre d'un produit de consommation et à l'aide du profil personnel du consommateur, le Proxi Produit permet d'individualiser et de personnaliser l'achat de produits alimentaires. Dans le domaine nutritionnel (quantité de calories des aliments), ces informations proviennent des services Barcoo, ou Good Guide.

⁸⁷⁸ L'Europe a lancé en 2005 une réforme de la traçabilité individuelle des petits ruminants (identification et de la traçabilité des moutons et des chèvres) par le règlement (CE) n° 21/2004 du Conseil du 17 décembre 2003 établissant un système d'identification et d'enregistrement des animaux des espèces ovine et caprine et modifiant le règlement (CE) n° 1782/2003 et les directives n° 92/102/CEE et 64/432/CEE, dans le but d'améliorer la gestion des crises sanitaires liées aux maladies animales afin de préserver la santé des animaux et des consommateurs et de limiter les pertes économiques directes et indirectes. L'abandon de cette démarche ne semble pas à l'ordre du jour au niveau du gouvernement français. Ainsi, en février 2013, M. le ministre de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt, répondant aux questionnements de la parlementaire Mme Brigitte Allain précisait que « Contrairement aux bovins, pour assurer cette traçabilité individuelle, l'identification électronique est considérée comme indispensable chez les petits ruminants et ce pour deux raisons principales : les flux d'animaux de ces espèces sont importants et ne permettent pas un relevé visuel du numéro d'identification de l'animal ; les boucles auriculaires se salissent plus vite que pour les bovins et deviennent rapidement visuellement illisibles. Il n'est donc pas envisagé de revenir sur l'identification électronique des petits ruminants. » Question n° 17902 de B. Allain, *JORF* 12.02.2013, p. 1437 ; Rép. *JORF* 05.03.2013, p. 2510.

Sur les conséquences de la biométrie (des puces en particulier) appliquée à l'homme, cf. C. Byk, « Biométrie et Constitution : est-il déjà trop tard pour les libertés publiques ? », *JCP G* 18 juin 2008, I 154, n° 25.

⁸⁷⁹ Rédaction, « Identification bovine. Des puces facultatives en Europe », *La France agricole*, 2 sept. 2011, n° 3399, p. 12.

II. L'INFLUENCE DES RÈGLES DU COMMERCE INTERNATIONAL SUR LE PRODUIT AGRICOLE

269. Les théories économiques et juridiques à l'origine de l'essor du commerce international au 20^e siècle reposent sur des principes objectifs de réciprocité mais se réalisent sous des formes diverses trop dépendantes d'objectifs politiques et historiques. C'est dans ce contexte que l'élaboration des règles du commerce international (A) a conduit à l'institutionnalisation des pratiques déséquilibrées des accords internationaux orientant l'agriculture mondiale (B).

A. L'ÉLABORATION DES RÈGLES DU COMMERCE INTERNATIONAL

270. La mise en place de normes du commerce international se définit selon les impératifs économiques et des potentialités techniques des différentes époques. Ainsi, l'émergence de règles encadrant le commerce mondial répond aux contingences historiques (1), conduisant de fait, et en droit, à une construction théorique des règles commerciales limitant leur cohérence (2).

1) L'émergence de règles encadrant le commerce mondial adaptées aux contingences historiques

271. La mise en œuvre de normes coercitives multilatérales touchant au commerce est un processus récent et aux effets aléatoires. En raison des crises sociales, alimentaires, économiques, techniques, les Etats ont, tour à tour, choisi soit le libre-échange, soit le protectionnisme, avec, à de nombreuses reprises un régime hybride, pour répondre aux nécessaires évolutions des sociétés. Depuis 1492, l'anarchie des échanges (matières premières et espèces⁸⁸⁰) était généralement réglée par les guerres. Diverses ententes internationales, appelées « Traités » ou « Accords », parfois juridiquement flous, réglaient des questions de commerce et de conflits de territorialité⁸⁸¹. Avant l'important commerce des épices du 17^e

⁸⁸⁰ C. Bernand, S. Gruzinski, *Histoire du nouveau monde*, Paris, Fayard, 1991, p. 138-141.

⁸⁸¹ Le traité international de Tordesillas, en juin 1494, partagera le Nouveau Monde, cette *terra nullius*, entre l'Espagne et le Portugal ; la controverse de Valladolid (1550-1551) décidera de l'âme et du sort des indiens d'Amérique latine ; la bataille de Rocroi (1643) marquera un tournant historique dans la construction juridique des Etats européens et leurs rapports de force ; le Traité de Westphalie favorisera l'émergence de territoires grâce au tracé des frontières, le concept de souveraineté nationale au travers d'acteurs politiques tels Grotius, Richelieu et Mazarin et l'émergence de la théorie Kelsénienne. A. Blin, 1648, *La Paix de Westphalie : Ou la naissance de l'Europe politique moderne*, Paris, éd. Editions Complexe, coll. " Questions à l'Histoire ", 2006.

siècle⁸⁸², l'événement considérable de la découverte de l'Amérique modifia les structures économiques en Europe⁸⁸³. La religion, véritable système juridique et économique, ne permit pas, par exemple, à l'Espagne d'enfreindre le principe de dérogeance et ainsi de rentabiliser efficacement l'arrivée massive d'or et d'argent⁸⁸⁴.

272. Au moyen-âge, les Etats réalisent des politiques économiques qualifiées plus tard de protectionnistes (physiocrates)⁸⁸⁵ ou libre-échangistes⁸⁸⁶, selon les intérêts qu'ils avaient à défendre. Les tendances libre-échangistes et protectionnistes alternent aussi au 19^e et 20^e siècle et il est possible de considérer que le protectionnisme s'est appliqué dans l'histoire contemporaine sur trois périodes. La première, au début du 19^e siècle, s'exprime au travers des « Corn Laws » (Tarifs douaniers sur les céréales) qui répondaient aux seuls intérêts des aristocrates. Elles furent critiquées par David Ricardo⁸⁸⁷ car coûteuses pour le citoyen qui ne pouvait consommer du blé moins cher. Ces lois ont finalement été abolies en 1846. M. Bairoch constatait qu'« au cours de la période 1815-1825, les politiques commerciales des divers pays européens peuvent être décrites comme un océan de protectionnisme cernant quelques îlots libéraux »⁸⁸⁸. La troisième période, après 1929, matérialise la vague tarifaire la plus forte, engendrant tensions politiques et repli sur les empires coloniaux. Si l'Angleterre adopte une politique libre-échangiste de 1846 à 1860, le reste du monde est protectionniste. En

⁸⁸² P. Chalmin, *Le poivre et l'or noir. L'extraordinaire épopée des matières premières*, Paris, éd. Bourin, 2007.

⁸⁸³ S. Dubois, *Le défi alimentaire. Etude géopolitique et géoéconomique des agricultures mondiales*, Paris, éd. PUF, 2010, p. 30.

⁸⁸⁴ Il y a de l'or aux Antilles et en Amérique centrale et de l'argent en Amérique du Sud. Mais la couronne d'Espagne ne saura pas tirer bénéfice, en conséquence, de cette importation massive en Europe. Son utilisation pour les dépenses militaires démesurées, pour les dépenses de la contre-réforme, fera une Espagne vivant au-dessus de ses moyens. En outre, les nobles espagnols méprisent le commerce et ne souhaitent pas violer le principe de dérogeance. Ils ne pourront pas créer un système de marché, alors même que d'autres puissances plus au Nord vont mettre en place de façon évidente, comme aux Pays-Bas (lors du Siècle d'or Néerlandais 1584-1702). P. Norel et alii, *L'invention du marché - Une histoire économique de la mondialisation*, Paris, éd. Seuil, coll. Economie humaine, 2004, p. 228-229.

⁸⁸⁵ M. De Malafosse faisait justement référence à la pensée des physiocrates pour souligner l'importance des récoltes agricoles pour le royaume : « Conformément aux idées des physiocrates, en honneur à l'époque, la *protection des récoltes* est donc, avec *l'ordre public*, l'unique motivation de la loi sur la chasse des 28-30 avril 1790 ». J. De Malafosse, *Droit de la chasse et protection de la nature*, PUF, 1^e éd., 1979, 482 p.

⁸⁸⁶ J. Austruy, *Le prince et le patron*, Paris, éd. Cujas, 1972.

⁸⁸⁷ David Ricardo mène un combat contre les propriétaires fonciers car depuis le 15^e siècle, les lois sur les blés imposaient des tarifs aux importations de blé visant ainsi à protéger l'agriculture anglaise. « A partir du 18^e siècle, les entrepreneurs et manufacturiers sont de plus en plus nombreux à réclamer l'abolition des lois protectionnistes bloquant l'importation d'un blé moins cher qui permettrait de diminuer les salaires sans pour autant affamer les ouvriers. Ces lois, par les rentes qu'elles génèrent, protègent les revenus des propriétaires fonciers. Majoritaires au Parlement, ces derniers s'opposent avec succès à l'abrogation de ces lois qui n'interviendra qu'en 1846, date symbolisant la victoire d'un libre-échange pour lequel Ricardo avait lutté toute sa vie ». G. Dostaler, « David Ricardo à l'assaut du protectionnisme », *Alternatives économiques*, déc. 2002, n° 209, p. 76-78.

⁸⁸⁸ P. Bairoch, *Mythes et paradoxes de l'histoire économique*, Paris, éd. La Découverte, 1994, p. 34. Dans cet ouvrage, M. Bairoch, souhaite corriger certains mythes développés au sujet de l'économie. Ainsi, il s'oppose à la légende de « l'âge d'or du libéralisme », pourtant tant exploitée, consistant à dire que, dans l'histoire, les politiques commerciales ont eu pour principe le libre-échange et pour exception le libéralisme. Selon l'auteur, « la vérité est que, dans l'histoire, le libre-échange est l'exception et le protectionnisme la règle » (p. 31).

effet, dans une deuxième période, entre 1880 et 1913, c'est l'accord Zollverein en Allemagne (1878), les tarifs Mac Kinley aux Etats-Unis (1890) et la loi Méline⁸⁸⁹ en France (1892).

273. C'est dans ce contexte de pic protectionniste cumulé avec la guerre, que le GATT, les institutions de Bretton Woods et l'ONU trouvèrent leur inspiration pour lutter contre ces pratiques et favoriser le développement économique des pays membres⁸⁹⁰. Ainsi, au 20^e siècle, avec le développement technique⁸⁹¹ et l'internationalisation des échanges, le monde passa progressivement de l'ordre hiérarchique⁸⁹² à la soft law⁸⁹³.

2) La construction théorique des règles du commerce international

274. Depuis l'origine du GATT, l'ensemble du commerce mondial reste fondé sur le concept de l'avantage économique, tel qu'imaginé par Adam Smith⁸⁹⁴ (avantage absolu), perfectionné par David Ricardo⁸⁹⁵ (avantage comparatif) puis par Eli Heckscher, Bertil Ohlin

⁸⁸⁹ Adoption du tarif Méline le 11 janvier 1892. Ce tarif protège l'agriculture de la concurrence des blés américains et diverses industries comme le textile ou l'horlogerie. Encore en 1950, la France rurale se trouve comparée à la France du XIX^e siècle car « la politique protectionniste de Jules Méline a empêché la modernisation des structures de la production agricole en son temps ». G. Duby, A. Wallon, *Histoire de la France rurale*, t. 4., Paris, éd. Seuil, coll. "Univers historique", p. 12.

⁸⁹⁰ Toutes les institutions internationales et les accords d'intégration économique ont leurs proverbes. Ces adages reflètent les principes de fonctionnement de ces institutions : « pour un monde libéré de la faim » (FAO) ; « favoriser autant que possible l'harmonie, la liberté, l'équité et la prévisibilité des échanges » (OMC) ; « notre rêve : un monde sans pauvreté » (Banque mondiale, de son vrai nom Banque internationale pour la construction et le développement, BIRD) ; « proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites » (Préambule de la Charte des Nations Unies). Les accords d'intégration sont mus par les mêmes principes : « protéger les droits fondamentaux de la personne ainsi que la sécurité des personnes et promouvoir le développement social des Parties, dans un cadre d'équité » (préambule de l'Accord de la Zone de Libre-Échange des Amériques (ZLÉA)) ; « un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement, le relèvement du niveau et de la qualité de vie, la cohésion économique et sociale et la solidarité entre les États membres » (Article 2 de la version consolidée du Traité instituant la Communauté Européenne).

⁸⁹¹ Les caractéristiques permettant la « décollage » (*take off*) des économies est complexe et les causalités sont multiples. Pour le décollage de l'Europe au Moyen-âge, plusieurs facteurs semblent intervenir : des facteurs scientifiques, techniques, démographiques, géographiques, culturels, politiques, etc. J. Austruy, *Le scandale du développement*, Paris, éd. Marcel Rivière et C^{ie}, coll. "Bilans de la connaissance économique", 1972, p. 26, 30-37. Le facteur politique semble expliquer, de manière déterminante, la croissance des rendements du blé dans les années 1940. Cf. J.-M. Boussard, « L'instabilité, un phénomène accidentel ou structurel », J.-M. Boussard (dir.), *La régulation des marchés agricoles internationaux*, Paris, éd. L'Harmattan, 2007, p. 68-69.

⁸⁹² Jusque très récemment, l'on raisonnait sur le modèle de l'ordre public associé à un Etat, héritage des traités de paix (l'emblème étant ceux de Westphalie – Osnabrück et Munster). Cependant ce système montre dans le monde actuel ses limites. Se développent donc les théories du « soft law ». Les Etats et les organisations internationales travaillent donc à la recherche de nouveaux paradigmes. Apparaissent les mots de réseau, régulation et gouvernance, chacun de ceux-ci ayant une définition propre. Cf. H. Ruiz Fabri, « Le juge de l'OMC : ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *Revue Générale de Droit International Public*, 2006, n°06/1, p. 39-84.

⁸⁹³ Cf. H. Ruiz Fabri, « Le juge de l'OMC : ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *RGDIP* n°06/1, 2006, p. 39-84 ; H. Ruiz-Fabri, « La juridictionnalisation du règlement des litiges économique entre États », *Revue de l'arbitrage* 2003, n° 3, p. 881-947 ; F. Ost, M. De Kerchove, *De la pyramide au réseau*, 2002.

⁸⁹⁴ « By preferring the support of domestic to that of foreign industry, he (the individual) he intends only his own security; and by directing that industry in such a manner as its produce may be of the greatest value, he intends only his own gain, and he is in this, as many other cases, led by an invisible hand to promote an end which was no part of his intention ». A. Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, ed. Oxford University Press, Glasgow Edition of the Works and Correspondence of Adam Smith, vol. II, 1976, p. 465.

⁸⁹⁵ D. Ricardo vient apporter un rectificatif, complétant et relativisant ainsi la théorie d'Adam Smith. Il existe, en effet, des pays qui ne possèdent aucun avantage absolu. Pour cette théorie des avantages comparatifs, David Ricardo part du principe que peu importe qu'un pays n'ait pas d'avantage absolu ; le libre-échange et la spécialisation du pays dans un domaine où il est le moins mauvais lui sera tout de même plus bénéfique que le repli sur lui-même. En d'autres termes, il convient de renforcer ses points forts économiques. David Ricardo parlera de « the comparative quantity of commodities which labour will produce ». D. Ricardo, *On the Principles of Political Economy and Taxation*, London, éd. John Murray, 3^e éd., 1821.

et Paul Samuelson (HOS)⁸⁹⁶, selon lequel la liberté de circulation doit permettre de faire baisser les prix pour les consommateurs. En économie, la « loi des grands nombres » sert de référent commun pour justifier la libéralisation du commerce. Elle permet d'ajuster et d'équilibrer l'offre et la demande, grâce à une bonne gestion de l'offre. Or, selon la loi de King, prenant en compte le caractère vital des matières premières agricoles, l'élasticité de la demande par rapport au prix est faible⁸⁹⁷ : une hausse de prix ne provoque pas une baisse proportionnelle de la consommation et inversement. L'idée de la libéralisation du commerce des produits agricoles repose sur le postulat d'un possible réajustement mondial entre déficits et excédents apparaissant dans certaines zones géographiques. L'optimum devrait être atteint lorsque les intérêts du consommateur et ceux du producteur sont simultanément préservés.

275. Ce principe se retrouve aussi dans le domaine de la propriété intellectuelle où la recherche de l'optimum justifie de passer par la protection du végétal (COV ou brevet). En théorie, il revient à l'Etat de choisir le régime juridique capable de procurer le plus d'avantages pour les utilisateurs (agriculteurs) mais aussi pour les créateurs (obteneurs)⁸⁹⁸.

276. La recherche de cet optimum est souvent conflictuelle. En effet, une fois le régime juridique choisi par l'Etat, bien souvent, un conflit inextricable apparaît qui oppose des concepts antinomiques tels que : privé *versus* public, Doha (OMC) *versus* Objectif du Millénaire pour le développement⁸⁹⁹. La tâche, complexe, des institutions internationales consiste donc à tenter de faire cohabiter juridiquement ces contradictions. Les blocs régionaux adoptent tous, logiquement, la même stratégie visant à protéger et favoriser leurs intérêts et tentent dans le même temps de limiter les contradictions inhérentes au système. C'est ainsi qu'au sortir de la seconde guerre mondiale, la stratégie choisie dans les Pays industrialisés est

⁸⁹⁶ L'acronyme provient des noms des trois économistes ayant donné leur nom à ce sigle : Eli Heckscher (suédois), Bertil Ohlin (suédois) et Paul Samuelson (américain). En 1919, Eli Heckscher a publié l'article intitulé « Les effets du commerce extérieur sur la distribution des revenus » ("The effect of Foreign Trade on the Distribution of Income"). Il a ainsi tracé ce qui s'appellera plus tard la théorie moderne du commerce international. Ohlin, dans son livre *Commerce inter-régional et international* (Inter-regional and International Trade, 1933), reprend cette théorie en la clarifiant.

Parmi les trois arguments majeurs qui « sont avancés en faveur de la poursuite de la libéralisation commerciale des produits agricoles comme solution à la crise des prix des denrées alimentaires », le deuxième est celui reposant sur la théorie des avantages comparatifs. Cf. O. De Schutter (préface) in E. Adam, *Droit international de l'agriculture. Sécuriser le commerce des produits agricoles*, O. De Schutter (préface), Paris, éd. LGDJ, 2012, XXVI. Cf. R. Dumont, *La croissance... de la famine. Une agriculture repensée*, Paris, éd. Seuil, coll. Points Politique, 1975 et 1980, p. 36-37.

⁸⁹⁷ L'inélasticité de l'offre et de la demande qui caractérise les marchés agricoles explique pour une grande part la volatilité des prix agricole. J.-C. Fruteau et *alii*, Rapport sur l'avenir de la politique agricole commune après 2013, Rapp. AN, n° 3610, 29 juin 2011, p. 41.

⁸⁹⁸ M. Trommetter questionnait l'avantage économique et donc la justification de l'application d'une protection juridique fondée sur le COV. M. Trommetter, « Propriété intellectuelle et organisation de la recherche dans le secteur des semences », in S. Blondel, S. Lambert-Wiber, C. Maréchal (dir.), *La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Paris, éd. Economica, 2012, p. 147

⁸⁹⁹ V. Geronimi, J.-J. Gabas, « Fondements économiques des politiques de régulation des marchés internationaux de produits agricoles. Questions de cohérence temporelle », in J.-M. Boussard (dir.), *La régulation des marchés agricoles internationaux*, Paris, éd. L'Harmattan, 2007, p. 215.

celle du protectionnisme agricole. Toutes les politiques agricoles des Pays industrialisés prennent appui sur celle des Etats-Unis. En 1930, le Président Franklin D. Roosevelt fit adopter le *New Deal*⁹⁰⁰ dont le but principal était de « déconnecter le revenu des paysans américains du marché afin de leur garantir un revenu minimum »⁹⁰¹. Or, ce fonctionnement pose un problème de fond : le fondement juridique et économique de ces politiques est celui du protectionnisme, dans un univers qui se prévaut pourtant d'être celui du libéralisme. Le Traité de Rome et la PAC s'inscrivent dans ce mouvement et vont modifier profondément les systèmes nationaux agricoles axant la PAC sur le principe de la libre circulation des marchandises au sein de la CEE, en vue de trouver un équilibre entre la nécessaire communautarisation de ces politiques agricoles⁹⁰² et la volonté, toujours présente dans certains Etats comme la France, de maintenir une forte intervention publique dans le secteur agricole. La PAC s'efforça, dans un premier temps (1957-1990), de gérer les problèmes endogènes comme la surproduction et les prix élevés, pour s'intéresser, dans un deuxième temps (depuis 1990), aux facteurs exogènes (volatilité des prix, stocks, etc.)⁹⁰³.

B. LES CARACTÉRISTIQUES DOMINANTES DES ACCORDS INTERNATIONAUX ORIENTANT L'AGRICULTURE MONDIALE

277. Le commerce international des produits agricoles tend à équilibrer des rapports de force inégaux et prendre en compte la spécificité des produits agricoles. De fait, le droit du commerce international est un droit public touchant à l'universalisme et au relativisme de la règle de droit (1) dans lequel il est difficile de prendre en compte la spécificité des accords internationaux de produits de base (2).

⁹⁰⁰ J.-P. Bertrand, H. Delorme, « Les régulations blé-soja sous le coup de la concurrence mondiale », in J.-M. Boussard (dir.), *La régulation des marchés agricoles internationaux*, Paris, éd. L'Harmattan, 2007, p. 159-160.

⁹⁰¹ H. Gaymard (prés.), Le bilan de santé de la politique agricole commune, Rapp. AN, n° 956, 11 juin 2008, p. 26.

⁹⁰² De 1958 à 1970 la PAC met en place des organisations communes de marchés (OCM). Il y a donc des OCM pour les céréales, le porc et les œufs qui s'accompagnent des premières mesures financières (création du FEOGA en 1962 et apparition d'un système de ressources propres).

⁹⁰³ COM(2011) 625 final/2, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune, 19 nov. 2011, p. 3 ; W. Heintz, « Le rôle des entreprises de collecte-stockage dans la définition de la qualité du blé : évolutions et perspectives », in F. Nicolas, E. Valceschini, *Agroalimentaire : une économie de la qualité*, Paris, éd. Economica, 1995, p. 265-280.

1) *Un droit international public pris entre l'universalisme et le relativisme de la règle de droit*

278. Les trois mécanismes de gouvernance économique mondiale mis en place après la Deuxième Guerre mondiale furent le GATT, le Fonds monétaire International et la Banque Mondiale⁹⁰⁴. Ces deux dernières institutions se fondent sur une même idéologie, appelée Consensus de Washington⁹⁰⁵, qui suppose le retrait de l'Etat de la vie des affaires, une plus grande intégration des économies dans le commerce international, ainsi que l'application de programmes d'ajustement structurels⁹⁰⁶ et la privatisation progressive des compagnies nationales. Ces institutions reposent sur des normes pensées comme universelles et universalisables, tant du point de vue économique⁹⁰⁷ que juridique. Si M. Mendelson considère l'OMC comme une « police d'assurance »⁹⁰⁸ pour les pays du Nord et un modèle juridique assurant l'équité des relations commerciales, M. Legendre qualifia l'édification de ces normes comme modèle de « Fabrique de l'homme occidental »⁹⁰⁹. Du point de vue juridique, une confusion naît sur l'évaluation des pouvoirs réels que détiennent les Etats au

⁹⁰⁴ Une coopération entre ces institutions est établie dans l'Accord instituant l'Organisation Mondiale du Commerce à son article 3 § 5 : « En vue de rendre plus cohérente l'élaboration des politiques économiques au niveau mondial, l'OMC coopérera, selon qu'il sera approprié, avec le Fonds monétaire international et avec la Banque internationale pour la reconstruction et le développement et ses institutions affiliées ». Ces acteurs ayant omis pendant quelques vingt années l'importance que pouvait avoir le secteur agricole dans le développement économique des pays. P. Berthelier, A. Lipchitz, « Le rôle de l'agriculture dans la croissance et le développement », *Problèmes économiques*, 1^{er} fév. 2006, n° 2892, p. 34-42.

⁹⁰⁵ Théorisé par John Williamson en 1989, il établit 10 principes (discipline budgétaire, suppression des subventions, orthodoxie monétaire, dévaluation de la monnaie, libéralisation des échanges commerciaux, libéralisation des mouvements de capitaux, privatisation, déréglementation, réforme fiscale et renforcement du droit de propriété) devant permettre la libre circulation des biens, services et capitaux. Afin d'éviter que des barrières ne s'édifient, conformément à la théorie économique libérale, le marché (offre et demande) doit servir d'unique règle au commerce. Ce consensus a été très fortement critiqué pour son inadaptation aux économies émergentes. Mais les principes économiques et juridiques se retrouvent mis en avant avec la crise monétaire de la zone euro. cf. égal. M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Paris, éd. Seuil 2007, p. 17.

⁹⁰⁶ J.-P. Boris, *Main Basse...*, op. cit., p. 154-155. L'application de ces ajustements structurels se réalise, comme la normalisation, à l'aide de plans « standard ». – J. E. Stiglitz, *La grande désillusion*, éd. Fayard, coll. "Le livre de Poche", 2002, 407 p. 23.

⁹⁰⁷ M. Rostow trait dans son ouvrage (W. Rostow, dans *Les étapes de la croissance économique*, éd. Seuil, 1962) de la croissance économique. Le *take off*, ou décollage économique, se caractérise selon Rostow par trois phases (p. 20). Les critiques furent et demeurent nombreuses. La notion de décollage telle que la présente Rostow suscite de multiples critiques, à tel point qu'elles « suffiraient à remplir une bibliographie. » (J. Austruy, *Le scandale du développement*, Paris, éd. Marcel Rivière et C^{ie}, coll. "Bilans de la connaissance économique", 1972, p. 26, 38-39). Cette théorie du développement, pensée comme un processus linéaire, repose sur la distribution massive de l'aide publique dont l'objet est de favoriser l'accroissement de l'épargne et de l'investissement tout en limitant les obstacles structurels. Cette théorie fut largement critiquée par les économistes et cela reste une « évidence que les modèles du FMI et de la Banque mondiale n'ont toujours pas intégrée. L'approche née dans le contexte économique des années 1940 reste au cœur des outils actuels des institutions internationales. C'est elle qui sert à déterminer le montant de l'aide, aussi bien pour les pays en reconstruction après un conflit, que pour les pays en transition ou pour les pays les plus endettés. » C. Chavagneux, « Une théorie désuète », *Alternatives économiques*, avr. 2002, n° 202, p. 59. En bref, cette théorie, basée sur l'économie russe prenait un postulat économique universaliste qui dans les faits se révélait être forcément d'application très relative : « Non seulement l'aide ne finance pas toujours l'investissement, mais l'accumulation de machines ne suffit pas à faire démarrer la croissance ». C. Domptin, « Sud : un développement mal financé », *Alternatives Economiques*, 1998, n° 159, p. 68-71. « Les prescriptions du FMI, en partie fondées sur l'hypothèse dépassée selon laquelle le marché aboutit spontanément aux résultats les plus efficaces, n'autorisent pas les interventions souhaitables de l'Etat sur le marché » (J. E. Stiglitz, *La grande désillusion*, éd. Fayard, coll. "Le livre de Poche", 2002, p. 21, 23).

⁹⁰⁸ J. Quatremer (propos rec.), P. Mendelson, « Pour une ouverture des marchés réciproque et non protectionnisme réciproque ? », *LPA* 31 oct. 2007, n° 218, p. 6.

⁹⁰⁹ P. Legendre, *La fabrique de l'homme occidental*, Paris, éd. Mille et Une Nuits, coll. La petite collection, 2000, 55 p.

sein de cette institution, comme c'est le cas pour le principe de consensus⁹¹⁰ de l'Organe de Règlement des Conflits⁹¹¹ qui porte l'égalité des forces des Etats. Or, il semble s'opérer un « procès de rupture »⁹¹², la règle du consensus apparaissant parfois comme « une égalité de pure forme entre pays riches et pays pauvres »⁹¹³. L'OMC qui agit en quasi-juge au travers de l'ORD⁹¹⁴, peut être ainsi assimilée à un tribunal dont les règles sont sujettes à question, dans la mesure où ce n'est plus l'impartialité dévolue à la règle objective qui prime mais bien le contexte dans lequel la règle se situe. C'est pourquoi M. Dima estime que les modes de résolution des conflits de l'ORD se rapprochent des formes de justice traditionnelles des pays africains⁹¹⁵. Cette quasi-juridiction questionne les pouvoirs qu'elle prétend conférer à chacun des Etats. À titre d'exemple, l'Equateur⁹¹⁶ n'a, en réalité, que peu de pouvoir face à un Etat économiquement important, à moins de s'allier ou d'être aidé par des Etats plus puissants⁹¹⁷. En outre, le fait de disposer du choix d'imposer des mesures de rétorsion⁹¹⁸ n'est pas en soi un

⁹¹⁰ Sur toute l'ambiguïté qu'emporte ce principe du consensus, E. Adam, *Droit international de l'agriculture. Sécuriser le commerce des produits agricoles*, O. De Schutter (préface), Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 31.

⁹¹¹ P. E. Dima, « "In ordinem adducere", L'Organe de règlement des différends », in M. Abélès (dir.), *Des anthropologues à l'OMC. Scènes de la gouvernance mondiale*, Paris, éd. CNRS, 2011, p. 230-253.

⁹¹² J. Vergès, *De la stratégie judiciaire*, Paris, éd. Editions de Minuit, (1968) 1982, p. 28.

⁹¹³ L. Meunier, A. De Ravignan (propos rec.), « Faut-il brûler l'OMC ? Entretien avec Pascal Lamy, et José Bové, et Michel Rainelli », *Alternatives Economiques*, avr. 2006, n° 246, p. 38.

⁹¹⁴ Sous le GATT, il n'y avait pas d'équivalent du Système de règlement des conflits mais une pratique diplomatique s'était développée sur la base des articles 22 et 23 du GATT. Etant diplomatique, elle dépendait essentiellement de la volonté des Etats parties et l'Etat mis en cause pouvait arrêter la procédure qui nécessitait le consensus des Etats pour continuer. Cette absence d'arbitrage était une des principales déficiences du GATT. L'*Uruguay Round* vient créer un organisme interne à l'organisation qui synthétise la souplesse de la diplomatie et la contrainte juridique au travers d'une procédure unique, dans laquelle s'affrontent les Etats. La mise en place de l'ORD a renversé le principe qui était d'usage dans le GATT : la procédure quasi-judiciaire se poursuivait en cas de consensus pour. Avec l'ORD, on arrête la procédure sauf consensus contre.

Le développement des accords bilatéraux favorise le recours à l'arbitrage, *ad hoc*, opaque bien que peu développé (cf. C. Chase, A. Yanovich, J. Crawford, P. Ugaz, « Mapping of Dispute Settlement Mechanisms in Regional Trade Agreements – Innovative or Variations on a Theme? », WTO, Economic Research and Statistics Division, Staff Working Paper ERS-2013-07, 10 juin 2013, 58 p., où les auteurs soulignent l'opacité de ces procédures potentielles ou effectives prévues dans 226 Regional trade agreements (RTAs)-Dispute settlement mechanisms (DSMs)). Pour Mme Frison-Roche et M. Bonfils, « cette sorte de système juridique privé ne fournit pas l'armature de règles générales dépassant les intérêts bien compris des partenaires particuliers et ne peut produire un ordre public général ou assurant la protection des "biens publics globaux" (santé publique, éducation, sécurité, etc.) Dans cette perspective, l'embryon d'un droit régulant la mondialisation se loge dans l'Organisation mondiale du commerce ». M.-A. Frison-Roche, S. Bonfils, *Les grandes questions du droit économique*, Paris, éd. PUF, 1^e éd., 2005, p. 70. La multiplication des juridictions internationales « bouleverse de façon de plus en plus visible tout l'organisation des pouvoirs, dès lors qu'elle introduit une conception transnationale et parfois supranationale de l'ordre juridique dans un monde qui reste officiellement conçu sur un mode international ». En conséquence, cette multiplication des juridictions laisse place à une pléthore terminologique : « cours », « comités », « organes », « centres », « tribunaux », etc. M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Paris, éd. Seuil 2007, p. 53-54. Les blocs régionaux donnant lieu aux organisations régionales ne sont pas synchronisés et donnent lieu à l'existence de « "laboratoires" qui fabriquent des monstres correspondant à l'histoire et à la géographie de chaque région » (p. 119-120).

⁹¹⁵ M. Abélès, (dir.), *Des anthropologues à l'OMC*, Paris, éd. CNRS Editions, 288 p. M. Le Tourneau qualifie l'Organe de règlement des conflits de « structure s'apparentant à une juridiction ». P. Le Tourneau, *L'éthique des affaires et du management au XXI^e siècle*, Paris, éd. Dalloz Dunod, 2000 (2012), p. 81.

⁹¹⁶ Cf. F. Gouttefàrde, « Les communautés européennes et les rétorsions croisées à l'omc : aspects de la politique juridique extérieure de l'Union européenne », *Revue québécoise de droit international* 2004, p. 62-63.

⁹¹⁷ Dans les relations internationales, « il est inutile de rappeler que l'altruisme et le bénévolat ne sont pas les maîtres mots guidant les politiques, stratégies et actions internationales ! Dans un échange entre deux Etats souverains se prétendant égaux, ce sera évidemment le point de vue de l'Etat concrètement supérieur qui prédominera et l'emportera ». A. Aouij-Mrad, « Les organismes génétiquement modifiés entre impératifs de développement et protection de l'environnement », in R. Ben Achour, S. Laghamani (dir.), *Le droit international face aux nouvelles technologies*, Paris, éd. Pédone, 2002, p. 98-99.

⁹¹⁸ Un Etat « victime » peut, avec l'autorisation de l'OMC, sanctionner, sous forme de hausse de droits de douane d'un montant déterminé, les produits de l'Etat contrevenant. Quand « un Etat qui a construit une barrière illégitime à l'entrée de produits étrangers, l'Organe de règlement des différends de l'OMC le constate et autorise l'Etat victime à opposer aux produits de l'Etat fautif, qui entrent sur son territoire, une

moyen de faire pression sur un Etat qui ne souhaite pas les respecter. En cas de condamnation par l'ORD, la mise en conformité dépend assez largement du bon-vouloir des Etats⁹¹⁹ : plus l'Etat est fort économiquement, moins la condamnation est contraignante. En la matière, la pratique se trouve bien souvent éloignée de la théorie. Les exemples des conflits « hormones »⁹²⁰ ou celui des « bananes » (Aff. DS 16)⁹²¹ montrent les limites du système des sanctions, dispositif fonctionnant seulement entre les pays ayant une puissance économique équivalente.

2) La spécificité des accords internationaux des produits de base

279. Si la signature des accords de Marrakech va déterminer l'avenir de millions d'agriculteurs qui seront soumis aux lois du marché provoquant une nouvelle spécialisation géographique des productions agricoles, les accords internationaux de produits de base (AIPB) vont, eux aussi, montrer les limites théoriques des mécanismes juridiques du GATT. L'économie de nombreux pays en développement (environ 50 pays doivent la majeure partie de leurs recettes à trois produits de base au maximum)⁹²² dépend souvent d'un ou deux produits agricoles de base (bananes, cacao, sucre, café, coton, riz, etc.). Le cours des matières premières, jouera donc un grand rôle dans le revenu final de ces pays⁹²³. Au travers d'accords internationaux sur les produits de base, les organisations internationales⁹²⁴ visent donc à limiter l'instabilité du marché (court terme) et la dépendance des économies de ces pays (long

augmentation des droits de douane, rétorsion financière qui équivaut à une peine. Ainsi, le droit pénal et son double qu'est la répression administrative s'accroissent ». M.-A. Frison-Roche, S. Bonflis, *Les grandes questions du droit économique*, Paris, éd. PUF, 1^o éd., 2005, p. 40.

⁹¹⁹ L'Europe a clairement affirmé lors de sa condamnation qu'elle ne respecterait pas le verdict de l'ORD sur le conflit des hormones. L'on voit donc se profiler la problématique essentielle de nombreux débats actuels sur la question de la protection de la santé humaine contre le respect du droit international.

⁹²⁰ Dans cette affaire, l'ORD condamne l'Europe à 127,3 millions d'euro (augmentation des taxes américaines) en juillet 1999, car celle-ci avait décrété un embargo sur la viande élevée aux hormones de croissance. N^o de l'affaire (WT/DS26, États-Unis) et (WT/DS48, Canada).

⁹²¹ Conflit trouvant son origine dans le système juridique européen favorisant les bananes ACP (quotas) plutôt que les « bananes dollars » (produites dans la zone géographique de l'Amérique du Sud mais appartenant aux multinationales Nord-Américaines). Condamnée en 1997 et 1999, l'UE se met en règle en avril 2001. Les États-Unis lèvent les sanctions en juillet 2001. Dans cette affaire, les pays d'Amérique latine ont attaqué la législation européenne datant des années 1990 sur le principe de non-discrimination. L'Europe ne dispose pas du droit d'avantager les bananes ACP par rapport aux bananes dollars. L'Europe a donc été condamnée mais ne souhaitant pas se mettre en conformité, les PED ont souhaité appliquer le système de rétorsions en augmentant les droits de douanes sur les produits des pays européens entrant sur leur territoire. Le système est malheureusement contreproductif car les produits européens déjà chers pour la population locale l'étaient plus encore. De plus, l'effet économique sur les firmes européennes était considéré comme dérisoire. Donc, s'il était « juridiquement » possible de sanctionner les produits européens, cette solution avait pour conséquence cependant de produire des effets contraires à ceux recherchés.

⁹²² « Produits de base », 17.02.2012, http://ec.europa.eu/europeaid/what/development-policies/intervention-areas/trade/commoditiesErreur ! Signet non défini._fr.htm

⁹²³ J.-P. Boris, *Main Basse...*, *op. cit.*, p. 68.

⁹²⁴ Pour l'Union européenne, cf. par exemple la Communication de la Commission, COM(2004)89 final, « Agricultural Commodity Chains, Dependence and Poverty - A proposal for an EU Action Plan », Brussels, 12 fév. 2004, 31 p.

terme). Ces accords sont souvent mal appliqués, en raison d'opposition entre pays du Nord⁹²⁵, comme ce fut le cas pour l'accord de 2001 sur le cacao. Les contingences boursières⁹²⁶, et plus généralement économiques et juridiques⁹²⁷, peuvent aussi affecter directement de tels accords, comme le fit l'Union européenne avec l'adoption de la directive 2000/36/CE du 23 juin 2000 relative aux produits de cacao et de chocolat destinés à l'alimentation humaine⁹²⁸.

280. Ainsi, parallèlement à la création d'institutions multilatérales⁹²⁹, de nombreux accords internationaux de produits de base (AIPB) portant sur le cacao, le cuivre, l'étain, etc., étaient ratifiés au niveau international⁹³⁰. Ils permettaient de stabiliser les marchés des principales matières premières exportées par les PED au travers de la gestion de l'offre, par le retrait ou l'ajout de produits du marché, afin de faire fluctuer les prix. D'ailleurs, on peut remarquer une quasi similarité temporelle entre l'échec ou la disparition des AIPB et la création des Plans d'Ajustement Structurel (PAS) sur la scène internationale⁹³¹. Cette transition est opérée par plusieurs acteurs politiques défenseurs de politiques économiques libérales⁹³², ainsi que par des institutions internationales, comme la Banque mondiale⁹³³. Tous ces acteurs estimaient possible d'accélérer le développement des pays, en limitant les distorsions des matières premières en Europe, n'est pas réellement régulé. Le mode contractuel privé, de gré à gré, prévaut sur les accords internationaux de droit public. A. Faujas, « Le financier "Chocolate Finger" tente d'assécher le marché mondial de cacao », *Le Monde*, 22 juill. 2010, p. 13.

⁹²⁵ Pour l'opposition historique Etats-Unis-Europe dans le cas du cacao, cf. C. André, « Les accords internationaux sur les produits de base : une controverse », *Tiers-Monde*, 1973, t. 14, n°56. p. 825-847. Pour l'actualité de la prise de pouvoir des Etats-Unis au détriment des français en Côte-d'Ivoire cf. J.-P. Boris, *Main Basse sur le riz*, *idid*, p. 30-41.

⁹²⁶ Le 16 juillet 2010, M. Ward faisait l'acquisition, pour un milliard de dollars, de 240 000 tonnes de fèves de cacao, soit 6,3 % de la production annuelle mondiale. Cet achat oblige l'ensemble des acteurs du système, des producteurs jusqu'aux chocolatiers à subir les évolutions boursières suite à cette raréfaction volontaire et recherchée. On peut se questionner quant à ces modes de spéculation, qui, comme sur le marché des matières premières en Europe, n'est pas réellement régulé. Le mode contractuel privé, de gré à gré, prévaut sur les accords internationaux de droit public. A. Faujas, « Le financier "Chocolate Finger" tente d'assécher le marché mondial de cacao », *Le Monde*, 22 juill. 2010, p. 13.

⁹²⁷ Pour une liste non exhaustive des problématiques qui se posèrent dès l'origine de ces accords et qui continuent encore à l'heure actuelle, cf. A. C., « Action internationale et produits de base », *Annuaire français de droit international*, 1960, vol. 6, 1960. p. 725-726.

⁹²⁸ Directive 2000/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 juin 2000 relative aux produits de cacao et de chocolat destinés à l'alimentation humaine, *JOCE* L n° 197 du 03.08.2000, p. 19-25.

⁹²⁹ Les trois institutions gouvernant la mondialisation sont le FMI, la Banque mondiale et l'OMC. J. E. Stiglitz, *La grande désillusion*, éd. Fayard, coll. "Le livre de Poche", 2002, 407 p. 39.

⁹³⁰ Le Fonds commun pour les produits de base (CFC) devait financer les stocks régulateurs des produits de base. Mais les évolutions du commerce international « rendirent dès le début le mandat d'origine obsolète, dès lors que les accords sur les quotas et les mécanismes de régulation pour les produits de base furent abolis ». E. Adam, *Droit international de l'agriculture. Sécuriser le commerce des produits agricoles*, O. De Schutter (préface), Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 26-27, 37.

⁹³¹ T. Lines, « Les accords sur les produits tropicaux et les programmes d'ajustements structurels », in J.-M. Boussard (dir.), *La régulation des marchés agricoles internationaux*, Paris, éd. L'Harmattan, 2007, p. 183-196.

⁹³² Election en 1979 de Margaret Thatcher en Grande-Bretagne, de Ronald Reagan aux Etats-Unis en 1980.

⁹³³ P. Guillaumont, estime que le rapport de M. Berg est un « ouvrage de référence et sans doute le plus influent pour les politiques d'ajustement en Afrique ». P. Guillaumont, « En hommage à Elliot Berg, économiste du développement », *Revue d'économie du développement*, 2003/4 vol. 17, p. 6.

M. Delmas-Marty constate qu'« à voir le peu d'intérêt marqué par des institutions comme la Banque mondiale envers des critères d'évaluation autres que quantitatifs et économiques, on comprend que l'indivisibilité des droits de l'homme n'en a pas été pour autant consacré ». M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Paris, éd. Seuil 2007, p. 94.

⁹³⁴ Le *board* canadien des blés (Commission canadienne du blé – CCB), agence publique de commercialisation du blé, du blé dur et de l'orge des « Prairies » fut privatisé en décembre 2011, perdant de ce fait son monopole de commercialisation. Cette mesure opposa, les grands agriculteurs qui y étaient favorables, aux petits plutôt défavorables. Cette modification de statut permettra désormais aux céréaliers de choisir

tarifs à l'importation, etc.) devait être éliminé. « Cette nouvelle doctrine n'a pas seulement changé la manière dont la Banque pensait le développement ; elle a modifié aussi son rôle »⁹³⁵. C'est ainsi que la conditionnalité des prêts accordés aux PED par la Banque mondiale et le FMI⁹³⁶ a durablement déterminé leur situation économique, agricole et financière.

281. La révolution industrielle intègre progressivement le paysan et le produit agricole dans le système industriel. La normalisation de la production agricole permet de développer un produit homogène qui sera substituable, favorisant ainsi son échange au plan national et international. Les politiques agricoles étatiques fonctionnent sur des paradigmes économiques dont les principes juridiques sont interrogés. De nouveaux facteurs viennent accentuer ces interrogations rendant encore plus complexe la compréhension du système normatif existant.

§ 2. LE PRODUIT AGRICOLE OBJET MULTIFORME SOUMIS À DES DROITS CONCURRENTS

282. Le processus d'uniformisation des productions agricoles a permis leur échange sur le marché mondial. Désormais, considéré par certains acteurs comme objet de spéculation, le produit agricole acquiert la qualification de bien immatériel aux contours flous en raison d'intérêts divergents (I). Le végétal a longtemps eu pour fonction première de nourrir les hommes et les animaux. Aujourd'hui, le producteur agricole devient un fournisseur de céréales, de matières premières combustibles ou industrielles pour la chimie « verte ». Le producteur de matières premières agricoles fait alors partie d'un tout intégré dans un espace dont les terres peuvent être convoitées par des acteurs aux intérêts divergents. Ces nouvelles utilisations imposées au végétal remettent en question la sécurité alimentaire de nombreux pays (II).

quand et comment vendre leur blé, à qui et à quel prix. A. Pelouas, « Le Canada met fin au monopole public de commercialisation du blé, *Le Monde*, 27 déc. 2011, p. 14. – N. Mesly, « Canada. Le comptoir unique de ventes de blé en voie de disparition », *La France agricole*, 4 nov. 2011, n° 3408, p. 20.

« Quant à l'accès aux marchés, les plus petites exploitations et les plus éloignées auront du mal à négocier avec les entreprises ferroviaires et portuaires pour exporter. Plus de 80 % du blé canadien est vendu sur les marchés internationaux. Les grosses exploitations pourront négocier et livrer les minoteries américaines, en passant la frontière. Mais le marché japonais sera le pré carré des multinationales. » N. Savin, « Rhéal Cenerini : « La fin du monopole du blé est mal perçue », *La France agricole*, 13 janv. 2012, n° 3418, p. 12.

⁹³⁵ T. Lines, « Les accords sur les produits tropicaux et les programmes d'ajustements structurels », in J.-M. Boussard (dir.), *op. cit.*, p. 190.

⁹³⁶ « Dans de nombreux pays, le FMI a aggravé les choses puisque ses plans d'austérité comprenaient souvent des taux d'intérêt si élevés – dépassant les 20 %, parfois 50 %, et même les 100 % – que la création d'emplois et d'entreprises aurait été totalement impossible même dans un environnement économique aussi favorable que celui des Etats-Unis ». J. E. Stiglitz, *La grande désillusion*, éd. Fayard, coll. "Le livre de Poche", 2002, p. 110.

I. LA PRODUCTION AGRICOLE SOUMISE AU MARCHÉ DES MATIÈRES PREMIÈRES

283. La financiarisation de l'économie industrielle s'est appliquée au secteur agricole dont certaines matières premières deviennent des produits spéculatifs. Ces produits transforment la nature du produit agricole qui devient dématérialisé, ainsi que le travail du paysan qui doit s'adapter à cette situation (A). La dématérialisation des matières premières agricoles rend leur prix dépendant d'un nombre croissant d'acteurs et de facteurs qui échappent au pouvoir du paysan (B).

A. LES CONTRATS À TERME, SUPPORT SPÉCULATIF DES PRIX AGRICOLES

284. Le contrat à terme sur le produit agricole échangé sur les marchés mondiaux évolue au gré de la financiarisation de l'économie. La finance structure le contrat à terme sur la marchandise agricole (1) et produit de multiples effets sur le monde agricole (2).

1) La finance, structure du contrat à terme sur la matière première agricole

285. L'échange de produits agricoles a été possible grâce à son uniformisation. La forme de ces échanges a été historiquement un commerce de biens physiques mais il devient progressivement dématérialisé et spéculatif. Depuis 150 ans environ (1867)⁹³⁷, les matières premières sont échangées sur le marché mondial, sous forme de « contrat à terme »⁹³⁸ ou futures, dont la finalité était et est toujours de se prémunir des variations de prix⁹³⁹, ce contrat pouvant être assimilé à une assurance contre la volatilité des prix⁹⁴⁰. « Cette couverture

⁹³⁷ Rédaction, « Marchés : entre innovation technologique et politique économique », in *Matière premières. La fin des marchés ?*, *Courrier de la planète*, mars-avr. 1999, n° 50, p. 16-17.

⁹³⁸ Un contrat à terme est un instrument financier négociable en bourse consistant en une entente contractuelle d'acheter ou de vendre un certain produit à un prix déterminé et livrable ou réglable en espèces à une date future donnée. Un contrat à terme précise la qualité et la quantité du produit sous-jacent et peut faire l'objet d'une demande de livraison physique ou d'un règlement en espèces. Ces contrats proviennent de sociétés de placement offrant des services liés à la spéculation sur marchandises et sur instruments financiers. Les secteurs visés rassemblent la spécialité financière (taux d'intérêt, indices boursiers, monnaies) et la spécialité des secteurs faisant l'objet de la spéculation (métaux précieux, énergie, produits agricoles de base, grains...). « Le marché à terme est pour le négociant, un moyen de s'assurer contre le risque-prix lié à son métier. Le résultat final de l'opération dépend, on le voit, de l'écart entre les prix du marché à terme et ceux du marché physique, la " base " en langage boursier ». J.-F. Eck, *Le commerce mondial des produits agricoles au XXe siècle*, Paris, éd. Eyrolles, 1992, p. 51. – A. Dufumier, « Prendre ses précautions avec les marchés à terme », *La France agricole*, 22 avr. 2011, n° 3382, p. 26 ; J.-P. Boris, *Main Basse...*, *op. cit.*, p. 108.

⁹³⁹ A. Dufumier, « Prendre ses précautions avec les marchés à terme », *La France agricole*, 22 avril 2011, n° 3382, p. 26.

⁹⁴⁰ Pour une perspective juridique d'ensemble de la notion de « contrats relationnels » et la théorie de l'imprévision dans lequel peut être intégré le contrat à terme, cf. H. Bouthinon-Dumas, « Les contrats relationnels et la théorie de l'imprévision », *RIDE* 2001/3, p. 339-373, spéc. 354-355.

(hedging) a donc une finalité défensive »⁹⁴¹. Le contrat à terme peut avoir un autre objectif : la prise d'un risque à des fins de gains par une variation de prix favorable à l'opérateur le rémunérant au moyen de plus-values qu'il en retire. La recherche constante de sécurité économique et juridique par la fixation des prix était déjà possible dès 2011 pour les récoltes de 2013, voire 2014, via certains organismes stockeurs (OS), c'est pourquoi ces activités pourraient, dans un futur proche, être généralisées⁹⁴². Les échanges sous forme de contrats à terme s'effectuent sur quelques grandes places boursières mondiales⁹⁴³ où vont se fixer les cours mondiaux des matières premières agricoles principales, telles que le blé, maïs, riz, café, cacao, viande⁹⁴⁴.

286. La dématérialisation de la denrée agricole se concrétise encore un peu plus sous l'influence de l'important développement des instruments financiers dû à la libéralisation du secteur. Le développement des instruments financiers rend la lisibilité du marché difficile et a favorisé l'émergence d'instruments financiers dérivés des cours des denrées alimentaires (produits dérivés)⁹⁴⁵. C'est ainsi que le prix mondial du blé est fixé sur le marché dérivé, le Chicago Board of Trade (CBOT)⁹⁴⁶. Aujourd'hui, ces contrats ne donnent pas lieu, dans la plupart des cas, à des échanges physiques (livraison réelle). Ils sont d'essence immatérielle et donc prennent souvent la forme d'outils spéculatifs. En outre, ils ne représentent pas la situation réelle du marché de matières premières. À titre d'exemple, les contrats à terme sur le maïs, le café, cacao, sucre, huile de palme sont échangés sur le London Stock Exchange (LIFFE⁹⁴⁷) (intégré désormais à Euronext - LIFFE Commodities) et fixent le prix des

⁹⁴¹ J.-C. Fruteau et alii, Rapport sur l'avenir de la politique agricole commune après 2013, Rapp. AN, n° 3610, 29 juin 2011, p. 43.

⁹⁴² A. Dufumier, « Marchés à terme. Vers des échéances plus lointaines pour le blé et le colza », *La France agricole*, 23 sept. 2011, n° 3402, p. 11.

⁹⁴³ « Les transactions y ont généralement un caractère international, mais lorsque la bourse se trouve dans un pays qui est à la fois producteur et consommateur, une partie importante des échanges relève du marché domestique (c'est le cas des marchés de céréales aux États-Unis). » S. Calabre, *Les marchés internationaux des matières premières*, Paris, éd. Economica, 1990, p. 28 C'est ainsi que Bourse et agriculture sont très étroitement liées. « Soucieuse de favoriser l'investissement dans l'agriculture, l'Ukraine veut également ouvrir dès cette année à Kiev une place de cotation boursière pour le blé de la mer Noire destiné à l'exportation. » Les discussions sont engagées avec le « Chicago Mercantile Exchange. Ce projet est cependant aussi disputé par la Russie, qui souhaiterait que ce marché du blé de la mer Noire soit coté sur une plateforme russe. Sans compter qu'Euronext affiche également un intérêt marqué pour lancer son propre contrat. » L. Van Eeckhout, « Fin du moratoire sur la vente des terres agricoles en Ukraine », *Le Monde*, 24 mai 2011, p. 15.

⁹⁴⁴ En 2009, le secteur des matières premières ne représentait plus qu'un faible pourcentage des flux financiers gérés par la bourse de Chicago qui voyait pourtant s'échanger environ un million de contrats de vente par jour, principalement de produits d'élevage : porcins, carcasses de porc congelées, veaux, boeuf sur pied. Les contrats sont exprimés en multiples d'une unité de base, par exemple pour les porcins 40000 livres de viande (soit environ 220 animaux). En matière agricole, Chicago est la référence sur le marché du riz et du soja ; il partage ce rôle pour le maïs avec Paris (qui domine celui du colza) et avec Kansas City pour le blé (le blé de printemps s'échangeant à Chicago, celui d'hiver à Kansas City). Le nymex domine pour les marchés du cacao, du café, du coton et du sucre. » M. Mazoyer et alii, *Nourrir les hommes*, Paris, éd. Atlande, coll. "Références", 2009, p. 187.

⁹⁴⁵ N. Chevassus-Au-Louis, « Nicole El Karoui : "La rationalité mathématique peut aider à réguler les marchés", *La Recherche*, janv. 2012, n° 459, p. 78-81.

⁹⁴⁶ J. Abecassis, J.-E. Bergez (coord.), *Les filières céréalières. Organisation et nouveaux défis*. Paris, éd. Quae, 2009 p. 18 ; N. Habert, *Les marchés à terme agricoles*, Paris, éd. Ellipses, 2002, p. 20.

⁹⁴⁷ Abréviation de London International Financial Futures and options Exchanges, le marché des futures et options à Londres.

productions des pays du Sud⁹⁴⁸ qui n'ont aucun pouvoir commercial sur leur production comme celle de São Paulo au Brésil (BM&F), troisième place mondiale sur laquelle est échangé le maïs.

2) Les effets des produits financiers sur le secteur agricole

287. La crise financière de 2007 a encouragé les fonds spéculatifs⁹⁴⁹ à s'intéresser au secteur des matières premières, secteur jugé sous-évalué, ce « qui explique le développement des marchés à terme. À Paris, le nombre des contrats sur le blé est passé entre 2005 et 2007, de 210 000 à 970 000 »⁹⁵⁰. Cet attrait pour ces marchés a engendré une forte volatilité totalement imprévisible des cours des matières premières agricoles vitales, fragilisant la sécurité alimentaire des pays les plus pauvres⁹⁵¹. Entre 2000 et 2007, se réalisèrent d'importants déplacements de fonds de secteurs peu rentables vers l'agriculture devenue plus attractive⁹⁵², l'afflux des capitaux spéculatifs investis dans les matières premières agricoles passant de 5 milliards de dollars à 170 milliards de dollars⁹⁵³.

⁹⁴⁸ Le terme « volatilité » est appréhendé différemment selon le lieu et le temps de référence. Si les producteurs européens s'inquiètent de la baisse des prix car ils sont exportateurs, en revanche, « les Etats non européens appréhendent surtout le moment où les prix montent et le risque d'émeutes qui s'en suit. Selon que l'on est d'un côté de la Méditerranée ou de l'autre, on se sert des mêmes mots pour parler de deux choses différentes. Les éventuels remèdes – marchés à terme, stocks, réglementation des marchés... – ne peuvent être que différents. De même, les Anglais sont favorables au développement des marchés à terme mais est-ce pour les agriculteurs ou pour développer la City ? Hors des demandes consensuelles sur l'amélioration de l'information, il y a beaucoup d'ambiguïtés ». N.-J., Brehon, « Faux consensus autour de la volatilité des prix », *La France agricole*, 22 avr. 2011, n° 3382, p. 19.

⁹⁴⁹ L'on estime que les fonds d'investissement détiendraient, en France, environ 4500 à 5000 entreprises qui emploient entre 1,2 et 1,5 millions de salariés.

⁹⁵⁰ M. De Schutter soulignait en septembre 2012 que « Morgan Stanley estime que le nombre de contrats sur les cours du maïs à terme est passé de 500 000 en 2003 à près de 2,5 millions en 2008 ». O. De Schutter, « La Spéculation sur les Denrées Alimentaires et les Crises des Prix Alimentaires. Une réglementation pour réduire les risques d'instabilité des cours », Note d'information 2 septembre 2010, p. 3. http://www.srfood.org/images/stories/pdf/otherdocuments/20100923_briefing_note_02_fr_ok.pdf

⁹⁵¹ L'échange des contrats à terme sur les bourses spécialisées crée parfois de très fortes hausses des cours suivies d'importantes chutes. Pour l'huile de palme, en 2008, il n'était pas rare de voir le cours évoluer en une séance de plus de cent dollars. « "Cent dollars de différence en une seule séance, cela fait peur !", soupire Antoine de Gasquet, président de la société de courtage Baillon-Intercor. Car le cours de l'huile de palme est entré en ébullition, comme celui des autres matières premières, et connaît des hoquets spectaculaires. Vendredi 28 mars, la tonne à terme est retombée à 3 590 ringgit sur le marché de Kuala Lumpur (711 euros), alors qu'elle était montée à 4 298 ringgit, le 3 mars, contre 3 000 à la fin de 2007. "Une chute qui équivaut à 300 dollars en vingt jours, c'est du jamais-vu", commente M. de Gasquet. [...] "Si l'on veut calmer les prix, il faudra revoir la législation sur les biodiesel, dit-il, c'est-à-dire les taxer un peu plus ou les subventionner un peu moins. " Et si l'huile de palme prenait exemple sur l'huile d'olive, "huile de goût" par excellence, et qui fluctue peu ? La spéculation toujours à la recherche d'un « ascenseur » à plus-values l'oublierait peut-être... ». A titre d'exemple, les contrats à terme sur le maïs, le café, le cacao, le sucre ou l'huile de palme sont échangés sur le London Stock Exchange (LIFFE). A. Faujas, « L'huile sur le feu », *Le Monde*, 29 mars 2008, p. 6.

⁹⁵² L'accroissement de la spéculation, après la crise des *subprimes* durant l'été 2007, aurait provoqué la spéculation sur le marché à terme des céréales par l'apparition sur les marchés de nouveaux opérateurs appelés « investisseurs sur indices », indices composés d'un panier de matières premières. Les deux principaux indices sont le *Standard & Poor's Goldam Sachs Commodity Index (S&P GDCI)* et le *Dow Jones-AIG Index (Dj-AIG)*.

⁹⁵³ « On estime ainsi qu'il aurait été investi dans des contrats d'arbitrage sur indices pour des produits de base quelque 170 milliards de dollars (à la fin de mars 2008), et qu'au cours du premier trimestre de 2008, le volume des contrats à terme et des contrats d'option sur les céréales négociées au niveau mondial aurait bondi de 32 % par rapport à la même période en 2007. » Répondre à la crise alimentaire globale. Les politiques essentielles pour le commerce, l'investissement et les produits de base afin d'assurer la sécurité alimentaire durable et d'atténuer la pauvreté, New York et Genève, *Unctad* (Nations Unies), 2008, p. 7.

288. La crise des subprimes durant l'été 2007 aurait provoqué la spéculation sur le marché à terme des céréales par l'apparition sur les marchés de nouveaux opérateurs appelés « investisseurs sur indices »⁹⁵⁴, indices composés d'un panier de matières premières. Le nombre de contrats à terme échangés sur le marché à Chicago a été multiplié par cinq au cours de l'année 2008, alors que les contrats de couverture de l'activité réelle échangés par les opérateurs commerciaux, négociants, coopératives ou industriels ont été divisés par cinq⁹⁵⁵. Pour pallier certaines de leurs carences commerciales, des céréaliculteurs « agri managers »⁹⁵⁶ deviennent « agriculteurs traders »⁹⁵⁷ et vendent directement sur le marché, sans passer par leurs coopératives. Il n'est pas exagéré d'affirmer que de ces contrats dépendent en grande partie des politiques agricoles mises en place par les Etats car les prix jouent un rôle déterminant pour les producteurs se destinant à exporter leurs productions ainsi que pour les pays importateurs.

B. L'INFLUENCE DES FAITS ÉCONOMIQUES ET SOCIAUX SUR LE SECTEUR AGRICOLE

289. L'agriculture et par conséquent l'agriculteur sont intégrés aujourd'hui à une économie mondialisée et subissent les différents aléas climatiques, financiers et politiques. C'est pourquoi les controverses sur les causes déstructurant le secteur agricole (1) accompagnent l'opacité des facteurs dans la détermination du prix des marchandises agricoles (2).

1) Les matières premières agricoles confrontées aux aléas financiers et économiques

290. L'influence des faits économiques, financiers et sociaux sur le droit⁹⁵⁸ se manifeste, lors de l'intégration du produit agricole sur le marché mondial, notamment par la volatilité des cours qui en résulte. Les analyses de ces influences divergent selon les acteurs économiques, juridiques et politiques. Face à la volatilité des prix des matières premières,

⁹⁵⁴ Les deux principaux indices sont le Standard & Poor's Gold Sachs Commodity Index (S&P GDSCI) et le Dow Jones-AIG Index (Dj-AIG).

⁹⁵⁵ N. Bricas, B. Daviron et F. Galtier, « Marchés alimentaires. A quelles échelles gérer l'instabilité accrue des prix ? », in M.-R. Bédés, *Déméter 2010. Economie et stratégies agricoles*, 2010, p. 29.

⁹⁵⁶ SFER, *Face au droit...*, op. cit., p. 250.

⁹⁵⁷ L. Van Eeckhout, « Agriculteurs traders », *Le Monde*, 25 janv. 2011, p. 18.

⁹⁵⁸ L. Lorvellec, « Droit rural et fait », in SFER, *Face au droit...*, op. cit., p. 11.

différentes positions sur les politiques sont mises en œuvre pour et sur ces marchés. La spéculation, l'instabilité et le manque de prévisibilité concernant le produit furent au centre de discussions internationales pendant les années 2010 et 2011. C'est ainsi que le G20 tenu à Cannes en juin 2011 avait pour mission d'aborder divers problèmes techniques qui nuisent à la visibilité du marché et qui favorisent la fluctuation excessive du prix des matières premières agricoles⁹⁵⁹, en vue de réduire l'incertitude qui en résulte pour tous les acteurs : agriculteurs, industriels et citoyens et Etats.

291. Des analystes et institutions, comme la Commission européenne, reconnaissent le rôle joué par la spéculation sur les marchés à terme de matières premières et son lien avec la hausse des prix sur les marchés physiques, bien qu'il « soit toujours très difficile d'évaluer pleinement les interactions et l'impact des mouvements des marchés dérivés sur la volatilité des marchés physiques sous-jacents »⁹⁶⁰. D'autres, à l'inverse, jugent son impact mineur. Ainsi, M. Chalmin⁹⁶¹ ne considère pas la spéculation comme un facteur ayant un effet important sur les cours⁹⁶² et n'estime pas nécessaire de réglementer les marchés à terme et marchés dérivés⁹⁶³, même s'il considère qu'il existe une spécificité pour les produits comme la viande ou le lait et qu'il n'est ainsi pas possible de gérer ce marché selon les règles applicables aux monnaies⁹⁶⁴.

⁹⁵⁹ Création d'une base de données mondiale pour regrouper les principales informations sur les productions agricoles, lutter contre la spéculation et garantir une plus grande transparence des marchés dérivés des matières premières agricoles en limitant les prises de positions (comme celles pratiquées aux Etats-Unis), ou en dissociant les opérateurs commerciaux (gérant du « physique ») et spéculatifs (fonds d'investissements), penser un système de gestion de crise grâce à une meilleure coordination internationale (exemple de la fermeture des frontières russes à l'exportation de blé à la suite des incendies d'été 2010). Dans le cadre du G20 de juin 2011, la réduction de la volatilité des prix agricoles étant l'une des priorités de la présidence française du G20, plusieurs organisations internationales rédigeaient un pré-rapport contenant de nombreuses propositions. Cf. « Price Volatility in Food and Agricultural Markets: Policy Responses. Policy Report including contributions by FAO, IFAD, IMF, OECD, UNCTAD, WFP, the World Bank, the WTO, IFPRI and the UN HLF, 2 juin 2011, 68 p.

⁹⁶⁰ Extrait du rapport de la Commission européenne qui reconnaissait le rôle joué par la spéculation sur les prix, après les critiques françaises de janvier 2011 à l'encontre de Bruxelles ne souhaitant pas reconnaître une influence de la spéculation sur les marchés physiques. A. Bouilhet, « Bruxelles admet le rôle de la spéculation sur les prix », *Le Figaro*, 01 fév. 2011, p. 25.

⁹⁶¹ Président de l'observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires. Cf. rapport au Parlement prix et coûts dans l'agroalimentaire. Nouvelles études : comptes des rayons en GMS, « l'euro alimentaire », Observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires, oct. 2012, 411 p., <http://lecerclerlesechos.fr/entreprises-marches/industrie/autres/221181297/projet-loi-hamon-doit-etre-elargi-a-industries> ; sur ce point, cf. l'intervention de M. Moscovicci, in Discussion du projet de loi sur la consommation, AN. (C.R.) n° 80, séance du lundi 24 juin 2013, p. 6872

⁹⁶² J.-C. Fruteau et *alii*, Rapport sur l'avenir de la politique agricole commune après 2013, Rapp. AN, n° 3610, 29 juin 2011, p. 43.

⁹⁶³ A. Faujas, P. Ricard, « L'impact de la spéculation sur le prix des matières premières fait polémique », *Le Monde*, 26 janv. 2011, p. 13.

⁹⁶⁴ M. Chalmin insiste sur les caractéristiques mêmes du marché : l'offre, la demande et également l'instabilité. Selon cet auteur, il en est des produits agricoles comme il en est de toutes les autres matières premières. Il en est de cela comme de tous les marchés financiers, les logiques offre/demande orientent les marchés, qui sont intégrés à un monde marqué par l'instabilité. Il est, selon lui, difficile de vouloir stabiliser les prix agricoles alors que les Etats sont difficilement aptes à stabiliser la parité des monnaies. Il estime que la PAC ne résoudra pas le problème par ces théories et mesures qui ont déjà échoué par le passé ; il faut s'adapter à l'instabilité des marchés inhérente pour un certain nombre de produits. En revanche, certains marchés ne permettent pas cette adaptation, comme ce peut être le cas pour celui des viandes, du lait, etc.

292. À ces analyses divergentes sur les causes de la volatilité des prix, s'ajoute celle concernant l'accès aux informations sur les stocks⁹⁶⁵, matières agricoles physiques disponibles. On estime, en effet, que les stocks jouent également un rôle important de stabilisateur théorique des cours⁹⁶⁶. L'information sur les stocks⁹⁶⁷ était au centre des discussions du G20, en raison de l'asymétrie d'information sur ces marchés, soulignant les conséquences en résultant. Pour tenter d'y remédier, fut décidée la mise en place d'un système d'information du marché agricole (AMIS) qui aura pour mission de favoriser le partage des informations sur l'état de la production, la demande et les stocks, placé sous l'égide de l'Organisation des Nations unies⁹⁶⁸. Mais ces informations très précieuses pour les Etats et les grandes industries sont difficilement accessibles car ces dernières ne souhaitent pas les transmettre. Le G20 témoigne de la difficulté pour les pays de s'accorder sur ce thème, bien que de multiples acteurs demandent que l'information sur le niveau des stocks soit rendue publique. Ainsi, en 2011, M. Jouyet, président de l'Autorité des marchés financiers, estimait réellement nécessaire l'accès à cette information afin d'éviter les famines, les crises et la volatilité des marchés agricoles. Ainsi, il propose la création d'une Agence européenne de supervision de marchés des matières premières⁹⁶⁹. L'opposition à rendre publiques les informations sur la quantité des stocks n'est pas très éloignée de celle qui prévalait dans les années 1970 de la part des multinationales, consistant à rejeter l'éventualité d'AIPB fixant les prix des matières premières agricoles. Les négociants internationaux ne gagnent rien, en effet, à ce que les stocks soient déterminés à l'avance et les prix équilibrés⁹⁷⁰. C'est la raison pour laquelle, depuis une quarantaine d'années, ils s'opposent à tous types de mesure s'en rapprochant peu ou prou.

⁹⁶⁵ A noter que les notions de stock et de stockeurs évoluent dans le temps. Par exemple, au moyen-âge « Il était impossible de stocker, d'abord pour des raisons techniques, mais surtout parce qu'on n'avait pas conscience de la nécessité de stocker ; les stockeurs, considérés comme des accapareurs, étaient au contraire tenus pour responsables des famines. » J. et J. Fourastié, *D'une France à une autre*, Paris, éd. Fayard, 1987, p. 45.

⁹⁶⁶ En août 2010, le cours du blé avait augmenté de 80% en un mois, bien que les spécialistes s'accordent pour dire qu'il n'y avait pas de pénurie mondiale en perspective (+ 200 millions de tonnes, soit 6 mois d'avance). E. Foulon, « Les spéculateurs mettent le feu au marché du blé », *Fenêtre europe*, 19 août 2010 ; <http://www.fenetreeurope.com/php/page.php?section=chroniques&id=0630>.

⁹⁶⁷ Les Etats tentent de s'accorder sur le partage des informations relatives aux stocks de matières premières agricoles. Les différents acteurs (Etats et entreprises privées) sont réticents à donner des informations qui touchent directement à leur stratégie concurrentielle. « Les firmes agroalimentaires mondiales dépensent bien plus que la FAO pour collecter des données ». A. Faujas, L. Van Eeckhout, « Pierre Jacquet : "Les pays du G20 doivent se parler pour éviter la panique en cas de crise alimentaire" », *Le Monde*, 23 juin 2011, p. 20. Pour un exemple de l'opacité des multinationales du commerce de matières premières, Cf. J.-P. Boris, Main Basse sur le riz, *op. cit.*, p. 107, 113 ; J.-P. Boris, *Commerce inéquitable. Le roman noir des matières premières*, Paris, éd. Hachette Littératures, 2007, p. 26.

⁹⁶⁸ L. Van Eeckhout, « Le G20 agricole s'attaque à la volatilité des prix », *Le Monde*, 18 juin 2011, p. 17.

⁹⁶⁹ « Alimentation : la Bourse ou la vie ? », *France 3*, Pièces à conviction, 15 juin 2011, 104 min.

⁹⁷⁰ Dans le domaine de la PAC et plus spécifiquement, pour la France, la politique des quotas, pour permettre une maîtrise des productions, afin d'éviter la surproduction des années 70-80, nécessite d'être rigoureusement appliquée. Le contrôle des quotas est effectué au niveau national par les organismes collecteurs dont les intérêts ne correspondent souvent pas à ceux d'un marché de la production équilibré. Ces intérêts des collecteurs à une surproduction a été à plusieurs reprises montrée dans la filière lait. J.-C. Kroll, « La politique agricole en question : quelle alternative au soutien des prix ? », *Économie rurale*, 1992, n°211, p. 35.

2) L'opacité des facteurs dans la détermination du prix des matières premières agricoles

293. D'autres éléments importants soulignent le caractère aléatoire de la détermination du prix et de la nature du produit. Au rôle que joue la finance dans l'élaboration du prix des matières premières agricoles, vient s'ajouter la difficulté pour le droit d'appréhender l'ensemble des situations juridiques complexes touchant au domaine agroalimentaire. Il est difficile pour les Etats de mettre en œuvre des régimes anticipant et intégrant les variations du commerce (prix et offre) pour plusieurs raisons. Premièrement, trois éléments qui déterminent toute la politique d'ouverture commerciale sur laquelle repose l'OMC (l'accès aux marchés, la concurrence à l'exportation et les soutiens internes) ne permettent pas de prendre en compte l'importance jouée sur le marché agroalimentaire par l'ensemble des acteurs économiques privés qui pèsent économiquement souvent plus lourd que de nombreux Etats⁹⁷¹. Les grandes multinationales, en situation d'oligopole, dans des secteurs plus ou moins intégrés, jouent un rôle déterminant. Il en est par exemple ainsi dans la torréfaction du café (Nestlé, Kraft Foods, Procter & Gamble, Sara Lee-Douwe Egberts, Philipp Morris) où elles gèrent 50 % du marché, pour la transformation du cacao (Cargill, ADM, Barry Callebaut), dans la production de la banane (Chiquita, Dole, Del Monte), dans le secteur très subventionné et intégré du sucre (Cargill, Louis Dreyfus et Tate & Lyle). C'est ainsi que, lors de la guerre froide, le rôle de ces grands groupes a été déterminant lorsque les Etats-Unis favorisèrent les accords internationaux par produit (comme sur le blé ou le café), afin d'éviter que les pays producteurs ne se rapprochent d'un régime politique assimilé à celui du communisme⁹⁷².

294. Deuxièmement, les actions menées par les groupes de pression ainsi que le choix des terminologies juridiques applicables aux nomenclatures emportent des conséquences économiques et juridiques⁹⁷³. Le caractère « caméléon » de la nature du produit, formalisé par la terminologie juridique, se concrétise lorsque les pays eux-mêmes dissocient et adoptent des réglementations différentes par produit, en fonction de leurs intérêts. Dans le commerce international, il est difficile d'évaluer les productions agricoles car les définitions changent

⁹⁷¹ B. Losch, « Quel statut pour l'instabilité des prix dans les changements structurels des agricultures des Suds ? », in J.-M. Boussard (dir.), *La régulation des marchés agricoles internationaux*, Paris, éd. L'Harmattan, 2007, p. 124.

⁹⁷² T. Lines, « Les accords sur les produits tropicaux et les programmes d'ajustements structurels », in J.-M. Boussard (dir.), « La régulation des marchés agricoles internationaux », Paris, éd. L'Harmattan, 2007, p. 187.

⁹⁷³ M.M. Rastoin et Ghersi traitent dans leur ouvrage des « commodities » et les différences des matières premières ; ils intitulent le « chapitre » « Des nomenclatures très encombrées ». J.-L. Rastoin, G. Ghersi, *Le système alimentaire mondial. Concepts et méthodes, analyses et dynamiques*, Paris, éd. Quae, 2010, p. 278.

selon les nomenclatures⁹⁷⁴. Les statistiques de l'activité économique internationale revêtent en effet un rôle déterminant dans la représentation des productions et consolidations que font les pays dans les Organisations internationales. Ces statistiques jouent en outre un rôle d'information pour les consommateurs qui doivent être présentées de manière intelligibles⁹⁷⁵. Par exemple, la FAO, qui tient une base de données⁹⁷⁶ par produits et par pays, concernant la production, la consommation et le commerce, ne prend pas en compte les mêmes critères que les Etats-Unis. La définition juridique de la production agricole est donc variable : davantage de produits sont inclus dans les statistiques de la FAO que dans celles des Etats-Unis⁹⁷⁷, ces dernières excluant les poissons, les produits de la forêt, les spiritueux, et les produits du tabac manufacturés. Or, ces nomenclatures déterminent la compétitivité des nations.

295. Troisièmement, aux Etats-Unis, les subventions aux exportations du lait américain sont comptabilisées par l'OCDE comme nulles bien que ce pays utilise le Dairy Export Incentive Program (DEIP)⁹⁷⁸. C'est aussi le cas pour le bioéthanol américain qui fait l'objet de critiques par la Confédération internationale des betteraviers européens (CIBE) car incorporé à des mélanges de carburants exportés vers l'Union européenne et qualifié de bio, il n'est pas soumis à des droits de douane pleins⁹⁷⁹. Le recours à cette stratégie sémantique pour bénéficier d'un régime juridique plus favorable joue aussi dans le domaine des aides agricoles en France : certains revendiquent la constitution d'un registre national par bénéficiaire pour plus de transparence afin d'éviter qu'un même bénéficiaire puisse être à la tête de plusieurs structures. Ces éléments ne sont pas des épiphénomènes de l'activité économique mais la

⁹⁷⁴ En 1978 M. Klatzmann faisait « grâce au lecteur des innombrables problèmes de nomenclature qui se posent dès que l'on s'intéresse au commerce extérieur des produits agricoles et alimentaires ». J. Klatzmann, *L'agriculture française*, Paris, éd. Seuil, Coll. Points - Série Economie, 1972, p. 62.

⁹⁷⁵ C'est ce que résumait la Commission Economique et Sociale Pour L'Asie et le Pacifique en novembre 2005 : « Les recommandations internationales et les classifications relatives aux statistiques économiques doivent être régulièrement examinées et mises à jour pour que les bureaux statistiques puissent dresser à l'intention des citoyens un portrait fidèle et équilibré de la société. Les pays en développement éprouvent des difficultés à mettre en œuvre dans toute la mesure souhaitée certains des grands cadres existants, tel le Système de comptabilité nationale. Plusieurs de ces cadres, liés entre eux, sont en cours de révision en vue d'une application en 2007 et 2008 et le moment est donc venu pour le Comité d'examiner les principaux problèmes que la région connaît en matière de statistiques économiques. » Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique (en anglais United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific, UNESCAP), « *Statistiques : Recommandations internationales concernant les statistiques de l'activité économique* », Bangkok, 23-25 nov. 2005, p. 1 ; cf. p. 9 pour les classifications économiques et sociales internationales retenues parmi celles disponibles. http://www.unescap.org/pdd/CPR/CPR2005/French/CPR2_9F.pdf.

⁹⁷⁶ Base de données que l'on peut trouver à l'adresse Internet suivante : <http://faostat.fao.org/>

⁹⁷⁷ « FAO's definition of agriculture includes several major product groups excluded from USDA's definition of agriculture: fish, forestry, hard liquors, and manufactured tobacco products. » « U.S. Agricultural Trade: Questions and Answers », *United States Department of Agriculture*, page mise à jour le 18 mars 2009, <http://www.ers.usda.gov/briefing/agtrade/questions.htm#2>.

⁹⁷⁸ Le dairy export est une prime accordée aux éleveurs et entreprises visant à faciliter l'exportation de lait des Etats-Unis. D.-M. Gouin, *La gestion de l'offre dans le secteur laitier, un système de régulation toujours pertinent*, J.-M. Boussard (dir.), *La régulation des marchés agricoles internationaux*, Paris, éd. L'Harmattan, 2007, p. 286-287.

⁹⁷⁹ A. Faujas, « L'éthanol et ses vices », *Le Monde*, 19 juin 2011, p. 16.

caractérisent en grande partie. En conséquence, le droit peine à appréhender et régir ces situations complexes, engendrées par les acteurs du marché et parfois favorisées par les Etats.

296. Quatrièmement, la Bourse⁹⁸⁰, acteur central du financement des biotechnologies, sera aussi affectée par des décisions juridiques, des analyses scientifiques ou des actions civiles venant influencer les cours de l'action des entreprises cotées et accentuer l'incertitude de la valeur d'un produit⁹⁸¹. Ce fut le cas lors du lancement commercial de la somatropine⁹⁸² (hormone de croissance des bovins). Pour les OGM aux Etats-Unis, comme le montrent les graphiques ci-dessous, le danger potentiel du maïs Bt pour le papillon monarque fit baisser substantiellement le 20 mai 1999 le cours de l'action Monsanto⁹⁸³. Moins d'un mois plus tard, le 24 juin 1999, une nouvelle baisse est enregistrée quand l'Union européenne suspend les nouvelles autorisations de culture de variétés d'OGM. Certains ont reconnu que le démontage du McDonald de Millau en août 1999 avait pu avoir un impact sur la baisse des cours de Monsanto⁹⁸⁴. La perte de la protection du brevet sur le produit phytosanitaire *Roundup* (glyphosate) occasionnait en 2010 une baisse des ventes (- 40 % en 2010) et donc du chiffre d'affaires (- 10 %) qui fut ramené à 10,5 milliards de dollars⁹⁸⁵.

⁹⁸⁰ M.-A. Hermitte, « Les sociétés de capital-risque et les obstacles à leur développement », in M.-A. Hermitte (dir.), *Le droit du génie génétique végétal*, Paris, éd. Librairies techniques, 1987, p.106. Mme Frison-Roche et M. Bonflis soulignent qu'« on a longtemps considéré que la régulation des marchés financiers, portant sur les titres, était autonome du droit des sociétés, lequel demeurerait en cohérence, que les titres soient cotés ou pas. En réalité, le fait que la société soit cotée transforme radicalement son fonctionnement et, si le Code de commerce continue de ne pas faire la distinction entre la société cotée et la société non cotée une *summa divisio*, la pratique l'opère ». M.-A. Frison-Roche, S. Bonflis, *Les grandes questions du droit économique*, Paris, éd. PUF, 1^{er} éd., 2005, p. 299.

⁹⁸¹ L'aspect psychologique joue un rôle déterminant dans la détermination de la valeur d'un produit. Dans son livre, *Le hasard sauvage*, Nassim Nicholas Taleb démontre l'importance que tient l'irrationnel dans les décisions réputées rationnelles. Les analyses boursières ont pour but d'étudier et définir, au travers de l'écart type, à l'aide de facteurs quantifiables (la taille, l'âge, le poids des individus) la future possible réalité. Le problème provient du fait que les analyses boursières utilisent des facteurs non quantifiables comme par exemple (la quantité d'argent possédée, la qualité d'un produit, la renommée d'une personne). Calculer le capital culturel d'individus en incluant dans les données, servant de base au calcul, certaines personnes comme par exemple Carlos Slim ou Bill Gates vient modifier considérablement la fortune moyenne de la personne en question. La moyenne existe toujours, bien sûr, mais cette notion ne reflète plus la moyenne générale des personnes représentant le capital culturel de la personne en question. Les prévisions ne peuvent donc qu'aboutir à de sérieuses imprévisions car détachées de la réalité. N. N. Taleb *Foiled by Randomness. The Hidden Role of Chance in the Markets and in Life*, Texere LLC New York, 2001 (en français, *Le Hasard sauvage, Des marchés boursiers à notre vie : le rôle caché de la chance*, Paris, éd. Belles lettres, 2005). « Pendant longtemps, la science enseignait que tous les cygnes sont blancs. Ils ne pouvaient en être autrement puisque personne n'avait jamais vu de cygnes noirs. La réalité économique est un lac où rôdent des cygnes noirs, nés ou à naître dont l'existence ne sera décelée qu'après leur apparition, voire longtemps après. Par définition, les modèles n'intègrent pas les cygnes noirs. Surtout pas les modèles gaussiens, qui s'acharnent à ramener le centre de gravité aux alentours de la moyenne, alors que les événements importants se passent aux extrêmes ». O. « Postel-Vinay », « La tyrannie de la courbe en cloche », *La Recherche*, janv. 2008, n° 415, p. 108.

⁹⁸² B. Feder, « Monsanto Has Its Wonder Hormone. Can It Sell It ? », *The New York Times*, 12 mars 1995, <http://www.nytimes.com/1995/03/12/business/monsanto-has-its-wonder-hormone-can-it-sell-it.html?pagewanted=all&src=pm>.

⁹⁸³ M. Rifkin estime que les OGM seront un des plus grands échecs de l'histoire du capitalisme. Investir dans les produits transgéniques est un pari risqué, et les actions de Monsanto en Bourse l'ont bien démontré lorsque, le 20 mai 1999, la revue *Nature* publiait une étude révélant le danger potentiel du maïs Bt pour le papillon monarque, faisant directement chuter le cours de son action. L'action chute à nouveau pour être à son plus bas niveau annuel lorsque, le 24 juin, l'Union européenne suspend les autorisations de nouvelles variétés OGM. « A l'heure de la mondialisation, opinions publiques et Etats peuvent encore mettre en échec les multinationales ». J. Rifkin (entretien avec), « Les OGM dans la tempête », *Alternatives économiques*, sept. 1999, n° 173, p. 45.

⁹⁸⁴ Les protagonistes de l'« affaire du McDonald de Millau » expliquaient qu'« ils (la presse anglo-saxonne, européenne, asiatique, sud-américaine...) voulaient comprendre qui nous étions, ce que nous voulions. Ils ont tout de suite fait le lien avec le mouvement anti-OGM en Europe et le recul boursier de Monsanto ». J. Bové, F. Dufour, *Le monde n'est pas une marchandise*, Paris, éd. La découverte, 2000, p. 46-47.

⁹⁸⁵ L. Bollack, « Monsanto : les comptes signent la fin de l'âge d'or », *Les Echos*, 7 oct. 2010, p. 19

II. LES UTILISATIONS SECONDAIRES DU PRODUIT AGRICOLE, OBJETS DE DE DROITS ET USAGES

297. Le végétal utilisé autrefois uniquement pour sa fonction nutritionnelle a été produit dans les années 1980 à d'autres fins qu'alimentaires. Les agrocarburants représentent une des nouvelles utilisations du végétal (A). Dans un contexte de recherche de sécurité alimentaire, les terres agricoles arables, subissant une forte pression, deviennent des biens, objet de spéculation (B).

A. LE VÉGÉTAL À FINALITÉ NON ALIMENTAIRE

298. Le végétal a été utilisé depuis les années 1980 comme source d'énergie. La réglementation et les objectifs de la production et l'utilisation des agrocarburants a nécessité la mise en place d'une réglementation incitant à les développer (1). Cependant, cette filière est intrinsèquement soumise aux incertitudes économiques et juridiques (2)

1) La réglementation et les objectifs de la production et l'utilisation des agrocarburants

299. Les agrocarburants sont des carburants de substitution provenant de la biomasse (végétale, animale et déchets). On en répertorie généralement trois selon la nature de la matière première⁹⁸⁶ mais aujourd'hui seules deux de première génération sont utilisées : le bioéthanol (ou éthanol) et le biodiesel souvent appelé Diester®⁹⁸⁷. La politique de développement des agrocarburants, sujette à question et intensément étudiée⁹⁸⁸, trouve son

⁹⁸⁶ La première correspond au bioéthanol (à base de betterave, de canne à sucre, du blé ou du maïs) et au biodiesel (extrait du soja, colza, tournesol ou de la palme). La deuxième génération, prévue pour 2020, utilise les matières premières non comestibles des végétaux et concerne spécifiquement les molécules de lignine et cellulose (bois, feuilles, drèches, tiges, pailles, déchets organiques). La troisième génération, repose sur les algues et micro-algues (huiles, acides gras stockés et utilisés comme carburant après centrifugation). La quatrième génération repose sur l'utilisation de micro-organismes se reproduisant à l'échelle industrielle (micro-organismes génétiquement modifiés permettant la fabrication de gaz en dégradant du sucre à l'aide de bactérie génétiquement modifiées. P. Le Hir, « Des bactéries transgéniques pour les agro carburants », *Le Monde*, 4 déc. 2010, p. 4.

Les agrocarburants produits dans le monde sont d'environ 120 milliards de litres (la production de bioéthanol – canne à sucre, maïs – est d'environ 100 milliards de litres en 2010 ; la production de biodiesel – huiles provenant du palmier à huile, tournesol, colza ou jatropha – pour la même année, 20 milliards). A. Trouillier, « La Agrocarburants : Filières d'aujourd'hui, technologies de demain », *Chambres d'agriculture*, juill.-août 2011, n° 1005, p. 17-18.

⁹⁸⁷ Le terme « biodiester » est une marque appartenant à l'organisme financier de la filière oléoprotéagineuse. Cf. N. Habert, *Les marchés à terme agricoles*, Paris, éd. Ellipses, 2002, p. 63. « L'évaluation d'une politique publique – La politique d'aide aux agrocarburants », *Cour des comptes*, janv. 2012, p. 20, n° 26.

⁹⁸⁸ L'ADEME en a réalisé trois, avec une considération décroissante pour le bilan positif des GES ; particulièrement la dernière étude publiée le 08.04.2010. Une étude globale de synthèse et d'analyse comparative internationale a été réalisée en 2011 : P. Lamersetal et al, « International bioenergy trade—A review of past developments in the liquid biofuel market », *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 2011, 15, p. 2655–2676.

origine au Brésil et aux Etats-Unis avec le choc pétrolier de 1973. Au niveau mondial, la politique énergétique, associée au soutien de la production agricole non alimentaire et en raison de la surproduction, donne aux agrocarburants une place importante dans l'agriculture, tant au niveau national que mondial⁹⁸⁹. Pour M. Chalmin, les évolutions agricoles majeures de la première décennie du 20^e siècle sont au nombre de trois : la première matérialisée par la création des marchés dérivés, la deuxième par « l'apparition d'une demande nouvelle à côté des besoins alimentaires, celle des agro-carburants qui pendant longtemps avait été confinée à la seule transformation de la canne à sucre » et la troisième par le développement et la commercialisation des OGM.

300. En Europe, la production des agrocarburants commence réellement en 1985 lorsque, pour oxygéner la combustion des carburants par souci de propreté, la directive européenne n° 85/536/CEE du 5 décembre 1985⁹⁹⁰ autorise l'incorporation de 5 % d'éthanol et 15 % d'ETBE⁹⁹¹. Dans le cadre du GATT, la PAC de 1992 met en place la jachère (avec prime) afin de limiter la surproduction mais il est cependant autorisé d'utiliser cette jachère pour une production non alimentaire de céréales et oléoprotéagineux. En outre, la PAC prévoit les conditions générales à remplir par les agriculteurs pour recevoir les aides (comme l'aide aux cultures énergétiques ((ACE) de 2004 qui prévoyait 45 €/ha) et les Etats-Membres définissent les conditions nationales. Parallèlement, l'Union européenne adopte une dizaine de directives relatives aux agrocarburants⁹⁹² parmi lesquelles la directive 2003/96/CE⁹⁹³ relative à la taxation des produits énergétiques et de l'électricité qui permet en 2004 les réductions de taxes sur les agrocarburants (qui se devront en 2009 d'être certifiés « durables » par la directive 2009/28/CE⁹⁹⁴) ; la directive 2003/17/CE⁹⁹⁵ relative à la qualité des carburants prévoyait le seuil maximum d'incorporation d'agrocarburants dans l'essence et le diesel alors que la directive 2003/30/EC prévoyait un seuil minimal d'incorporation. Un prolongement du programme européen des agrocarburants est amorcé, sous l'impulsion de la présidence

⁹⁸⁹ P. Chalmin (dir.), *Cyclope 2010. Les marchés mondiaux. « La renaissance du Palais d'Eté »*, Paris, éd. Economica, 2010, p. 205.

⁹⁹⁰ Directive 85/536/CEE du Conseil du 5 décembre 1985 concernant les économies de pétrole brut réalisables par l'utilisation de composants de carburants de substitution, *JO* n° L 334 du 12.12.1985, p. 20.

⁹⁹¹ Ethyle tertio butyle éther, produit issu du bioéthanol et l'iso butène.

⁹⁹² « L'évaluation d'une politique publique – La politique d'aide aux agrocarburants », *Cour des comptes*, janv. 2012, n° 43, p. 20.

⁹⁹³ Directive 2003/96/CE du Conseil du 27 octobre 2003 restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques et de l'électricité, *JOCE* n° L 283 du 31.10.2003, p. 51-70.

⁹⁹⁴ Directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *JOCE* n° L 140 du 05.06.2009, p. 16-62.

⁹⁹⁵ Directive 2003/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 mars 2003 modifiant la directive 98/70/CE concernant la qualité de l'essence et des carburants diesel, *JOCE* n° L 76 du 22.03.2003, p. 10-19.

française, par la directive 2009/28/CE du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables⁹⁹⁶ qui vise les 10 % d'énergies renouvelables dans la consommation totale de carburant pour 2020 et la directive 2009/30/CE⁹⁹⁷ du 23 avril 2009 modifiant la composition des carburants (essence, diesel) pour réduire les émissions de gaz à effet de serre (GES)⁹⁹⁸.

301. En France, de la disparition des chevaux de trait et de l'avoine⁹⁹⁹ au développement du maïs¹⁰⁰⁰ dans l'immédiat après-guerre, le développement des oléo-protéagineux (protéines et huiles)¹⁰⁰¹ visait à satisfaire les besoins en protéines animales des années 1970. En 1980, la recherche impérative de débouchés face à la surproduction pour ce surplus d'huile conduisit l'Etat français (Institut français du pétrole) et les acteurs privés à commencer « une recherche tous azimuts : lubrifiants, agrocarburants, oléo chimie »¹⁰⁰². Prenant appui sur la réglementation européenne, la France défiscalisa partiellement les agrocarburants en réduisant la taxe intérieure à la consommation (TIC) et exonéra les distributeurs de carburants ayant incorporé des agrocarburants de la taxe générale sur les activités polluantes (TGAP)¹⁰⁰³.

2) Une filière soumise aux incertitudes économiques et juridiques

302. L'obligation européenne de respecter la diminution des émissions de gaz à effet de serre (GES) occasionne des conséquences juridiques pour les Etats et les particuliers. La filière agrocarburant interroge les politiques européennes et françaises et oblige à repenser les politiques de certification par des labels écologiques¹⁰⁰⁴, la concurrence des carburants

⁹⁹⁶ Cette directive abroge les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE.

⁹⁹⁷ Directive 2009/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 modifiant la directive 98/70/CE qui concerne les spécifications relatives à l'essence, au carburant diesel et aux gazoles ainsi que l'introduction d'un mécanisme permettant de surveiller et de réduire les émissions de gaz à effet de serre, modifiant la directive 1999/32/CE du Conseil qui concerne les spécifications relatives aux carburants utilisés par les bateaux de navigation intérieure et abrogeant la directive 93/12/CEE, *JOCE* n° L 140 du 05.06.2009, p. 88-113.

⁹⁹⁸ Directive 2009/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 modifiant la directive 98/70/CE qui concerne les spécifications relatives à l'essence, au carburant diesel et aux gazoles ainsi que l'introduction d'un mécanisme permettant de surveiller et de réduire les émissions de gaz à effet de serre, modifiant la directive 1999/32/CE du Conseil qui concerne les spécifications relatives aux carburants utilisés par les bateaux de navigation intérieure et abrogeant la directive 93/12/CEE, *JOCE* n° L 140 du 05.06.2009, p. 88-113.

⁹⁹⁹ J. Grall, B. R. Levy, *La guerre des semences. Quelles moissons, quelles sociétés ?*, Paris, éd. Fayard, 1985, p. 17

¹⁰⁰⁰ P. Collombert, *Du maïs et des hommes*, Toulouse, éd. Daniel Briand, 1983, 95 p.

¹⁰⁰¹ Le développement de l'utilisation à grande échelle des palmiers à huile s'intègre dans l'histoire de l'intérêt que porte l'homme au végétal, des épices (16^e s.) aux fruits exotiques (milieu 20^e). R. Dumont, *La croissance... de la famine. Une agriculture repensée*, Paris, éd. Seuil, coll. Points Politique, 1975 et 1980, p. 38.

¹⁰⁰² « Le développement des agrocarburant en Europe : Quatre questions à Jean-Claude Sabin », *Chambres d'agriculture*, juillet-août 2011, n° 1005, p. 15

¹⁰⁰³ S. Maljean-Dubois, *Quel droit pour l'environnement*, Paris, éd. Hachette, 2008, p. 88-91.

¹⁰⁰⁴ B. D'armagnac, « La Commission européenne crée un label pour les agro carburants les plus vertueux », *Le Monde*, 13 juin 2010, p. 5.

« verts » avec le cours des matières premières agricoles, la définition des critères de durabilité¹⁰⁰⁵ et la contractualisation procédant à l'intégration des paysans dans la filière. Ces politiques questionnent la cohérence de la production et de la recherche de la productivité : au nom de la productivité, puis, à l'inverse, pour trouver un débouché à la productivité, on utilise les céréales et protéagineux à d'autres fins que celles alimentaires. La même incohérence des politiques est soulignée par M. Myard qui insistait sur la « cécité de la Commission européenne qui avait préconisé une politique de jachère »¹⁰⁰⁶.

303. Dans certains cas, le cours de certaines matières premières suit celui du carburant. C'est ainsi que M. Tillous-Borde, directeur général de Sofiprotéol¹⁰⁰⁷, déplore cet état de fait pour la filière Diester® pour deux raisons. La première relative aux grèves dans les raffineries en 2010, la seconde « à cause du prix de l'huile de colza qui est monté plus haut que celui du gasoil fin 2010 »¹⁰⁰⁸. L'intégration des paysans dans la filière blé pour la production d'éthanol met en exergue les complexités du monde agricole¹⁰⁰⁹ : la filière éthanol à base de blé pose la question de sa rentabilité dans le cadre plus général d'intégration dans le circuit économique national et mondial ; elle redéfinit le rôle et les obligations d'une coopérative envers ses coopérateurs, c'est-à-dire l'obligation « de développer l'activité économique de leurs associés coopérateurs et d'améliorer ou accroître les résultats de cette activité » ainsi que la formalisation contractuelle de ses obligations.

304. En outre, l'incertitude de la rentabilité et de la stabilité économique de ces filières se révèle lorsque les subventions étatiques diminuent¹⁰¹⁰ car la production de bio carburant

L'implication de l'Union européenne dans le secteur des agro carburants est soutenue. Ainsi, très récemment, le comité de normalisation européenne (CEN), a adopté une nouvelle norme environnementale pour les « huiles végétales carburants de seconde génération pour moteurs avancés », la norme CWA 16 379 fruit d'un projet réunissant des acteurs internationaux des secteurs publics et privés. A. Brehier, « Huiles végétales pures. Une norme européenne de qualité pour la carburation », *La France agricole*, 13 janv. 2012, n° 3418, p. 13.

¹⁰⁰⁵ La production d'agrocarburants de première génération est source de controverses puisque leur culture est une monoculture exigeante en eau et en intrants chimiques source de pollution. Cette production est donc antinomique avec la notion de développement durable, reposant sur le concept de biodiversité. En outre, l'application de cette loi détourne de fait, en France, une partie de la sole française dédiée à la production de denrées alimentaires. Ainsi, une production de 7 % de agrocarburants sur le sol français correspond à 2 millions d'hectares de terres cultivables, sur les 18 existant (soit 11 % de la Surface agricole utile – SAU), ce qui représente une part significative de la sole française.

¹⁰⁰⁶ J.-C. Fruteau et *alii*, Rapport sur l'avenir de la politique agricole commune après 2013, Rapp. AN, n° 3610, 29 juin 2011, p. 113.

¹⁰⁰⁷ Sofiproteol est l'établissement financier de la filière française des huiles et protéines végétales ; il est composé des filiales suivantes : Saipol (trituration), Lesieur et Glon Sanders (alimentation humaine), Glon Sanders (nutrition animale), énergies renouvelables (Diester industrie et Diester industrie international) et la chimie verte (Oleon et Novance).

¹⁰⁰⁸ F. Melix, « Sofiprotéol : la filière Diester sous pression », *La France agricole*, 11 fév. 2011, p. 22.

¹⁰⁰⁹ Un des problèmes rencontrés par les agriculteurs dans le domaine du blé a été celui du cours du blé réservé au blé éthanol, tomber plus bas que le cours du blé destiné à l'alimentation, comme l'illustre l'exemple suivant. Deux coopératives, adhérentes à l'Union Blé ethanol (Cohésis et Scael), devant la faible rentabilité de leur projet coopératif, ont décidé de porter l'affaire devant la justice souhaitant demander l'annulation de leur engagement concernant la livraison de blé. La décision de première instance a prononcé la résolution du contrat les liant à cette Union. G. Omnes, « Affaire Cohésis-Scael contre Blé ethanol. Le jugement qui fait trembler la filière blé éthanol », *Réussir grandes cultures*, 22 sept. 2011, n° 250, p. 10.

¹⁰¹⁰ Dans cette situation, l'ensemble des filières, de l'amont à l'aval, évoluant dans une perspective de court terme, se trouve obligé d'adapter leurs stratégies de développement à l'état du marché. Ainsi, la défiscalisation de la filière blé ethanol, tombée à 14 euros par hectolitre avec la

n'est rentable qu'en étant subventionnée par les Etats qui favorisent les exemptions et avantages juridiques conséquents pour les producteurs. Ainsi, pour la France, en 1992, avec les « primes jachères », les paysans ont pu produire du colza non alimentaire à un prix inférieur au colza alimentaire et le fournir à la société Sofiprotéol qui bénéficia d'une législation favorable¹⁰¹¹. La loi de finance de 1992 exonérait entièrement de Taxe Intérieure sur les Produits pétroliers (TIPP) les esters méthyliques d'huiles végétales (EMHV) et l'éthanol. Le « plan agrocarburant de 2004 » ne rendant pas obligatoire les objectifs d'incorporation de agrocarburants¹⁰¹² se voit compléter par la loi de finance 2006¹⁰¹³ qui met en place la taxe générale sur les activités polluantes (TGAP) dans le cas où le taux¹⁰¹⁴ d'incorporation ne serait pas atteint. Mais la France, anticipant dès 2008 la directive 2009/28/CE du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables¹⁰¹⁵ omet que les objectifs fixés nationalement « ne sont compatibles ni avec les contraintes techniques de qualité des carburants, ni avec la réalité des infrastructures de distribution ou de flottes captives, ni avec la stratégie des acteurs industriels (pétroliers et constructeurs automobiles) »¹⁰¹⁶. À nouveau, la question de la cohérence des politiques se trouve posée.

305. À l'international, les conflits juridiques et économiques sont également prégnants. En fonction de la qualification juridique du produit (agricole ou industriel), divers accords de l'OMC sont susceptibles de s'appliquer lorsqu'il est question de subvention à l'exportation ou de protection des barrières tarifaires : l'Accord sur l'Agriculture (ASA), l'Accord sur les subventions de mesures compensatoires (ASCM) et l'Accord sur les Obstacles techniques au commerce (OTC). Dans la mesure où l'éthanol est considéré par la Cour des comptes comme un produit agricole, alors que le biodiesel est considéré comme étant un produit industriel en

crise économique alors qu'elle était précédemment de 28 euros, réduisait le budget de la filière de 70 millions d'euros. Dans un but de rentabilité, ces évolutions économiques obligèrent l'usine d'éthanol de Lillebone (Seine-Maritime) à se reconvertir vers une activité d'amidonnerie, diversifiant ainsi les débouchés dont ceux de la chimie verte (chimie des nouvelles énergies et matériaux issus de l'agriculture qui prend une importance croissante dans nos économies et dans la recherche. Elle peut donner lieu au développement de : plastiques, cosmétiques, médicaments, isolants, peintures, solvants, etc.). A. Dufumier, « L'éthanol peine à bien rémunérer le blé », *La France agricole*, 11 fév. 2011, p. 22.

¹⁰¹¹ Pendant cinq ans Sofiprotéol a eu le monopole de la production de Diester®. A partir de 2005, une double solution juridique est mise en place pour favoriser son essor. Premièrement, l'obtention pour les industriels d'une défiscalisation des agrocarburants (en 2003 Sofiprotéol bénéficie d'une défiscalisation de 0,36 euros par litre de Diester). Deuxièmement, lorsqu'en 2005, en raison de la création de la Taxe générale sur les activités polluantes (TGAP), l'Etat impose l'adjonction d'agrocarburants dans le diesel à la pompe, le consommateur s'est retrouvé soumis indirectement à la taxe.

¹⁰¹² Ce plan de développement des agrocarburants prévoyait l'évolution suivante : 1,20 % en 2005, 1,75 % en 2006, 3,50 % en 2007, 5,75 % en 2008, 6,25 % en 2009 et 7 % en 2010.

¹⁰¹³ Art. 266 quindecies du Code des douanes.

¹⁰¹⁴ L'objectif d'incorporation est de 5,75 % fin 2008, 7 % fin 2010, 10 % fin 2015 (à titre indicatif).

¹⁰¹⁵ Cette directive abroge les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE.

¹⁰¹⁶ « L'évaluation d'une politique publique – La politique d'aide aux agrocarburants », *Cour des comptes*, janv. 2012, n° 49, p. 20.

raison de l'intervention d'un processus chimique spécifique (transestérification), une protection douanière différente sera appliquée, les produits agricoles pouvant être fiscalement mieux protégés¹⁰¹⁷. Dans la lutte d'influence qui s'exerce entre pays, le Brésil était accusé par les pays du Nord d'utiliser des terres à d'autres fins qu'agricoles. En réponse, le Brésil¹⁰¹⁸ reproche aux pays riches de subventionner leur agriculture, décourageant par là-même les PED d'investir dans leur agriculture mais aussi d'imposer des droits de douanes élevés (60 %) pour l'entrée de l'éthanol sur le sol européen¹⁰¹⁹. D'ailleurs, l'OMC condamnera l'Europe en 2005, pour sa pratique de subvention à l'exportation d'agrocarburants¹⁰²⁰.

B. DES DROITS CONCURRENTS POUR DES UTILISATIONS DIFFÉRENTES DES TERRES AGRICOLES

306. Le produit agricole a pour fonction première de nourrir l'humanité. Or, le développement de la financiarisation s'est porté sur l'achat de terre qui a eu pour conséquence de rendre le droit à l'alimentation juridiquement inférieur aux impératifs des investisseurs (1). Le caractère non contraignant du code de bonne conduite pour les investisseurs dans l'agriculture ne permet pas de sécuriser le droit à l'alimentation des populations les plus vulnérables (2).

1) Un droit à l'alimentation juridiquement inférieur aux impératifs des investisseurs

307. Aujourd'hui, un milliard d'individus ne mangent pas à leur faim¹⁰²¹. En raison des différences économiques et du développement des Etats, la souveraineté alimentaire est

¹⁰¹⁷ Pour le développement technique et la complexité des questions que ces différences occasionnent, cf. « L'évaluation d'une politique publique – La politique d'aide aux agrocarburants », *Cour des comptes*, janv. 2012, p. 20, n° 40-42.

¹⁰¹⁸ M. E. Pinto Marinho, *L'idée de « droit commun pluraliste » à l'épreuve des processus d'internationalisation du droit des brevets*, Thèse, Paris I Panthéon-Sorbonne, 7 mai 2010.

¹⁰¹⁹ J.-P. Langellier, La croisade du Brésil pour l'éthanol, *Le Monde*, 10 mai 2008, p. 2.

¹⁰²⁰ Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre – Plainte du Brésil*, WT/DS266/R, adopté le 19 mai 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R ; Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre*, WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adopté le 19 mai 2005.

¹⁰²¹ FAO, *L'état de l'insécurité alimentaire dans le monde : les conséquences et les enseignements tirés des crises économiques*, 2009, p. 11. Le lien entre accès à la terre et production alimentaire est complexe. De nombreux facteurs influencent le potentiel de production des terres (augmentation du CO₂, présence d'eau, changement climatique). En outre, la prospective diffère selon les méthodes de calcul et les données prises en compte. Le *United States Geological Survey* (Institut d'enquête géologique des Etats-Unis) distingue huit types de couverture alors que le *Land Cover Classification System* (Système de classification de la couverture des sols) de la FAO en distingue huit. Ainsi, outre l'imprécision des bases de données disponibles (résultant de la classification utilisée pour classes les différents types de couverture terrestre, p. 23), 60 % des terres cultivables de la planète ne sont pas cultivées mais ce potentiel est inégalement réparti : si l'Amérique Latine pourrait multiplier plusieurs fois sa surface cultivée (par 7, cf. p. 79 du rapport), le Moyen Orient n'en a déjà plus les moyens. De grosses incertitudes existent lorsque, par exemple, est évoquée l'impact de l'irrigation car « les résultats sont basés uniquement

difficilement satisfaite dans de nombreux pays dont les deux composantes essentielles de la souveraineté alimentaire sont l'accès à la terre¹⁰²² et la production agricole. Droit à l'alimentation et accès à la terre sont donc indissociables. Le droit à l'alimentation suffisante étant reconnu par l'article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme¹⁰²³ et l'article 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels¹⁰²⁴, les Etats ont le devoir de protéger leurs populations d'éventuelles famines¹⁰²⁵.

308. Produire de la nourriture nécessite de la terre et l'accès à la terre pose en conséquence le problème de la sécurité des droits fonciers¹⁰²⁶. Les problèmes juridiques et économiques relatifs à la propriété foncière et aux paysans sont anciens¹⁰²⁷. La conception que l'on a de l'usage et des fonctions de la terre¹⁰²⁸ évolue au fil des époques¹⁰²⁹. Pour John Locke le principe était le suivant : est propriétaire du champ, le premier à l'exploiter¹⁰³⁰. Les physiocrates au 18^e siècle, plaidant pour un impôt foncier substantiel, ajouteront que la propriété est un droit naturel¹⁰³¹. Mais pas de droit sans devoir : le propriétaire se devait de valoriser le plus possible son bien et l'impôt sur le patrimoine remplissait la fonction de contraindre le propriétaire oisif à vendre.

sur le fait que l'irrigation est pédologiquement et topographiquement possible. Les réserves en eau ne sont pas prises en compte, non plus le coût d'installation des infrastructures. » (p. 100). L. Roudart, couvertures et usages agricoles des terres à l'échelle mondiale : analyse et comparaison des bases de données sur la situation actuelle et sur les évolutions possibles volume I : informations sur les contenus des bases de données existantes, 102 p.

http://agriculture.gouv.fr/IMG/pdf/10_Roudart_Rapport_complet_terres_cultivables_cultivees.pdf.

¹⁰²² *Projet objectifs du millénaire des Nations unies, réduire de moitié le nombre de personnes sous-alimentées : c'est faisable*, PNUD, 2005, p. 6.

¹⁰²³ Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale.

¹⁰²⁴ Résolution 2200 A 22 de l'Assemblée générale.

¹⁰²⁵ O. De Schutter, "The Green Rush: The Global Race for Farmland and the Rights of Land Users", *Harvard International Law Journal*, Vol. 52, p. 508.

¹⁰²⁶ Sur le lien entre semence et accès à la terre. M.-A. Hermitte, « Histoires juridiques extravagantes. La reproduction végétale », in B. Edelman, M.-A. Hermitte, *L'homme, la nature et le droit*, Paris, éd. Christian Bourgeois éditeur, 1988, p. 66 ; cf. égal. F. Collart Dutilleul, « Le végétal et la sécurité alimentaire : approche juridique internationale », in W. Dross, *Le végétal saisi par le droit*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2012, p. 52-55. L'auteur fait une référence directe à la cause contractuelle sur les concessions de terres et propose une solution : « or, entre la spéculation utile aux opérateurs et celle qui ne l'est pas, la différence se situe principalement dans la cause du contrat. Elle s'observe également dans le fait que les spéculateurs financiers font en sorte de ne jamais devenir propriétaires de la marchandise sous-jacente. Il serait ainsi opportun de rechercher si, sous ces aspects de la cause et de l'effet translatif, le droit des contrats ne pourrait pas apporter sa pierre à l'encadrement de la spéculation ». (p. 62). Si l'observation de l'auteur paraît utile pour sécuriser la terre des peuples autochtones, l'opacité fondant ces contrats semble rendre illusoire l'encadrement de cette pratique contractuelle. – Sur la notion d'objet de cause dans les contrats, cf. P. Le Tourneau, *L'éthique des affaires et du management au XXI^e siècle*, Paris, éd. Dalloz Dunod, 2000 (2012), p. 92-93.

¹⁰²⁷ P. Bouchet, R. Guillaumond, *La propriété contre les paysans*, Paris, éd. Les Editions du Cerf, 1972, p. 6.

¹⁰²⁸ C. Pivot, « Sol, capital, espace, territoire : ou les multiples pratiques sociales liées à la terre », in SFER, *Face au droit...*, op. cit., p. 47-61.

¹⁰²⁹ Pour une perspective historique. E. Faure, *La banqueroute de Law*, Paris, éd. Gallimard, Coll. Nrf, coll. "Trente journées qui ont fait la France", 1977, 742 p.

¹⁰³⁰ M. Ost précise qu'on « connaît les fondements qu'invoquera Locke pour légitimer cette appropriation. Pour sa survie, qui en elle-même est un droit, l'homme est amené à travailler la terre et à la faire fructifier. », F. Ost, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, éd. La Découverte, 2003, p. 52.

¹⁰³¹ Voltaire n'écrivait-il pas au mot PROPRIÉTÉ dans son *Dictionnaire philosophique* : « LIBERTY and property, c'est le cri anglais. Il vaut mieux que saint Georges et mon droit, saint Denis et mont-joie ; c'est le cri de la nature. De la Suisse à la Chine les paysans possèdent des terres en propre. Le droit seul de conquête a pu dans quelques pays dépouiller les hommes d'un droit si naturel. » Voltaire, *Dictionnaire philosophique*, Paris, éd. Imprimerie de Cosse et Gaultier-Laguionie, 1838 p. 813.

309. Actuellement¹⁰³², une pression croissante due à l'accroissement démographique et à l'urbanisation, aux politiques de cultures d'exportation et de cultures destinées aux agrocarburants s'exerce sur les terres. Elle s'exprime par des rachats ou des locations de grande envergure dans les PED¹⁰³³ et dans les pays émergents (graphique ci-contre). Ainsi, la Banque mondiale a répertorié « 389 acquisitions à grande envergure » et des locations de terres à long terme dans 80 pays, dont 37 % des projets d'investissements portent sur la production de denrées alimentaires et 35 % des projets sur la production d'agrocarburants¹⁰³⁴.

310. Ce phénomène, appelé *Land grabbing*¹⁰³⁵, médiatisé après la tentative d'achat par le conglomérat Nord-coréen Daewo d'1,3 millions de terre à Madagascar¹⁰³⁶, est l'objet des préoccupations des organisations internationales depuis les années 2008-2009¹⁰³⁷. L'accès au foncier se réalise par des fonds privés au détriment des populations locales qui vivent parfois sans titre de propriété foncière¹⁰³⁸. Se crée ainsi un conflit de droit écrit/droits coutumiers qui questionne la force coercitive de nombreuses conventions et textes internationaux protégeant les populations autochtones et leurs droits sur les ressources naturelles : l'article 1 du Pacte international sur les droits civils et politiques du 16 décembre 1966, la Convention n° 169 de l'OIT, la Résolution 61/295 de l'Assemblée générale, l'article 1 du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1996 et récemment, en 2007, la Déclaration des droits des Peuples autochtones. Au niveau régional, la non reconnaissance des droits sur les terres ancestrales des populations autochtones contrevient à la décision de 2006

¹⁰³² G. Garreau, *L'agrobusiness*, Paris, éd. Calmann-Lévy, 1977, p. 17-21.

¹⁰³³ Mais en Europe, un processus semblable se met en place. Les locations ou les achats des terres se réalisent en Roumanie (M. Guyonvarch, « Roumanie. Le difficile accès des agriculteurs aux fonds européens », *La France agricole*, 9 sept. 2011, n° 3400, p. 20) et en Ukraine (l'Ukraine connaissait un moratoire depuis 1996 interdisant les ventes de terres : L. Van Eeckhout, « Fin du moratoire sur la vente des terres agricoles en Ukraine », *Le Monde*, 24 mai 2011, p. ; 15. L. Geslin, « Ukraine. Le marché du foncier s'ouvre aux investisseurs », *La France agricole*, 2 déc. 2011, n° 3412, p. 24). Cf. égal. le documentaire *A l'Est, main basse sur les terres*, A. Ziarek (réal.), Bonne compagnie/France télévisions (prod.), 2010, 55 min).

¹⁰³⁴ Conférence Banque Mondiale 24 et 25 avril 2010.

¹⁰³⁵ S. Dubois, *Le défi alimentaire. Étude géopolitique et géoéconomique des agricultures mondiales*, Paris, éd. PUF, coll. "collection major", 2010, p. 103. – D. Auverlot, B. Barreau, « La course aux terres agricoles », *Futuribles*, mars 2011, n° 372, p. 25-42.

Les modes et stratégies d'appropriation de la terre sont diverses dans l'histoire. Sans remonter au Néolithique, Jules Michelet s'élève au 19^e siècle contre les divers procès intentés contre les petits paysans. Il exprime ainsi les multiples complexités surgissant à l'époque, complexités qui restent d'actualités aujourd'hui. « Les grands propriétaires, tirés de leur apathie naturelle par les gens de loi, se sont jetés dernièrement dans mille procès injustes. Il s'est créé contre les communes, contre les petits propriétaires, une spécialité d'avocats antiquaires qui travaillent tous ensemble à fausser l'histoire pour tromper la justice. Ils savent que rarement les juges auront le temps d'examiner ces œuvres de mensonge. Ils savent que ceux qu'ils attaquent n'ont presque jamais de titres en règle. Les communes surtout les ont mal conservés, ou n'en ont jamais eu; pourquoi ? Justement parce que leur droit est souvent très antique, et d'une époque où l'on se fiait à la tradition. » J. Michelet, *Le Peuple*, Paris, éd. Hachette/Paulin, 1846, p. 9.

¹⁰³⁶ À Madagascar, fin 2008, la population apprend que le conglomérat sud Coréen Daewo a conclu un accord secret avec le président Ravelomanana. Accord qui l'autorise à exploiter 1 million 300 hectares de terre, l'équivalent de la moitié des terres cultivées du pays. C'est Javier Blas, journaliste au *Financial Times* de Londres et spécialiste des matières premières, qui révèle l'affaire. J. Blas, « Land leased to secure crops for South Korea », *The Financial Times*, 18 nov. 2008. <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/98a81b9c-b59f-11dd-ab71-0000779fd18c.html#axzz1YKxpNEP5>.

¹⁰³⁷ « Seized: The 2008 land grab for food and financial security » oct. 2008; GRAIN, « Grabbing land for food », *Grain*, janv. 2009, p. 21,

¹⁰³⁸ W. Anseuw, « Land Rights and the Rush for Land », *ILC*, 14 déc. 2011, 84 p.

*Communauté autochtone Sawhoyamaxa c. Paraguay*¹⁰³⁹ de la Cour interaméricaine des droits de l'homme et à la décision Centre pour le développement pour le droit des minorités (Kenya) et Minority Rights Group International pour Endorois Welfare Council c. Kenya¹⁰⁴⁰ de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Ces deux décisions considèrent que la possession traditionnelle des terres par des peuples autochtones a des effets équivalents à ceux d'un titre de pleine propriété accordé par un Etat¹⁰⁴¹. Si dépossession il y a, une restitution de terres peut s'effectuer ou bien d'autres terres peuvent être octroyées au déposédé.

2) *Le caractère non contraignant du code de bonne conduite pour les investisseurs dans l'agriculture*

311. Les Etats concernés par les crises alimentaires s'interrogent sur les moyens à mettre en œuvre pour rendre effectif le droit à l'alimentation et plus généralement l'autonomie alimentaire qui passe par l'accès et l'utilisation de la terre. Or, deux positions théoriques opposent les organisations internationales. La thèse développée par le rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation des nations unies, M. De Schutter, dans son rapport *Le droit à l'alimentation d'août 2010*¹⁰⁴² insistant sur le rôle primordial que doit jouer l'Etat, estime nécessaire la mise en place d'un cadre obligeant les Etats à être plus transparents sur les négociations des droits fonciers en vue d'accorder aux communautés locales des garanties pour s'assurer que ces investissements bénéficient aux producteurs locaux. Ainsi, « si la sécurité d'exploitation est primordiale, les titres individuels de propriété et la création d'un marché pour les droits fonciers peuvent ne pas représenter les meilleures façons d'y parvenir. ». Plus nuancée est la position de certaines organisations internationales (Banque Mondiale, FAO) qui insistent sur le rôle essentiel joué par les investisseurs privés. Or, la crise économique de 2008 a accentué la remise en question du droit à l'alimentation car elle a mis

¹⁰³⁹ *Communauté autochtone Sawhoyamaxa c. Paraguay* de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt du 29 mars 2006, § 128.

¹⁰⁴⁰ *Centre pour le développement pour le droit des minorités (Kenya) et Minority Rights Group International pour Endorois Welfare Council c. Kenya*, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, com. n° 276/2003, 2009, § 209. Sur le sujet : F. De Salles Cavendon, « L'obligation de développement progressif et le principe de non régression dans le système interaméricain de protection des droits de l'homme : limites et possibilités en matière d'environnement », in M. Prieur, G. Sozzo (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, éd. De Boeck, 2012, p. 153-182.

¹⁰⁴¹ En France, un droit de propriété sur les terres coutumières a été reconnu au peuple autochtone Kanach en Nouvelle-Calédonie (Constitution du 4 octobre 1958, art. 77) et Accord de Nouméa (1998) et par la loi organique du 19 mars 1999.

M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Paris, éd. Seuil 2007, p. 303 p.

¹⁰⁴² O. De Schutter, « Accès à la terre et droit à l'alimentation », rapport présenté à la 65e session de l'Assemblée générale des Nations unies, New York, [A/65/281], 11 août 2010, 27 p.

en lumière le rôle déterminant de la finance dans la hausse et la volatilité des prix alimentaires qui aggrave l'insécurité alimentaire à court terme¹⁰⁴³. Entre 2000 et 2007, l'afflux des capitaux spéculatifs investis dans les matières premières agricoles a accentué la volatilité des prix sur les marchés de matières premières agricoles. Ce transfert de capital s'explique par les gains importants estimés à 60 % sur un contrat à terme de blé, par exemple, ou entre 25 et 30 % de retour sur investissement pour les fonds d'investissements qui créent des sociétés foncières agricoles au Brésil ou en Afrique en achetant des terres en vue d'y produire du soja ou du maïs. En réalité, ces positions qui se focalisent sur un ou plusieurs des éléments d'un même modèle posent la question de la puissance normative des organisations internationales¹⁰⁴⁴. La tentative de mise en place d'un code de bonne conduite d'investissements est significative¹⁰⁴⁵. En novembre 2009, les gouvernements du monde entier se sont réunis au siège de la FAO, lors du sommet mondial sur la sécurité alimentaire. Durant le sommet, les représentants des institutions internationales ont débattu de la mise en place d'un code de conduite pour les investisseurs. Pour ces responsables du développement agricole, l'argent privé est indispensable et profite en théorie aux deux parties. Or, l'atteinte de ce résultat tarde et depuis novembre 2009, aucune norme contraignante n'a été mise en place par les investisseurs¹⁰⁴⁶.

312. Face à cette réalité, on ne peut que s'interroger sur l'incohérence des approches des institutions internationales. Incohérence dans le temps, la Banque mondiale s'étant désintéressée pendant vingt ans de l'agriculture¹⁰⁴⁷, et incohérence de principe, plus générale, comme le montre la décision IX/2 sur la biodiversité agricole de la Conférence des parties (COP) à la CDB, reconnaissant « la nécessité de promouvoir les effets positifs et minimiser les impacts négatifs de la production de agrocarburants et de leurs utilisations sur la biodiversité

¹⁰⁴³ Le rapport de 2011 de la FAO précise que « Des politiques publiques plus prévisibles et propices à la participation du secteur privé au commerce contribuent généralement à atténuer la volatilité des prix. Pour les commerçants privés, une meilleure prévisibilité réduit les risques, ce qui se traduit par des marges moins importantes, des prix plus bas pour les consommateurs et des prix plus élevés pour les agriculteurs. » FAO, *L'état de l'insécurité alimentaire dans le monde*, 2011, p. 37.

¹⁰⁴⁴ Historiquement, dans les années 1980-1990, les règles du *consensus de Washington* s'appliquèrent de fait à la gestion du foncier pour les PED. Cf. O. Delahaye, « Le foncier agricole et le droit aux Etats-Unis : le marché, les tribunaux, la loi et les origines de l'économie néo-institutionnelle », in SFER, *Face au droit...*, op. cit., p. 196-197.

¹⁰⁴⁵ Les directives adoptées sont volontaires, comme l'intitulé du rapport (non disponible en français) qui leur est consacré le précise : « Voluntary Guidelines on the responsible Governance of tenure of land, fisheries and forests in the Context of national food security », FAO, Rome, 2012, p. 40.

¹⁰⁴⁶ Perspectives du développement mondial 2010. Le basculement de la richesse, OCDE, 2010, p. 91.

¹⁰⁴⁷ Le *Consensus de Washington* a parfois été reconnu inadapté aux économies des PED et est souvent critiqué. La Banque mondiale qui donne raison à R. Dumont (Dumont René, *La croissance... de la famine. Une agriculture repensée*, Paris, éd. Seuil, coll. Points Politique, 1975 et 1980, p. 41) dans son rapport de 2008 en reconnaissant que l'agriculture avait été délaissée trop longtemps par les organisations internationales. Cf. *Rapport sur le développement dans le monde, 2008, L'agriculture au service du développement*, Washington D. C., *The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank*, 2007, 375 p. ; M. Mazoyer, « Rapport sur le développement dans le monde, 2008, Banque mondiale. L'agriculture au service du développement » Résumé et commentaires, *Mondes en développement*, 2008/3, n° 143, p. 117-136. E. Adam, *Droit international de l'agriculture. Sécuriser le commerce des produits agricoles*, O. De Schutter (préface), Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 12.

et les moyens de subsistance des communautés autochtones et locales ». De la même façon, on peut s'interroger sur la position prise par la FAO qui constate un effet positif de la volatilité des prix¹⁰⁴⁸.

313. Cette absence de contrainte normative internationale provoque des incohérences normatives nationales¹⁰⁴⁹. Les systèmes juridiques étrangers permettent parfois ce que les Etats européens ne permettent pas puisque la divergence normative rend certains pays plus attractifs que d'autres. Déjà, dans les années 1970, certains investisseurs s'exilèrent pour ne pas faire face aux charges françaises et préférèrent acheter des terres et produire au Brésil. La société française « Doux », productrice de poulets « standard », en est l'exemple le plus probant. Dans les années 2000, d'autres dirigeants d'entreprises européens identifient la terre comme un investissement prometteur. Ainsi, M. Combastet, dirigeant de la société de gestion Pergam Finance, a levé plus de 120 millions de dollars auprès de ses clients pour acheter de grandes propriétés terriennes et créer en 2005 la société Campos orientales¹⁰⁵⁰ en Argentine¹⁰⁵¹. Il renversa ainsi le principe juridique et économique européen des Droits à Paiement Unique (DPU)¹⁰⁵² de la PAC fondé sur les données historiques permettant de recevoir les aides sans contrepartie obligatoire de production. Certains analystes financiers européens s'interrogeaient sur les avantages d'un investissement en Argentine alors que l'Europe permettait aux grands propriétaires terriens de percevoir des subventions sans cultiver leurs terres (« système historique » de la PAC). Selon ce dirigeant, la différence avec l'Europe repose sur le fait que la communauté européenne ne versera bientôt plus de subventions alors qu'en Amérique du Sud la forte rentabilité est assurée même sans subventions, notamment grâce à une législation moins stricte qu'en Europe, en permettant la culture d'OGM interdite en France.

¹⁰⁴⁸ La FAO titrant le paragraphe page 18 : « Coûts et avantages de la volatilité et de l'imprévisibilité des prix ». FAO, *Etat de l'insécurité alimentaire dans le monde*, FAO, 2011, p. 18.

¹⁰⁴⁹ D'un point de vue culturel et économique, des différences substantielles existent : en Amérique latine, si le problème de la réforme agraire et donc celle de la redistribution des terres est un réel problème, en Europe, le problème est inverse : le problème est la désertification du monde rural.

¹⁰⁵⁰ Créé en 2005 par PERGAM Finance, la société Campos Orientales possède et gère près de 45 000 hectares de terres agricoles en Uruguay et en Argentine. http://www.pergamfinance.com/investissements_privés_agricole.html

¹⁰⁵¹ B. Neumann, « Olivier Combastet, mordu d'actifs en solde et de valeurs insolites », *L'Expansion*, 1^{er} sept. 2010 ; http://lexpansion.lexpress.fr/economie/olivier-combastet-mordu-d-actifs-en-solde-et-de-valeurs-insolites_237734.html

¹⁰⁵² Sur les DPU, cf. par ex., J.-L. Chandellier, « Les droits à paiement unique : un aiguillon pour le droit rural », in CRUE, *La PAC en mouvement*, Paris, éd. L'Harmattan, 2010, p. 103-126 ; J. Hudault (« L'entreprise agricole face à l'évolution de la PAC », in CRUE, *La PAC en mouvement*, Paris, éd. L'Harmattan, 2010, p. 152-155) souligne, en reprenant la remarque de M. Collart-Dutilleul, que les DPU créent deux catégories d'agriculteurs : les propriétaires de l'exploitation entière pouvant la céder totalement, tel un fonds de commerce et les autres, « des propriétaires de seconde classe qui se trouvent pénalisés parce qu'ils ne peuvent céder ni louer leur DPU avec les terres dont ils sont locataires, sauf à payer 50 % à la réserve nationale s'ils les cèdent malgré tout ». (p. 153-154).

314. De multiples problématiques influencent et déterminent tant le prix des matières premières agricole que les conditions de production des paysans au niveau mondial : les politiques concurrentielles des Etats, le développement d'une agriculture à des fins non alimentaires, le rachat des terres ainsi que la financiarisation de l'économie liée à l'agriculture. Finalement, l'internationalisation de la production agricole provoque un déséquilibre des forces au détriment des paysans défavorisés par la malléabilité du droit.

315. Les théories libérales issues de la révolution industrielle initiée au 18^e siècle en Occident ont modifié les structures des sociétés rurales. L'industrialisation de l'agriculture commence par le processus de normalisation de la production agricole appliqué dès la fin du 19^e siècle. Elle facilitera le commerce des biens et matières premières dans le cadre d'accords internationaux tels que le GATT et l'OMC. Les perturbations environnementales et les nécessités de souveraineté alimentaire des pays se répercutent au niveau agricole. La fonction alimentaire attribuée au végétal se modifie et l'agriculture devient un enjeu pour de nombreux acteurs aux forces inégales. La sphère agricole s'est élargie pour englober un nombre croissant de thématiques (agroc carburants, rachats de terre etc.) qui rendent incertains les systèmes juridiques devant permettre à l'agriculture de remplir sa fonction première, le droit à l'alimentation.

SECTION 2 : CONSTRUCTION ET ÉVOLUTION DE LA PAC DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL

316. Le producteur de végétal, protégé par les politiques agricoles subventionnées au Nord se trouve néanmoins confronté dans ses pratiques aux multiples contraintes qui restreignent sa liberté de produire. À titre d'exemple nous envisagerons l'une des politiques de soutien à l'agriculture les plus abouties et confrontées à la libéralisation des échanges : le cadre normatif de la Politique Agricole Commune (§1). La PAC doit aujourd'hui tenir compte des normes agro-environnementales et orienter nécessairement les pratiques et les productions de l'agriculteur vers le développement rural (§2).

§1. LE CADRE NORMATIF DE LA PAC CONFRONTÉ A LA LIBÉRALISATION PROGRESSIVE DES ÉCHANGES MONDIAUX

317. Au lendemain de la seconde guerre mondiale, la construction de la Politique Agricole Commune (PAC)¹⁰⁵³ devait répondre à des objectifs de productivité, tout en prenant en compte son intégration dans le commerce mondial. La volonté de protéger l'agriculture des flux commerciaux mondiaux reposera sur l'utilisation des exceptions de l'agriculture permises par les Accords du GATT (I). La volonté de l'intégration de l'agriculture au commerce mondial depuis la création de l'OMC a eu pour conséquence des réformes successives de la PAC qui transformeront sa politique de soutien direct en un système de « découplage ». Ces aides, visant à être déconnectées de la production agricole, peinent parfois à trouver des justifications (II).

I. L'ETABLISSEMENT D'UN CADRE NORMATIF MONDIAL POUR L'AGRICULTURE

318. Les exceptions de traitement de l'agriculture par les Accords du GATT ont permis à l'agriculture européenne de préserver les agriculteurs des fluctuations des prix par des aides directes liées à la production. Cependant, pour répondre à la demande impérative de libéralisation des échanges des denrées agricoles de certains pays exportateurs, la création de l'OMC, en intégrant l'agriculture, amorce une refonte de la politique agricole en Europe (A). La PAC sera confrontée à la libéralisation des échanges agricoles mondiaux et devra adopter de multiples réformes pour répondre aux demandes de l'OMC et aux problèmes de productions internes à l'Europe. Il s'agira de concilier des intérêts contradictoires entre protection interne et respect des Accords Internationaux (B).

A. L'INTÉGRATION PROGRESSIVE DE L'AGRICULTURE DANS LE COMMERCE MONDIAL

319. L'agriculture a été progressivement réglemantée au niveau international depuis les années 1940. Les politiques de soutien de l'agriculture des Etats occidentaux (1) ont été

¹⁰⁵³ D. Bianchi, « 1962-2012. 50 ans d'évolution de la PAC », in CRUE, *La PAC en mouvement*, Paris, éd. L'Harmattan, 2010, p. 27-36 ; L. Costato, « Les grandes étapes et lignes de la politiques agricole commune », in L. Bodiguel (dir.), *Les 50 ans de la Politique agricole commune et du Comité européen de droit rural*, Paris, éd. L'Harmattan, p. 99-110.

encadrées et l'agriculture, intégrée dans le commerce mondial par l'*Uruguay Round*, par l'Accord sur l'agriculture (2).

1) Les politiques de soutien à l'agriculture des Etats occidentaux

320. L'agriculture est concernée par le GATT mais elle l'est de manière fondamentalement différente des produits industriels. Deux exceptions majeures ont permis de maintenir l'agriculture, sous l'empire du GATT, hors de cet accord international. Ces exceptions ont permis aux économies nationales de « subventionner leurs agriculteurs au niveau qu'elles souhaitaient, assurer à la frontière la protection désirée, et exporter l'excédent résultant des politiques de subventions des exportations. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que ce soit précisément les trois domaines visés par l'Accord sur l'agriculture (ASA) du Cycle de l'Uruguay »¹⁰⁵⁴.

321. Dans le cadre du GATT, les questions posées par l'agriculture sont essentiellement celles des subventions visant à la soutenir. En effet, à l'origine l'article XVI paragraphe 1 du GATT mentionnait une simple nécessité de notifier aux autres parties toute « subvention, y compris toute forme de soutien des revenus ou des prix, qui a directement ou indirectement pour effet d'accroître les exportations d'un produit du territoire de ladite partie contractante ou de réduire les importations de ce produit sur son territoire ». En fait, à l'origine, les subventions intérieures ou à l'exportation n'étaient donc pas interdites car une subvention menaçant de causer un préjudice à une autre partie contractante faisait l'objet d'une discussion et la possibilité d'en limiter le montant. Comme le décrit John Croome dans son ouvrage *Reshaping the World Trading System*, « l'agriculture avait été à peine concernée par les *Rounds* successifs, pour réduire les barrières au commerce »¹⁰⁵⁵. C'est en 1955 que sont rajoutés les paragraphes 2 et 3 du GATT et ce sera finalement le paragraphe 4 de cet accord XVI qui complètera le traitement spécial dont bénéficie l'agriculture au sein du GATT, en interdisant les subventions à l'exportation des produits autres que les produits primaires. Lors du Cycle de Tokyo, les tentatives de définir plus clairement les définitions obscures, telles que

¹⁰⁵⁴ « Les Négociations Commerciales Multilatérales sur l'Agriculture - Manuel de Référence - I - Introduction et Sujets Généraux », Module 4: L'agriculture dans le GATT: Historique, FAO, 2001, Rome.

¹⁰⁵⁵ J. Croome, *Reshaping the World Trading System, A history of the Uruguay Round*, éd. Kluwer Law International, 1998, p. 104.

« période représentative »¹⁰⁵⁶, n'ont pas amélioré le processus général d'entendement du GATT.

322. S'ajoute à la question des subventions celle des quotas limitant les importations qui occupèrent une place centrale dans les discussions des *Rounds* successifs. Le GATT (articles XI à XIV 1947)¹⁰⁵⁷ devait permettre de limiter les importations or seuls les PED ont utilisé les articles XI et XIV relatifs à la question d'équilibre de la balance des paiements. En revanche, un cumul d'exceptions a été utilisé par les Etats-Unis et l'Europe. Les Etats-Unis, en utilisant l'article XI § 2 cumulé avec l'Agricultural Adjustment Act¹⁰⁵⁸ ont pu subventionner leur agriculture tout en limitant les importations de produits européens. La menace de départ éventuel des Etats-Unis du GATT a permis le maintien de ces dispositions dérogatoires au régime général. Les Etats-Unis ont pu ainsi bénéficier pendant près de 40 ans d'une dérogation spéciale leur permettant de restreindre les importations de cacahuètes, de sucre et de produits laitiers¹⁰⁵⁹ et protéger leur agriculture.

2) *L'agriculture intégrée dans le commerce mondial par l'Uruguay Round, l'Accord sur l'agriculture*

323. Les négociations de l'*Uruguay Round* se sont échelonnées sur huit années, de 1986 à 1994. Elles s'achevèrent par la création de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), intégrant, entre autres, l'Accord Sur l'Agriculture (ASA)¹⁰⁶⁰ qui repose sur quelques principes essentiels et prévoit des exceptions pour les PED. Cet accord revêt différentes

¹⁰⁵⁶ Le paragraphe 3 de l'article XVI du GATT 1947, Section B (Dispositions additionnelles relatives aux subventions à l'exportation) établit qu'« en conséquence, les parties contractantes devraient s'efforcer d'éviter d'accorder des subventions à l'exportation des produits primaires. Toutefois, si une partie contractante accorde directement ou indirectement, sous une forme quelconque, une subvention ayant pour effet d'accroître l'exportation d'un produit primaire en provenance de son territoire, cette subvention ne sera pas octroyée d'une façon telle que ladite partie contractante détiendrait alors plus qu'une part équitable du commerce mondial d'exportation dudit produit, compte tenu des parts détenues par les parties contractantes dans le commerce de ce produit pendant une période représentative antérieure ainsi que de tous facteurs spéciaux qui peuvent avoir affecté ou qui peuvent affecter le commerce en question. »

¹⁰⁵⁷ L'Accord sur l'OMC comprend l'« Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ». Cet instrument, dénommé le « GATT de 1994 », est fondé sur le texte de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce originel, dénommé le « GATT de 1947 ».

¹⁰⁵⁸ Votée en 1933 par le Congrès américain afin d'aider les paysans dans la spirale déflationniste dont souffraient les 14 millions de paysans de l'époque, cette loi avait pour but essentiel de limiter la surproduction afin de rehausser les prix des produits agricoles américains. L'argent payé aux paysans, afin de réduire leur production d'environ 30 % provenait d'une taxe sur les entreprises achetant les produits agricoles. Cette AAA contrôlait l'offre de sept produits agricoles (coton, riz, tabac, maïs, l'arachide, blé et lait) en échange de subventions en cas de respect des quotas de production ou bien de la non production totale. Déclarée inconstitutionnelle (en raison des taxes demandées à certaines entreprises au lieu de les faire peser sur les agriculteurs eux-mêmes) par la Cour Suprême en 1936, plusieurs de ses articles ont été réécrits et réintégrés comme loi AAA en 1938 et sont toujours présents dans la législation américaine aujourd'hui.

¹⁰⁵⁹ D. E. Hathaway, « Agriculture and the GATT: Rewriting the Rules », Policy analysis in International Economics. *Institute for International Economics*, Washington, DC, 1997.

¹⁰⁶⁰ L'Accord sur l'Agriculture (ASA) se trouve dans l'Annexe 1A (Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises) de l'Accord instituant l'OMC (ou Accord sur l'OMC), ce dernier étant lui-même une annexe de l'« Acte final », signé en 1994 à Marrakech.

facettes car il concerne l'ensemble des « produits agricoles »¹⁰⁶¹ bruts et transformés à l'exclusion des produits textiles (bien que les fibres végétales brutes y soient incluses). L'ASA, accord d'une quarantaine de pages, 13 parties, 21 articles et 5 annexes, traduit le résultat d'intérêts divergents et comporte trois thèmes centraux : le premier concernant l'accès aux marchés, est lui-même subdivisé en quatre parties que sont la tarification, la réduction des tarifs, la possibilité d'accès aux marchés et la clause spéciale de sauvegarde. Le deuxième thème traite du soutien interne et le troisième s'intéresse à la question des subventions à l'exportation. Cet accord sera suivi par le comité de l'agriculture¹⁰⁶². La grande modification qu'apporte l'ASA est de nature fiscale, comme celle qui avait été établie en 1962, lors du *Dillon Round*¹⁰⁶³ à l'aide de l'article XXIV du GATT et qui a permis les importations de soja en provenance des Etats-Unis à taux zéro, favorisant l'agriculture hors-sol¹⁰⁶⁴ en Europe. Ainsi l'ASA établit pour l'Europe un nouveau principe fiscal radicalement différent qui transforme les prélèvements variables¹⁰⁶⁵ en droits de douanes fixes.

324. Afin de prendre en compte les spécificités des pays en développement, l'ASA institue un régime dérogatoire initial. Le traitement spécial et différencié (TSD) sera l'« affirmative action » de l'OMC. Le GATT ne différenciait pas les parties mais les difficultés de développement des PED dans les années 60 et 70 ont obligé la création d'un Traitement Spécial et Différencié qui offre, en théorie, la possibilité aux PED d'exporter des biens vers les Pays industrialisés sans nécessaire réciprocité. Le TSD s'exprime sous les cinq formes suivantes : la reconnaissance des intérêts des pays les moins avancés ou en développement ; l'allongement de la période de mise en œuvre ; des obligations moins nombreuses ; la réduction des obligations de notification, et, enfin, l'assistance technique et financière. Il permet donc une augmentation des délais pour l'accès au marché (10 ans contre 6 pour les pays industrialisés), des réductions inférieures (2/3 des réductions des pays

¹⁰⁶¹ Cf. définition art 2 et Annexe n°1 de l'ASA.

¹⁰⁶² Ce comité se réunit tous les ans. Il est chargé d'examiner l'application de l'Accord ASA, de faire place aux débats. Il recevra les notifications des membres (éventuelles subventions, recours à la clause de sauvegarde, etc.) et aura pour mission la négociation agricole dans le cadre de la poursuite des *Round*.

¹⁰⁶³ Pour une vue transversale de l'évolution du GATT jusqu'à l'OMC dans le cadre du commerce international, cf. H. Kenfack, *Droit du commerce international*, Paris, éd. Dalloz, coll. "Mémentos", 2012, p. 67-75.

¹⁰⁶⁴ « Les effets pervers sont une constante du droit. Par exemple, il est connu que dans le cadre du GATT, par application de l'article XXIV, une union douanière régionale doit négocier avec ses partenaires commerciaux extérieurs des compensations afin de réparer les conséquences de l'ouverture des frontières intérieures. Ainsi, au cours du Dillon Round de 1962, la CEE avait accepté que les importations de soja provenant des USA entrent à droit de douane zéro. L'on connaît les suites de cette petite disposition de droit douanier, matière ignorée de l'immense majorité des juristes. » L. Lorvellec, « Droit rural et fait », in SFER, *Face au droit...*, *op. cit.*, p. 9.

¹⁰⁶⁵ Les prélèvements variables à l'importation de la CE, en vertu desquels les droits de douane varient inversement aux fluctuations des cours mondiaux afin de maintenir un prix intérieur fixe, sont un bon exemple de ces politiques « isolationnistes ». Sur quelques grands marchés d'importation, les entreprises commerciales publiques majorent les prix des importations pour obtenir des effets analogues.

développés pour les soutiens internes) et des soutiens à l'agriculture plus favorables (grâce à la clause de minimis¹⁰⁶⁶ qui donnent la possibilité de soutenir l'agriculture à hauteur de 10 % contre 5% pour les pays développés). La « clause de paix » permet une transition progressive vers l'application de règles équitables de commerce international et d'éviter, pendant neuf ans (1995-2003), qu'une plainte relative aux soutiens des boîtes¹⁰⁶⁷ verte et bleue, de la clause de minimis et du traitement spécial et différencié, ne soit intentée¹⁰⁶⁸. La clause de paix devait devenir caduque à la fin de 2003 (voir le tableau ci-contre pour les chiffres). Il faut aussi noter l'importance, trop souvent oubliée de la « Décision sur les mesures concernant les effets négatifs possibles du programme de réforme sur les pays les moins avancés et les pays en développement importateurs nets de produits alimentaires », adoptée par le Comité des négociations commerciales le 15 décembre 1993 et le 14 avril 1994¹⁰⁶⁹. Le régime dérogatoire vise donc à une meilleure prise en compte des pays pauvres. Cependant l'utilisation du Traitement Spécial et Différencié n'a pas toujours permis aux PED de redresser ou bien d'améliorer leur situation économique et politique. Jugeant ne pas bénéficier équitablement des concessions qu'ils ont faites, ces pays ont souhaité réaffirmer, lors de la dixième Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement que « tout cycle nouveau de négociations commerciales multilatérales devrait se dérouler dans l'optique du développement »¹⁰⁷⁰.

¹⁰⁶⁶ Pourcentage en dessous duquel il n'est pas nécessaire de compter les mesures de soutien dans la Mesure Globale de soutien. La (MGS) a pour but de discipliner les politiques de soutien interne de l'agriculture. Les PED n'ayant pas un accès important en matière de subventions de l'agriculture, ceux-ci ne soutenant pas auparavant leur agriculture ne pourront pas le faire dans le futur. C'est la clause de *minimis* qui leur permet justement d'exclure ses mesures de soutien de la MGS. En outre, « nombre de pays en développement ont déclaré un niveau zéro pour la MGS de leur période de référence », « Colloque de la FAO sur l'agriculture, le commerce et la sécurité alimentaire : question et alternatives concernant les prochaines négociations de l'OMC dans la perspective des PED », Genève, 23-24 sept. 1999.

¹⁰⁶⁷ A. Revel, « Agenda 2000 et découplage : boîte verte, jaune ou bleue ? », *Économie rurale*, 1999, n°251, p. 49-51.

¹⁰⁶⁸ En d'autres termes, « l'article 13 de l'Accord sur l'agriculture exempte les pays qui accordent des subventions autorisées dans le cadre de l'Accord, des actions fondées sur d'autres Accords de l'OMC. Sans cette « clause de paix », les pays auraient une plus grande latitude pour engager des actions contre les subventions des autres au titre des dispositions de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, parmi d'autres » « La Clause de Paix ». Cf site Internet de l'Organisation Mondiale du Commerce, http://www.wto.org/French/tratop_f/agric_f/negs_bkgrnd18_peace_f.htm.

Cette clause de paix garantit donc dans les faits la pérennité des subventions européennes pour les primes directes aux agriculteurs. A. Revel, « Table ronde : Jusqu'où doit aller la construction européenne ? », *Économie rurale*, 1994, n° 224, p. 24.

¹⁰⁶⁹ La question de la libéralisation des échanges agricoles posait le problème éventuel de répercussions négatives sur les PMA et sur les PIDNPA. La crainte des pays les plus pauvres était de voir la facture augmenter pour les produits importés (produits alimentaires de base) en grandes quantités. Certaines autres inquiétudes concernaient le doute relatif aux possibilités permettant d'accroître la production (offre) afin de devenir compétitif sur le marché international.

¹⁰⁷⁰ Dixième Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED) qui s'est tenue du 12 au 19 février 2000 à Bangkok (Thaïlande).

Accord sur l'agriculture. Résumé des principales dispositions		
	Dispositions générales	Dispositions applicables aux pays en développement ¹
Période de mise en œuvre	1995-2000	1995-2004
Réductions des subventions à l'exportation		
Période de base	1986-1990 ²	1986-1990 ²
Dépenses (pour chaque produit)	36%	24%
Quantités (pour chaque produit)	21%	14%
Réductions du soutien interne		
Période de base	1986-1988	1986-1988
Mesure globale du soutien (MGS)	20%	13 1/3%
Réductions prises en compte à partir de	1986	1986
Exemptions	<ul style="list-style-type: none"> • mesures de soutien de la « case verte » et de la « case bleue » • si le soutien interne par produit n'excède pas 5% de la valeur totale de la production du produit agricole (ou groupe de produits) initiale, ce soutien n'aura pas à être compté dans la MGS ni à être réduit (pourcentage de <i>minimis</i>) • même disposition pour le soutien interne autre que par produit n'excédant pas 5% de la valeur de la production agricole totale du pays. 	<ul style="list-style-type: none"> • mesures de soutien de la « case bleue » • si le soutien interne par produit n'excède pas 10% de la valeur totale de la production du produit agricole (ou groupe de produits) initiale, ce soutien n'aura pas à être compté dans la MGS ni à être réduit (pourcentage de <i>minimis</i>) • même disposition pour le soutien interne autre que par produit n'excédant pas 10% de la valeur de la production agricole totale du pays.
Accès aux marchés		
<i>A. Droits de douane</i>		
a) Droits de douane ordinaires	<ul style="list-style-type: none"> • engagements de réductions à appliquer sur la base du niveau des droits en vigueur en 1986-88 	<ul style="list-style-type: none"> • engagements de réductions à appliquer sur la base du niveau des droits en vigueur en 1986-88
b) Autres mesures à la frontière (y compris les mesures non tarifaires (MNT))	<ul style="list-style-type: none"> • conversion en droits de douane ordinaires consolidés, d'un taux égal à leur équivalent tarifaire pendant la période de base (« tarification ») 	<ul style="list-style-type: none"> • conversion en droits de douane ordinaires consolidés d'un taux égal à leur équivalent tarifaire pendant la période de base (« tarification »). Les pays dont les droits ne sont pas consolidés ont l'option d'offrir des taux plafonds de consolidation qui ne sont pas nécessairement égaux à l'équivalent tarifaire des MNT de la période de base ni au niveau des tarifs non consolidés • les droits résultant de a) et b) ci-dessus devront être réduits en moyenne de 24% (moyenne simple), avec un minimum de 10% pour chaque ligne tarifaire
c) Réductions tarifaires	<ul style="list-style-type: none"> • les droits résultant de a) et b) ci-dessus devront être réduits en moyenne de 36% (moyenne simple), avec un minimum de 15% pour chaque ligne tarifaire 	
<i>B. Accès minimum (pour les pays devant tarifier selon la formule « équivalent tarifaire »)</i>		
Période de base	1986-1988	1986-1988
Accès minimum	3% de la consommation de la période de base, ce pourcentage devant être porté à 5% en l'an 2000	3% de la consommation de la période de base en 1995. ce pourcentage devant être porté à 5% en l'an 2000

Source : Nikos Alexandratos (sous la dir.de), « Agriculture mondiale : Horizon 2010 », 1995, p. 280¹⁰⁷¹

¹ Les pays les moins avancés sont exempts d'engagements de réductions mais devront tarifier toutes leurs MNT et ne devront pas accroître leur soutien à l'agriculture au-delà du niveau de 1986-88.

² Si les exportations subventionnées en 1991-92 dépassaient le niveau de 1986-90, 1991-92 pourra être utilisé comme période de base. Toutefois, à la fin de la période de mise en œuvre (2000) la réduction sera rapportée à la période 1986-90.

³ Les pays demandant un traitement spécial en ce qui concerne la tarification pourront dans certains cas choisir de ne pas tarifier leurs MNT, mais devront offrir un accès minimum de 4 % de la consommation intérieure au départ, et 8 % à la fin de la période de mise en œuvre. Pour les pays en développement, une clause analogue est applicable, l'accès devant être d'1 % en 1995, et porté à 2 % en 1999 et 4 % en 2004.

¹⁰⁷¹ N. Alexandratos (dir.), *Agriculture mondiale : Horizon 2010. Etude de la FAO*, Rome, FAO, 1995, (tableau p. 280) et explication de l'accord sur l'agriculture et pays en développement (p. 282-286).

B. UNE PAC À LA RECHERCHE DE LA CONCILIATION D'OBJECTIFS CONTRADICTOIRES

325. Dans le cadre d'un marché agricole globalisé, l'Europe se trouve confrontée à la demande de libéralisation progressive de l'agriculture. Alors qu'au sortir de la Seconde guerre mondiale les principes initiaux de la PAC ont permis de rechercher l'autonomie agricole européenne (1), dans les années 1980, la cohérence européenne a envisagé l'agriculture, sur le fondement des mêmes principes, comme un projet intégrateur dépassant les seuls aspects économiques (2).

1) Les principes initiaux de la PAC, la recherche de l'autonomie agricole européenne

326. L'article 39¹⁰⁷² du Traité instituant la Communauté économique Européenne (CEE) du 25 mars 1957 détermine les objectifs de la Politique agricole commune¹⁰⁷³ qui devait avoir pour but d'accroître la productivité¹⁰⁷⁴ de l'agriculture, d'assurer un niveau de vie équitable à la population agricole, de stabiliser les marchés, de garantir la sécurité des approvisionnements et d'assurer des prix raisonnables dans les livraisons aux consommateurs.

327. La PAC avait avant tout, l'objectif premier de son autosuffisance alimentaire¹⁰⁷⁵ et s'est donc construite, à l'origine, à partir d'une Europe plutôt déficitaire¹⁰⁷⁶. Au sortir de la seconde guerre mondiale, l'ensemble des pays européens disposait de politiques agricoles nationales avec une part très élevée de leur population dépendant de l'agriculture. Le Traité de Rome va venir modifier profondément ces systèmes agricoles nationaux sur la base des principes du libre-échange et de la libre circulation des marchandises dans le marché intérieur. La PAC va donc essayer de trouver un équilibre entre la nécessaire communautarisation de ces

¹⁰⁷² Cet article n'a pas changé depuis lors ; c'est l'actuel article 33 de la version consolidée du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne.

¹⁰⁷³ Articles 32 à 38 (anciens articles 38 à 47 du Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne du 25 mars 1957 ; en raison de l'obsolescence de leurs dispositions, le traité d'Amsterdam a abrogé les articles 44, 45 et 47) du Traité instituant la Communauté européenne qui définissent les objectifs et les missions de la PAC. Pour un aperçu détaillé des mesures nationales existant avant la mise en place de la PAC cf. par exemple L. Malassis, « La politique agricole de 1946 à 1958. La recherche d'une politique agricole », *Économie rurale*, 1959, n°39-40, p. 233-251 ; C. Blumann et alii, *Politique agricole commune et politique commune de la pêche*, Bruxelles, éd. Editions de l'Université de Bruxelles, 2011, p. 36-42.

¹⁰⁷⁴ V. Adam, « La réforme de la politique agricole commune », in CRUE, *La PAC en mouvement*, Paris, éd. L'Harmattan, 2010, p. 38 ; C. Blumann et alii, *Politique agricole commune et politique commune de la pêche*, Bruxelles, éd. Editions de l'Université de Bruxelles, 2011, p. 26.

¹⁰⁷⁵ R. Hochart (présenté par), *La future PAC après 2013, avis du Conseil économique, social et environnemental*, 03 juin 2011, p. 49.

¹⁰⁷⁶ D. Bergmann, « La politique agricole commune. Crise et remèdes », *Économie rurale*, 1981, n°143, p. 5.

politiques agricoles, au travers des organisations communes de marché (OCM)¹⁰⁷⁷, et la volonté toujours présente de certains Etats comme la France de maintenir une forte intervention publique dans le secteur agricole. La PAC repose sur trois principes juridiques fondateurs : la libre circulation des biens entre pays membres, la solidarité financière¹⁰⁷⁸ et la préférence communautaire¹⁰⁷⁹ liée aux tarifs douaniers communs (TDC)¹⁰⁸⁰, véritable « considération à caractère politique » « et aucunement une exigence légale »¹⁰⁸¹.

328. Les restitutions à l'exportation, les prix de seuil et les prélèvements à l'importation constituent les mécanismes d'intervention et de protection aux frontières. Le mécanisme du prix d'intervention grevant fortement le budget européen soutient les prix intérieurs en les empêchant de passer au-dessous du prix d'intervention fixé par Bruxelles¹⁰⁸². Les restitutions aux exportations, subventions à l'exportation, sont financées par la Communauté européenne et dont le montant correspond approximativement à la différence entre le prix intérieur et le prix mondial. Le troisième mécanisme visant à protéger les frontières européennes repose sur le prix de seuil, fixé par Bruxelles, et les prélèvements à l'importation, payés par l'acheteur, variables selon la différence entre prix de seuil et prix mondial. Mais les tentatives de réformes depuis 1968 (plan Mansholt) n'ont pas modifié fondamentalement les Organisations communes de marché (OCM), sauf celle du lait (réglementée en 1984 par un quota de production) et celles des céréales et oléagineux (stabilisateurs budgétaires de 1988)¹⁰⁸³.

2) La PAC, un projet de civilisation

329. En réalité, tout au long de l'histoire de la PAC, les contradictions¹⁰⁸⁴ des principes

¹⁰⁷⁷ De 1958 à 1970 la PAC met en place des organisations communes de marchés (OCM, outils réglementaires de la PAC qui organisent la gestion des marchés agricoles européens. Il y a donc des OCM pour les céréales, le porc et les oeufs qui s'accompagnent des premières mesures financières (création du FEOGA en 1962 et apparition d'un système de ressources propres). Le rôle de ces OCM dans le domaine de la concurrence a joué un rôle fondamental pour la PAC : « La prise en charge systématique des excédents par les Organisation Communes de Marchés a conduit à neutraliser la concurrence marchande sur les quantités. » A. Gaignette, M. Nieddu, « Les coopératives agricoles comme forme institutionnelle. De l'encadrement de la croissance productiviste à la gestion de la réintroduction de la concurrence marchande », in SFER, *Face au droit rural et à ses pratiques. Une approche conjointe des économistes, des juristes et des sociologues*, 2001, L'Harmattan, 2001, p. 247-248.

¹⁰⁷⁸ Ce principe ne figure pas dans le traité de Rome, pas plus dans la résolution de Stresa (1958) concrétisant la PAC.

¹⁰⁷⁹ L'expression « préférence communautaire » ne se retrouve explicitement dans aucun traité ni règlement européen. N.-J. Brehon, « La préférence communautaire », *La France agricole*, 14.01.2011, n° 3368, p. 25.

¹⁰⁸⁰ Ce principe de préférence communautaire et TDC dont les exceptions se sont accrues considérablement, au fur et à mesure de l'évolution de la PAC. D. Bergmann, « La politique agricole commune. Crise et remèdes », *Économie rurale*, 1981, n°143, p. 6.

¹⁰⁸¹ Dans un arrêt de 2005, la Cour de justice européenne a clos le débat en affirmant que « la préférence communautaire est une considération à caractère politique (...) et aucunement une exigence légale ». Arrêt CJCE du 14 juillet 1994, Grèce/Conseil, C-353/92, *Rec.* p. I-3411, point 50.

¹⁰⁸² N. Habert, *Les marchés à terme agricoles*, Paris, éd. Ellipses, 2002, p. 72.

¹⁰⁸³ H. Guyomard, Y. Leon, L.-P. Mahe, « La réforme de la PAC et les négociations du GATT : un pas nécessaire pour un compromis minimal ? », *Economie et statistiques*, mai-juin 1992, n° 254-255, p. 43.

juridiques fondateurs du Traité de Rome (art. 39) demeurent encore les principales préoccupations des paysans, des citoyens et des Etats. En effet, les gains de productivité provoquent une hausse de l'offre qui se traduit par une diminution des prix peu compatible avec la stabilisation des marchés. Le fait d'assurer aux consommateurs des prix raisonnables pour les produits qu'ils achètent entre en contradiction avec le maintien d'un bon niveau de vie des agriculteurs¹⁰⁸⁵. En réalité, dès 1975, Henri Mendras constatera les conséquences logiques d'une PAC ayant trop bien rempli ses objectifs mais qui, fonctionnant sur des principes antinomiques, amorçait en partie un échec futur. Selon cet auteur, « cet admirable succès nourrissait son propre échec »¹⁰⁸⁶.

330. L'accord de *Blair House*¹⁰⁸⁷ du 20 novembre 1992, visant à régler le différend agricole des négociations multilatérales de l'*Uruguay Round*¹⁰⁸⁸, a eu pour conséquence de diminuer les exportations européennes et d'augmenter les importations américaines sur le sol européen¹⁰⁸⁹. En outre, l'accord de l'*Uruguay Round*, dans l'esprit des experts américains, ne devait être qu'une étape de la dérégulation générale des secteurs agricoles mondiaux. Le démantèlement total des soutiens à l'exportation étant le « cheval de bataille »¹⁰⁹⁰ des américains, il sera à nouveau au centre du *Round* de Doha. Au sortir des négociations ayant donné lieu à la création de l'OMC, la question était celle de savoir si l'Europe devait s'orienter vers la dérégulation généralisée de son agriculture en pariant sur ses pouvoirs en termes de compétitivité ou bien tenter d'inverser la tendance du GATT et ainsi garder les protections agricoles établies par la réglementation européenne. Le choix fut celui de considérer l'agriculture européenne comme une activité dépassant de simples préoccupations économiques, n'imaginant pas la voir « se limiter à une préoccupation strictement

¹⁰⁸⁴ B. Merenne-Schoumaker, *La localisation des productions agricoles. Mutations récentes et méthodes d'analyse*, Paris, éd. Nathan, 1999, p. 155.

¹⁰⁸⁵ Ces difficiles conciliations seront constamment soulignées par les analyses réalisées sur la PAC. « Ce qu'il faut améliorer, c'est l'usage qui en est fait en évitant, en particulier, que les surenchères en matière de prix de soutien n'entraînent, outre des difficultés financières, des incitations excessives à produire. Car, en définitive, tout dépend de tout et il faut concilier des grandeurs et variables peu compatibles. Il ne faut pas trop élever les prix pour réduire l'incitation à produire des excédents. Plus ils sont payés cher et plus ils seront abondants ; plus leur prix unitaire est élevé par rapport au prix mondial, plus ils sont coûteux à écouler. Il ne faut pas trop baisser les prix pour ne pas ruiner des agriculteurs méritants - mais il ne faut pas réduire les niveaux de vie des consommateurs en provoquant la « vie chère ». D. Bergmann, « La politique agricole commune. Crise et remèdes », *Économie rurale*, 1981, n°143, p. 7.

¹⁰⁸⁶ J. Le Cacheux, H. Mendras, « Éléments pour une nouvelle politique agricole », *Revue de l'OFCE*, 1992, n°42, 1992, p. 96.

¹⁰⁸⁷ H. Delorme, Le volet agricole de l'*Uruguay Round* : une nouvelle régulation mondiale ?, *Économie rurale*, 1993, n° 218, p. 3-11. T. Josling, « La réforme de la PAC et son importance pour les pays industrialisés », *Économie rurale*, 1994, n° 223, 1994, p. 27-31.

¹⁰⁸⁸ G. Legras, « L'*Uruguay Round* et la réforme de la PAC », *Politique étrangère*, 1993, n°2, p. 325-331.

¹⁰⁸⁹ H. De Frahan, « Les enjeux de la libéralisation mondiale de l'agriculture », *Politique étrangère*, 1993, n°2, p. 309-324.

A. Bonraisin, « Hélène Delorme et Denis Clerc. Un nouveau GATT ? Les échanges mondiaux après l'*Uruguay Round* », *Politique étrangère*, 1996, vol. 60 n° 2, p. 541-542.

¹⁰⁹⁰ A. Revel, « Table ronde : Jusqu'où doit aller la construction européenne ? », *Économie rurale*, 1994, n° 224, p. 24.

économique, faisant abstraction de toutes les préoccupations de société, de civilisation, d'occupation de l'espace, d'aménagement du territoire »¹⁰⁹¹.

II. LA RECHERCHE DE LÉGITIMITÉ DE LA PAC

331. La réforme initiée par la PAC en 1992 se veut être une réforme structurelle répondant à des impératifs tant européens (surproduction, aide aux paysans) qu'internationaux (discussions dans le cadre du GATT) (A). Le Traité de Lisbonne permet la compétence partagée de la PAC mais interroge toujours la répartition des aides aux agriculteurs (B).

A. DU SOUTIEN DES PRIX À LA PRODUCTION AU DÉCOUPLAGE DES AIDES

332. La PAC s'est continuellement adaptée aux contraintes internes et externes en anticipant les réglementations libérales du commerce agricole avec l'abandon du soutien aux prix (1) et muta pour mettre en place les droits à paiement unique (DPU) (2).

1) L'abandon du soutien aux prix par la PAC

333. Réussissant le pari et l'objectif de la productivité de la PAC, l'Europe deviendra autosuffisante au début des années 1970 mais sera victime de son succès et se trouvera dans l'obligation d'exporter une partie de sa production, afin de ne pas faire chuter le cours de ses produits agricoles internes¹⁰⁹². C'est ainsi que des réformes successives seront mises en œuvre, avec plus ou moins de succès, pour répondre aux problèmes du moment. Dans un monde interconnecté, l'Europe au travers de sa Politique Agricole Commune¹⁰⁹³ doit prendre en compte le contexte économique et juridique international. C'est pourquoi, la réforme de la PAC de 1992, bien que la Commission s'en soit défendu, s'insère dans le cadre des négociations de l'*Uruguay Round* (1986-1994). Après que la France et l'Allemagne eurent

¹⁰⁹¹ A. Revel, « Table ronde : Jusqu'où doit aller la construction européenne ? », *Économie rurale*, 1994, n° 224, p. 24.

¹⁰⁹² Malgré la réforme de 1977 dans le secteur laitier, la décennie 70 s'est achevée en faisant apparaître, avec une acuité particulière, les dysfonctionnements de la PAC (multiplication des excédents, accroissement des dépenses budgétaires, baisse des revenus agricoles) qui posent toujours de nombreux problèmes, encore aujourd'hui. B. Trevidic, « Prix du lait : les producteurs de nouveau sur le pied de guerre », *Les Echos*, 3 août 2010, p. 14.

¹⁰⁹³ COM(2010)612, *Commerce, croissance et affaires mondiales. La politique commerciale au cœur de la stratégie Europe 2020*, nov. 2010, 21 p.

trouvé un consensus sur les bases européennes à défendre, l'Europe, en ayant voté la réforme de la PAC 1992, a pu prévoir et influencer sur les négociations de l'*Uruguay Round*. Elle ne fut pas passive mais bien actrice de la réglementation internationale dans le domaine agricole et, plus généralement, du commerce mondial. Cette initiative permit à la CEE d'obliger, « par une stratégie de mouvement, les autres négociateurs à se positionner par rapport à sa réforme dont les modalités dépassent la seule logique commerciale du GATT »¹⁰⁹⁴.

334. Cependant, la PAC subissait d'importantes pressions car elle a été longtemps protégée des prix mondiaux des matières agricoles entrant sur le sol européen à prix plus bas que celles produites à l'intérieur de l'Europe. C'est pourquoi, les mécanismes européens de protection ont évolué progressivement pour s'adapter aux conditions internes et internationales du moment. En réalité, la réforme de 1992 change totalement les mécanismes de protection (mécanismes de l'intervention et de la protection aux frontières) établis à son origine (1957-1962) et passe à l'ère du découplage¹⁰⁹⁵ environnemental (1992). Le déséquilibre créé par les restitutions¹⁰⁹⁶ était l'un des principaux éléments reprochés, en raison du déversement des produits européens sur les marchés internationaux. L'importance des restitutions dans le budget des dépenses totales du FEOGA¹⁰⁹⁷ a fortement évolué au fil des ans : de 30 % en moyenne dans les années 1980 (40,4 % en 1987), elles s'élèvent, après la réforme de la PAC 1992 associée à l'accord de Marrakech, à 10,16 milliards d'écu en 1993 (29,5 % des dépenses FEOGA), 7,8 milliards d'écu en 1995 (22,9 % du FEOGA) et 4,8 milliards d'écu en 1998 (12,5% du FEOGA)¹⁰⁹⁸. Etant donné que ces restitutions concernaient les exportations, la parité dollar/monnaie européenne jouait et continue de jouer un rôle déterminant dans les évolutions de ces dépenses¹⁰⁹⁹. C'est la raison pour laquelle, l'abandon de l'encadrement public des prix en 1992 est initié pour rapprocher les prix européens des prix mondiaux¹¹⁰⁰.

¹⁰⁹⁴ H. Guyomard, Y. Leon, L.-P. Mahé, « La réforme de la PAC et les négociations du GATT : un pas nécessaire pour un compromis minimal ? », *Economie et statistiques*, mai-juin 1992, n° 254-255, p. 43.

¹⁰⁹⁵ Les spécialistes font référence au découplage général ainsi qu'au découplage total. « Le découplage peut se définir comme une mesure qui dissocie les subventions allouées aux producteurs (le plus souvent des fermiers) de la production ». « L'Accord sur l'agriculture du cycle d'Uruguay. Une évaluation de sa mise en oeuvre dans les pays de l'OCDE », Paris, OCDE, 2001, p. 26. Selon les économistes ((OCDE (2001) et Cahill (1997)), le « découplage total » est un état dans lequel 1) les prix, les échanges et les quantités d'équilibre ne changent pas lorsqu'un programme est introduit et 2) lorsque la forme des courbes de l'offre et de la demande n'est pas modifiée.

¹⁰⁹⁶ La restitution est une subvention directe octroyée à l'exportateur qui prend en compte la différence entre le prix interne européen et le prix mondial.

¹⁰⁹⁷ Le FEOGA est le Fonds européen d'organisation et de garantie agricole qui a pour but principal de financer la politique agricole commune et a été institué en 1962.

¹⁰⁹⁸ J.-M. Raoult (rapporteur), « Agriculture et alimentation à l'OMC. Les négociations commerciales multilatérales de l'OMC : volet agricole et alimentaire », *Conseil économique et social*, 10 oct. 2001, p. 42.

¹⁰⁹⁹ L. Meunier, A. De Ravignan (propos rec.), « Faut-il brûler l'OMC ? Entretien avec Pascal Lamy, et José Bové, et Michel Rainelli », *Alternatives Economiques*, n° 246, avril 2006, p. 38.

335. L'initiative de la réforme de la PAC en 1992 a permis à la Communauté européenne, dans le cadre de l'*Uruguay Round*, de répondre aux critiques avancées, tant par les Etats-Unis que par les PED qui voyaient dans cette protection de l'agriculture des entraves aux mécanismes du marché. La naissance de l'OMC en avril 1994 intégra dans le commerce international l'agriculture, alors considérée comme une marchandise, au même titre que les biens manufacturés. Après différents conflits juridiques et commerciaux dans le cadre du GATT¹¹⁰¹, l'OMC vise à restreindre l'ensemble des aides distorsives favorisées par l'UE. Il est donc question d'abandonner progressivement le soutien direct au profit du découplage. Ainsi, pour pallier la surproduction difficilement maîtrisable provenant du soutien à la production donc aux prix, la réforme de 1992 fonde les soutiens en référence à la surface cultivée (hectares). L'abandon du soutien aux prix, véritable mesure de dérégulation, s'accompagne d'une aide à l'hectare dont le montant sera égal à celui du rendement moyen d'un hectare de céréales vendues au prix d'intervention¹¹⁰².

2) La mise en place des droits à paiement unique

336. En 1999, la PAC s'organise autour de deux piliers. Le premier, représentant environ 70% du budget agricole, correspond aux aides directes et aux instruments de marché. À l'origine, le deuxième pilier regroupe plusieurs types de politiques d'aide, notamment celle des aides aux zones défavorisées. Puis, peu à peu, sa nature prend la forme d'une politique destinée au développement des espaces ruraux en subventionnant les agriculteurs qui protègent l'environnement. En réalité, le deuxième pilier, ayant pour objet le développement rural, devait permettre un rééquilibrage financier en faveur des « petites » structures agricoles, en les faisant entrer dans « la mouvance des mesures agri environnementales (MAE) ».¹¹⁰³

L'économie et les cours des matières premières jouaient déjà à l'époque un rôle déterminant. Ainsi, dans les années 1990, « Bruxelles était réputée pour avoir les meilleurs traders agricoles du monde. Il le fallait bien, puisqu'ils devaient anticiper les productions et les ventes, avant de fixer des prix d'intervention et d'engager l'Union européenne dans une politique de stocks. » N.-J. Brehon, « La Commission a perdu ses traders », *La France agricole*, 13 mai 2012, n° 3385, p. 21.

¹¹⁰⁰ R. Hochart (présenté par), La future PAC après 2013, avis du Conseil économique, social et environnemental, 3 juin 2011, p. 49.

¹¹⁰¹ Condamnation panel soja 1 et panel soja 2 dans le cadre du GATT.

¹¹⁰² D. Hassan, H. Ossard, « Régulation du marché des oléagineux : impact sur l'offre française en 1992 des mesures communautaires de 1991 », *Économie rurale*, 1994, n° 220-221, p. 159.

¹¹⁰³ M. Pochon explique que le seul moyen pour ces agriculteurs d'obtenir ces aides est d'élaborer un cahier des charges (ce que fera par exemple le Centre d'étude pour un développement agricole plus autonome (Cedapa) dès 1982 avec quelques principes essentiels : nourrir les vaches le plus longtemps possible à l'herbe ; garder le lien au sol grâce à un équilibre entre les cultures et l'élevage ; loger les animaux sur paille plutôt que sur lisier ; privilégier les investissements productifs : la fertilité du sol, les semences, les animaux - plutôt que les investissements dans le matériel, les engrais ou les bâtiments. <http://www.cedapa.com/histoire.htm>

L'hectare est pris en référence et une aide est prévue pour le maïs fourrage, alors que rien de spécifique n'est prévu pour l'herbe. Les paysans qui fonctionnaient essentiellement à l'aide de l'herbe (éleveurs bovins, ovins) et qui étaient déjà dans une mouvance écologique, se trouvent doublement défavorisés : ayant souvent peu d'hectares, leur situation n'est pas la plus favorable du point de vue de la réglementation

Grâce à la théorisation de la conditionnalité des aides, la PAC a mis au point « un concept budgétaire très novateur en son temps »¹¹⁰⁴, sans doute l'une des inventions les plus remarquables de la PAC qui permettait de conditionner une action auparavant automatique. Avec la conditionnalité, le versement des aides devait être subordonné au respect de réglementations essentiellement environnementales.

337. Depuis 2003, la PAC inspirée par l'Agenda 2000¹¹⁰⁵ a rompu le lien entre les paiements directs et la production, « de sorte que les agriculteurs redevenaient libres de suivre les signaux que leur adressaient les consommateurs via les marchés »¹¹⁰⁶. Cette PAC de 2003, toujours inscrite dans les préoccupations internationales¹¹⁰⁷, consacrait l'importance croissante du deuxième pilier en valorisant principalement le travail de multifonctionnalité fourni par l'agriculteur (environnement, qualité alimentaire, bien-être animal) et, grâce à la modulation¹¹⁰⁸, obligeant les Etats membres à transférer 5% des aides du 1^{er} pilier sur le deuxième. Pour la période 2000-2006, les aides du premier pilier de la PAC ont représenté 322 milliards d'euros, celles du deuxième pilier ont été estimées à 52,5 milliards d'euros¹¹⁰⁹.

338. En 2003, l'ensemble des aides perçues par les agriculteurs prend la forme de Droits à Paiement Unique (DPU). La France fait le choix d'un système basé sur les références de production « historiques »¹¹¹⁰ des périodes 2000-2001-2002, d'une importance primordiale pour les agriculteurs car elles sont liées au montant des primes perçu pendant cette période ainsi qu'à la surface de l'exploitation agricole et vont donc déterminer le versement des années suivantes. Le règlement 73/2009 du 19 janvier 2009, établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct en faveur des agriculteurs dans le cadre de la politique agricole

européenne. En outre, à la différence des exploitations céréalières, ces exploitations demandent une importante main d'œuvre, non prise en compte par le système de paiement direct, basé sur l'hectare et non les actifs de l'exploitation. C'est ainsi que fut mise en place la structure en deux piliers de la PAC.

¹¹⁰⁴ A. Delest (propos rec.), « Nicolas-Jean Brehon : "Face à la crise financière, la Pac a des arguments à revendre" », *La France agricole*, 23 déc. 2011, n° 3415, p. 33.

¹¹⁰⁵ Cet Agenda se situe dans le cadre de la maîtrise budgétaire de la PAC et de l'élargissement ; initié dès 1995, il prend sa forme définitive en 1997 par la communication de la Commission « Agenda 2000 ». Une nouvelle fois, les visions de la France (souhaitant la mise en place de la dégressivité et d'un plafonnement des dépenses) et de l'Allemagne (préférant un cofinancement) divergèrent.

¹¹⁰⁶ D. Gabin, « Le livre vert de la Commission sur la qualité des produits agricoles et ses suites », *RD. rur.* 396, oct. 2011, p. 52.

¹¹⁰⁷ La réforme de la PAC de 2003 a eu pour effets d'accroître les réductions de ses politiques distorsives dans les échanges internationaux. p. 14. – J.-P. Emorine, Rapport d'information sur l'avenir de la filière agricole à l'horizon 2050, Rapp. Sénat, n° 200, 31 janv. 2007, p. 14.

¹¹⁰⁸ La modulation représente la possibilité pour un Etat de disposer d'une partie des aides directes pour des actions liées par exemple au développement rural.

¹¹⁰⁹ F. Aubert, M. Berriet-Sollic, « La dimension rurale du deuxième pilier : une politique territorialisée de l'agriculture », *Inra Science sociales*, sept. 2007, n° 2-3, p. 1.

¹¹¹⁰ Selon ce système, le type de production déterminait les aides reçues par l'agriculteur. De manière schématique, un hectare d'herbe était dix fois moins subventionné avant 2003 qu'un hectare de maïs irrigué. La taille des exploitations joue dans ce cas un facteur déterminant car il permet d'accroître la différence en multipliant ces aides par le nombre d'hectares. L'herbe « valant » dix fois moins que le maïs irrigué, les conséquences en termes de structuration du paysage, de conditions de vie et d'impact environnementaux sont substantielles. Un agriculteur qui utilise 10 ou 15 hectares d'herbe sera « discriminé » par rapport à un exploitant céréaliériste important. En outre, bien souvent, la personne qui exploite l'herbe est un éleveur. Or, l'ensemble des activités de l'éleveur est moins mécanisé que celui du céréaliériste, ce dernier pouvant travailler seul. L'éleveur devra bien souvent, s'il fait des fromages par exemple, trouver des associés.

commune¹¹¹¹, prévoit un découplage total des aides qui ne peut donc plus être considéré comme un outil de régulation des marchés¹¹¹², comme cela fut le cas pendant longtemps. En 2010, une autre période historique (2005 à 2008) est définie en France et de nouvelles aides sont découplées et certains soutiens réorientés. Pour les aides couplées liées à la production de l'année, un changement important intervient en 2010 car la plupart des aides « historiques » disparaît au profit de soutiens spécifiques, correspondant à des objectifs précis, tels que les productions fragiles, l'agriculture durable et la couverture des risques.

B. UNE PAC EN QUÊTE DE LÉGITIMITÉ

339. La perspective d'une PAC prenant en compte les revendications citoyennes a initié un processus de démocratisation avec le Traité de Lisbonne (1), bien que la répartition des aides demeure controversée (2).

1) La tentative de démocratisation de la PAC par le Traité de Lisbonne

340. En 2008, l'évaluation de la PAC prit la forme d'un « bilan de santé », en prolongeant la réforme de 2003, vint supprimer la jachère obligatoire en grandes cultures et modifia les quotas laitiers par une augmentation annuelle des volumes. Les mesures renforcèrent la modulation obligatoire¹¹¹³ qui passe de 5 à 10 % et poursuivirent le découplage des aides directes basées sur une aide unique à l'hectare plus équitable que les références historiques et la régionalisation. Ce bilan porta sur l'aide ciblée (sur une production particulière) et définit des aides territorialisées (règlement 73/2009 du 19 janvier 2009, art. 68)¹¹¹⁴.

¹¹¹¹ Règlement CE n° 73/2009 DU CONSEIL du 19 janvier 2009 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct en faveur des agriculteurs dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des agriculteurs, modifiant les règlements (CE) n° 1290/2005, (CE) n° 247/2006 et (CE) n° 378/2007, et abrogeant le règlement (CE) n° 1782/2003, JOCE L 30 du 31.01.2009, p. 16-99.

¹¹¹² Le règlement (CE) n° 259/2008 de la Commission du 18 mars 2008, chaque Etat membre doit rendre public certaines informations (nom, prénom ou raison sociale, commune et code postal) concernant les bénéficiaires des aides de la PAC, qu'elles proviennent du Fonds européen agricole de garantie agricole (FEAGA) ou du Fonds européen agricole pour le développement rural (FEADER).

¹¹¹³ La modulation correspond au transfert des aides directes du premier pilier sur le deuxième pilier relatif au développement rural. Afin d'éviter la rigueur budgétaire des piliers qui limitent les montants affectés au développement rural, la modulation, selon le principe des vases communicants, permet d'allouer des montants supplémentaires au deuxième.

¹¹¹⁴ En France, un rapport s'intéresse aux développements auxquels a donné lieu l'application concrète des mesures de ce bilan de santé. A l'aide de l'art. 68, la France a fait le choix d'insister sur quatre objectifs : instaurer un nouveau mode de soutien pour l'élevage à l'herbe, consolider l'économie et l'emploi sur l'ensemble du territoire soutenant les productions fragiles, veiller à couvrir les risques sanitaires et climatiques, soutenir l'agriculture respectueuse de l'environnement. L'élevage a particulièrement bénéficié de ces mesures. V. Chatellier, H. Guyomard, INRA, 29 mars 2009.

341. Un an après le bilan de santé, l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne¹¹¹⁵ le 1^{er} décembre 2009 apporte quatre grandes modifications à la PAC que furent : la mise en place de la compétence partagée, la codécision, les modifications en matière de procédure budgétaire¹¹¹⁶ et les modifications en matière de politique commerciale¹¹¹⁷. Quant à la réforme concernant le processus d'adoption de la PAC, on pourra mesurer l'efficacité du Parlement dans la production de normes à l'occasion de la réforme de la PAC 2014-2020. Ces deux modifications (bilan et traité de Lisbonne) devaient répondre à des défis de nature différente. Le bilan avait pour but d'insister sur la nécessaire prise en compte de la sécurité alimentaire et du changement climatique. Le Traité de Lisbonne, une première dans l'histoire de la PAC, donnait au Parlement le droit de discuter avec le Conseil de l'avenir de la PAC, renforçant ainsi la démocratie européenne au détriment de la rapidité de la prise de décisions¹¹¹⁸.

2) Une répartition des aides controversée

342. La PAC représente la moitié de la redistribution européenne, soit environ 50 milliards d'euros d'aides diverses versées au secteur agricole et agro-alimentaire. Les aides ont fait l'objet de nombreuses critiques, notamment en raison de leur coût et l'absence de contrôle auprès des bénéficiaires. La critique principale adressée à la PAC, fondue dans d'autres revendications de réformes¹¹¹⁹, concerne l'opposition entre petite et grande agriculture. En réalité, cette critique historique permet de faire référence aux effets discriminatoires entre éleveurs et céréaliers. La répartition historique des aides directes est de 20 % pour les éleveurs et de 80 % pour les céréaliers. MM. Cotta et Martin, *Dans le secret de nos assiettes*¹¹²⁰, questionnaient le président du FEOGA de l'époque, M. Jacquot, qui confirmait cette répartition. Cependant, quelques réformes ont tenté de limiter cette trop forte

¹¹¹⁵ Depuis que le Traité de Lisbonne est entré en vigueur, la PAC est codécidée à la fois par le Conseil des Ministres et par le Parlement européen. Le droit de proposer les textes législatifs revient quant à lui à la Commission européenne. Pour que la réforme de la PAC soit juridiquement valide, l'accord des trois entités européennes (Commission, Conseil et Parlement) est requis. Jusqu'à présent, la réforme de la PAC n'était qu'un dialogue entre la Commission et les Etats (les Ministres de l'agriculture). Le rôle important qui est reconnu au Parlement européen grâce au Traité de Lisbonne modifie les rapports de force entre les institutions européennes.

¹¹¹⁶ Supprimant la distinction entre « dépenses obligatoires » et « dépenses non obligatoires ».

¹¹¹⁷ M. Baudouin, « Le Traité de Lisbonne et la Politique agricole commune », *RD. rur.* janv. 2010, n° 1, p. 3-4.

¹¹¹⁸ La question des lobbies est également évoquée comme risque d'atteinte démocratique et d'immobilisme. J.-C. Fruteau et *alii*, Rapport sur l'avenir de la politique agricole commune après 2013, Rapp. AN, n° 3610, 29 juin 2011, p. 34.

¹¹¹⁹ « Parmi les autres aspects mentionnés figurent un manque d'équité dans l'application de la PAC à travers les 27 États membres, le fonctionnement de la chaîne alimentaire, le besoin d'outils de gestion du marché, le débat « petits agriculteurs contre grands agriculteurs » et l'impact de la PAC sur les pays en développement. ». Divers (groupe indépendant d'experts et de rédacteurs), « La politique agricole commune après 2013 – Débat public. Résumé des contributions », 2010-2011, p. 4.

¹¹²⁰ *Dans le secret de nos assiettes*, Doc., réal. J. Cotta, P. Martin, France, 1997, 52 min.

inégalité¹¹²¹ juridique et économique. En 2011, le Ministère français de l'Agriculture et de la Pêche avait rempli partiellement son objectif, puisque la redistribution des aides a été favorable aux élevages herbivores (environ + 10 % en lait et viande, + 56 % en ovins), au détriment des exploitations de grandes cultures (- 9 %)¹¹²² jusqu'alors, largement favorisées. La question des aides étant un sujet très sensible, l'Union européenne a donc répondu aux critiques d'absence de transparence de celles-ci par le règlement (CE) n° 259/2008 de la Commission du 18 mars 2008¹¹²³ qui oblige chaque Etat membre à rendre public les aides reçues de la PAC¹¹²⁴ pour éviter les irrégularités, l'absence de contrôle et les détournements¹¹²⁵.

343. Théoriquement, on pourrait attendre de la mise en œuvre des normes juridiques européennes, une application trifonctionnelle des principes juridiques européens : principe d'égalité de traitement, principe de proportionnalité et principe du respect de la confiance légitime. Or, le reproche principal adressé à l'UE est le manque de transparence et l'inégalité de traitement des agriculteurs par les Droits à Paiement Unique (DPU). Les modifications

¹¹²¹ La réforme de la PAC a pour objet central une répartition plus équitable du soutien aux agriculteurs. Cf. Proposition de règlement du parlement européen et du conseil établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune, p. 8.

¹¹²² Les exploitations de grandes cultures « gardent néanmoins en 2010 un niveau d'aides du premier pilier moyen (36 200 euro par exploitation) supérieur aux éleveurs bovins lait (21 600 euro), viande (26 800 euro) et bovin mixtes (34500 euro). » La réforme de la Pac a bien favorisé l'élevage », *La France agricole*, 15 avril 2011, n° 3381, p. 15.

¹¹²³ Règlement (CE) n° 259/2008 de la Commission du 18 mars 2008 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 1290/2005 du Conseil en ce qui concerne la publication des informations relatives aux bénéficiaires de fonds en provenance du Fonds européen agricole de garantie (FEAGA) et du Fonds européen agricole pour le développement rural (Feader), *JOUE* n° L 76, du 19.03.2008, p. 28-30.

¹¹²⁴ Le règlement (CE) n° 259/2008 de la Commission du 18.03.2008, chaque Etat membre doit rendre public certaines informations (nom, prénom ou raison sociale, commune et code postal) concernant les bénéficiaires des aides de la PAC, qu'elles proviennent du Fonds européen agricole de garantie agricole (FEAGA) ou du Fonds européen agricole pour le développement rural (FEADER). En 2009, (période comprise entre le 16.10.2008 et le 15.10.2009), le nombre de bénéficiaires en France était de 488 141 qui reçurent 11 milliards d'euros. Le terme bénéficiaire comprend des entreprises agroalimentaires, des associations caritatives (dont le budget a été récemment questionné pour son rattachement à la PAC, qui sera cependant prorogé jusqu'en 2014) des collectivités territoriales, des forestiers, et des agriculteurs, ces derniers ayant reçu 9,8 milliards d'euros (8,5 milliards pour le premier pilier – aides directes ; 1,3 milliards pour le second pilier). *Ministère de l'alimentation, de l'agriculture et de la Pêche*, 30 avr. 2010. <http://agriculture.gouv.fr/les-aides-de-la-pac-publication>. Rédaction, « Publication des bénéficiaires des aides PAC 2009 », *RD. rur.* juin-juill. 2010, p. 4.

¹¹²⁵ Un documentaire récent avançait le chiffre de 100 millions d'aides européennes à l'exportation reçues par la société italienne Italburro (liée à la Camorra) qui fabriquait du beurre frelaté (environ 50 000 tonnes sur trois années) avec tous types de matières (matières grasses animales, acide) destiné aux industries agroalimentaires. En France, cela valu un procès et une condamnation en 2009 à M. Fléchar, à dix-huit mois de prison dont six mois ferme ainsi qu'à rembourser 23 millions d'euros d'aides indûment perçues. Deux problèmes centraux relevés par ce documentaire intéressent notre sujet. D'abord le contrôle des aides. Un ancien haut fonctionnaire du FEOGA parlait de l'agriculture européenne en termes d'agriculture artificielle : « Sans les aides, il n'y a rien. L'agriculture européenne est une agriculture artificielle. Imaginez quand-même un budget d'aides de 45 milliards. 45 milliards ! Par jour ouvrable, le FEOGA dépensait 100 000 francs à la seconde, à la seconde ! Vous pensez que je pouvais savoir où allait cet argent ? » (Documentaire, 23^e min.). Le deuxième porte sur l'absence de contrôle sanitaire, normalement assuré par France Agrimer. Les prélèvements réalisés chez Fléchar n'ont pas été analysés tant pour des raisons techniques et financières que pour l'absence dans le Règlement européen d'obligation de spécifier l'origine des produits. C. Mansoux (chef du Service Juridique de France AgriMer) expliquera que « Les contrôles n'avaient pas pour but de rechercher cette fraude. Le corps de métier de France AgriMer, c'est pas la lutte contre la fraude, c'est le contrôle du versement des aides, la recherche d'irrégularités ». En outre, pour ce qui est du contrôle des composants du beurre, elle ajoutait qu'à « l'époque le règlement communautaire ne prévoyait pas la recherche de l'origine de la matière. » Dans ce documentaire, M. Kessler, directeur général de l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), estimait que les affaires de racket en Calabre par la mafia locale (relativement à la rénovation d'une autoroute qui perdure depuis quatorze années, financée par l'Union européenne à la hauteur de 500 millions d'euros) ne relève pas de la compétence européenne en raison de l'absence d'élément d'extranéité. Il insista surtout sur l'impossibilité des Etats de s'accorder sur la création d'un poste de procureur européen. P.-E. Luneau-Dorignac, O. Toscer, *Les Millions perdus de l'Europe*, France, 2011, 52 min.

concernant les DPU, apportées par les règlements (CE) n° 1782/2003¹¹²⁶ et (CE) n° 73/2009¹¹²⁷, laissent à penser qu'un agriculteur peut recevoir des aides, s'il se trouve « dans une situation spéciale », situation qui relève, pour sa définition, de la compétence de la Commission. Or, dans l'affaire de l'agriculteur allemand M. Elbertsen (aff. C-449/08, 22 octobre 2009), la CJCE, après avoir considéré une application trifonctionnelle des principes juridiques européens, estime que, si la réglementation communautaire oblige à fixer des montants de référence et des DPU spécifiques pour les agriculteurs en « situations spéciales », juridiquement, rien n'empêche un Etat de fixer ces montants de références (des DPU), à zéro euro, somme reçue par cet agriculteur alors que des alternatives juridiques existaient. La modulation qui permettrait de rééquilibrer plus justement les aides reste inexistante et le versement d'une aide aux petits agriculteurs semble difficilement envisageable avec des justifications juridiques strictes correspondant à « une conception désincarnée et froide du principe d'égalité et par une certaine désinvolture vis-à-vis des plus faibles »¹¹²⁸.

344. La libéralisation progressive de l'agriculture à l'échelle internationale a dû être prise en compte par les Etats qui ont adapté leurs réglementations pour y répondre. C'est dans ce contexte que la PAC, une des politiques agricoles les plus accomplies dans la protection de ses paysans, a eu la tâche de réformer ses fondements à de multiples reprises. En raison de l'inspiration libérale, car fondée sur les mécanismes du marché, la protection de ses paysans a été plus ou moins réussie, et sa légitimité a-t-elle été aussi remise souvent en question.

§2. LES ORIENTATIONS DE LA PAC CENTRÉES SUR LE DÉVELOPPEMENT RURAL

345. L'échec des négociations de Doha n'entrave pas les réformes opérées par la PAC qui affirme son orientation en direction d'un soutien au développement rural (I) mais le renforcement de son deuxième pilier trahit certaines incohérences (II).

¹¹²⁶ Cons. UE, règl. (CE) n° 1782/2003, 29.09.2003 : *JOUE* n° L 270, 21.10.2003, p. 1 art. 42 § 4.

¹¹²⁷ Cons. UE, règl. (CE) n° 73/2009, 19.01.2009 : *JOUE* n° L 30, 31.01.2009, p. 16.

¹¹²⁸ D. Badbin, « Chasse ouverte aux petits DPU : pourquoi ? », *RD. rur.* mars 2010, p. 1-2.

I. LA CONSTRUCTION NORMATIVE DE LA PAC 2013 APRÈS L'ÉCHEC DE DOHA

346. Les négociations commerciales dans le cadre du Cycle de Doha ont suscité de nombreux débats et les intérêts divergents n'ont pas permis aux parties de trouver une issue favorable pour le commerce international (A). Dans ce contexte, la PAC poursuit ses réformes, en tentant de préciser son fonctionnement (B).

A. LA PAC ENTRE MULTILATÉRALISME ET BILATÉRALISME

347. Dans la perpétuelle adaptation nécessaire de la PAC, l'échec du Cycle de Doha fut un révélateur du pouvoir économique croissant des pays en voie de développement (1). Dès lors, pour parfaire cette adaptation, la PAC adopta une position favorable pour développer des accords bilatéraux (2).

1) L'échec du cycle de Doha

348. Les discussions lors de l'*Uruguay round* portaient directement sur la légitimité du processus de réglementation multilatérale de l'*Uruguay Round*¹¹²⁹. Le Cycle de Doha, lancé en 2001, avait pour but de réduire les obstacles et les subventions qui faussent le commerce et d'accélérer le développement des pays les moins favorisés. Les Pays en développement et, plus particulièrement, les Pays les moins avancés (PMA), estimant ne pas bénéficier équitablement des concessions faites dans le cadre du GATT, ont souhaité réaffirmer, lors de la dixième Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement¹¹³⁰ que « tout cycle nouveau de négociations commerciales multilatérales devrait se dérouler dans l'optique du développement ». Il revint à la quatrième conférence ministérielle réunie à Doha, en 2001, de prendre en compte les pays délaissés, particulièrement les Pays les moins avancés (PMA), « afin d'inscrire la politique de l'OMC dans une stratégie plus globale de convergence »¹¹³¹. C'est pourquoi, le nouveau cycle de négociations commerciales multilatérales sera baptisé

¹¹²⁹ C. Saint-Etienne, « La France et les négociations du GATT », *Politique étrangère*, 1993, n°2, p. 383.

¹¹³⁰ Réunion à Bangkok, le 12 au 19 février 2000. « L'articulation entre droit de l'OMC, droit de l'environnement et droit international du développement », in S. Maljean-Dubois, *Droit de l'Organisation mondiale du commerce et protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 330.

¹¹³¹ *Ibidem*.

« Agenda du développement ». La voix des PED a été entendue et la Déclaration ministérielle de 2001 estimait nécessaire de réexaminer et de préciser le Traitement Spécial et Différencié (TSD)¹¹³².

349. Si les discussions ont lieu entre Etats au sein de l'OMC¹¹³³, elles se font aussi entre groupes d'Etats alliés pour la défense de leurs intérêts économiques et politiques. Ainsi, trois groupes de PED ont été constitués lors de la conférence ministérielle de Cancún en 2003 afin de défendre leurs spécificités agricoles¹¹³⁴.

350. Le cycle de Doha, également appelé l'« Agenda du développement »¹¹³⁵, est une succession d'échecs : Cancun le 14 septembre 2003, Hong Kong le 24 juillet 2006¹¹³⁶, Seattle en novembre-décembre 1999)¹¹³⁷ et Genève, le 26 juillet 2008, lors de la réunion ministérielle de l'OMC. Aucune réunion ne parvint à faire aboutir les sept années de négociations lancées à Doha en 2001 sur l'abaissement des droits de douane et la diminution des subventions à l'exportation. Au travers de ces divers échecs, l'on peut remarquer que les PED ont pris de plus en plus d'importance dans le commerce international¹¹³⁸. L'ouverture de leur économie leur a permis d'appréhender les bienfaits mais aussi les méfaits du libre-échange et c'est donc à partir de cette première constatation que les Pays pauvres accusèrent l'OMC. Ensuite, est apparue la crainte de voir peu à peu surgir les barrières non tarifaires, étant donné que les droits de douanes ne constituent plus un moyen essentiel de protection¹¹³⁹. En outre, les PED,

¹¹³² Communiqué final de la Conférence Ministérielle de l'OMC, Doha, 2001, Déclaration ministérielle, § 44.

¹¹³³ I. Pingel, « L'Union européenne et les négociations agricoles à l'Organisation mondiale du commerce », in CRUE, *La PAC en mouvement*, Paris, éd. L'Harmattan, 2010, p. 183-192 ; P. Borghi, *Politique agricole commune, nouvelles règles de l'OMC et équilibre régional*, in L. Bodiguel (dir.), *Les 50 ans de la Politique agricole commune et du Comité européen de droit rural*, Paris, éd. L'Harmattan, p. 169-196.

¹¹³⁴ Le G20 comprend en réalité 19 PED : 9 exportateurs nets de produits agroalimentaires et 10 exportateurs, également membres du G33. Dirigé par le Brésil, assisté de la Chine, l'Inde et l'Afrique du Sud, le G20 assume le leadership de l'ensemble des PED, mais les G33 et G90 tendent à le contester¹¹³⁴. Le G33 comprend 42 PED, dont 10 également membres du G20 et 28 du G90. Il défend en priorité le droit des PED à maintenir une forte protection à l'importation. Le G90 regroupe les 79 pays ACP (Afrique, Caraïbes, Pacifique) associés à l'Union européenne par la convention de Cotonou (Bénin), les 49 pays les moins avancés (PMA) (pour la plupart ACP) et les pays de l'Union africaine (la plupart également ACP et PMA). Le G90 partage l'objectif du G33 du maintien d'une forte protection tarifaire pour lui-même, mais il craint qu'une baisse sensible des droits de douane imposée par le G20 aux pays développés n'y réduise les préférences tarifaires dont il bénéficie, au-delà même des bananes et du sucre. Cf. sur la question des alliances entre groupes de pays dans les négociations de l'OMC J. Bizet, OMC : sortir de l'impasse par la réforme, Rapp. Sénat, n° 423, 27 juin 2006, p. 11-15.

¹¹³⁵ Ce cycle débute le 1er janvier 2002 pour une durée de trois ans maximum. Sur l'agriculture, le compromis entre l'Union européenne et les pays du Groupe de Cairns rejoints par les pays en développement, prévoit le « retrait progressif des subventions à l'exportation ».

¹¹³⁶ La « réunion de la dernière chance » organisée pour les grands pays (Etats-Unis, Union européenne, Brésil, Inde, Australie, et Japon), les 23 et 24 juillet 2008 ne parviennent pas à trouver d'accord sur la baisse des droits de douane à l'importation de produits agricoles et sur la réduction des subventions agricoles.

¹¹³⁷ L'échec de Seattle est dû notamment aux dissensions entre les États-Unis et l'Union européenne sur l'agriculture, à l'opposition des pays du Sud insatisfaits de la mise en oeuvre des accords de l'*Uruguay Round*. J. E. Stiglitz, *La grande désillusion*, éd. Fayard, coll. "Le livre de Poche", 2002, p. 29.

¹¹³⁸ Un brésilien vient de remplacer M. Lamy à la tête de l'OMC. N. Bourcier, « Avec M. Azevêdo à la tête de l'OMC, le Brésil confirme son influence mondiale », *Le Monde éco&entreprise* 9 mai 2013, p. 6.

¹¹³⁹ E. Adam, *Droit international de l'agriculture. Sécuriser le commerce des produits agricoles*, O. De Schutter (préface), Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 30-31. Cependant, « on estime que le droit de douane moyen sur les produits agricoles est de l'ordre de 30%, contre 4 % pour les produits manufacturés » J.-C. Bureau, « Marchés, échanges et politiques agricoles », in O. Réchauchère, T. Doré (dir.), *La question agricole mondiale. Enjeux économiques, sociaux et environnementaux*, Paris, éd. La Doc. fr., 2010, p. 59.

dont certains composent le groupe des BRICS (Brésil, Russie, Inde, Chine), voient d'un mauvais œil les Pays industrialisés prôner la libéralisation des échanges alors même qu'ils protègent en pratique leurs frontières, dans le domaine agricole particulièrement. Mais l'échec de ce cycle est également dû aux pays du Nord, ne souhaitant pas libéraliser davantage le commerce international, au travers d'un accord multilatéral. Il semble possible d'affirmer que certains Etats, comme la France par exemple, y ont même contribué, annonçant par là-même l'avènement du bilatéralisme¹¹⁴⁰.

2) Les réorientations de la PAC à l'ère du bilatéralisme

351. L'échec du cycle de Doha a démontré la mise en présence d'intérêts quasiment inconciliables, tous les pays étant prêts à libéraliser tous les marchés, à l'exclusion des leurs : « Le Japon tient avant tout à son riz, l'Europe à son bœuf et les Etats-Unis à leurs arachides, produits "sensibles" qu'ils entendent protéger par des taxes. L'Argentine et le Brésil veulent que les pays du Nord ne détruisent pas leurs industries. L'Afrique défend ses bananes contre les assauts de celles d'Amérique latine »¹¹⁴¹. Si la question agricole était l'élément principal de l'échec des discussions de juillet 2006¹¹⁴², en 2009, le cumul de la hausse du cours des matières premières à celle de la crise financière a radicalement modifié le contexte général de négociations du cycle de Doha. En touchant aussi les pays du Nord, les incertitudes économiques et agricoles ont accentué les spécificités reconnues à l'agriculture. Dans ce contexte, le « paquet agricole » discuté dans le cadre de l'OMC en juillet 2008 aboutit à des concessions multilatérales donc européennes qui peuvent être considérées, selon le député M. Fruteau, comme une « ligne rouge »¹¹⁴³ pour les négociateurs européens.

¹¹⁴⁰ Le bilatéralisme peut être vu comme un moyen de parvenir à l'unification des règles du commerce international ou bien, comme M. Lamy l'affirmait en 2006, accroissant les inégalités, « où les rapports de force sont très inégaux ». L. Meunier, A. De Ravignan (propos rec.), « Faut-il brûler l'OMC ? Entretien avec Pascal Lamy, et José Bové, et Michel Rainelli », avril 2006, n°246, p. 38-40

¹¹⁴¹ A. Faujas, « L'OMC peine à libéraliser les produits manufacturés », *Le Monde*, 8 juin 2008, p. 10.

Ces remarques relatives aux intérêts opposés des acteurs économiques internationaux et des Etats sont souvent avancées comme justifications pour ne pas accepter des concessions excessives. « En effet, il est exact que le Japon, dont le marché intérieur est d'autant plus fermé que l'on multiplie les mesures d'ouverture et dont la pratique exportatrice est agressive, est un joueur rusé. Il est non moins exact que l'Amérique de Clinton, qui est celle du Buy American Act et de la section 301 du Trade Act de 1974, s'insurge de façon hypocrite contre les subventions à Airbus en ignorant les commandes publiques fédérales au profit de Boeing, condamne la Politique agricole commune (PAC) en augmentant les subventions aux fermiers américains et cherche à déstabiliser la Communauté européenne par un comportement dont l'impérialisme aura nécessairement un effet boomerang. » C. Saint-Etienne, « La France et les négociations du GATT », *Politique étrangère*, 1993, n°2, p. 383-384. Pour une critique identique, cf. J.-M. Raoult (rapporteur), « Agriculture et alimentation à l'OMC. Les négociations commerciales multilatérales de l'OMC : volet agricole et alimentaire », *Conseil économique et social*, 10 oct. 2001, p. 40-41.

¹¹⁴² Le 28 juillet 2006, moins de trois ans après l'échec de la conférence de Cancun, le Conseil général de l'OMC annonçait la suspension des négociations du cycle de Doha, faute de compromis sur le dossier des produits agricoles.

¹¹⁴³ J.-C. Fruteau et *alii*, Rapport sur l'avenir de la politique agricole commune après 2013, Rapp. AN, n° 3610, 29 juin 2011, p. 54.

352. En raison de son caractère vital¹¹⁴⁴, certains lobbies souhaitent extraire l'agriculture du champ de compétence de l'OMC et ainsi créer une Organisation Mondiale de l'Agriculture (OMA)¹¹⁴⁵, comme ce fut le cas pour la propriété intellectuelle intégrée dans le cadre de l'OMC (accord ADPIC) depuis 1994. Les partisans de cette nouvelle organisation souhaitent ne plus prendre en référence le concept d'accord multilatéral qui nie les spécificités des régions du monde et empêche une régulation des « échanges agricoles en respectant les différents modèles de développement »¹¹⁴⁶. Le renforcement de la cohérence entre l'OMC et les autres organisations internationales reste posé, après l'échec du Cycle de Doha¹¹⁴⁷, alors même que la finance¹¹⁴⁸ et sa difficile régulation prennent une importance considérable. Tout comme l'OIC¹¹⁴⁹, l'ONU se trouva presque empêchée de transformer la FAO en un « ministère mondial de l'agriculture »¹¹⁵⁰. C'est d'ailleurs le constat de M. Canal-Forgues concernant les controverses relatives à l'application de la Convention sur l'aide alimentaire¹¹⁵¹ et des Accords environnementaux multilatéraux (AEM)¹¹⁵².

¹¹⁴⁴ La question de l'aide alimentaire est également décidée dans le cadre de l'OMC et donne lieu à des complexités juridiques importantes.

E. Canal-Forgues « L'aide alimentaire doit-elle tomber dans l'escarcelle de l'OMC ? », 9 Mars 2006,

<http://www.telos-eu.com/fr/globalisation/commerce-mondial/laide-alimentaire-doit-elle-tomber-dans-lescarcell.html>. Il est nécessaire de faire un lien, ici, avec l'aide alimentaire et le documentaire « Les maux de la faim » cité plus haut. En effet, nous dit M. Canal-Forgues, « la Communauté européenne souhaiterait utiliser les négociations à l'OMC pour renégocier plusieurs dispositions de la Convention relative à l'aide alimentaire et imposer des conditions plus strictes à toute fourniture d'aide alimentaire ». « Les Maux de la faim », documentaire, réal. Jihan El Tahri ; 2003, 55 mn ; diffusé sur Arte le 22 juillet 2003, Thema, 20 h 45.

Sur toute la question cf. J.-M. Bêche, J. Coste, *L'aide alimentaire*, Paris, éd. Syros, 1984, 135 p. Dans ce domaine la parité des monnaies joue un rôle essentiel pour les PED. M. Berthelot démontre, à l'aide des données du PAM de l'ONU de 1980 à 2000, qu'un blé et une farine de blé cher fait baisser l'aide alimentaire en blé car ils pourront être vendus à bon prix ; en revanche, quand des excédents se développent sur le marché mondial, les prix baissent et il devient utile, pour faire monter les prix, de distribuer les surplus. J. Berthelot, *L'agriculture, talon d'Achille de la mondialisation*, éd. L'Harmattan, 2001, p. 158-159. Voir plus précisément en page 159 le graphique comparant la courbe du prix mondial du blé et la courbe de l'aide alimentaire en blé et farine de blé : la courbe de l'une évolue en opposition complète de l'autre. Elles représentent une asymétrie parfaite.

¹¹⁴⁵ E. Adam n'estime pas nécessaire de créer une agence spécifique. L'OMC devant garder cette compétence juridique en son sein. E. Adam, *Droit international de l'agriculture. Sécuriser le commerce des produits agricoles*, O. De Schutter (préface), Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 35.

¹¹⁴⁶ J.-P. Emorine, « Rapport d'information sur l'avenir de la filière agricole à l'horizon 2050 », Rapp. Sénat, n° 200, 31 janv. 2007, p. 14. Le Mouvement pour une organisation mondiale de l'agriculture (MOMA), créé en 2005, constate les échecs des institutions internationales dans le domaine agricole et propose, sans s'opposer à celles-ci, de participer à une nouvelle gouvernance agricole à l'aide de trois piliers (J.-P. Emorine, *op. cit.*, p. 52-54) orientés sur la régulation des échanges agricoles mondiaux au profit des paysans. Il importe de remarquer que le président du MOMA est également le président du groupe coopératif indépendant Limagrain, M. Pierre Pagesse.

¹¹⁴⁷ P. Lamy, « L'OMC : quelles sont les prochaines étapes », *LPA*, 12 juin 2001, p. 13.

¹¹⁴⁸ D. Lefevre, « La finance omnipotente », *La France agricole*, 2 sept. 2011, n° 3399, p. 8.

¹¹⁴⁹ Parallèlement à l'accord du GATT, qui entre en vigueur le 1^{er} janvier 1948, 53 pays membres des Nations unies signent la Charte de La Havane, le 24 mars 1948, relative à la création d'une Organisation internationale du commerce (OIC). Cette organisation prévue par la Charte de la Havane et signée en mars 1948 n'entrera jamais en vigueur faute de ratification par plusieurs pays, notamment par les Etats-Unis, inquiets d'une perte de souveraineté au détriment de l'OIC. Le Congrès américain ne la ratifiera pas et elle n'entrera jamais en vigueur.

¹¹⁵⁰ « Lors de sa création, dans la foulée de celle de l'ONU, l'objet de la FAO était pourtant très ambitieux : après l'expérience des années 1930, l'éradication de la faim est placée au cœur d'un système mondial de maintien de la paix. « Mais, même au sein de l'ONU, tout s'est passé comme si l'on avait oeuvré de manière systématique pour empêcher la FAO de devenir une sorte de ministère mondial de l'agriculture », rappelle Olivier De Schutter. Les négociations commerciales sont confiées à l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ; en 1962, l'aide d'urgence est attribuée au Programme alimentaire mondial (PAM) ; en 1977, le Fonds international de développement agricole (FIDA) est créé. La FAO devient un maillon d'une chaîne d'acteurs (Etats, ONG, organisations internationales) qui interviennent sur les questions alimentaires et agricoles, parfois de façon contradictoire. » C. Bozonnet, « Quitte ou double pour la FAO », *Le Monde géo&politique*, 8-9 janv. 2012, p. 3.

¹¹⁵¹ Pour une analyse critique et détaillée, cf. J.-M. Bêche, J. Coste, *L'aide alimentaire*, Paris, éd. Syros, 1984, 135 p.

¹¹⁵² Les Etats-Unis ne souhaitent pas voir discutés la plupart des aspects de la question de l'aide alimentaire dans le cadre de l'OMC mais plutôt dans le cadre de la Convention relative à l'aide alimentaire, alors qu'ils souhaitent inclure les Accords environnementaux multilatéraux (AEM) dans le champ d'application de l'OMC. « La Communauté européenne fait exactement l'inverse : un renvoi systématique aux AEM lors des négociations sur l'environnement à l'OMC et un refus quasi systématique de voir la Convention relative à l'aide alimentaire régir les

353. Bien que depuis 2001, le cycle des négociations de Doha n'aboutisse pas, un nombre croissant d'accords bilatéraux sont adoptés entre l'UE et les autres pays, sur les questions agricoles notamment. En conséquence, l'agriculture devient de plus en plus dépendante des importations, au bénéfice d'autres secteurs industriels ou de services. Secteur par secteur, l'unité européenne se fissure, face à des logiques d'importations divergentes à l'intérieur de l'Europe. Tel est, par exemple, le cas de l'Espagne¹¹⁵³ qui relançait les négociations avec le Mercosur ou de l'accord en cours de discussion avec le Canada (quatorzième pays pour les exportations européennes)¹¹⁵⁴. L'éventualité d'un accord pourrait mettre à mal le secteur bovin¹¹⁵⁵ européen et français au profit de secteurs de l'industrie aéronautique ou énergétique française qui, en contrepartie s'implanteraient au Brésil ou en Argentine. Dans le secteur du lait de vache, l'Europe est actuellement en discussion avec le Canada qui propose de supprimer sa politique de quota laitier et ainsi de permettre aux entreprises européennes d'exporter du lait. La concurrence d'approvisionnement occasionnée aurait pour effet, au niveau européen et canadien, de faire jouer les prix à la baisse. D'autres accords sont à l'œuvre comme le potentiel conflit avec le Maroc. Actuellement en discussion, un accord de libre-échange se discute avec le Maroc sur les fruits et légumes et prévoit d'augmenter les importations de tomates et de fruits notamment sur l'UE¹¹⁵⁶. Ces éventuelles augmentations d'importations menacent le secteur des fruits et légumes européens, notamment au Sud de la France, en Espagne et en Italie. En revanche, l'industrie des céréales et des produits laitiers souhaite, en retour, pouvoir augmenter ses exportations vers le Maroc qui

questions d'aide alimentaire à l'OMC » [...] Elle « souhaiterait utiliser les négociations à l'OMC pour renégocier plusieurs dispositions de la Convention relative à l'aide alimentaire et imposer des conditions plus strictes à toute fourniture d'aide alimentaire ». Eric Canal-Forgues « L'aide alimentaire doit-elle tomber dans l'escarcelle de l'OMC ? », 9 mars 2006, http://www.telos-eu.com/fr/article/l_aide_alimentaire_doit_elle_tomber_dans_l_escar.

¹¹⁵³ L'Espagne était à la présidence de l'Europe en 2011.

¹¹⁵⁴ A. Girardin, Rapport sur le projet d'accord de libre-échange entre l'Union européenne, Rapp. Sénat, n° 3206, 9 mars 2011, p. 28. Le rapport précise, entre autres, que « concernant la politique agricole commune, le Canada, dont l'agriculture extensive est très protégée malgré l'appartenance de ce pays au groupe de Cairns, a des capacités exportatrices majeures. Il peut faire une concurrence redoutable sur le blé, la viande bovine, le colza. Il faudra être particulièrement attentif au démantèlement des pics tarifaires sur les produits sensibles (bovins, lait). De plus, du point de vue qualitatif, les disparités sanitaires et environnementales sont importantes. Le Canada produit 10 % des récoltes mondiales avec OGM et l'affaire du bœuf aux hormones est emblématique, même si l'on est parvenu en novembre dernier à un compromis » (p. 11).

¹¹⁵⁵ N.-J. Brehon, « L'agriculture soignée par le FAM », *La France agricole*, 26 août 2011, n° 3398, p. 25.

« Enfin, s'agissant du débat couplage/découplage, le vent favorable à un découplage total des aides semble s'être retourné. Un relatif consensus semble se faire autour du constat que l'abandon de tout lien entre production et aides peut conduire à la disparition de certaines filières. Sans aides couplées à la filière bovine, il n'est qu'à signer tout de suite l'accord avec le Mercosur ! » M. Dantin, Travaux de Commission, J.-C. Fruteau et *alii*, Rapport sur l'avenir de la politique agricole commune après 2013, Rapp. AN, n° 3610, 29 juin 2011, p. 121.

¹¹⁵⁶ En France, le coût de production "bord de champ" de la tomate sous serre est de 0,7 à 0,8 euro /kg et 0,9 à 1 euro/kg lorsqu'elle est vendue emballée. Les rendements sont de 500 à 700 t/ha (pour environ 17 l /kg d'eau). En comparaison, la tomate produite au Maroc revient en "bord de champ" à 0,22 euro/kg en moyenne, le rendement est d'environ 170 à 240 t/ha et demande environ 35 l/kg. S. Bergot, « Maroc. La tomate conquérante », *La France agricole*, 11 fév. 2011, n° 3372, p. 24.

pâtira de cette dépendance accrue d'importations céréalières et produits laitiers, au détriment d'une organisation de la production locale vers un marché local¹¹⁵⁷.

B. LA RÉFORME DE LA PAC 2013 ET LA PRÉCISION DE SES CONTOURS

354. La PAC initia une réforme en 2010¹¹⁵⁸ dont les effets se feront ressentir après l'adoption de son projet 2014-2020. Dans ce cadre, les propositions de règlements de la réforme de la PAC ont été débattues (1) alors que la redéfinition complexe et imprécise des piliers et des aides demeure toujours une question discutée (2).

1) *Les propositions de règlements de la réforme de la PAC en 2010*

355. Si la PAC a dû et su s'adapter depuis 1957, de nouvelles modifications sont attendues pour 2014. C'est pourquoi le commissaire M. Ciolos lançait, en novembre 2010, un projet de réforme¹¹⁵⁹ dont les propositions avaient pour but de modifier ses principales dispositions qui faisaient l'objet de critiques et répondre aux attentes, comme celle de placer le paysan au cœur du projet rural, de redistribuer différemment les aides et de rendre la PAC plus agronomique avec des pratiques agricoles plus cohérentes avec l'environnement et le territoire. Actuellement, quatre règlements s'appliquent aux premier et deuxième piliers de la PAC qui concernent les paiements directs¹¹⁶⁰ (CE) n° 73/2009), les instruments de marché ((CE) n° 1234/2007)¹¹⁶¹, le développement rural ((CE) n° 1698/2005)¹¹⁶² et le financement ((CE) n° 1290/2005)¹¹⁶³. En novembre 2010, après la communication de la Commission concernant la PAC à l'horizon 2020¹¹⁶⁴, des propositions de réformes des OCM ont été

¹¹⁵⁷ Les exportateurs de fruits du Maroc sont en réalité des capitaux européens. Les deux principales entreprises qui exportent des tomates du Maroc sont des entreprises dont l'une a son siège à Perpignan et l'autre à Châteaurenard. Ces accords sont réalisés entre pays déséquilibrés en terme agricoles et se font au détriment de l'organisation de l'agriculture paysanne locale.

¹¹⁵⁸ C. Blumann, « Conclusions générales. La PAC de 2013 », in CRUE, *La PAC en mouvement*, Paris, éd. L'Harmattan, 2010, p. 147 ; 193-206 ; plus général. C. Blumann et *alii*, *Politique agricole commune et politique commune de la pêche*, Bruxelles, éd. Editions de l'Université de Bruxelles, 2011, 688 p.

¹¹⁵⁹ Les négociations entre institutions séparées commencèrent dès octobre 2011 et devraient se poursuivre jusqu'aux mois de juin-juillet 2012. Ce ne serait qu'en septembre 2012, que le débat inter-institutions (le trilogue, Commission, Conseil et Parlement) devrait aboutir par l'adoption de directives orientant la PAC (vers fin 2013, début 2014).

¹¹⁶⁰ Règlement (CE) n° 73/2009 du Conseil (paiements directs).

¹¹⁶¹ Règlement (CE) n° 1234/2007 du Conseil (instruments de marché).

¹¹⁶² Règlement (CE) n° 1234/2007 du Conseil (instrument rural).

¹¹⁶³ (CE) n° 1234/2007 du Conseil (financement).

¹¹⁶⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des Régions, *La PAC à l'horizon 2020 : alimentation, ressources naturelles et territoire - relever les défis de l'avenir*, COM(2010)672 final du 18 nov. 2010.

présentées par la Commission en novembre 2011¹¹⁶⁵. Sept règlements prévoient de s'appliquer désormais à la PAC et concernent les « paiements directs », l'organisation commune des marchés (OCM unique) et le « développement rural ».

356. Le soutien aux agriculteurs, matérialisé par des aides, se retrouve au centre des discussions européennes et internationales et pose à la PAC la question centrale de l'équité car elle consiste à prendre comme référence des critères objectifs et donc non discriminatoires. La proposition de la Commission insiste sur le fait que la structure de la PAC restera celle des deux piliers (aides directes et développement rural). La proposition du Commissaire M. Ciolos est de transférer une partie du 2^e pilier dans le 1^{er} pilier avec pour objectif de conditionner l'aide de la PAC à la prise en compte de mesures agroenvironnementales (sols, eau, etc.). Ainsi, elle serait constituée d'un « premier pilier plus axé sur l'écologie et plus équitable et d'un second pilier davantage orienté vers la compétitivité et l'innovation, les changements climatiques et l'environnement »¹¹⁶⁶. Cette réforme de la PAC repose sur trois principes dégagés de la stratégie de La PAC à l'horizon 2020 : « 1) une production alimentaire viable ; 2) une gestion durable des ressources naturelles et la lutte contre le changement climatique ; et 3) un développement territorial équilibré »¹¹⁶⁷.

357. Après avoir prôné une agriculture de production intensive et concurrentielle, la PAC se destine donc à devenir une PAC plus verte ; c'est pourquoi on parle de son « verdissement »¹¹⁶⁸. En effet, le commissaire M. Ciolos souhaite que la PAC soit plus agronomique, prenant en compte la pérennisation de la ferme et la pratique agronomique durable. La protection se tournerait donc en direction de la préservation des qualités du sol et de l'espace agricole afin de permettre aux générations futures de poursuivre la production agricole. Dépassant sa simple dimension productive, la politique agricole de l'Europe intègre des problématiques environnementales et sociales à l'échelle de l'aménagement de l'ensemble du monde rural. Visant à protéger et respecter l'environnement, les aides éco-conditionnelles, subordonnées au respect de principes de protection environnementale, sont accentuées. Les institutions européennes actent ce changement de direction et c'est en ce sens « qu'il faut

¹¹⁶⁵ D. Gaboriau Sorin, « Le règlement « OCM unique » : une simple consolidation de l'existant ? », *RD. rur.* déc. 2007, n° 358, comm. 363 ; J. Choi, « Vers une OCM unique », in CRUE, *La PAC en mouvement*, Paris, éd. L'Harmattan, 2010, p. 75-85.

¹¹⁶⁶ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. « La PAC à l'horizon 2020 : Alimentation, ressources naturelles et territoire - relever les défis de l'avenir », COM (2010) 672 final, Bruxelles, le 18 nov. 2010, p. 3.

¹¹⁶⁷ COM (2011) 626 final Proposition du PE et COM OCM produits agricoles, p. 1.

¹¹⁶⁸ Anglicisme, transposition de *greening*.

comprendre la disparition du FEOGA en 2007 et la création de deux organismes, le FEADER (Fonds européen agricole pour le développement rural) et du FEAGA (Fonds européen agricole de garantie) »¹¹⁶⁹.

2) *La redéfinition complexe et imprécise des piliers et des aides*

358. Dès l'origine, les règles devant régir le fonctionnement de la PAC ont été un objet de débat. Certains souhaitaient une PAC d'essence nationale et, de fait, dépendante fortement de l'extérieur pour les importations des denrées alimentaires. Ce système était voulu principalement par les Anglais¹¹⁷⁰. D'autres Etats, dont la France, défendaient une PAC commune jouant un rôle déterminant dans l'administration de l'agriculture européenne. Or, la répartition entre le pouvoir des Etats et le pouvoir européen en matière agricole dépend de la structure en deux piliers. Le premier pilier, totalement financé par l'Union européenne, représente 70 % du budget agricole et concerne les aides directes. Il se complète d'un deuxième pilier cofinancé par l'Union et les Etats membres et consacré au développement des territoires ruraux. La question des piliers renoue avec les questions initiales de la Politique agricole sur le choix de son financement. Le cofinancement pose donc directement la question d'une éventuelle renationalisation¹¹⁷¹ de la PAC qui entraînerait des distorsions de concurrence en Europe entre les Etats pouvant financer leurs agriculteurs et les Etats dépourvus de moyens. Si les Etats européens reconnaissent le bien-fondé de l'actuelle structure en deux piliers remplissant des fonctions complémentaires, la différence entre les deux piliers tendant à s'estomper doit faire l'objet d'une attention particulière, afin d'éviter une renationalisation indirecte de la PAC¹¹⁷².

359. Si le principe de cette réforme est intéressant, ses applications concrètes risquent de le mettre à mal car les complications vont être identiques à celles ayant concerné les protéines végétales. La crainte est de voir l'orientation prise, substantiellement différente de celle annoncée à l'origine. La mesure la plus représentative de cette orientation est celle qui

¹¹⁶⁹ S. Dubois, *Le défi alimentaire. Étude géopolitique et géoéconomique des agricultures mondiales*, Paris, éd. PUF, coll. "Major", 2010, p. 277.

¹¹⁷⁰ M. Le Toumeau note que « Le général de Gaulle avait voulu une Europe organisée et protégée contre l'extérieur. Il se trouvait en opposition avec les vues du Royaume-Uni, qui souhaitait instaurer simplement une zone de libre-échange. Cette nation serait-elle en passe de prendre sa revanche ? » P. Le Toumeau, *L'éthique des affaires et du management au XXI^e siècle*, Paris, éd. Dalloz Dunod, 2000 (2012), p. 79.

¹¹⁷¹ C. Blumann et *alii*, *Politique agricole commune et politique commune de la pêche*, Bruxelles, éd. Editions de l'Université de Bruxelles, 2011, p. 55-56.

¹¹⁷² J.-C. Fruteau et *alii*, *Rapport sur l'avenir de la politique agricole commune après 2013*, Rapp. AN, n° 3610, 29 juin 2011, p. 59-60.

concerne la condition du paiement d'une aide directe ayant pour objectif que 7 % de la surface de l'exploitation agricole soient consacrés à la « Surface d'intérêt écologique » devenant une zone de protection de l'environnement¹¹⁷³.

360. En outre, on peut s'interroger sur les possibilités de réussite de cette Stratégie dans l'avenir car en 2003, le « système historique » a figé la politique de la PAC et a maintenu les aides au même niveau¹¹⁷⁴. Jusqu'à présent, elle permet la distribution des mêmes aides, de manière automatique et sans contrôle, créant ainsi un effet de rente pour les agriculteurs bénéficiant de « références historiques élevées ». C'est la raison pour laquelle, la proposition du Commissaire M. Ciolos visait à modifier ce système. Les propositions de la Commission ne font plus référence à des plafonnements des aides mais utilisent le système de « dégressivité des aides » réalisé en rapport à un plafond de référence : plus celui-ci est élevé, moins la dégressivité a d'impact. Le plafond d'aides distribuées à l'année pour une exploitation agricole étant de 150 000 euros (en France, la moyenne des aides se situe à un peu moins de 50 000 euros), le plafonnement n'aura en conséquence pas une grande influence. Seules les exploitations recevant une somme supérieure à 150 000 euros seront concernées par la mesure. En outre, l'accroissement du plafond est possible lorsque plusieurs personnes travaillent sur l'exploitation. L'impact de cette mesure restera anecdotique car la Commission européenne prévoit une modification de la situation actuelle de l'ordre de 2 % du volume des aides, la répartition des aides passant de 80 % – 20 % à 78 % – 22 %¹¹⁷⁵.

¹¹⁷³ La Commission précise dans la proposition de règlement sur les paiements directs à son article 32 consacré à la « Surface d'intérêt écologique » : « 1. Les agriculteurs veillent à ce qu'au moins 7 % de leurs hectares admissibles, tels que définis à l'article 25, paragraphe 2, à l'exclusion des surfaces consacrées aux prairies permanentes, constituent des surfaces d'intérêt écologique, telles que des terres mises en jachère, des terrasses, des particularités topographiques, des bandes tampons et des surfaces boisées, conformément à l'article 25, paragraphe 2, point b) ii).

2. La Commission se voit conférer le pouvoir, conformément à l'article 55, d'adopter des actes délégués afin de définir plus précisément les types de surfaces d'intérêt écologique mentionnés au paragraphe 1 du présent article, ainsi que d'ajouter et de définir d'autres types de surfaces d'intérêt écologique pouvant être pris en considération pour le respect du pourcentage visé audit paragraphe. » COM(2011) 625 final/2, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune, 19 oct 2011, p. 45.

¹¹⁷⁴ Ce système historique favorise une forte iniquité envers les pays de l'Est. Les fonds structurels alloués aux 12 derniers Etats ayant intégré l'Europe ne correspondirent pas à ceux du niveau de l'Espagne, du Portugal et de l'Irlande réunis. Le seuil de départ étant plus bas pour les pays de l'Est, le rééquilibrage des aides devrait se concrétiser en 2018 mais sera en réalité probablement atteint en 2028. Cette inégalité s'accroît lorsque l'on sait que la majorité des pays de l'Est (mise à part la République Tchèque) comme la Bulgarie, Pologne, Roumanie, etc., a des fermes de surface inférieure à 7 hectares, certaines atteignant deux et trois hectares. Le système fondé sur les hectares (et non pas sur l'emploi agricole dans les fermes) pénalise directement ces petits paysans. En fonction du critère choisi (production à l'hectare ou nombre d'emplois sur l'exploitation), les modélisations changent du tout au tout. Plus la zone est difficile d'accès (montagne par exemple) moins les aides sont importantes.

¹¹⁷⁵ Entretien personnel avec un député européen, novembre 2011.

II. UNE REVALORISATION RELATIVE DU DÉVELOPPEMENT RURAL

361. Dans le deuxième pilier renforcé par la réforme de la PAC 2013, le développement rural trouve des moyens de se concrétiser (A), même si la revalorisation de la petite exploitation familiale reste incertaine (B).

A. LE DÉVELOPPEMENT RURAL SOUTENU PAR LA NOUVELLE RÉFORME DE LA PAC

362. Le développement durable nécessite une réorientation de la PAC vers une production agricole localisée plus respectueuse de l'environnement. Mais l'orientation de cette politique agricole vers un développement rural (1) pêche par une cohérence du développement rural théorique mise à mal par l'orientation économique historique de la PAC (2).

1) L'orientation vers un développement rural

363. Le développement rural prend, depuis les années 1970 (aides aux zones défavorisées), de plus en plus d'importance dans la réglementation européenne et a pour objet de prendre en compte les territoires et l'environnement. Parallèlement à l'introduction du découplage, la réforme de 1992 a généralisé les mesures agro-environnementales (MAE) dans le cadre du deuxième pilier qui reconnaît alors la multifonctionnalité de l'agriculture. Ce concept, né dans les années 90, se définit par son large spectre car il s'attache tant à la production de biens qu'à l'aspect social et environnemental du travail de l'agriculteur. Ainsi, la réforme de 2003 a conditionné le versement de certaines aides au respect d'exigences agroenvironnementales. La réforme de 2008 appelée « bilan de santé » a permis d'intégrer des préoccupations environnementales aux aides ciblées du premier pilier, à l'aide de l'article 68 du règlement 73/2009 du 19 janvier 2009 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct en faveur des agriculteurs dans le cadre de la politique agricole commune¹¹⁷⁶.

364. Le souhait de prendre en compte les territoires, tous les territoires, même les plus défavorisés, marque fortement le premier et le deuxième pilier de la PAC. Cependant, le

¹¹⁷⁶ Règlement CE) n° 73/2009 DU CONSEIL du 19 janvier 2009 établissant des règles communes pour les régimes de soutien direct en faveur des agriculteurs dans le cadre de la politique agricole commune et établissant certains régimes de soutien en faveur des agriculteurs, modifiant les règlements (CE) n° 1290/2005, (CE) n° 247/2006 et (CE) n° 378/2007, et abrogeant le règlement (CE) n° 1782/2003, JOCE L 30 du 31.01.2009, p. 16-99.

second pilier, de par son intitulé « développement rural », s'attache directement à cet objectif. Mais le mélange des fonctions entre les piliers, lié au développement rural peut-être source d'une certaine confusion des objectifs selon le commissaire européen¹¹⁷⁷. Le député européen Dantin estime ainsi nécessaire de raisonner sur la notion de bloc : le premier bloc destiné à financer l'aspect social et agroenvironnemental (aides annuelles au revenu, aides agro-environnementales, indemnités compensatoires de handicaps naturels) alors que le second porte sur le volet opérationnel et économique d'amont et d'aval de l'agriculture (investissement en agriculture et dans l'agroalimentaire, outils de marché existants à revitaliser ou nouveaux).

365. De manière plus générale, l'agencement entre ces deux piliers questionne l'éventuelle renationalisation de l'agriculture et l'introduction croissante de normes environnementales conditionnant les aides du premier pilier. Il semble que les français, plus que la Commission, ont œuvré en faveur du développement du verdissement du premier pilier afin de limiter le développement du deuxième, la France n'ayant « jamais fait une priorité »¹¹⁷⁸ de ce dernier. En outre, la focalisation du débat sur le verdissement et ses modalités (environ 30 % des aides soumises à l'éco-conditionnalité) parvient à occulter l'épineuse question de l'équité de la PAC¹¹⁷⁹ et ce, même s'il semble désormais acquis que les références historiques ont vécu. Les mesures agro-environnementales, notamment les MAE et la BCAE¹¹⁸⁰, font l'objet de nombreuses critiques : entre autres celle de la mauvaise évaluation des externalités négatives (pollutions, utilisation phytosanitaire, gestion de l'eau, etc.), l'application complexe des dix-huit règlements et des directives relatifs au domaine environnemental ainsi que leur inefficacité économique.

366. L'efficacité du deuxième pilier, comme du premier, dépend largement de leur champ d'application dans le domaine environnemental mais l'absence d'éco-conditionnalité des MAE et la BCAE applicables aux productions les plus polluantes (élevage hors sol, maraîchage) cumulée à la complexité de l'application des dix-huit règlements et directives

¹¹⁷⁷ Audition conjointe avec la Commission des affaires économiques de M. Dacian Cioloş commissaire européen en charge de l'agriculture et du développement rural, sur l'avenir de la PAC (réunion du 25 mai 2011), J.-C. Fruteau et *alii*, Rapport sur l'avenir de la politique agricole commune après 2013, Rapp. AN, n° 3610, 29 juin 2011, p. 156.

¹¹⁷⁸ A. Delest, « Nicolas-Jean Brehon : "Face à la crise financière, la Pac a des arguments à revendre" », *La France agricole*, 23 déc. 2011, n° 3415, p. 33.

¹¹⁷⁹ N.-J. Brehon, « Une rumeur embarrassante », *La France agricole*, 3 juin 2011, n° 3388, p. 19.

¹¹⁸⁰ Ces mesures agro-environnementales portent sur les bonnes conditions agricoles et environnementales, BCAE, sur la santé (santé publique, santé des animaux et des végétaux) et sur la protection animale.

applicables nuisent à la lisibilité juridique de ces mesures, ne permettent pas d'inciter les agriculteurs à œuvrer en faveur d'une agriculture durable¹¹⁸¹.

2) *La cohérence du développement rural mis à mal par l'orientation économique historique de la PAC*

367. Les trois mécanismes¹¹⁸² sur lesquels repose le fonctionnement de la PAC ont favorisé le productivisme et provoqué une réaction en chaîne d'effets pervers. La protection aux frontières, c'est à dire la préférence communautaire, concernait les céréales, la viande et le lait. Cependant, pour le cas des céréales, les produits de substitution aux céréales, tel que le manioc et le corn gluten feed ne faisaient pas partie des produits taxés et entraient donc sur le sol européen au prix mondial. En outre, le soja, exclusivement américain à cette époque, n'était pas taxé non plus. Dans les années 1980, la situation économique européenne devient ubuesque : il était ainsi possible pour les éleveurs européens d'alimenter leurs animaux (veaux, vaches, cochon, poulets) avec du soja et des produits de substitution au prix mondial alors que leurs produits (le lait et viande) leur étaient payés au prix garanti européen, au double du prix mondial. L'introduction de ces matières premières agricoles sur le sol européen au prix mondial a eu pour effet de faire exploser le budget de la Communauté, mais la conséquence la plus pernicieuse fut la naissance de la production hors-sol en Europe et spécialement dans les zones situées près des ports, modifiant ainsi les pratiques agricoles européennes pendant plus de 60 ans et encore aujourd'hui, en stoppant tout développement des cultures de protéagineux (pois, féverole, lupin) en Europe. En 1973, l'embargo américain sur le soja a fait prendre conscience à l'Europe de sa grande dépendance en protéine végétale¹¹⁸³. Pour y pallier, à partir de 1974-1975, la Communauté a décidé de mettre une prime à la production de protéagineux. Pour chaque quintal produit, le producteur recevait de l'Europe 1 franc par kilo livré, représentant une somme considérable (pour 60 quintaux à l'hectare, 6000 francs). Cette politique de soutien aux protéagineux ne fut pas longtemps maintenue : elle s'arrêta lorsque l'embargo américain cessa.

¹¹⁸¹ J.-C. Fruteau et *alii*, Rapport sur l'avenir de la politique agricole commune après 2013, Rapp. AN, n° 3610, 29 juin 2011, p. 25.

¹¹⁸² Ces trois mécanismes sont le prix d'intervention, le prix de seuil pour les importations, les restitutions à l'exportation et les prélèvements à l'importation. H. Gaymard, Le bilan de santé de la politique agricole commune (COM [2008] 306 final/n° E 3878), Rapp. AN, n° 956, 11 juin 2008, p. 29.

¹¹⁸³ R. Dumont, *La croissance... de la famine. Une agriculture repensée*, Paris, éd. Seuil, coll. Points Politique, 1975 et 1980, p. 113.

368. Même si les nouveaux règlements présentés par la Commission européenne prévoient d'intégrer la question du verdissement dans le 1er pilier de la PAC, les pratiques agricoles européennes risquent de ne pas être modifiées et particulièrement la production de protéines végétales qui n'est pas favorisée par cette nouvelle orientation. Or, le premier problème de la PAC demeure son agriculture hors-sol : 85 % de protéines végétales utilisées dans l'élevage sont importées et représentent environ 25 à 30 millions d'hectares de champs dans les pays d'Amérique du Sud notamment¹¹⁸⁴. Ce système d'agriculture, résultant d'accords internationaux établis dans les années 1960, a modifié les modes d'élevage européens et donc celui de leur mode de production, aboutissant à la délocalisation de la production de protéines végétales et à la dépendance de l'Europe dans ce domaine. Un rééquilibrage semble cependant possible et le Ministère de l'agriculture et de l'environnement français démontrait en 2010 qu'une modification de 7 % de l'affectation des sols¹¹⁸⁵ permettrait de réduire de 41 % les besoins en importation de protéines végétales¹¹⁸⁶. Ces éléments permettraient d'envisager une modification des cultures, des semences, des sols et de repenser l'autonomie des paysans (intrants, azote notamment) et d'obtenir un effet sur la balance commerciale européenne, en raison notamment de la diminution de l'importation de protéines végétales.

B. LA REVALORISATION DE LA PETITE EXPLOITATION FAMILIALE

369. Les réorientations de la PAC peinent à rendre cohérent le court et le long terme ainsi que les nécessités internes et externes. Le manque de cohérence du cadre normatif façonnant l'agriculture de manière théorique (1) s'exprime dans les nouvelles propositions pour un soutien plus juste en faveur de l'agriculture familiale (2).

¹¹⁸⁴ Le procédé est connu et a été utilisé, par exemple, pour la culture de la cacahuète en Inde et au Sénégal. Les cacahuètes triturées à Marseille et à Bordeaux donneront de l'huile à salade et des tourteaux riches en protéines et sels minéraux qui proviennent directement des sols des PED déjà faiblement dotés en phosphates. Sans contreparties, les engrais trop chers, ces pratiques « *appauvrissent donc les terroirs des pauvres et enrichissent ceux des pays riches.* » R. Dumont, *La croissance... de la famine. Une agriculture repensée*, Paris, éd. Seuil, coll. Points Politique, 1975 et 1980, p. 30.

¹¹⁸⁵ <http://www.developpement-durable.gouv.fr/La-relance-des-legumineuses-dans.html>.

¹¹⁸⁶ E. Cavallès, « Relance légumineuse cadre protéines », *CGDD*, déc. 2009.

1) *Le manque de cohérence du cadre normatif façonnant l'agriculture de manière théorique*

370. Le végétal, dans la diversité de ses fonctions, peut diviser les agriculteurs et ainsi se révéler être un facteur d'exclusion. Il mute et favorise à nouveau des modes d'appropriation plus ou moins égalitaires. En finançant une certaine production, en fonction d'un certain nombre d'espèces, la réglementation détermine, protège et, donc, discrimine les autres espèces non représentées dans l'agriculture dominante. Les citoyens représentent un élément d'orientation déterminant de la PAC qu'ils ne soutiendront que si elle leur apparaît utile, c'est à dire répondant à la qualité nutritionnelle des produits, au maintien de la souveraineté alimentaire et à l'aide alimentaire¹¹⁸⁷ européenne, à la protection de l'environnement, ainsi qu'au maintien des paysans dans les territoires sur des exploitations familiales. C'est ainsi que les petites exploitations représentent dans l'univers commun une référence au savoir-faire paysan et une production agricole artisanale souvent biologique et donc réalisée sur de petites surfaces. Or, la réalisation de ces objectifs repose essentiellement sur la stabilité des exploitations agricoles. En France, l'arsenal législatif des années 1960-1962 avait pour objectif la productivité agricole et la diminution du nombre des paysans était inscrite dans les lois et soutenait la petite exploitation familiale dont la référence était de deux Unités de Travail Humain (UTH), soit un couple d'agriculteurs travaillant ensemble sur leur exploitation. Les petites fermes s'intégraient dans un ensemble de lois qui visaient à définir l'agriculture des années 1960, assurée par la cellule familiale procurant main-d'œuvre et flexibilité des exploitations, garantissant leur pérennité. C'est pourquoi, ce caractère spécifique et utile de la cellule familiale « sera préservé le plus longtemps possible par les réglementations successives »¹¹⁸⁸.

371. Dès son origine, la PAC reprendra les mêmes objectifs de productivité agricole. Les règles juridiques de la PAC ont orienté¹¹⁸⁹ les productions vers plus de mécanisation et

¹¹⁸⁷ La Cour des comptes, puis la Cour de justice estimèrent que l'aide alimentaire ne devait plus relever de la PAC. Arrêt CJCE, 13 avril 2011, aff. T 576/08. Cf. Rapport Cour des comptes n° 6/2009. H. Nallet, « Les plus démunis doivent continuer à bénéficier de l'aide alimentaire de l'Europe », *Le Monde*, 18 oct. 2011, p. 21. « Nous avons des paysans à défendre. Les dirigeants européens doivent prendre les rênes de la réforme et affirmer clairement à la face du monde que l'Europe a droit à une agriculture qui nourrit sa population et qui exporte. » A. Delest, « Henri Nallet : "L'Europe a le droit d'aider ses agriculteurs" », *La France agricole*, 21 janv. 2011, p. 10.

Pour une brève analyse de l'historique de cette décision du tribunal, cf. J.-C. Fruteau et *alii*, Rapport sur l'avenir de la politique agricole commune après 2013, Rapp. AN, n° 3610, 29 juin 2011, p. 22.

¹¹⁸⁸ D. Krajewski, *Droit rural*, Paris, éd. Defrénois, Lextenso éditions, 2009, p. 2.

¹¹⁸⁹ Le système des prix garantis (prix de soutien), « incite fortement à l'accroissement de la production en induisant l'orientation vers l'agriculture de quantités excessives de facteurs (travail et capital surtout). » D. Bergmann, « La politique agricole commune. Crise et remèdes », *Économie rurale*, 1981, n°143, p. 7.

d'uniformisation¹¹⁹⁰ et donc moins de main d'œuvre. La dépendance de la PAC vis-à-vis des importations extérieures confère à cette agriculture un caractère artificiel¹¹⁹¹. L'agriculture a été définie par des règles budgétaires et non agricoles, privant d'autonomie protéique l'agriculture européenne. La spécialisation de l'agriculture au travers de sa budgétisation, poussée par le cloisonnement des OCM, pêchait par cette adaptation à court terme, sans qu'« aucune cohérence d'ensemble » ne puisse être trouvée.

372. Comme le fonctionnement du système des aides est peu lisible, certains acteurs se proposent de lui donner une autre signification. Tout comme le Catalogue français des espèces et variétés n'est pas le seul outil possible pour encadrer le commerce des semences, la PAC n'est pas nécessairement obligée de fonctionner sur le principe du découplage. M. Nallet estimait qu'il serait plus utile de donner plus de signification aux aides. Il précisait qu' : « Il faut trouver une signification nouvelle à cette aide. Je propose une aide au revenu des paysans. C'est tout à fait justifiable. Les Américains le font »¹¹⁹². En réalité, la crise financière de la PAC des années 1980 n'avait rien d'inéluctable et n'avait pas pour origine les principes mêmes de l'intervention de celle-ci sur les marchés mais plutôt les pratiques adoptées pour fixer les prix de soutien. La variable d'ajustement principale était déjà celle des prix : « si les prix étaient moins élevés, le coût de l'écoulement des excédents baisserait »¹¹⁹³. Cependant, les aides ne présentent pas d'alternatives aux fluctuations des prix. C'est la raison pour laquelle, en cas de baisse des prix, un système d'assurance a été proposé par le Ministère français de l'agriculture dans le cadre de la loi de modernisation de l'agriculture de 2010, système péchant par une gestion des conséquences et non des causes.

¹¹⁹⁰ J.-P. Bertrand, H. Delorme, « Les régulations blé-soja sous le coup de la concurrence mondiale », in J.-M. Boussard (dir.), *La régulation des marchés agricoles internationaux*, Paris, éd. L'Harmattan, 2007, p. 178.

¹¹⁹¹ La notion d'agriculture soutenue artificiellement par les aides européennes est souvent utilisée. De même l'introduction des techniques importées, sans modification des pratiques culturelles adaptées au lieu, consacre une politique agricole artificielle car de court terme et fragile. Dumont démontre que ce type de procédé est utilisé depuis longtemps déjà. Ainsi, dans le cas du riz « miracle », le riz IR 8, capable de produire 8 à 10 tonnes de paddy (riz brut) à l'hectare, il précisait que « ce miracle s'est révélé cependant fort exigeant en engrais, importés au prix de devises qui faisaient souvent défaut ». Il ajoutait que « ces riz réclament un parfait contrôle de l'eau ; or la grande majorité des rizières indiennes restent alimentées par les seules pluies de mousson dont la première caractéristique est l'irrégularité ». R. Dumont, *La croissance... de la famine. Une agriculture repensée*, Paris, éd. Seuil, coll. Points Politique, 1975 et 1980, p. 49.

Dans le même sens, au Malawi, le développement des hybrides n'est possible qu'en raison de l'utilisation plus importante de l'azote allié à la culture de nouvelles variétés de maïs. Le résultat de cette politique économique est de rendre, à la fin de quelques années (dès la première souvent), les paysans totalement dépendants de l'entreprise ayant initié ces nouvelles agricultures, tant du point de vue des semences que des intrants. De fait, en effet, il n'est en rien étonnant que ce pays devienne en un exportateur du maïs, après avoir été pendant de nombreuses années importateur. En réalité, cette situation ne tient qu'aux subventions, aux intrants qu'ont reçus ces paysans (E. Adam, *Droit international de l'agriculture. Sécuriser le commerce des produits agricoles*, O. De Schutter (préface), Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 12).

¹¹⁹² A. Delest, « Henri Nallet : "L'Europe a le droit d'aider ses agriculteurs" », *La France agricole*, 21 janv. 2011, p. 10.

¹¹⁹³ D. Bergmann, « La politique agricole commune. Crise et remèdes », *Économie rurale*, 1981, n°143, p. 6-7.

2) Les nouvelles propositions pour un soutien plus juste, à la recherche de l'agriculture familiale

373. Le maintien des paysans dans les zones difficiles se révèle complexe sur le terrain. L'un des éléments les plus complexes est d'obtenir que le financement demandé par une collectivité réussisse à atteindre ses bénéficiaires. En outre, les obstacles procéduraux rendent le processus très long et finalement incertain. Bien souvent un technicien, spécialisé dans ces types de procédures, sera l'unique intermédiaire permettant à la collectivité ou au particulier de recevoir les aides relatives au développement rural¹¹⁹⁴.

374. La répartition des aides directes (1^{er} pilier de la PAC) est un facteur d'exclusion des paysans des zones isolées et montagneuses car il favorise un type d'agriculture qui s'oppose à une agriculture des territoires fondée sur de petites structures développant les spécificités et les traditions locales. Ces agricultures pourraient éventuellement voir dans le deuxième pilier de la PAC qui dépend cependant partiellement de chaque Etat, un moyen de favoriser les petites exploitations et le mode de vie y afférent (défense des produits en circuit direct, organisation de producteurs, spécificités traditionnelles). Les différences de volonté politique et de moyens financiers ont créé des inégalités et c'est la raison pour laquelle, certaines organisations souhaitent faire en sorte que le deuxième pilier de la PAC puisse être, sur un certain nombre de bases claires, financé à 75 % par l'Europe et seulement 25 % par les Etats. Reste à déterminer si un tel système s'applique globalement, c'est à dire à tous les Etats ou bien, s'il faudrait établir des critères pour que certains d'entre eux seulement puissent bénéficier de ce type de mesures de cofinancement.

375. L'outil juridique permettant d'attribuer les aides détermine à la fois la taille des exploitations et le nombre d'agriculteurs, ainsi que le type de production : soit l'agriculture tend vers une agriculture familiale (aides à l'actif), soit l'agriculture tend vers l'industrie

¹¹⁹⁴ L'Europe, afin de favoriser la qualité de vie en milieu rural et la diversification de l'économie rurale, légitime des actions ambitieuses à destination des acteurs de l'espace rural. C'est ainsi qu'en montagne, pour la politique concernant le développement rural, l'axe 3 du FEADER (« Qualité de la vie en milieu rural et diversification de l'économie rurale ») l'aide 323C (Pastoralisme: préservation du patrimoine dans les estives pyrénéennes), correspondant à 27 ou 28 millions d'euros sur la région aquitaine, permet aux habitants de ces montagnes de préserver leur patrimoine pastoral. Cependant, l'argent arrive difficilement aux demandeurs. En réalité, la mécanique des aides est tellement complexe et les paiements enrayés qu'elle ne fonctionne pas. D'un bout (fonctionnaires européens) à l'autre (demandeurs) de la chaîne, même avec une information très détaillée, notamment concernant le règlement du développement rural (une véritable bible), les informations collectées sont importantes et intéressantes mais elles sont inutilisables parce qu'elles sont très fragmentaires. Le fait de savoir que dans un domaine spécifique une disponibilité de budget existera ne suffit pas à faire un projet de soutien juridique viable. La demande d'aide au développement rural est ainsi critiquée pour son aspect hautement procédural car elle nécessite un expert pour pouvoir utiliser les mécanismes du règlement du développement rural. Entretien personnel, « Segundas jornadas Ixassou-Espelette », 28 au 30 octobre 2011.

(aides à l'hectare)¹¹⁹⁵. Après l'application des principes de productivité de la PAC¹¹⁹⁶ qui fondent encore l'article 43 du TFUE, on peut s'interroger sur la volonté de la Commission, exprimée dans son rapport de 2011, de prévoir d'augmenter le nombre d'agriculteurs, tout en favorisant la productivité. Certains acteurs souhaiteraient développer des exploitations plus intensives et mécanisées, en réduisant le nombre d'agriculteurs travaillant la terre et faire ainsi baisser le coût de production des produits alimentaires. Mais la mécanisation¹¹⁹⁷ ne répond pas aux objectifs sociaux de faire perdurer et même augmenter le nombre d'emplois dans le secteur agricole. En outre, dans le cas où les éleveurs laitiers utilisent des robots de traite pour le lait de vache, la production est rationalisée et intégrée au processus de production industrielle. Plus l'exploitation est grande, plus les éleveurs deviennent fragiles car la production et les débouchés doivent rester les mêmes et les moindres fluctuations de prix ne permettent plus aux paysans de faire face à leurs charges financières¹¹⁹⁸. À l'inverse, les exploitations familiales, fondées pour l'essentiel sur la main d'œuvre et sur une production écoulée plus ou moins localement, souffrent moins des investissements divers à réaliser (matériel, terres).

376. Cependant, aujourd'hui la règle générale à l'échelle européenne établie dans la proposition de règlement touchant aux paiements directs en faveur des agriculteurs, au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune (COM(2011) 625 final/2, art. 49)¹¹⁹⁹, prévoit que le soutien aux petites fermes ne pourra pas représenter plus de 15 %

¹¹⁹⁵ Proposition de modification des aides de la PAC faite par M.-C. Blandin. Cf. « Contribution de mme A. Poursinoff, député Europe Ecologie – les verts, membre du groupe de travail ». J.-C. Fruteau et *alii*, Rapport sur l'avenir de la politique agricole commune après 2013, Rapp. AN, n° 3610, 29 juin 2011, Annexe 1, p. 201.

¹¹⁹⁶ Le système des aides historiques, valorisant mieux la production céréalière que la production d'élevage, semble en totale contradiction avec le souhait de favoriser la petite exploitation. Ce système historique, in fine, tel qu'il fonctionne encore aujourd'hui privilégie la mécanique à l'agriculture fondée sur la main d'œuvre.

¹¹⁹⁷ La taille des exploitations et les emplois créés posent problème. Le système de la PAC de créer de la croissance en soutenant les grands agriculteurs qui emploient peu, produisent beaucoup de blé qu'ils vendent sur le marché mondial. Ce système ne crée pas d'emplois mais de la croissance. Il serait possible d'allouer une part plus importante des fonds européens pour aider les petits et les moyens agriculteurs qui emploient beaucoup et qui produisent pour les marchés locaux ou les marchés européens.

¹¹⁹⁸ « Pour ce qui est du modèle agricole, s'il doit être efficace et diversifié, encore faut-il se méfier de tout modèle unique : qui, dans les pays traversant aujourd'hui une crise de la production porcine, dépose son bilan ? Ce sont les très grands élevages en Bretagne et en Espagne, c'est-à-dire ceux dont on disait voilà quelques années qu'ils tueraient la petite agriculture ! Ils n'ont pas en effet la capacité de résistance qu'a l'agriculture familiale qui, elle, peut trouver une position de repli dans les moments les plus difficiles. » M. J. Gaubert, Travaux de Commission, in J.-C. Fruteau et *alii*, Rapport sur l'avenir de la politique agricole commune après 2013, Rapp. AN, n° 3610, 29 juin 2011, p. 152.

¹¹⁹⁹ L'art 49 de ce règlement prévoit que : « Les États membres fixent le montant du paiement annuel en faveur des petits exploitants agricoles à un des niveaux suivants, sous réserve des paragraphes 2 et 3 :

a) un montant n'excédant pas 15 % du paiement moyen national par bénéficiaire ;

b) un montant correspondant au paiement moyen national par hectare multiplié par un chiffre correspondant au nombre d'hectares, le maximum étant fixé à trois.

La moyenne nationale visée au premier alinéa, point a), est établie par les États membres sur la base du plafond national fixé à l'annexe II pour l'année civile 2019 et du nombre d'agriculteurs ayant obtenu des droits au paiement conformément à l'article 21, paragraphe 1.

La moyenne nationale visée au premier alinéa, point b), est établie par les États membres sur la base du plafond national fixé à l'annexe II pour l'année civile 2019 et du nombre d'hectares admissibles déclarés en 2014 conformément à l'article 26.

de la valeur moyenne des aides. Selon cette règle, une petite ferme française percevrait une aide maximale de 3000 euros. Cependant, le 2^e paragraphe, prévoit clairement que l'aide aux petites fermes sera d'un montant compris entre 500 et 1000 euros et que l'allocation de cette aide ne peut se cumuler avec une quelconque autre aide. Cette limitation des aides est critiquée en raison de la modique somme allouée aux petits paysans en comparaison des grandes exploitations et de la discrimination qu'elle engendre dans le monde agricole.

377. Au-delà des préoccupations internationales, la PAC a eu pour ambition de redévelopper des politiques spécifiques orientées vers son espace rural. Cependant, en raison des exigences internationales et internes, la cohérence recherchée par des politiques en faveur du développement rural peine à apparaître, sur le long terme, satisfaisantes pour la petite agriculture.

378. Le bloc régional de l'Europe a joué un rôle central dans l'adoption de politiques spécifiques applicables à l'agriculture au sortir de la seconde guerre mondiale. De l'impérieuse nécessité de parvenir à l'autosuffisance alimentaire du continent, une fois l'objectif rempli, de nouveaux éléments contraignent la PAC à un réajustement tant interne qu'externe : il a fallu réduire la surproduction de certains produits agricoles, limiter les subventions et orienter l'agriculture vers le développement rural pour protéger l'environnement et répondre aux aspirations des citoyens européens. Ce grand écart des principes juridiques parvient cependant difficilement à atteindre la cohérence temporelle et spatiale recherchée, marginalisant un certain type d'agriculture rurale.

2. Le montant visé au paragraphe 1 n'est pas inférieur à 500 EUR et ne dépasse pas 1 000 EUR. Sans préjudice de l'article 51, paragraphe 1, lorsque l'application du paragraphe 1 aboutit à un montant inférieur à 500 EUR ou supérieur à 1 000 EUR, celui-ci est augmenté ou réduit, selon le cas, de manière à être arrondi au montant minimal ou maximal.

3. Par dérogation au paragraphe 2, à Chypre et à Malte, le montant visé au paragraphe 1 peut être fixé à une valeur inférieure à 500 EUR, mais non inférieure à 200 EUR. » Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les règles relatives aux paiements directs en faveur des agriculteurs au titre des régimes de soutien relevant de la politique agricole commune. Bruxelles, le 19 oct. 2011 COM(2011) 625 final/2, p. 55-56.

Conclusion du chapitre

379. Le produit agricole a été normalisé pour intégrer le commerce mondial. Uniformisé, il a été soumis aux mêmes forces économiques que le produit industriel : code de bonne conduite, financiarisation, aléas et incertitudes économiques des politiques étatiques. Le caractère vital de l'agriculture a orienté certains Etats et investisseurs privés vers le rachat de terre agricoles, limitant d'autant le droit des populations locales au respect de leurs droits fonciers et intégrant un peu plus l'ensemble du secteur agricole dans la financiarisation et ces incertitudes juridiques. Dans cette évolution des techniques, la PAC parvient, avec la politique spécifique promue pour prendre en compte la spécificité agricole, à nourrir la population européenne mais doit rapidement faire face à une surproduction dès la fin des années 1970. En perpétuelle adaptation, entre nécessités internes et contraintes internationales, la PAC, conformément à la prise en compte croissante du développement durable¹²⁰⁰, s'oriente vers une politique de développement rural qui tente de répartir et considérer équitablement l'ensemble du monde agricole européen.

¹²⁰⁰ La PAC, politique technique et complexe, intégrant l'objectif développement durable de manière très relative. M.-A. Hermitte, I. Doussan, S. Mabile, S. Maljean-Dubois, C. Noiville, F. Bellivier, « La convention sur la diversité biologique a quinze ans », *AFDI* 2006, vol. 52, p. 360-361.

CHAPITRE 2. LA TENTATIVE DE RÉAPPROPRIATION DU TERROIR

380. En fonction des missions que l'on donne à l'agriculture, la définition et les fonctions du terroir s'en trouveront modifiées : que la définition de l'agriculture soit générale, consistant en un « ensemble des techniques de production des plantes (culture) et des animaux (élevage) »¹²⁰¹, ou que celle-ci insiste plus sur son caractère territorialisé et hétérogène (Pierre George), sur ses objectifs (Yves Lacoste) ou sur la diversité des systèmes alimentaires (Gilles Fumey)¹²⁰².

381. La Politique agricole commune, après avoir favorisé une agriculture intensive, polluante et discriminante par le soutien à l'agriculture, se voit contrainte de produire des normes agroenvironnementales dont la mise en œuvre se fera progressivement. Ces nouvelles normes juridiques vont s'imposer aux agriculteurs qui, pour certains, y verront une opportunité économique mais, pour la grande majorité d'entre eux, seront synonymes de perte supplémentaire de liberté de produire et source de discrimination. Le produit agricole est protégé et valorisé, à la différence jusqu'à récemment pour les produits manufacturés¹²⁰³, par le droit de la propriété industrielle. Ce droit concerne le produit (droit des obtentions végétales, droit des brevets) ainsi que sa présentation au travers des marques (droit des signes distinctifs¹²⁰⁴) et des labels, appellations d'origine ou indications géographiques (signes d'identification de la qualité et de l'origine¹²⁰⁵). La qualité des produits agricoles est définie par le régime juridique des signes distinctifs de qualité et d'origine (SIQO)¹²⁰⁶ (Section 1). Ces produits acquièrent une existence juridique grâce à des concepts puisés dans un terroir duquel

¹²⁰¹ A. Leroi-Gourhan (dir.), *Dictionnaire de la Préhistoire*, Paris, éd. PUF, 2^e éd. coll. "Quadrige", 2005, p. 16.

¹²⁰² S. Dubois, *Le défi alimentaire. Étude géopolitique et géoéconomique des agricultures mondiales*, Paris, éd. PUF, coll. "Major", 2010, p. 13-20.

¹²⁰³ Par exemple, les termes « Laguiole » ou bien « la porcelaine de Limoges » ou la tapisserie d'Aubusson ne sont pas juridiquement protégés contre l'importation légale de produits similaires en provenance de l'étranger. Le projet de loi « renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs » a pour objectif de rendre inexistant cet actuel vide juridique qui nuit aux producteurs et artisans. Le savoir-faire se trouve donc soumis à une concurrence déloyale internationale. Ces appellations ne bénéficiant d'aucune protection légale le « savoir-faire réclame l'indication géographique » (A. Manuel, « Le savoir-faire réclame l'indication géographique », *Le Monde économie*, 14 fév. 2012, p. 10), et le citoyen exige d'acheter en connaissance de cause (Y. Jégo, En finir avec la mondialisation anonyme. La traçabilité au service des consommateurs et de l'emploi, Rapport à M. le Président de la République, mai 2010, p. 15).

¹²⁰⁴ M. Piedelièvre précise que l'adjectif « distinctif » ne signifie pas pour autant que le produit possédant cette caractéristique possède par essence une qualité, même si c'est généralement le cas. Le but premier de ces outils juridiques est de distinguer un produit ou un service, comme peut le faire une marque. Cependant, comme cette distinction repose en très grande partie sur la qualité, certains auteurs parlent de signe de qualité. S. Piedelièvre, *Droit de la consommation*, Paris, éd. Economica, 2008, § 84, p. 62.

¹²⁰⁵ La qualité est définie selon la norme ISO comme un « Ensemble des propriétés et caractéristiques d'un produit ou d'un service qui lui confère l'aptitude à satisfaire des besoins exprimés ou implicites. »

¹²⁰⁶ D. Denis, *Appellation d'origine et indication de provenance*, Paris, éd. Dalloz, coll. "Connaissance du droit", 1995, p. 1.

l'agriculteur se détache en raison du mouvement de contractualisation de la production agricole développée dans les années 1950 par l'industrie agro-alimentaire. La contractualisation environnementale, alliée à celle du système agroalimentaire, imposée au producteur agricole constitue une étape supplémentaire de dépendance de celui-ci, rendant paradoxalement difficile la réhabilitation¹²⁰⁷ d'une agriculture millénariste¹²⁰⁸. L'intérêt croissant porté à l'environnement et au terroir parvient difficilement à recentrer l'agriculture industrielle sur le terroir (Section 2).

SECTION 1. LES SIGNES DISTINCTIFS DE QUALITÉ

382. Le produit agricole¹²⁰⁹ détient sa valeur du type de production lié à des phénomènes géographiques : naturels et humains. Le terroir est donc un concept polysémique qui va être interprété, convoité, appréhendé diversement selon les cultures et les économies des Etats. Les signes de qualité et d'origine convoquent des références à des univers culturels distincts, de nature matérielle et immatérielle. C'est ainsi que le terroir est un outil juridique de valorisation économique¹²¹⁰ (§1) qui va révéler la complexité de la gestion des signes de qualité et d'origine au niveau international (§2).

¹²⁰⁷ « L'agriculture biologique n'aurait dû rester qu'un pléonisme. Elle est aujourd'hui un Label ! » F.-X. Michel, « Production biologique : de l'environnement à la qualité ? », *RD. rur.* janv. 1999, n° 269, p. 29.

¹²⁰⁸ J. Grall, B. Roger Levy, *La guerre des semences. Quelles moissons, quelles sociétés ?*, Paris, éd. Fayard, 1985, p. 27-34. E. Weiss, « Des moissons avant l'agriculture », *La Recherche*, 382, janv. 2005, p. 62-65. G. Willcox, « Le blé sauvage des premiers agriculteurs », *La Recherche*, mars.2007, n° 406, p. 58-61.

¹²⁰⁹ Le produit manufacturé est maintenant concerné par le projet de loi sur la consommation qui s'inspire de la protection des produits agricoles. « Un mot sur les indications géographiques protégées que nous allons étendre aux produits manufacturés, tels que la Porcelaine de Limoges, dentelle de Calais ou du Puy, linge Basque, faïence de Quimper, couteaux de Laguiole ou de Thiers, il existe une multitude de productions françaises de qualité, dont le savoir-faire est attaché à nos territoires et que le droit des marques ne protège pas d'une concurrence parfois déloyale. Sylvia Pinel et moi-même vous proposons d'étendre aux produits manufacturés la protection offerte par les indications géographiques, qui ont été un moteur de croissance dans le domaine alimentaire. Le produit doit tirer ses qualités et sa renommée de son lieu de production et, en se rapportant à son indication géographique, le consommateur doit retrouver les caractères attribués à ce territoire. Ces indications géographiques sont pour le consommateur la garantie d'une certaine constance et d'une qualité authentique des produits qu'il achète, et pour lesquels il est prêt à payer plus ». Discussion du projet de loi sur la consommation, *AN. (C.R.)* n° 80, séance du lundi 24 juin 2013, p. 6878. Pour un rapprochement avec l'affaire Laguiole, cf. CAA Marseille, 5e ch., 14 févr. 2013, n° 12MA01402, *Sté Nestlé Waters et Supply Sud c/ Cne de Vergèze : Propr. indust.* mai 2013, n° 5, comm. 37, p. 49-50. « Le changement du nom d'un lieu-dit, par l'incorporation d'une dénomination correspondant à une marque, relève de la compétence du conseil municipal dans le cas où un intérêt public local le justifie », note J. Larrieu ; cf. égal. Propos M. Chassaigne, in Discussion du projet de loi sur la consommation, *AN. (C.R.)* n° 80, 2^e séance du lundi 24 juin 2013, p. 6906 et s.

¹²¹⁰ C. Barrere, « La constitution d'un patrimoine juridique comme mode de construction d'un patrimoine économique », in *SFER, Face au droit...*, *op. cit.*, p. 159-160.

§ 1. LE TERROIR, OUTIL JURIDIQUE DE VALORISATION ÉCONOMIQUE

383. En Occident, le développement des signes de qualité prend sa source dans l'avènement de la société industrielle qui propose au consommateur¹²¹¹ des produits agricoles de plus en plus homogènes. Par la culture, l'histoire et le savoir-faire, certains produits acquièrent une existence juridique spécifique stabilisée par les conditions que requièrent les signes de qualité (I). Franchissant les seules frontières nationales, le produit est destiné bien souvent à voyager. L'Europe a donc favorisé l'adoption d'une réglementation protégeant le produit agricole et les consommateurs sur tout le territoire européen (II).

I. LA CONSTRUCTION JURIDIQUE DES SIGNES DE QUALITÉ

384. La production agricole est en recherche permanente de valorisation de ses produits. Au début du 20^e siècle, identifier l'origine des produits avait pour objectif de limiter les fraudes. Cette identification s'est conjuguée au développement d'outils juridiques qui vont déterminer la qualité et l'origine du produit agricole (A). L'organisation des sociétés industrielles est celle de la normalisation, de la rationalisation et de l'homogénéisation des produits. Il revient aux outils juridiques de préciser les conditions auxquelles doivent satisfaire les produits prétendant à la distinction des signes de qualité et d'origine (SIQO) (B).

A. L'ESSOR DE LA CRÉATION DES SIGNES DISTINCTIFS DE QUALITÉ

385. Les signes de qualité se développent avec la société industrielle. Ils correspondent au souhait d'identification d'une qualité ou d'une démarche spécifique alors que la spécialisation des produits s'accroît continuellement. Ainsi, la définition de la qualité et l'origine d'un produit passe par l'établissement d'outils juridiques adaptés (1) et variés qui permettent de répondre à la diversité des situations liées au terroir (2).

¹²¹¹ Certains auteurs sont à la recherche d'un meilleur terme que « consommateur », mot « trop associé à la culture du marketing ». Ce terme de consommateur reste cependant celui qu'ils utilisent, précisent-ils, faute de n'être pas non plus satisfaits par le terme d'« omnivore » ou « mangeur ». L. Bérard, P. Marchenay, *Les produits de terroir. Entre cultures et règlements*, Paris, éd. CNRS éditions, 2004, p. 24.

1) *La reconnaissance progressive d'outils juridiques pour définir la qualité et l'origine d'un produit*

386. Les produits alimentaires se trouveront encadrés dès 1905 avec l'adoption de la loi sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles¹²¹² qui vise à réprimer les fraudes dont la tromperie relative porte sur la nature, les qualités substantielles, la composition et la teneur, sur leur espèce ou leur origine, la quantité des choses livrées ou sur l'identité du produit (art. 1). Par la suite, la loi du 16 mai 1919 consacre la légalité de la protection des appellations d'origine¹²¹³ (AO) dont le Roquefort sera la première reconnue (loi du 26 juillet 1925¹²¹⁴). Le décret-loi de 1935¹²¹⁵ poursuit un mouvement général de transfert normatif au profit du règlement et des interprofessions dans le domaine agricole au détriment de la loi. En juillet 1935, l'AOC auparavant « uniquement » Appellation d'origine, devient « contrôlée »¹²¹⁶. La loi du 2 juillet 1990¹²¹⁷ relative aux appellations d'origine contrôlées des produits agricoles ou alimentaires bruts ou transformés, leur permettra d'acquérir éventuellement le statut de produit AOC. Sans faire référence à l'origine géographique du produit, le Label Rouge¹²¹⁸ créé en 1960, atteste, quant à lui, que le produit est de qualité supérieure.

387. Les excès de l'agriculture productiviste seront pris en compte par la loi d'orientation agricole de 1980¹²¹⁹ : moyennant l'homologation par arrêté du ministère de l'agriculture des cahiers des charges fixant les conditions de production, l'agriculture biologique sera consacrée et définie comme l'« agriculture n'utilisant pas de produits chimiques ». Quelques années plus tard, la certification de conformité, établie par la loi du 30

¹²¹² Loi sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles », *JORF*, 5 août 1905, p. 4813-4815. Loi modifiant l'article 11 de la loi du 1^{er} août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles et complétant cette loi par un article additionnel (dite loi Cazeuneuve), *JORF* 11.08.1908, p. 5637-5638.

¹²¹³ Loi relative à la protection des appellations d'origine, *JORF*, 8 mai 1919, p. 4726-4727. Loi complétée par la loi de juillet 1927, tendant à compléter la loi du 6 mai 1919 relative à la protection des appellations d'origine (dite loi Capus), *JORF* 27.07.1927, p. 7762-7763.

¹²¹⁴ Loi du 26 juill. 1925, ayant pour but de garantir l'appellation d'origine du fromage de Roquefort, *JORF* du 30 juill. 1925, p. D'autres du même type suivront : loi du 12 juillet 1932 Vermont de Chambéry ; loi du 4 juillet 1934 sur le Cognac et l'Armagnac ; loi du 16 mai 1940 relative à la délimitation de la noix de Grenoble, *JORF*, 17 mai 1940 ; loi du 1^{er} août 1957 protégeant la volaille de Bresse.

¹²¹⁵ Décret-loi du 30 juillet 1935 relatif à la défense du marché des vins et au régime économique de l'alcool, *JO* du 31.07.1935, p. 8314. Décret du 6 décembre 1938 portant application du décret-loi du 30 juillet 1935, *JO* 10.12.1938, p. 13867.

¹²¹⁶ D. Denis, *Appellation d'origine et indication de provenance*, Paris, éd. Dalloz, coll. "Connaissance du droit", 1995, p. 72.

¹²¹⁷ Loi no 90-558 du 2 juillet 1990 relative aux appellations d'origine contrôlées des produits agricoles ou alimentaires, bruts ou transformés, *JORF* n°155 du 06.07.1990, p. 7912.

¹²¹⁸ A noter que les carences réglementaires et législatives relatives aux signes de qualité sont nombreuses. C'est le cas du label. Ce terme n'est pas défini et donc protégé juridiquement relativement à son usage, et ce, même « lorsqu'il s'agit d'un "label officiel". Seuls quelques labels spécifiques, comme le "label rouge" sont définis et protégés par un texte juridique. » Y. Jégo, *En finir avec la mondialisation anonyme. La traçabilité au service des consommateurs et de l'emploi*, Rapport à M. le Président de la République, mai 2010, p. 25.

¹²¹⁹ Loi n°80-502 du 4 juillet 1980 d'orientation agricole ; *JORF* 08.07.1980, p. 1670.

décembre 1988¹²²⁰ (C. rur., art. L641-20¹²²¹ et s.) atteste, sans présager d'une qualité supérieure, que des caractéristiques spécifiques, identifiables et mesurables ont été respectées.

2) Les nombreux signes de qualité et d'origine

388. Les signes en relation avec la qualité et l'origine sont nombreux. Ils répondent à une volonté de diversité de pratiques et de cultures. Une *summa divisio* existe entre les signes qui se trouvent réglementés de manière spécifique et les autres. La première catégorie comprend les signes officiels étatiques, gérés par l'INAO (AOC, IGP, STG, label Rouge¹²²², AB), ainsi que les mentions valorisantes et la certification conformité produit¹²²³. Les autres signes sont les marques individuelles (CPI, art. L711-1 et s.), les marques collectives (CPI, art. L 715-1 à L 715-3), les référentiels interprofessionnels qui prennent le plus souvent la forme de charte de bonnes pratiques élaborées par les interprofessions et les certifications de système d'exploitation qui s'attachent à prendre en compte l'exploitation agricole dans son ensemble, comme par exemple le système de Haute Valeur Environnementale (HVE)¹²²⁴ ou l'ISO 14 001.

389. Ces nombreux outils juridiques permettent de répondre à une grande diversité d'activités et de produits. La démarche initiée par le Conservatoire botanique national¹²²⁵ des

¹²²⁰ Mise en application par le décret du 25 septembre 1990.

¹²²¹ L'article Article L641-20 du C. rur. prévoit que « peuvent faire l'objet d'une certification de conformité les denrées alimentaires et les produits agricoles non alimentaires et non transformés qui respectent des règles portant, selon le cas, sur la production, la transformation ou le conditionnement, fixées par produit ou par famille de produits par arrêté du ou des ministres intéressés ».

¹²²² L'article L641-1 du Code rural en donne la définition et les conditions à respecter. « Peuvent bénéficier d'un label rouge les denrées alimentaires et les produits agricoles non alimentaires et non transformés. Le label rouge atteste que ces denrées et produits possèdent des caractéristiques spécifiques établissant un niveau de qualité supérieure, résultant notamment de leurs conditions particulières de production ou de fabrication et conformes à un cahier des charges, qui les distinguent des denrées et produits similaires habituellement commercialisés. »

¹²²³ Il faut dissocier les marques de certification des marques commerciales. Les premières garantissent la qualité d'un bien en référence à des normes précisément définies. En outre, elles se différencient des marques commerciales à trois points de vue : le propriétaire d'une marque de certification ne peut l'utiliser ; toute personne physique ou morale respectant les exigences de la marque de certification définies par le propriétaire est en droit de l'utiliser ; la marque de certification n'est utilisée qu'en rapport au produit ou service pour lequel elle est enregistrée. E. Vandecandelaere et *alii*, « Territoires, produits et acteurs locaux : des liens de qualité. Guide pour promouvoir la qualité liée à l'origine et des indications géographiques durables », *FAO*, Rome, 2009, 194 p. 190.

¹²²⁴ Décret n° 2011-1914 du 20 décembre 2011 relatif à la mention valorisante « issu d'une exploitation de haute valeur environnementale », *JORF* n°0296 du 22 déc. 2011, p. 21783.

¹²²⁵ Les conservatoires botaniques nationaux étaient régis par deux décrets (1988, puis 2004), mais ne bénéficiaient d'aucune loi. La loi « Grenelle II » (loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010) change la situation à l'aide de son article 129 (C. env., art. L414-10) : Les conservatoires botaniques nationaux sont des personnes morales publiques ou privées, sans but lucratif, agréées par l'Etat, qui exercent une mission de service public. Ils contribuent, dans le respect des politiques conduites par l'Etat, les collectivités territoriales ou leurs groupements, et chacun sur une partie déterminée du territoire national, à la connaissance et à la conservation de la nature dans les domaines de la flore sauvage et des habitats naturels et semi-naturels. Ils participent à l'élaboration et à la mise en œuvre de l'inventaire du patrimoine naturel et procèdent à l'identification et à la conservation des éléments rares et menacés. Ils prêtent leur concours scientifique et technique à l'Etat, aux établissements publics, aux collectivités territoriales ainsi qu'aux opérateurs qu'ils ont mandatés. Ils informent et sensibilisent le public. Ils assurent l'accès aux données recueillies à toute personne qui en fait la demande dans les conditions prévues au chapitre IV du titre II du livre Ier dans la mesure compatible avec le respect des habitats et des espèces et moyennant, le cas échéant, une contribution financière. Une fédération nationale regroupe l'ensemble des conservatoires botaniques nationaux. Elle assure une coordination technique pour l'exercice de

Pyrénées et de Midi-Pyrénées (Bagnères de Bigorre) est, à ce titre, intéressante. Ce conservatoire, établissement public local agréé par le ministère de l'écologie, a cherché à pallier l'absence de semences de revégétalisation¹²²⁶ locales disponibles pour les acteurs économiques locaux (station de ski par exemple). Afin de protéger et favoriser l'essor des semences de revégétalisation, un groupe de travail, rassemblant prescripteurs, utilisateurs, collectivités, stations de ski, association d'insertion, ont choisi, au bout d'un an de travaux, d'orienter leur démarche vers la création d'une marque collective (CPI, art. L715-1 et s.) pour asseoir leur éthique commune : la marque collective Pyrégraine de nèou. Le cahier des charges de la marque s'attache à décrire les pratiques qui permettront aux utilisateurs de cette marque d'arriver à des mélanges¹²²⁷ de semences locales garanties d'origine locale et de diversité génétique. La marque est dédiée à des personnes morales et des personnes physiques, soit pour la sympathie qu'elles portent à la démarche (les adhérents sympathisants), soit en vue de prescrire ces types de mélanges, soit pour produire et/ou vendre ces mélanges. Tout type d'espèces végétales sauvages non réglementées est susceptible d'être produit sous cette marque, mises à part les espèces qui font l'objet d'arrêtés de commercialisation et à l'exclusion aussi de l'évolution de la réglementation dans la directive 2010/60¹²²⁸ qui est une dérogation à la directive sur les semences fourragères¹²²⁹. Cette directive dérogatoire permet, par exemple, l'utilisation de la féтуque rouge, espèce à certification obligatoire. La directive permet à tout producteur d'aller chercher dans le milieu naturel de la féтуque rouge, la multiplier et de la commercialiser sous une origine locale. Cependant, des incertitudes demeurent sur le fait de savoir si l'aspect collectif de la marque convient spécifiquement à l'activité complexe et de niche que constituent ces types particuliers de semences¹²³⁰.

B. LES CARACTÉRISTIQUES JURIDIQUES DES SIGNES DE QUALITÉ ET D'ORIGINE

390. Le produit agricole, pour bénéficier d'un signe de qualité, doit respecter certaines

leurs missions et les représente auprès des pouvoirs publics. Un décret en Conseil d'Etat précise les modalités d'application de ces dispositions. »

¹²²⁶ Ces semences sont spécifiques aux terrains de montagne. Les semences vendues à l'international, avec des critères homogènes de sélection, ne correspondent pas aux nécessités locales. En outre, la culture de semence de revégétalisation permet un coup moindre d'engrais.

¹²²⁷ P. Vialle, *Semences et agriculture durable*, Paris, *CGAAER*, 3 mai 2011, p. 44.

¹²²⁸ Directive 2010/60/UE de la Commission du 30 août 2010 introduisant certaines dérogations pour la commercialisation des mélanges de semences de plantes fourragères destinés à la préservation de l'environnement naturel, *JOUE*, du 31.08.2010, L 228, p. 10-14.

¹²²⁹ Directive 66/401/CEE du Conseil, du 14 juin 1966, concernant la commercialisation des semences de plantes fourragères, *JO* 125 du 11.07.1966, p. 2298-2308.

¹²³⁰ Entretien personnel avec la coordinatrice du projet Pyrégraine de Néou au Conservatoire Botanique Nationale de Pyrénées et Midi-Pyrénées, 24 oct. 2011.

caractéristiques établies dans un cahier des charges. Ce cahier des charges sert à objectiver la production agricole et ainsi en normaliser la production (1). Cette objectivation n'empêche pas l'existence d'un certain aléatoire étant donné que le produit agricole, selon sa nature, sera partagé entre le terroir et sa future transformation (2).

1) *Le cahier des charges, outil d'encadrement de la production*

391. L'article L. 115-1 du Code de la consommation définit l'appellation d'origine comme étant « la dénomination d'un pays, d'une région ou d'une localité servant à désigner un produit qui en est originaire et dont la qualité ou les caractères sont dus au milieu géographique, comprenant des facteurs naturels et des facteurs humains ». Cette appellation doit répondre objectivement à des critères préétablis. Le cahier des charges remplira cette mission : il est l'outil juridique qui permet de définir un produit, d'informer le consommateur sur ses qualités et de garantir sa qualité, et, pour les AO¹²³¹ et les IGP¹²³², de renseigner sur leur origine. L'identification des signes de qualité repose à la fois sur des éléments objectifs et subjectifs¹²³³. Le cahier des charges est le socle de reconnaissance des signes de qualité mais des différences existent quant à sa définition en droit européen et français¹²³⁴. L'article 4 du règlement 510/2006¹²³⁵ du 20 mars 2006 détaille très précisément, en 11 sections, ce que l'on doit entendre par cahier des charges. A l'inverse, l'article R 641-1 du Code rural français s'arrête à considérer que le cahier des charges « décrit la spécificité du produit, définit ses conditions de production, de transformation et éventuellement de conditionnement et d'étiquetage, précise s'il y a lieu, l'aire et indique les zones dans lesquelles les différentes opérations sont réalisées ».

¹²³¹ Les Appellations d'origine (Appellation d'origine contrôlée – AOC, ou Appellation d'origine protégée – AOP) sont des signes servant à identifier un produit qui possède un lien spécifique avec son terroir. La typicité du produit provient des facteurs géographiques (historiques, agronomiques, climatiques, etc.) et humains. Ce produit tire son originalité avec les autres signes du fait qu'il ne peut être reproduit que sur le territoire délimité.

¹²³² L'IGP, réglementé par le règlement européen 510-2006, est un signe européen qui désigne un produit dont l'ensemble des étapes d'élaboration du produit ne sont pas nécessairement réalisées dans la zone éponyme ; le produit bénéficie cependant d'un lien à un territoire et aussi d'une notoriété.

¹²³³ D. Denis, *Appellation d'origine et indication de provenance*, Paris, éd. Dalloz, coll. "Connaissance du droit", 1995, p. 23.

La notoriété qui permet d'asseoir l'AOC, est une démarche objective mais également subjective. Les éléments structurant la notoriété (caractéristiques gustatives, arômes, couleurs, forme, etc.) ne sont pas clairement identifiés comme des éléments entrant dans l'évaluation de la notoriété ; cette démarche « approximative » de la définition de la notoriété conduit à une approche subjective basée sur l'appel aux sens. T. Georgopoulos, « Les AOC entre notoriété et confusion », *RD. rur.* mars 2010, n° 381, p. 21. Cf. égal. N. Olszak, « Le goût des vins AOP et IGP : description et contrôle des caractéristiques organoleptiques », *RD. rur.* 2009, étude 5.

¹²³⁴ F. Robbe, « Le cahier des charges, support juridique des signes de qualité », *RD. rur.* oct. 2011, p. 27.

¹²³⁵ Règlement (CE) n° 510/2006 du Conseil du 20 mars 2006 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires, *JO L 93* du 31.3.2006, p. 12–25.

392. Le cahier des charges permet au citoyen de revendiquer un droit à la qualité des produits arborant un signe de qualité. La CJCE, dans les affaires *Parmigiano Reggiano*¹²³⁶ et *feta*¹²³⁷, en faisant du cahier des charges l'outil juridique de référence pour évaluer la conformité de fabrication d'un produit dans un milieu géographique délimité, protège « le patrimoine commun des producteurs » de l'appellation et confère dans le même temps au citoyen européen « un nouveau droit-créance, opposable à l'Etat »¹²³⁸. Plus profondément, la mise en place de ces signes distinctifs consacre pour la civilisation le passage de l'oral à l'écrit « pour expliciter les règles et les compétences et garantir ensuite des vérifications objectives »¹²³⁹.

2) Le produit agricole, contingent du milieu géographique

393. Si la production agricole prend aujourd'hui, dans l'agriculture moderne, quatre dimensions (agricole, artisanale, agro-industrielle et agro-tertiaire¹²⁴⁰) au lieu d'une seule jusqu'au 18^e siècle, le signe de qualité et d'origine doit être replacé dans le contexte d'essor industriel qui répond à une demande de généralisation de la qualité¹²⁴¹. S'il existe différents signes distinctifs de qualité et d'origine, on peut utiliser un même signe pour différents produits : l'Appellation d'origine contrôlée peut s'appliquer aux fromages comme aux vins. Chaque appellation d'origine, bien que répondant à des règles générales applicables à toutes les appellations, doit prendre en compte les spécificités du produit auquel elles s'appliquent : la règle générale s'adapte en fonction du terroir ou / et du savoir-faire¹²⁴². Ces deux facteurs

¹²³⁶ CJCE, 26 fév. 2008, aff. C-132/05, *Commission CE c/Allemagne*, Rec. p. I-957.

¹²³⁷ CJCE, 25 oct. 2005, aff. jointes C 465/02 et C-466/02, Rec. p. I-9178-9214.

¹²³⁸ F. Robbe, « Le cahier des charges, support juridique des signes de qualité », *RD. rur.* oct. 2011, p. 30.

¹²³⁹ N. Olszak, « Acteurs et méthodes de la politique de qualité du produit agricole », *RD. rur.* oct 2011, n° 396, p. 73. Dans le même sens, entre transition entre oral et écrit, cf. L. Bérard, P. Marchenay, *Les produits de terroir. Entre cultures et règlements*, Paris, éd. CNRS éditions, 2004, p. 53, 85.

¹²⁴⁰ J.-Paul Emorine « Rapport d'information fait au nom de la commission des Affaires économiques (I) sur l'avenir de la filière agricole à l'horizon 2050 », Sénat, 31 janv. 2007, p. 34.

¹²⁴¹ Il convient de garder à l'esprit qu'à l'origine l'AOC n'avait pas pour fonction de satisfaire le consommateur, l'AOC a été créée en faveur des agriculteurs, pour les protéger d'éventuelles captations de notoriété. S. Visse-Causse, « Pour une défense cohérente de l'appellation d'origine. De la nécessité d'une qualification juridique respectant une institution des terroirs », *RD. rur.* fév. 2010, p. 15.

¹²⁴² Différentes fonctions sont attribuées aux AOC. Elles sont considérées comme éléments du patrimoine (N. Olszak, « L'évolution du droit des appellations d'origine et des indications de provenance au Canada », *RTD com.* 2003, n° 4, p. 619) ; elles permettent éventuellement de favoriser le développement économique d'une région (J. Frayssignes, « L'AOC Roquefort : une filière emblématique », in B. Hervieu (dir.), *Identité et qualité des produits alimentaires méditerranéens*, CIHEAM, 2007, p. 158 et s.). Cependant, il faut se garder de conférer à cette indication géographique des critères autres que ceux liés à l'origine, cela pour limiter la crise de la stratégie communautaire de protection des indications géographiques. M. Ruzek estime logiquement que c'est une « idée à reléguer aux oubliettes » car la notion même d'appellation n'aurait plus de sens et qu'en outre, l'effet *l'impact factor* des appellations les plus cotées évincerait de la protection les productions traditionnelles à l'origine d'une telle réglementation. (V. Ruzek, « La stratégie communautaire de protection des indications géographiques en question », *RD. rur.* mai 2009, étude 7, pt. 30). Selon S. Visse-Causse, cette pratique n'est que le constat d'une dérive au tréfonds du concept même d'AOC. Analysant la tentative d'élimination de la notion « géographique » de l'AOC pour renforcer, paradoxalement, la protection de l'AOC « Camembert de Normandie », cet auteur notait que « la retouche législative de 1999 a néanmoins un sens profond. Il y a dans la

donnant au produit final ses qualités propres seront les bases du cahier des charges¹²⁴³. Théoriquement, s'il est possible d'obtenir un produit à différents endroits avec le même savoir-faire, l'AOC semblera compromise. Cependant, l'élément clé (terroir ou savoir-faire) du processus de production amoindrit la force de l'autre. Ainsi, une appellation Camembert a pu être refusée car un tel signe sur un fromage dépend avant tout du savoir-faire de la fabrication du fromage et non pas de l'origine de la production du lait, c'est-à-dire du terroir¹²⁴⁴. En revanche, dans le cas du vin, la spécificité porte sur l'origine de la production du raisin (terroir) et non sur la vinification (savoir-faire) : le terroir sera le facteur de référence pris en compte. Il est donc possible juridiquement de vinifier du Champagne ailleurs que dans la zone de délimitation de l'Appellation à partir du moment où le raisin provient exclusivement de ladite zone¹²⁴⁵.

II. LE TRANSFERT DE COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE SIGNES DISTINCTIFS DE QUALITÉ ET D'ORIGINE À L'EUROPE

394. L'Europe a progressivement pris en compte l'importance des signes de qualité et d'origine (SIQO). Le travail principal de l'Union européenne fut de rechercher une harmonisation des SIQO (A). Le consensus européen autour de l'utilité économique et sociale des SIQO pour l'UE doit cependant opérer quelques ajustements prenant en compte les différents contextes nationaux et internationaux (B).

A. LA MONTÉE EN PUISSANCE PROGRESSIVE DES SIGNES EUROPÉENS DE QUALITÉ

395. Les signes de qualités trouvent leur justification dans un contexte de concurrence internationale. Ainsi, la reconnaissance des SIQO a été soutenue par la Communauté

suppression du terme « géographique » de l'article L. 643-1 du Code rural la manifestation d'une dérive du système de l'appellation d'origine » (S. Visse-Causse, « La guerre des camemberts est déclarée... - Des conséquences du mauvais usage de l'appellation d'origine », *RD. rur.* oct. 2012, p. 39).

¹²⁴³ Certains auteurs relativisent l'importance des caractères pédoclimatiques (sol, climat, exposition) sur lesquels repose le concept d'AOC né des pratiques viti-vinicoles. Roger Dion semble ainsi conférer plus de poids au facteur humain. L. Bérard, P. Marchenay, *Les produits de terroir. Entre cultures et règlements*, Paris, éd. CNRS éditions, 2004, p. 73.

¹²⁴⁴ L'AO dépend et varie selon le produit considéré. C'est donc un dispositif qui se révèle « lourd » à gérer en raison de la diversité des produits appréhendés par cette institution. D. Denis, *Appellation d'origine et indication de provenance*, Paris, éd. Dalloz, coll. "Connaissance du droit", 1995, p. 81.

¹²⁴⁵ C. Barrere, « La constitution d'un patrimoine juridique comme mode de construction d'un patrimoine économique », in SFER, *Face au droit...*, op. cit., p. 164. Pour un parallèle avec le vin, avec le lait, cf. L. Bérard, P. Marchenay, *Les produits de terroir. Entre cultures et règlements*, Paris, éd. CNRS éditions, 2004, p. 71.

européenne (1) mais l'harmonisation de certaines méthodes de production modifie les frontières de la concurrence¹²⁴⁶ entre acteurs européens (2).

1) La reconnaissance des SIQO par la Communauté européenne

396. L'Europe s'intéresse à la circulation des marchandises et donc aux signes de qualité. Au niveau européen, dès 1992, dans l'intention d'harmoniser la protection des produits commercialisés hors de leur zone d'origine, des systèmes et signes communautaires de qualité et d'origine ont été adoptés avec la création de quatre signes européens dans le cadre des règlements (CEE) 2081/92¹²⁴⁷, 2082/92¹²⁴⁸ et 2092/91¹²⁴⁹ : l'Appellation d'Origine Protégée (AOP) ; l'Indication Géographique Protégée (IGP)¹²⁵⁰ ; la Spécialité Traditionnelle Garantie (STG) ; l'Agriculture Biologique (AB)¹²⁵¹. L'indication géographique protégée (IGP, créée par le règlement n° 2081/92, art. 2.2 b) et l'AOP (équivalent de l'AOC nationale, règlement n° 2081/92, art. 2.2 a)) correspondent à la typicité du produit liée à la zone de production, de transformation ou d'élaboration. Les attestations de spécificités, « plus souvent désignées par les termes "spécialités traditionnelles garanties" » (STG)¹²⁵² (règlement (CE) n° 509/2006, cons. n° 4¹²⁵³) sont instituées. Elles visent à garantir la typicité¹²⁵⁴ d'un produit dont les caractéristiques spécifiques « peuvent être liées aux propriétés intrinsèques du produit telles que ses propriétés physiques, chimiques, microbiologiques ou organoleptiques, à sa

¹²⁴⁶ Pour une brève analyse du droit de la concurrence relativement à l'action de la Communauté Européenne, des condamnations de la CJCE, dans le secteur des légumes transformés concernant les formes d'organisation dans les relations entre industriels et agriculteurs. E. Valceschini, « Conventions économiques et mutation de l'économie contractuelle dans le secteur des légumes transformés », *Economie rurale*, 1993, n° 218, p. 19-26 ; G. Garnier, « Modes de négociation dans le secteur agro-alimentaire : efficacité des réformes réglementaires. Une application au cas des légumes transformés », *Economie rurale*, 2000, n° 1456, p. 131-143.

¹²⁴⁷ Règlement (CEE) n° 2081/92 du Conseil, du 14 juillet 1992, relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires, *JO L 208* du 24.07.1992, p. 1-8.

¹²⁴⁸ Règlement (CEE) n° 2082/92 du Conseil, du 14 juillet 1992, relatif aux attestations de spécificité des produits agricoles et des denrées alimentaires, *JO n° L 208* du 24.07.1992, p. 9-14.

¹²⁴⁹ Règlement (CEE) n° 2092/91 du Conseil, du 24 juin 1991, concernant le mode de production biologique de produits agricoles et sa présentation sur les produits agricoles et les denrées alimentaires *JO n° L 198* du 22.07.1991, p. 1-15.

¹²⁵⁰ Les français ont réussi à imposer au niveau communautaire la conception française de l'AC mais, sous la pression de l'Europe du Nord, trois catégories d'indications géographiques sont reconnues dont l'IGP qui consacre un « lien plus lâche entre le produit et son terroir ». Mais la logique eut voulu que « le "tamis" communautaire de l'IGP étant plus grossier que celui de l'AOP » la protection accordée à la dernière soit plus forte. Malheureusement, la portée de ces deux indications est identique. V. Ruzek, « La stratégie communautaire de protection des indications géographiques en question », *RD. rur.* mai 2009, étude 7, pt. 2.

¹²⁵¹ Règlement (CEE) n° 2092/91 du Conseil, du 24 juin 1991, concernant le mode de production biologique de produits agricoles et sa présentation sur les produits agricoles et les denrées alimentaires, *JO L 198* du 22.07.1991, p. 01-15.

¹²⁵² Cette spécialité fut instituée par le règlement européen 1848/93 (modifié par le règlement 509/2006). La STG, d'essence collective et gérée par une structure collective, ne renvoie pas à une origine spécifique mais protège la composition ou le mode traditionnel de production du produit.

¹²⁵³ Règlement (CE) n° 509/2006 du Conseil du 20 mars 2006 relatif aux spécialités traditionnelles garanties des produits agricoles et des denrées alimentaires, *JOUE n° L 93* 31.03.2006, p. 1-11.

¹²⁵⁴ La typicité du produit agricole ou alimentaire peut se définir comme « une caractéristique appartenant à une catégorie de produits qui peut être reconnue par des experts, sur la base des attributs spécifiques communs à ces produits. » E. Vandecandelaere et alii, « Territoires, produits et acteurs locaux : des liens de qualité. Guide pour promouvoir la qualité liée à l'origine et des indications géographiques durables », *FAO*, Rome, 2009, 194 p. 190.

méthode de production ou à des conditions spécifiques qui prévalent durant la production » (règlement (CE) n° 509/2006, art. 2. al. 1).

2) *La diversité des systèmes européens consacrée*

397. Le souci de simplification du droit communautaire en faveur de plus de lisibilité et d'efficacité lors de la mise en place de ces outils juridiques a conduit l'Europe à questionner la légitimité de deux signes identiques relativement similaires : l'Appellation d'origine et l'Indication de provenance. Le règlement européen 2081/92 instituera ces deux signes sans réelles justifications juridiques. En réalité, ce sont les disparités historiques et culturelles régionales de l'Europe qui ont été prises en compte pour satisfaire les différents régimes juridiques existants au sein des pays (règlement n° 2081/92, cons. n° 7) : le système allemand repose principalement sur l'indication de provenance¹²⁵⁵, le système français préfère l'Appellation d'origine. Le règlement choisit donc de « définir deux niveaux différents de référence géographique » (règlement n° 2081/92, cons. n° 10). Dans le prolongement des réformes de la PAC de 2000 et de 2003, les réflexions européennes sur les systèmes et les signes de qualité s'intègrent parfaitement dans la politique de découplage qui vise à permettre aux agriculteurs d'ajuster leur production aux incitations du marché¹²⁵⁶. Ce mouvement est l'élément central du règlement (CE) n° 1234/2007 portant organisation commune du marché unique¹²⁵⁷ fonctionnant sur une approche sectorielle des produits (règlement n° 1234/2007, cons. n° 1).

B. LES RÉFORMES EUROPÉENNES DES SIGNES DE QUALITÉ ET D'ORIGINE EN COURS, LE « PAQUET QUALITÉ »

398. L'Union européenne est à la recherche de toujours plus d'intelligibilité au profit du consommateur européen pour favoriser sa confiance dans la sécurité alimentaire. Un consensus européen pour l'harmonisation des signes de qualité par le « Paquet qualité » (1)

¹²⁵⁵ D. Denis, *Appellation d'origine et indication de provenance*, Paris, éd. Dalloz, coll. "Connaissance du droit", 1995, p. 38.

¹²⁵⁶ D. Gadbin, « Le livre Vert de la commission sur la qualité des produits agricoles et ses suites », *RD. rur.* oct. 2011, n° 396, p. 53 ; J.-P. Charvet, *L'agriculture mondialisée*, Paris, éd. Doc. fr., dossier n° 8059, sept.-oct. 2007, p. 34-35.

¹²⁵⁷ Règlement (CE) n° 1234/2007 du Conseil du 22 octobre 2007 portant organisation commune des marchés dans le secteur agricole et dispositions spécifiques en ce qui concerne certains produits de ce secteur (règlement « OCM unique »), *JOUE*, L 299, 16.11.2007, p. 1-149.

achoppe par la diversité des problématiques qui touchent le secteur agro-alimentaire européen et les produits agricoles (2).

1) Le consensus européen autour de l'harmonisation des SIQO

399. Dans le contexte national, européen et international l'accès à l'information intelligible est un élément déterminant pour le consommateur mais aussi pour le producteur. Ce dernier bénéficiera d'un droit à être correctement protégé si son produit est reconnu et apprécié. L'intérêt économique du producteur doit être préservé, c'est pourquoi les organisations professionnelles agricoles françaises ont largement contribué à l'élaboration du « Livre vert »¹²⁵⁸ initiée par la Commission européenne en 2008. La concrétisation de cette grande concertation amena la Commission à proposer des dispositions réglementaires nouvelles avec le « Paquet Qualité »¹²⁵⁹ et la rédaction d'un règlement commun à tous les dispositifs européens de qualité. La Commissaire chargée de l'Agriculture, Mariann Fischer Boel, favorisa le débat ouvert par la Commission européenne en 2008 sur l'enjeu de la qualité des denrées et les attentes des consommateurs européens. Le livre vert¹²⁶⁰ de la Commission d'octobre 2008 définissait trois problématiques centrales : les exigences de production et les normes de commercialisation, les systèmes de qualité spécifiques européens (AOP, IGP, STG, AB) et les systèmes de certification privée car le bon fonctionnement de cet ensemble est primordial pour l'Europe. Le succès de cette politique juridique et économique a permis à la Commission européenne d'enregistrer en 2008, 505 AOP, 465 IGP et 30 STG, générant un chiffre d'affaires de 14,5 milliards d'euros et de parvenir à enregistrer le 1000^e produit au mois de février 2011¹²⁶¹.

¹²⁵⁸ COM(2008) 0641 final, Livre vert sur la qualité des produits agricoles: normes de commercialisation, exigences de production et systèmes de qualité. v. V. Ruzek, « La stratégie communautaire de protection des indications géographiques en question », *RD. rur.* n° 246, mai 2009, p. 6-14.

¹²⁵⁹ Le Paquet qualité rassemble sous une même réglementation une politique de qualité intégrale, sur les systèmes de certifications, les mentions qualité, les normes de commercialisation. Cf. COM(2010) 737 final Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles du 10.12.2010 ; COM(2010) 738 final Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1234/2007 du Conseil en ce qui concerne les normes de commercialisation ; 2010/C 341/04, Communication de la Commission - Orientations de l'UE relatives aux meilleures pratiques applicables aux systèmes de certification volontaires pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, *JO C 341* du 13.12.2010, p. 5-11. 2010/C 341/03, Communication de la Commission - Lignes directrices sur l'étiquetage des denrées alimentaires utilisant des appellations d'origine protégées (AOP) et des indications géographiques protégées (IGP) comme ingrédients, *JO 341 C 341* du 13.12.2010, p. 03-04.

¹²⁶⁰ COM(2008) 641 final, Livre Vert sur la qualité des produits agricoles: normes de commercialisation, exigences de production et systèmes de qualité, 15 oct. 2008, 24 p.

¹²⁶¹ L'appellation « Piacentinu Ennese », qui désigne un fromage de brebis italien parfumé au safran, est devenue le 15 février 2011 la millième dénomination enregistrée dans le système de qualité de l'Union européenne.

La base de données des produits agricoles et des denrées alimentaires enregistrés ou attendant d'être enregistrés comme AOP, IGP ou STG. <http://ec.europa.eu/agriculture/quality/door/list.html>.

400. Ce Livre vert de la Commission européenne s'inscrit dans la réforme générale des systèmes et signes de qualité ayant pour objectif de rendre les allégations alimentaires plus accessibles aux consommateurs et de faciliter le processus général d'application des normes de commercialisation¹²⁶² et de substituer, lorsque cela est possible, des normes horizontales aux normes sectorielles (cacao, chocolat, etc.). L'Europe compte, entre autres, comme systèmes de qualité : l'étiquetage (allégations simples et contrôles officiels) et la certification (complexité des exigences à respecter et contrôle effectué par des organismes spécifiques). C'est pourquoi en 2009, le Parlement européen estimait qu'une fois les exigences sanitaires respectées, les normes de commercialisation (catégories de qualité et de taille) ne devraient pas constituer des barrières à l'introduction de produits agricoles sur le marché¹²⁶³, amenant parfois à la destruction de produits comestibles. La réforme du règlement (CE) n° 1234/2007¹²⁶⁴ portant organisation commune de marché unique se place ainsi dans la perspective d'une autonomisation d'une politique alimentaire globale vis-à-vis de la PAC et dans la recherche d'une simplification des normes par la mise en place d'une approche horizontale palliant l'inexistence éventuelle de normes sectorielles. Le fondement de cette démarche est le principe de conformité des produits agricoles à une norme générale de commercialisation lorsque les normes sectorielles font défaut. Ce principe permet une plus grande adaptation aux normes internationales (Codex alimentarius ou CEE-ONU)¹²⁶⁵.

2) Les points d'achoppements de la réforme du « paquet qualité »

401. Les signes de qualité et d'origine posent plus généralement la question de la qualité alimentaire, sanitaire et de la logique de territoire. Cet ensemble de thématiques est intégré à la PAC qui ne prévoit pas cependant de mesures spécifiques dans le domaine de la qualité alimentaire. Le large débat public en 2010 clos par une conférence en juillet 2010, mettait en exergue le souhait de la société civile de voir la PAC s'orienter vers la « capacité de

¹²⁶² Les normes de commercialisation intéressent « la qualité, le classement, le poids, la taille, le conditionnement, l'emballage, le stockage, le transport, la présentation, l'origine et l'étiquetage des produits considérés. » Règlement (CE) n° 1234/2007 du Conseil du 22 octobre 2007 portant organisation commune des marchés dans le secteur agricole et dispositions spécifiques en ce qui concerne certains produits de ce secteur (règlement « OCM unique »), *JOUE*, L 299, 16.11.2007, cons. n° 49.

¹²⁶³ Garantir la qualité des produits alimentaires – harmonisation ou reconnaissance mutuelle des normes, Résolution du Parlement européen, 10 mars 2009 ; *JOUE* n° C 87 E, 01 avr. 2010, p. 35.

¹²⁶⁴ Règlement (CE) n° 1234/2007 du Conseil du 22 octobre 2007 portant organisation commune des marchés dans le secteur agricole et dispositions spécifiques en ce qui concerne certains produits de ce secteur (règlement OCM unique), *JO L 299* du 16.11.2007, p. 01-149. Pour une analyse critique de ce règlement, V. D. Gaboriau Sorin, « Le règlement "OCM unique" : une simple consolidation de l'existant ? », *RD. rur.* déc. 2007, comm. 363.

¹²⁶⁵ D. Gadbin, « Le livre Vert de la commission sur la qualité des produits agricoles et ses suites », *RD. rur.* oct. 2011, n° 396, p. 53.- J.-P. Charvet, *L'agriculture mondialisée*, Paris, éd. Doc. fr., dossier n° 8059, sept.-oct. 2007, p. 34-35.

production du secteur agricole, la diversité croissante des zones agricoles et rurales liée aux élargissements successifs et les demandes des Européens en ce qui concerne l'environnement, la sécurité et la qualité des aliments, une nutrition saine, la santé et la bienveillance animale, la santé des végétaux, la préservation de l'espace naturel, la biodiversité et les changements climatiques »¹²⁶⁶. Pour atteindre cet objectif, certains proposent de recentrer cette logique de territoire à l'aide du 2^e pilier (développement rural) par des mesures relatives au développement durable. Ils s'interrogent sur une éventuelle segmentation du 1^{er} pilier par type de régions, bien que cela soit difficile à mettre en œuvre en raison des critères déterminant l'attribution des aides régionalisées. Il est notable que la diversité biologique (flore et faune) qu'accueillent les reliefs géographiques répond à des spécificités plus complexes qui ne peuvent être réduites, par de simples critères objectifs, à des entités identiques (les Carpates, différent des Pyrénées et de la Bohême). En outre, il est incontestable, qu'en lien avec le territoire, la délimitation de l'aire d'appellation revêt une importance déterminante pour le signe de qualité et pour le produit.

402. Plus largement, le paquet qualité doit normalement « permettre d'arrimer solidement la PAC à la politique alimentaire »¹²⁶⁷. Or, l'Europe compte 16 à 17 millions de personnes souffrant de malnutrition¹²⁶⁸ et doit prendre en compte le thème de l'alimentation pour tous : un « volet "alimentation" » pour la PAC, inexistant à l'heure actuelle, est demandé malgré la décision du Tribunal de la CJUE¹²⁶⁹ selon laquelle l'OCM unique n'a pas vocation à œuvrer en faveur de l'aide alimentaire européenne¹²⁷⁰ (aff. T-576/08, *RFA c/ Comm.*, 13 avril 2011). De la même manière, certains acteurs européens et nationaux souhaiteraient que la réforme de la PAC favorise une politique alimentaire ambitieuse d'appui des collectivités pour favoriser des politiques saines de restauration collective basée sur des repas équilibrés et l'éducation au goût et à la diversité de l'alimentation¹²⁷¹.

¹²⁶⁶ COM(2010) 672 final, Bruxelles, le 18 nov. 2010, p. 4.

¹²⁶⁷ D. Gadbin, « Le livre Vert de la commission sur la qualité des produits agricoles et ses suites », *RD. rur.* oct. 2011, n° 396, p. 52.

¹²⁶⁸ J.-C. Fruteau et *alii*, Rapport sur l'avenir de la politique agricole commune après 2013, AN, Rapport n° 3610, 29 juin 2011, p. 122.

¹²⁶⁹ H. Nallet, « Les plus démunis doivent continuer à bénéficier de l'aide alimentaire de l'Europe », *Le Monde*, 18 nov. 2011, p. 21.

¹²⁷⁰ Le Tribunal déclare que le règlement portant le plan de distribution pour 2009 pour la fourniture de denrées alimentaires au bénéfice des personnes les plus démunies, adopté par la Commission est contraire au règlement « OCM unique ». De ce fait, l'aide alimentaire est remise en question. Tribunal, 13 avril 2011, *République fédérale d'Allemagne, Royaume de Suède, c Commission européenne et autres*, aff. T-576/08.

¹²⁷¹ J.-C. Fruteau et *alii*, *op. cit.*, p. 122.

§ 2. LES COMPLEXITÉS DE LA GESTION DES SIGNES DE QUALITÉ

403. La politique européenne en matière de SIQO, façonnée à partir des expériences nationales se confronte à l'ensemble des problématiques qui relèvent de la perception du produit à l'international et plus généralement au type de système sur lesquels les Etats fondent leur politique alimentaire et sanitaire. Ainsi, la promotion des SIQO passe par l'appréhension des dimensions multiples du produit de qualité et d'origine (I). De la force et de la cohérence du régime juridique des SIQO va dépendre leur potentiel défensif et attractif à l'international (II).

I. LES DIMENSIONS MULTIPLES DU PRODUIT DE QUALITÉ ET D'ORIGINE

404. Le produit de qualité et d'origine est le résultat d'un savoir-faire combiné à la perception des consommateurs mais aussi des Etats (législateurs et juges). Le produit est au centre du processus de protection et de production. Ainsi, orienté vers le consommateur ou présenté au juge, la perception du produit de qualité et d'origine varie grandement (A). Cette diversité de réceptions des fonctions et messages du produit apparaît dans le large éventail de protection qu'offre la propriété intellectuelle (B).

A. LA PERCEPTION DU PRODUIT DE QUALITÉ ET D'ORIGINE

405. Le consommateur est directement visé par les différents messages et informations portant sur des produits agro-industriels, des dispositifs de plus en plus coercitifs sont mis en place pour clarifier l'information délivrée et protéger le consommateur (1). Il existe différentes dimensions de l'appréhension d'une indication géographique. Les décisions des juges nationaux devant apprécier si les caractéristiques des indications géographiques sont remplies participent à la confiance dans le fonctionnement du marché européen (2).

1) Une sémantique environnementale étroitement encadrée pour protéger le consommateur

406. La gestion de la politique des signes de qualité interagit avec le rôle que l'on

souhaite reconnaître aux consommateurs¹²⁷², l'information pour le consommateur étant considérée comme essentielle et déterminante dans son choix de consommation¹²⁷³. La sémantique est à ce titre étroitement encadrée de nos jours, tant la captation, le parasitisme et les allégations influencent le consommateur et jouent un rôle déterminant dans la mise en valeur du produit¹²⁷⁴. Les mots tels que « standard », « végétal », « supérieur », « traditionnel », « certifié », « naturel », « biologique », « biodynamique » deviennent alors le moyen de dissocier les produits et les modes de productions associés. Les cahiers des charges des signes de qualité et la réglementation insistent sur la terminologie¹²⁷⁵. Différents termes qualifiant les produits et les productions agricoles, destinés à l'information du consommateur, sont parfois utilisés de manière approximative¹²⁷⁶. C'est ainsi que le Conseil national de la consommation (CNC) a été sollicité pour examiner « la profusion d'allégations environnementales, parfois vagues et imprécises, et la multiplication des initiatives françaises et européennes qui nuisent à la bonne information des consommateurs et au développement des démarches vertueuses par les entreprises ». L'avis rendu le 6 juillet 2010 porte le titre évocateur de « clarification environnementale »¹²⁷⁷ et s'intéresse ainsi aux utilisations des

¹²⁷² Dans le domaine de la perception, les compétences des experts et celles des consommateurs communs pour juger et évaluer le caractère générique d'une indication géographique diffèrent grandement. Sur la question, v. par ex. D. Rochard, « De la difficulté de qualifier un terme de générique ! - À propos de l'arrêt rendu par le Conseil d'État le 5 novembre 2003 », *RD. rur.* déc. 2004, n° 328, pt. 29 ; « Perception de la qualité et comportement des consommateurs », in B. Hervieu (dir.), *Identité et qualité des produits alimentaires méditerranéens*, CIHEAM, 2007, p. 77. Pour une analyse orientée économiquement dans le domaine des produits alimentaires technologiques, cf. T. Hommel, E. Valceschini, « La construction incomplète du marché européen des OGM. Une comparaison des cadres institutionnels européen et américain à partir de la théorie des droits de propriété », *OCLE*, mars-avr. 2007, vol. 14, n° 2, p. 73-80 ; dans le même sens, T. Marteau et alii, « Sciences, risques et responsabilités : agroalimentaire, approche de droit comparé », in *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Paris, éd. Lexisnexis, 2011, p. 367-393, spéc. 370-373.

¹²⁷³ La proposition de règlement relatif à l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, visant à simplifier le processus d'identification des produits, avait pour but de remplacer les dispositions de la directive CE n° 2000/13 du 20 mars 2000 relative à l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires et la directive CEE n° 90/496 du 24 septembre 1990 relative à l'étiquetage nutritionnelle des denrées alimentaires. Cf. « Le projet européen relatif à l'étiquetage des aliments : entretien avec C. Rauzy, Chef de projet Qualité Nutrition et C. Helmer, Chargée de mission affaires réglementaires, ANIA », *Option qualité*, déc. 2010, n° 199, p. 15-20.

C'est chose faite avec le règlement (UE) n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, modifiant les règlements (CE) n° 1924/2006 et (CE) n° 1925/2006 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 87/250/CEE de la Commission, la directive 90/496/CEE du Conseil, la directive 1999/10/CE de la Commission, la directive 2000/13/CE du Parlement européen et du Conseil, les directives 2002/67/CE et 2008/5/CE de la Commission et le règlement (CE) n° 608/2004 de la Commission, *JOUE*, L 304, 22.11.2011, p. 18-63.

¹²⁷⁴ MM. Neiryck et Hilgers soulignaient que l'étude de marché a pour fonction d'étudier les désirs des consommateurs pour pouvoir les cibler au mieux : « il faut l'axer sur le "naturel" pour une boîte de potage, sur la "tradition" pour un vin, sur la "science", pour un cosmétique. Ces études apportent aux producteurs des informations utiles sur l'emballage, la couleur, la grandeur, la forme, l'appellation qui plaisent le plus aux acheteurs ». J. Neiryck W. Hilgers, *Le consommateur piégé*, Paris, Editions ouvrières, 1973, p. 51

¹²⁷⁵ Dans le domaine spécifique du pain par exemple, le décret n° 93-1074 du 13 septembre 1993 pris pour l'application de la loi du 1er août 1906 en ce qui concerne certaines catégories de pains, précise en son article 1 que « peuvent seuls être mis en vente ou vendus sous la dénomination de : « pain de tradition française », « pain traditionnel français », « pain traditionnel de France » ou sous une dénomination combinant ces termes les pains, quelle que soit leur forme, n'ayant subi aucun traitement de surgélation au cours de leur élaboration, ne contenant aucun additif et résultant de la cuisson d'une pâte qui présente les caractéristiques suivantes ». Le décret n° 93-1074 du 13 septembre 1993 pris pour l'application de la loi du 1er août 1906 en ce qui concerne certaines catégories de pains, *JORF* n°213 du 14.09.1993, p. 12840, version consolidée au 8 oct. 1997.

¹²⁷⁶ F.-G. Trébulle, « Entreprise et développement durable « (2^e partie) », *Environnement et développement durable.*, janv. 2011, Chronique « Un an de... », n° 1, p. 18.

¹²⁷⁷ Avis du Conseil national de la consommation relatif à la clarification d'allégations environnementales - 1er avis, Conseil national de la consommation, 6 juill. 2010, 24 p. Avis du Conseil national de la consommation relatif à la clarification d'allégations environnementales - 2nd avis, Conseil national de la consommation, 15 décembre 2010, 38 p.

termes « développement durable »¹²⁷⁸, « biologique », etc.

2) La décision du juge national, élément de fonctionnement du marché européen

407. La lisibilité des SIQO est parfois fortement diminuée car même les spécialistes ne s'accordent toujours pas sur la nature juridique des indications géographiques et de qualité¹²⁷⁹. Il est vrai que des confusions existent, dans la population et même parfois chez les spécialistes¹²⁸⁰, entre le label, la marque, les appellations d'origines, les IGP. De ces confusions peut naître une faiblesse des AO qui n'est pas le monopole des consommateurs moyens. L'affaiblissement de la spécificité des AO peut aussi venir d'acteurs qui ont pour objectif essentiel de promouvoir ces dénominations spécifiques. La fonction distinctive peut étrangement devenir un facteur d'affaiblissement de la protection des IG lorsque la notion d'« évocation »¹²⁸¹ est utilisée pour défendre l'exclusivité de l'usage des termes d'une AO. En effet, la CJUE dans l'affaire *Cognac* de 2011¹²⁸², en soulignant avec insistance l'importance de la fonction distinctive des indications géographiques, demande au juge national chargé d'apprécier et d'appliquer le droit de l'Union, cela sans vraiment prendre la mesure de la subjectivité de ce contrôle national et les conséquences sur le principe de priorité des indications géographiques. Cette potentielle subjectivité nationale, fait dire à M. Georgopoulos que la démarche adoptée par la CJUE en faveur des indications géographiques semble paradoxalement aller à l'encontre de leur protection et contre la norme édictée par le législateur européen. Elle « est donc fondamentalement différente de celle reflétée dans le

¹²⁷⁸ Voir pour la première condamnation au civil pour « éco-blanchiment » (ou greenwashing) l'arrêt rendu par le TGI de Nanterre, ord. réf., 23 oct. 2012, n° 12/01457 : JurisData n° 2012-024214 : J.-V. Borel « Publicité et environnement : première condamnation en référé d'un constructeur automobile pour greenwashing », *Environnement* déc. 2012, n° 12, comm. 85 ; du même auteur, *JCP G.* 12 nov. 2012, n° 46, p. 2047.

¹²⁷⁹ Refusant de conférer à l'AO la nature de bien, M. Denis définit celle-ci comme « une institution de droit public, reconnue, contrôlée et protégée par les pouvoirs publics, dans l'intérêt général » (D. Denis, *Appellation d'origine et indication de provenance*, Paris, éd. Dalloz, coll. "Connaissance du droit", 1995, p. 25-26, 67, 78), Mme Visse-Causse considère, quant-à-elle que l'AO « consiste, fondamentalement, en un droit réel d'usage sur une dénomination ». S. Visse-Causse, « Pour une défense cohérente de l'appellation d'origine. - De la nécessité d'une qualification juridique respectant une institution des terroirs », *RD. rur.* fév. 2010, p. 19.

¹²⁸⁰ M. Olszak soulignait, lors du XXVII^e Congrès national de l'Association française de droit rural, la confusion qui règne même chez les spécialistes des SIQO. C'est ainsi que des intervenants, « bien informés et très attentifs, parler d'indication géographique "de provenance" pour développer le sigle IGP. Un beau lapsus qui montre bien que ces "indications géographiques protégées" ne sont finalement, dans beaucoup de cas, que de simples indications de provenance ». N. Olszak, « Acteurs et méthodes de la politique de qualité du produit agricole », *RD. rur.* oct. 2011, n° 396, p. 75.

¹²⁸¹ Concernant la notion d'évocation la Cour rappelle que « cette notion recouvre une hypothèse dans laquelle le terme utilisé pour désigner un produit incorpore une partie d'une dénomination protégée, en sorte que le consommateur, en présence du nom du produit, est amené à avoir à l'esprit, comme image de référence, la marchandise bénéficiant de l'appellation » (pt. 56). Et qu'en conséquence, « il semble légitime de transposer ces appréciations à l'hypothèse [...] de l'enregistrement d'une marque contenant une indication géographique, ou un terme correspondant à cette indication et sa traduction, pour des boissons spiritueuses ne répondant pas aux spécifications requises par cette indication. L'utilisation d'une marque contenant l'élément « Cognac » pour des boissons spiritueuses ne répondant pas aux spécifications correspondantes peut donc être qualifiée d'« évocation » au sens de l'article 16, sous b), du règlement n° 110/2008. » (pt. 58).

¹²⁸² CJUE, 1^e ch., 14 juill. 2011, aff. jointes C-4/10 et C-27/10, *Bureau national interprofessionnel du Cognac*.

règlement (CE) n° 110/2008 et elle affaiblit dans les faits la protection accordée par les indications géographiques »¹²⁸³.

B. LE LARGE ÉVENTAIL DE PROTECTIONS DU PRODUIT AGRICOLE D'ORIGINE ET DE QUALITÉ

408. Si le terroir peut apparaître difficilement définissable, les conditions à réunir pour bénéficier de la protection d'une AOC sont intangibles. S'en départir emporte d'importantes conséquences juridiques pour les producteurs (1). La protection des produits agricoles peut aussi reposer sur les possibilités offertes par les multiples dimensions de la propriété intellectuelle (2).

1) L'intangibilité du régime juridique de l'AOC

409. Les produits associés aux terroirs, en respectant les conditions des IG, pourront prétendre à être défendus contre la fraude et les usurpations. Or, le terroir est un « concept vague et intraduisible »¹²⁸⁴, « polysémique »¹²⁸⁵ difficilement défini avec précision¹²⁸⁶ car il dépend de la grande variabilité de la matière vivante organique, non homogène par nature. Cependant, le concept de terroir tire sa force normative de son lien particulier avec un lieu géographique particulier, réunissant des facteurs naturels et humains. L'IG dans la réalité peut s'avérer très difficile à définir. Le Camembert en est l'illustre exemple. Historiquement, le fromage Camembert, « fabriqué originellement dans la commune dont il porte le nom, mais dont l'aire de fabrication s'est considérablement étendue »¹²⁸⁷, fut produit finalement dans différentes parties du monde. Sa « réputation universelle »¹²⁸⁸, acquise au cours du temps, dénatura son caractère géographique de lien au terroir. C'est ainsi que la Cour d'Appel

¹²⁸³ T. Georgopoulos, « Les marques commerciales nationales à l'épreuve des indications géographiques européennes. - À propos de l'affaire du « cognac » finlandais (CJUE, 1re ch., 14 juill. 2011, aff. jointes C-4/10 et C-27/10, *Bureau national interprofessionnel du Cognac*) », *RD. rur.* n° 401, mars 2012, p. 23.

¹²⁸⁴ N. Olszak, « Acteurs et méthodes de la politique de qualité du produit agricole », *RD. rur.* oct 2011, n° 396, p. 73. Dans le même sens, L. Bérard, P. Marchenay, *Les produits de terroir. Entre cultures et règlements*, Paris, éd. CNRS éditions, 2004, p. 72.

¹²⁸⁵ J.-P. Deffontaines, « Le terroir, une notion polysémique », in L. Bérard et alii (dir.), « Biodiversité et savoirs naturalistes locaux en France », p. 38-43.

¹²⁸⁶ L'Organisation internationale de la vigne et du vin a cependant « réussi » à définir ce concept lors de l'Assemblée général de Tbilissi en 2011.

¹²⁸⁷ Le Grand Larousse encyclopédique précise que « comm. de l'Orne, (arrond. d'Argentan), dans le pays de l'Auge, au S.-O. de Vimoutiers : 197 hab. Ce village a donné son nom à un fromage à pâte molle, de réputation universelle. Fromage à pâte fermentée, fabriqué originellement dans la commune dont il porte le nom, mais dont l'aire de fabrication s'est considérablement étendue : le Camembert a été imaginé par une dame Harel, de Camembert (Orne), vers 1791. » *Le Grand Larousse encyclopédique*, t. 2, Paris, éd. Larousse, 1960 (non paginé).

¹²⁸⁸ *Le Grand Larousse encyclopédique*, t. 2, Paris, éd. Larousse, 1960 (non paginé).

d'Orléans déboute en 1926 le syndicat producteur de sa plainte en contrefaçon : le nom Camembert est tombé dans le domaine public¹²⁸⁹, en conséquence de quoi, il ne devrait plus pouvoir faire l'objet d'une appellation. Mais ce fait-là n'empêcha pas l'INAO de reconnaître en 1986 une AOC non pas « Normandie » (ce qui aurait été possible, sinon légal) mais de « Camembert de Normandie ». La violation de la loi est flagrante¹²⁹⁰, construction hybride entre une dénomination générique (Camembert) et un lieu géographique (Normandie), ne respecte pas l'article L. 641-5 du Code rural. C'est dans ce contexte, que certains, inquiets de la faible valeur juridique de l'AOC « Camembert de Normandie », ont pensé pouvoir renforcer la valeur juridique de cette AOC en éliminant le terme « géographique » de l'article L. 641-5 du Code rural définissant l'AOC mais en omettant dans le même temps de modifier l'« Appellation d'origine simple » (C. cons, L. 115-1), fondement juridique de l'AOC.

410. Cette mauvaise application de la réglementation de la part de l'INAO emporte une conséquence majeure pour les producteurs intégrés dans la production de ce fromage « Camembert de Normandie » : le fait de ne pouvoir prétendre se défendre sur la base de l'action spécifique de l'AOC. Ainsi, dans le conflit qui oppose les producteurs de « Camembert de Normandie » AOC à ceux fabriquant le Camembert « fabriqué en Normandie », les premiers seront certainement obligés, fatalement, d'initier une action en droit de la concurrence pour usurpation de notoriété¹²⁹¹.

2) Les indications géographiques appréhendées par les multiples dimensions de la propriété intellectuelle

411. La protection de l'aliment peut passer alternativement par le recours à l'AO, au label ou à la marque¹²⁹². Dans certaines de ces appellations, la forme des produits joue un rôle important, même déterminant. Ainsi, pour respecter le cahier des charges, le décret du 10 avril 1991 distingue l'AOC Grand-Pont-L'Évêque de l'AOC Pont-L'Évêque, la première devant

¹²⁸⁹ CA Orléans, 20 janv. 1926 : *Gaz. Pal.* 1926, I, p. 595 ; *Prop. indust.* 1926, n° 8, p. 172-17. Sur le fromage camembert, Cf. P. Dimou, *Les dénominations des fromages*, N. Olszak (dir.), Mémoire, Univ. Strasbourg, 2002, p. 22-26.

¹²⁹⁰ S. Visse-Causse, « La guerre des camemberts est déclarée... - Des conséquences du mauvais usage de l'appellation d'origine », *RD. rur.* oct. 2012, p. 38-40.

¹²⁹¹ S. Visse-Causse, « La guerre des camemberts est déclarée... - Des conséquences du mauvais usage de l'appellation d'origine », *RD. rur.* oct. 2012, p. 40.

¹²⁹² C. Barrère, « La constitution d'un patrimoine juridique comme mode de construction d'un patrimoine économique », in SFER, *Face au droit...*, *op. cit.*, p. 162.

correspondre à un fromage de « forme carrée de 190 à 210 mm de côté dont le poids total de matière sèche est compris entre 650 et 850 grammes par fromage »¹²⁹³.

412. Rodolphe Le Meunier, champion du monde des fromagers en 2007, insiste sur les nombreuses différences entre un fromage industriel et un fromage fermier au lait cru. Les différences sont tellement nombreuses, qu'un simple coup d'œil doit permettre de les dissocier. Bien que les deux soient dénommés camembert, il existe une différence quant : au goût, à la texture, à la couleur (une fois coupé), à la pâte, au prix (1,09 euros contre 4,90 euros). Rodolphe Le Meunier définit le produit industriel comme « un rond, un fromage rond, tout simplement »¹²⁹⁴. Louis Lorvellec utilise la même référence pour souligner la perte de caractéristique géographique du produit : « si par exemple une laiterie italienne veut vendre le camembert qu'elle fabrique pour un Hollandais, les producteurs du petit village de Camembert en France ne peuvent plus juridiquement s'y opposer et prétendre que cette désignation d'un fromage rond au lait de vache leur est réservée »¹²⁹⁵.

413. La réglementation sanitaire¹²⁹⁶ a façonné le produit final juridiquement et, en conséquence, physiquement. Le fromage au lait cru, le « camembert parfait »¹²⁹⁷ présentera un aspect physique différent à chaque production en raison de la vie microbienne du lait. Si celui-ci est pasteurisé, le fromage perd de fait ses spécificités et sera à chaque production un produit homogène¹²⁹⁸. En stérilisant la vie microbienne, la législation, la réglementation et le juge viennent, comme dans le cas de l'exploitation agricole¹²⁹⁹, directement orienter et décider des processus de fabrication, de la qualité et de la forme du produit, soumettant le producteur à

¹²⁹³ D. Denis, *Appellation d'origine et indication de provenance*, Paris, éd. Dalloz, coll. "Connaissance du droit", 1995, p. 8.

¹²⁹⁴ Rodolphe Le Meunier, participe et est à l'initiative de la création du Diplôme Universitaire *Fromage et Patrimoine* à Université François Rabelais de Tours. Extrait issu du documentaire *La guerre des fromages qui puent*, Doc. réal. G. Capelle, prod. Galaxie presse / France télévisions, 2012, 52 min., 13^e-14^e min.

¹²⁹⁵ L. Lorvellec, *Ecrits de droit rural et agroalimentaire*, Paris, éd. Dalloz, 2002, p. 530.

¹²⁹⁶ H. Belvèze, E. Thévenard, « La bataille des fromages au lait cru », in M. Apfelbaum (dir.), *Risques et peurs alimentaires*, Paris, éd. Odile Jacob, 1998, p. 213-223, spéc. 219-223.

¹²⁹⁷ « Jusque dans les années 50 pratiquement tous les fromages en France étaient fabriqués avec du lait cru. Aujourd'hui, environ 95 % des 200 variétés de fromages dont le pays s'enorgueillit sont faits avec un lait pasteurisé, qui se conserve plus longtemps, mais dont la saveur est nettement plus faible. Sur 160 000 tonnes de Camembert produites en France chaque année, moins de 5 % sont préparés au lait frais et cru, à la main, dans de petites laiteries locales, et une quantité insignifiante d'entre eux provient encore des deux ou trois fermes situées à Camembert, ce village qui donna son nom au plus célèbre des fromages français. » P. Wells, *La France gourmande. Un guide de 400 vraies bonnes adresses et les recettes les plus savoureuses du terroir*, Paris, éd. Flammarion, 1988, 2^e éd., p. 68.

¹²⁹⁸ La distinction entre AOC et produit conventionnel est réalisée dans le documentaire *Les fromages qui puent* (Doc. réal. G. Capelle, prod. Galaxie presse / France télévisions, 2012, 52 min.).

M. Denis fait remarquer pour le signe géographique que « même si la réalité n'est pas conforme aux vœux des autorités, il faut quand même affirmer par principe ce caractère homogène ». D. Denis, *Appellation d'origine et indication de provenance*, Paris, éd. Dalloz, coll. "Connaissance du droit", 1995, p. 22.

¹²⁹⁹ Le cas de l'affaire traitée initialement par la cour de Riom en est un bon exemple. Il montre que « le propriétaire, pour connaître la valeur de son capital, ne peut pas simplement se fonder sur les rendements laitiers du fermier, il doit aussi prendre en compte la propriété sur les quotas qui, jusqu'à la décision de la cour n'appartenait à personne. En faisant du droit de propriété foncier un droit délégué, le législateur a considérablement accru l'incertitude des propriétaires. » SFER, *Face au droit et à ses pratiques, Une approche conjointe des économistes, des juristes et des sociologues*, L'Harmattan, 2001, 444 p.

une exigence de normes accrues. La loi et le juge s'arrogent ainsi le droit d'harmoniser les systèmes de production et le goût.

414. Dans le même temps, dans le cadre du développement de la valeur immatérielle du produit, les stratégies de marques s'appuient sur les autres modes de protection industrielle des produits, tant au regard de la forme que du fond. Certains produits qui représentent des formes spécifiques peuvent être protégés au titre du droit des dessins et modèles. Ainsi, une SARL a pu essayer de protéger la forme d'un aliment de manière infructueuse, transposant le modèle du kougelhof à des pralinés, la copie n'étant qu'une... copie¹³⁰⁰. Allant plus loin dans le domaine de la propriété industrielle, de la même façon que le gène du parfum de la rose semble pouvoir être breveté, les travaux qui portent sur le décryptage de l'ADN pourront peut-être donner lieu, également, à une telle protection lorsque, par exemple, la tomate améliorée, aura un péricarpe plus gros¹³⁰¹ ou bien une des propriétés organoleptiques spécifiquement adaptées à des consommateurs « profilés ». Ce thème nous renvoie directement aux affaires relatives à la brevetabilité des plantes exprimant un phénotype spécifique obtenues par un procédé essentiellement biologique exclu de la brevetabilité, comme celle connue sous le nom de l'affaire « brocolis »¹³⁰².

II. LE PRODUIT DE QUALITÉ ET D'ORIGINE À L'INTERNATIONAL

415. Une concurrence internationale est à l'œuvre dans le domaine des signes distinctifs appliqués aux biens échangés dont font partie les denrées alimentaires. L'Europe est à la recherche d'une politique européenne cohérente sur les indications géographiques (A). Dans

¹³⁰⁰ J.-P. Branlard, « La forme d'un aliment peut-elle être protégée : modèle, droit de la propriété industrielle, truffe en chocolat, kouglof », *Option et qualité*, mai 2011, n° 304, p. 5-7. La Cour d'appel de Colmar (CA, ch. civ. 1, sect. A, 9 juin 2009, n° 06/03001) estimait que « Attendu ainsi que la SARL Chocolaterie B., aurait-elle appliquée pour la première fois la forme du kougelhopf à des truffes au lieu de pralinés, n'a fait que copier, pour une même confiserie, ce qui existait déjà, sans faire preuve d'un effort quelconque de création ; Attendu qu'en déposant le modèle, elle n'a donc fait preuve d'aucune originalité créatrice, empreinte de la personnalité du créateur ; Attendu qu'il convient de confirmer le jugement entrepris de ce qu'il a invalidé le modèle litigieux. »

¹³⁰¹ En décembre 2010, avait lieu à Toulouse, à l'Hôtel de Région, la 7^e édition du GenoToul, intitulée « Nouvelles Technologies de Séquençage (NGS) : Défis & Promesses ». Pour la 7^e édition, la Génopole Midi-Pyrénées avait choisi de présenter les nouvelles technologies de séquençage (NGS, « Next Generation Sequencing »). En réduisant énormément le coût et le temps nécessaires pour le séquençage du génome, les NGS révolutionnent les approches pour étudier la structure, la diversité et l'expression des génomes. L'un des chercheurs insistait sur l'importance des gènes déterminant le diamètre du péricarpe de la tomate, de ses éventuelles applications dans le domaine alimentaire. Quelques années auparavant, M. Cotta, devant un chercheur du Geves, mettait déjà en exergue le travail scientifique réalisé sur les tomates de nouvelles générations, « insipides mais plus fermes en raison de leur péricarpe plus épais ». *Dans le secret de nos assiettes*, Doc. réal. J. Cotta, G. Martin, France, 1997.

¹³⁰² HCB, « Amicus curiae, affaire G 02/12, EP 1211926 », 28 nov. 2012, 8 p. ; cf. égal. R.-M. Borges, « La décision "Brocoli" de la grande chambre des recours de l'OEB : quelles conséquences ? », in S. Blondel, S. Lambert-Wiber, C. Maréchal (dir.), *La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Paris, éd. Economica, 2012, p. 205-213.

ce contexte, les rapports de force à l'international entre marques et appellations interrogent le principe de territorialité (B).

A. LA RECHERCHE D'UNE POLITIQUE EUROPÉENNE COHÉRENTE SUR LES INDICATIONS GÉOGRAPHIQUES

416. La promotion à l'international du modèle européen concernant les IG interroge la cohérence des politiques nationales avec les objectifs de l'Europe. Entrant en concurrence avec les indications géographiques, la marque se révèle être un facteur de confusion sur la qualité du produit alimentaire (1). La difficile entente européenne sur les IG dans le cadre de l'affaire « feta » démontre les réelles difficultés que l'Europe doit affronter pour la mise en place d'une politique exportable des indications géographiques (2).

1) La marque, facteur de confusion sur la qualité du produit alimentaire

417. La relation entre marque et AOC est l'objet de luttes permanentes. Le Code de la propriété intellectuelle prévoit que l'appellation est protégée de manière exclusive par rapport aux marques. Mais en pratique, l'AOC est critiquée par certains acteurs de la profession comme ayant des effets similaires à l'utilisation d'une marque. Les éléments théoriquement objectivés font apparaître de fortes subjectivités qui nuisent à l'égalité de traitement du processus d'évaluation d'un produit agricole. C'est ainsi que dans les affaires parfums « Champagne » d'Yves Saint-Laurent¹³⁰³ et « Royal Bains de Champagne »¹³⁰⁴ de Caron, l'AOC Champagne bénéficia d'une protection juridique absolue, en dehors même du principe de spécialité¹³⁰⁵. Selon l'article L. 643-1 du Code rural, « l'appellation d'origine ne peut jamais être considérée comme présentant un caractère générique et tomber dans le domaine public ». Le soutien des juridictions judiciaires aux AOC semble s'être effrité en raison de la décision de la Cour d'Appel de Paris du 7 novembre 2007¹³⁰⁶, confirmée par la Cour de cassation le 7 juillet 2009¹³⁰⁷. Les juges ont considéré qu'un « univers propre » avait été créé par la marque et le produit Champomy. Ces arrêts pourraient, avec le concept spécieux

¹³⁰³ CA Paris, 15 déc. 1993 : *JurisData* 1993-024271 ; *D.* 1994, p. 145, note Le Tourneau ; *JCP E*, 1994, II, 540 note Pollaud-Dulian.

¹³⁰⁴ CA Paris, 12 sept. 2001, *JurisData* n° 2001-180066.

¹³⁰⁵ F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, Paris, éd. Economica, 2011, pt. 1205, p. 649-650 ; M.-A. Frison-Roche, S. Bonflis, *Les grandes questions du droit économique*, éd. PUF, 1^{er} éd., 2005, p. 349.

¹³⁰⁶ CA Paris, 7 nov. 2007, n°06/14734.

¹³⁰⁷ Cass. com., 7 juill. 2009, n° 08-10817.

« d'univers propre », initier l'ouverture d'une « brèche de taille facilitant le détournement de la dénomination »¹³⁰⁸. En toile de fond, la question qui demeure est celle du tropisme généré par la marque au détriment des AOC, les « tribunaux du monde entier raisonnant sur les fondements des marques »¹³⁰⁹.

2) La difficile entente européenne sur les IG : l'affaire de la feta

418. Le rapport de force à l'international se joue bien souvent avant tout en interne, au niveau européen. L'Europe pourrait promouvoir un outil efficace à l'international relatif aux indications géographiques si elle-même adoptait une politique cohérente. Lors de la discussion du projet de loi français relatif au certificat d'obtention végétale, les partisans de l'adoption de la version 1991 de l'UPOV demandaient que la France se mette en accord avec cette dernière version de l'UPOV pour inciter les pays tiers, n'ayant pas encore choisi de modèles (COV ou brevet) pour protéger leurs créations végétales, à opter pour le système des AOC. Les problèmes européens provoqués par l'affaire de la Feta mettent en exergue la problématique et la nécessité d'œuvrer de manière cohérente dans le domaine de la protection et de la reconnaissance des indications géographiques.

419. Le règlement (CEE) n° 2081/92 du Conseil du 14 juillet 1992 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires définit pour la première fois la « dénomination devenue générique » ((CEE) n° 2081/92, art. 3). L'article 3 du règlement dispose qu'il faut comprendre « le nom d'un produit agricole ou d'une denrée alimentaire qui, bien que se rapportant au lieu ou à la région où ce produit agricole ou cette denrée alimentaire a été initialement produit ou commercialisé, est devenu le nom commun d'un produit agricole ou d'une denrée alimentaire ».

420. La Feta, alors générique dans certains pays européens, a été enregistrée par la Commission en 1996, au profit de la seule Grèce, dans le « registre des appellations d'origine protégées et des indications géographiques protégées »¹³¹⁰. Certains Etats (Danemark, France,

¹³⁰⁸ M. Brunhoso-Caron, « Le contrôle par les pouvoirs publics », *RD. rur.* juin-juill. 2010, p. 17-22.

¹³⁰⁹ D. Denis, *Appellation d'origine et indication de provenance*, Paris, éd. Dalloz, coll. "Connaissance du droit", 1995, p. 111.

¹³¹⁰ Règlement (CE) n° 1107/96 de la Commission, du 12 juin 1996, relatif à l'enregistrement des indications géographiques et des appellations d'origine au titre de la procédure prévue à l'article 17 du règlement (CEE) n°2081/92 du Conseil (*JO L 148*, p.1), précédant à l'enregistrement de la dénomination « feta » en tant qu'appellation d'origine protégée.

Allemagne) et opérateurs économiques se sont opposés à cette initiative et ont saisi la CJCE. Cette cour considéra en 1999 que la Commission avait commis une erreur de droit. En conséquence, elle annulait le règlement du 16 juin 1996¹³¹¹. Alors que l'affaire avait souligné les rivalités agricoles et économiques européennes¹³¹², la Commission choisit d'adopter un deuxième règlement, constitué de trente-neuf considérants, pour conférer, à nouveau, à la Feta la valeur d'AOP. L'Allemagne et le Danemark s'opposant à ce règlement avançaient, pour s'y opposer que la zone de production considérée était trop vaste, ne permettant pas de remplir les conditions nécessaires à l'obtention de l'Appellation. Après avoir invoqué le caractère générique de celle-ci, la Commission avançait, pour justifier le règlement, des éléments aussi subjectifs que la perception des consommateurs grecs de « la feta comme un fromage associé à la République hellénique, même si en réalité il a été produit dans un autre État membre »¹³¹³. Déjà la proposition de liste non exhaustive de six fromages génériques (brie, camembert, cheddar, edam, emmental, gouda), proposée par la Commission en 1996 (COM (96) 38 final, art. 1)¹³¹⁴ démontrait, s'il le fallait, que procéder à l'énumération de dénominations génériques était chose complexe, même en recourant à la collaboration des Etats membres pour ce faire.

B. LES RAPPORTS DE FORCE À L'INTERNATIONAL ENTRE MARQUES ET APPELLATIONS

421. L'internationalisation du commerce des denrées alimentaires révèle les oppositions entre systèmes et valeurs de société. Le cas de l'opposition entre marques géographiques et les indications géographiques souligne la limitation de la sécurité juridique des indications géographiques à l'international (1). Elle révèle par ailleurs les contraintes internationales orientant la politique communautaire en matière d'indications géographiques (2).

¹³¹¹ CJCE, 16 mars 1999, *Danemark, Allemagne, France c/ Commission* soutenue par la Grèce, aff. jointes C-289/96, C-299/93 et C-299/96, § 103. Au demeurant, le Conseil d'Etat valida en juin 2012 l'arrêté homologuant le cahier des charges de l'IGP « sel de Guérande » estimant que les efforts fournis en matière de publicité pendant plusieurs années avaient suffi à faire naître une réputation, élément constitutif d'une IGP. CE, ss-sect. 3, 6 juin 2012, n° 348084, *Syndicats des paludiers indépendants de la presqu'île guérandaise* : JurisData n° 2012-012899 : S. Visse-Causse « La validation de l'arrêté homologuant le cahier des charges de l'indication géographique protégée "sel de Guérande" ou " fleur de sel de Guérande" par le conseil d'Etat, une décision qui ne manque pas de sel », *RD. rur.* avril 2013, n° 412, p. 34-36.

¹³¹² A. Sanjuan, « La qualité alimentaire en Europe », in B. Hervieu (dir.), *Identité et qualité des produits alimentaires méditerranéens*, CIHEAM, 2007, p. 119.

¹³¹³ CJCE, 20 oct. 2005, aff. jointes C-465/02 et C-466-02, *Allemagne et Danemark c/ Comm. CE* (dénomination « feta ») : *RD. rur.* 2007, p. 26 pt 87.

¹³¹⁴ Pris sur le fondement de l'article art. 3 § 3, n° 2081/92.

1) La sécurité juridique limitée des indications géographiques à l'international

422. Certaines organisations comme la FAO travaillent à la reconnaissance des produits de qualité et d'origine géographique¹³¹⁵. La reconnaissance des SIQO par les acteurs européens a été favorisée par le souhait de bénéficier de la notoriété des produits européens valorisés à l'international. Les Conventions et traités considèrent différemment les indications géographiques. La Convention d'Union de Paris (CUP, 1883) ne les évoque pas. L'Arrangement de Madrid sur la répression des indications de provenance fausses ou fallacieuses (1891) les évoque mais de manière « négative » pour préciser que « les tribunaux de chaque pays auront à décider quelles sont les appellations qui, à raison de leur caractère générique, échappent aux dispositions du présent Arrangement » (art. 4). Le mode de protection de l'indication géographique à l'international peut varier considérablement selon qu'il est automatique ou qu'il nécessite une démarche spécifique non-automatique (notification, dépôt, enregistrement). Le système automatique de protection ne garantit que très imparfaitement la sécurité juridique étant donné que la reconnaissance se fait au cas par cas dans les pays et que bien souvent le caractère « générique » (non protégé) ou « géographique » (protégé) résultera d'un contentieux, sans compter la relativité des éléments pris en compte pour déterminer la perception du produit en question. Le système non-automatique renforce le lien existant entre le pays d'origine et l'indication car aussi longtemps qu'elle est protégée au niveau national, il semble logique qu'elle le soit aussi à l'international. Cette solution est retenue par l'Arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international de 1958 (art. 6)¹³¹⁶, le règlement communautaire n° 2081/92 relatif à la protection des indications géographiques et des

¹³¹⁵ Après avoir pris en compte le patrimoine historique des peuples sous l'angle de la préservation, la FAO souligna récemment, grâce à un Groupe de travail interdépartemental informel sur « les normes volontaires pour les produits de qualité spécifique » qui a pour objectif de favoriser et gérer le développement de ce secteur, l'importance que représente la valorisation des produits liés à un savoir-faire, un lieu. Cf. E. Vandecandelaere et alii, « Territoires, produits et acteurs locaux: des liens de qualité. Guide pour promouvoir la qualité liée à l'origine et des indications géographiques durables », FAO, Rome, 2009, 194 p.
L'ONUDI (organisation des Nations unies pour le développement industriel) travaille aussi à la valorisation La valorisation des produits traditionnels d'origine. Cf. par exemple La valorisation des produits traditionnels d'origine. Guide pour la création d'un consortium de qualité, Vienne, ONUDI, 2010, 75 p.

¹³¹⁶ L'article 6 « [Présomption selon laquelle une appellation protégée ne peut pas devenir générique] », précise que « une appellation admise à la protection dans un des pays de l'Union particulière, suivant la procédure prévue à l'article 5, n'y pourra être considérée comme devenue générique aussi longtemps qu'elle se trouve protégée comme appellation d'origine dans le pays d'origine ». Arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international du 31 octobre 1958, révisé à Stockholm le 14 juillet 1967, et modifié le 28 septembre 1979.

appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires (art. 13 § 3)¹³¹⁷, et le règlement 510/2006¹³¹⁸ du 20 mars 2006 ou l'article L. 641-2 du Code rural.

423. A l'international, la confrontation entre marques et indications géographiques intervient lorsque des marques ont un caractère descriptif (faisant référence à un lieu). Or, le principe d'interdiction des marques géographiques, qui présente quelques exceptions¹³¹⁹, trouve sa justification dans l'exigence de distinctivité de la marque : « cette interdiction se justifie aisément si l'on considère qu'un nom géographique qui n'est pas distinctif doit rester à la disposition de tous, ayant une fonction d'intérêt général, et qu'il n'y a aucune raison d'accorder à un individu quelconque un droit privatif sur ce nom. Aucun monopole ne peut être réservé sur un terme nécessaire à la localisation »¹³²⁰.

2) Les contraintes internationales orientant la politique communautaire en matière d'indications géographiques

424. La stratégie concurrentielle sur le plan européen vise à éviter le développement des pratiques de fraude et d'usurpation de notoriété. Alors que les agriculteurs français sont soumis à une réglementation stricte et entretiennent un savoir-faire qui donne la spécificité à leurs produits, les différentes imitations ternissent leur image et portent atteinte à leurs intérêts économiques : un camembert devient facilement en Allemagne un « Tergernsee-camembert » (« qui n'est qu'une vulgaire pâte dure sans relief ») ; le vin de Cahors prend la forme, en Roumanie, de « Cahor, vin SPECIAL de desert » et, en Ukraine, de « Kagor »¹³²¹.

425. Au niveau de l'OMC, le cas « feta » a donné lieu à un contentieux initié par l'Australie et les Etats-Unis. La Commission prenait acte de la décision de l'OMC lui ayant enjoint de modifier son règlement 81/2002, ce qui a conduit à l'adoption du règlement

¹³¹⁷ Règlement (CEE) n° 2081/92 du Conseil, du 14 juillet 1992, relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires, *JOCE* n° L 208 du 24.07.1992, p. 1-8.

¹³¹⁸ Règlement (CE) n° 510/2006 du Conseil du 20 mars 2006 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires, *JO L* 93 du 31.3.2006, p. 12-25.

¹³¹⁹ L'appréciation subjective du critère de descriptivité de la marque géographique dépend en réalité du lien, plus ou moins fort, existant entre la perception qu'a le public d'un produit et le lieu d'où il provient, ainsi que des potentialités de concurrence future entre la marque et une indication géographique.

¹³²⁰ C. Le Goffic, *La protection des indications géographiques. France – Union européenne – Etats-Unis*, G. Bonet (préf.), Paris, éd. Litec, 2010, p. 283, n° 502.

¹³²¹ N.-J. Brehon, « Cahor, Kagor et autres surprises estivales », *La France agricole*, 05 août 2011, n° 3396, p. 19.

Sur le cas du vin de cahors. cf. par exemple. CA Agen 15 janv. 1998 et Cass. crim. 29 juin 1999, n° 98-82.883, Inédit, confirmant la décision de la Cour d'appel en ce que « l'utilisation de la marque "Atrium du Cahors", qu'il résulte de l'article L. 115-5, alinéas 3 et 4 du Code de la consommation qu'une AOC ne peut jamais être considérée comme présentant un caractère générique et tomber dans le domaine public et que le nom géographique qui constitue l'appellation d'origine ne peut être employé pour aucun produit similaire ; qu'il est constant que l'appellation Cahors est une AOC ; que l'utilisation de l'expression "du Cahors" est de nature à faire croire à une exclusivité du vin portant cette appellation d'origine ».

510/2006¹³²² du 20 mars 2006. Parmi les différentes critiques de la réglementation européenne, l'une portait sur l'atteinte que porte l'Europe au principe de territorialité en conférant à la Feta un statut d'AOP. Dans ce conflit l'Australie estime que le critère européen « de la coexistence ne tient pas compte du principe de la territorialité qui a été à la base du régime international pour la protection de la propriété intellectuelle »¹³²³.

426. Par ailleurs, pour condamner la réglementation européenne, l'OMC impose le respect de la Clause de la nation la plus favorisée (CNF). Ainsi, en se fondant sur le fondement de la CNF, l'harmonisation *a minima* du concept d'IG au sein des ADPIC a eu pour effet de servir de cheval de Troie en faveur des Etats-Unis et de l'Australie. Cette condamnation oblige l'Europe à revoir son principe de protection discriminant les Etats-tiers. Cette évolution à l'internationale s'explique par l'excès de reconnaissance des IG au plan européen et par la politique de court terme de leur enregistrement. La Commission, inverse la tendance et se montre « soucieuse de juguler l'explosion des demandes d'enregistrement d'AOP/IGP »¹³²⁴, ce que reflète le contenu du « Livre vert »¹³²⁵.

427. Historiquement le marché intérieur a été construit par le principe de la reconnaissance mutuelle initiée par la jurisprudence *Cassis de Dijon*¹³²⁶, jurisprudence donnant à l'Europe un outil supplémentaire d'harmonisation permettant de parvenir à la création du marché commun. Parallèlement, l'Europe limitait, toujours dans le but de rendre effectif le marché intérieur, la territorialité du droit des brevets en épuisant les droits de propriété intellectuelle avec la jurisprudence *Centrafarm BV et Adriaan de Peijper c/ Sertling Drug Inc.*¹³²⁷. Ces différentes jurisprudences européennes ont très fortement atténué le principe de territorialité. De fait, la situation européenne à l'international a des difficultés à faire reconnaître sa position en faveur de son modèle de reconnaissance et de protection des IG. Les Etats-Unis font référence à la règle de la territorialité reconnue par l'ADPIC pour demander son application aux indications géographiques. Les conséquences jugées excessives par les Etats-Unis de l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des

¹³²² Règlement (CE) n° 510/2006 du Conseil du 20 mars 2006 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires, *JO L 93* du 31.3.2006, p. 12-25.

¹³²³ Déclaration orale de l'Australie, première réunion de fond, Aff. WT/DS290/R/Add.1, p. 94, § 32.

¹³²⁴ V. Ruzek « La stratégie communautaire de protection des indications géographiques en question », *RD. rur.* mai 2009, n° 373, étude 26.

¹³²⁵ COM(2008) 0641 final, Livre vert sur la qualité des produits agricoles: normes de commercialisation, exigences de production et systèmes de qualité.

¹³²⁶ CJCE, 20 fév. 1979, *Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Aff. 120/78, *Rec.* 1979, p. 649.

¹³²⁷ CJCE 31 oct. 1974, *Centrafarm BV et Adriaan de Peijper c/ Sertling Drug Inc.* Pour une analyse de l'arrêt cf. M. Vivant, « Propriété intellectuelle et libre circulation : à propos de l'épuisement du droit », in M. Vivant (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Paris, éd. Dalloz, 2004, p. 37-47.

marques, rendant dépendantes les marques nationales enregistrées dans le cadre de cet l'Arrangement de la marque du pays d'origine, ont retardé l'adhésion des Etats-Unis à cet Arrangement qui interviendra finalement en 2002, une fois certains de l'innocuité du mécanisme de l'« attaque centrale » limitant les effets du principe de territorialité. En effet, « les Etats-Unis sont particulièrement attachés à ce principe, qui leur permet de faire prévaloir des marques américaines antérieures sur des indications géographiques étrangères »¹³²⁸.

428. La définition des indications géographiques démontre le rôle clé joué par l'ensemble des acteurs de la politique de gestion des SIQO. Du juge au paysan, l'Europe tente de les protéger efficacement, à la fois pour rétribuer à une juste valeur le travail du producteur et fournir des informations fiables aux consommateurs parties à cette politique. Dans le même temps, cette information est limitée par le développement d'outils d'information et de modes de protection des denrées de qualité. C'est justement la cohérence de ces politiques nationales et européenne qui est jugée à l'international dans le cadre des accords internationaux et qui permet de nuancer l'effectivité et la complexité du système européen des SIQO.

429. La société de consommation de masse a favorisé l'émergence de différents types d'agricultures. Les producteurs d'une agriculture traditionnelle ont défendu leurs spécificités au travers de méthodes de production valorisées par des signes de qualité avec le recours au terroir. A partir des expériences nationales, l'Europe s'est dotée d'une politique des SIQO qu'elle tente de faire adopter à l'échelle internationale. Cependant, les dissensions juridiques et économiques se retrouvent dans les négociations internationales et démontrent l'importance de commencer à l'échelle nationale un travail de cohérence des SIQO pour mieux résister aux différents modèles de concurrence internationaux.

SECTION 2. L'ORIENTATION AGROINDUSTRIELLE DU TERROIR

430. L'agriculture conventionnelle au sens d'industrielle s'est inspirée des principes proches ou similaires à ceux de l'agriculture biologique pour accroître son potentiel d'attractivité. Le terroir a ainsi été récupéré et a pu permettre aux entreprises agroalimentaires de concurrencer la production biologique sur les mêmes segments de marché. S'élabore, peu à

¹³²⁸ C. Le Goffic, La protection des indications géographiques. France – Union européenne – Etats-Unis, G. Bonet (préf.), Paris, éd. Litec, 2010, p. 347, n° 620.

peu, une organisation de la production agricole homogénéisée. Dans ce cadre, le mouvement de contractualisation entre l'industrie agro-alimentaire et les agriculteurs, mis en place dès les années 1950, joue un rôle structurant (§1). S'ajoutent, plus récemment, les préoccupations environnementales englobant l'activité agricole dans sa totalité, et achèvent d'intégrer le paysan en limitant ainsi un peu plus sa marge de manœuvre (§2).

§ 1. L'INTÉGRATION ÉCONOMIQUE DU PAYSAN PAR LES CONTRATS

431. L'agriculteur se trouve intégré dans un système économique et juridique uniformisé de manière croissante où l'activité agricole passe essentiellement par la contractualisation au travers de la relation qu'il entretient avec la coopérative (I). Les objectifs théoriques de la contractualisation souffrent de limites qui questionnent la cohérence des normes plus générales encadrant l'agriculture (II).

I. L'INTÉGRATION DE L'AGRICULTEUR AU SYSTÈME AGRO-INDUSTRIEL PAR LES CONTRATS

432. L'agriculteur ne travaille plus indépendamment en autonomie sur son exploitation. Pour produire et vendre, il doit entretenir des relations avec de nombreux acteurs économiques en amont et en aval de son activité. Ces liens se concrétisent par des contrats d'intégration proposés par les Industries agroalimentaires (IAA) (A) et des contrats qui le lieront à sa coopérative (B).

A. LE CONTRAT D'INTÉGRATION COMME NORME FONDANT LA RELATION DE PRODUCTION

433. La production agricole a nécessité l'élaboration de contrats-types avec pour conséquences l'intégration du producteur à la chaîne globale agro-industrielle. La terminologie adaptable aux situations est facteur d'insécurité juridique pour l'agriculteur intégré (1) en raison des complexités juridiques inhérentes à ces contrats (2).

1) Une terminologie adaptable aux situations, facteur d'insécurité juridique pour l'agriculteur intégré

434. Avec le développement technique, l'agriculteur a joué progressivement le rôle de maillon de la chaîne agro-industrielle. Il est en tant que tel un acteur économique du domaine agricole qui a choisi ou auquel on a imposé des modes d'organisation juridique de sa participation au processus de production agricole. Les outils juridiques de sa coopération à l'activité économique prennent la forme de contrats de production ou de fournitures et éventuellement, si les conditions sont respectées, de contrat d'intégration¹³²⁹. Les différences entre les dispositions de ces contrats sont importantes car elles permettent de mettre en exergue la complexité des liens juridiques entre acteurs¹³³⁰. Dans le contrat de coopération, l'égalité entre coopérateurs est normalement la règle. Dans le contrat d'intégration, le producteur est placé dans une situation de dépendance économique. En raison de cette complexité, il a fallu « exhumé » de la loi de 1964¹³³¹ un sens favorable et protecteur du paysan intégré contractuellement¹³³².

435. A l'origine, l'intégration s'est surtout développée dans les productions animales dites « hors sol » (volailles, porcs, jeunes bovins)¹³³³. Le mot intégration a plusieurs sens. Un sens générique synonyme de « faire entrer dans », « incorporer » et un sens juridique qui correspond à un contrat spécifique. Or, les subtilités juridiques conjuguées à l'utilisation du sens générique engendrent une grande confusion quant à l'utilisation appropriée de ce terme. On parlera ainsi de « l'intégration de l'agriculture dans le système agro-industriel »¹³³⁴, de

¹³²⁹ La Gazette du Palais faisait paraître les 7-8 octobre 2005 un numéro « spécial droit agraire ». Celui-ci provenait de contributions du séminaire pluridisciplinaire : « Contrats d'intégration : nouveaux enjeux, nouvelles pratiques ». Cf., entre autres, J. Danet, « L'intégration horizontale » ; B. Gauriau « Contrat d'intégration et contrat de travail » ; R. Le Guen « La pratique des contrats d'intégration en agriculture : une approche de sociologie économique ».

¹³³⁰ L. Manteau, *Les contrats en agriculture*, Paris, éd. Editions France agricole, 2002, 1^e éd., p. 312.

¹³³¹ Loi n°64-678 du 6 juillet 1964 tendant à définir les principes et les modalités du régime contractuel en agriculture, *JORF* 08.07.1964, p. 6036, rectification 30.07.1964.

¹³³² « Quelques articles de la loi du 6 juillet 1964 étaient destinés à devenir du bois mort dans la forêt des textes relatifs à l'économie contractuelle en agriculture, jusqu'au moment où quelques avocats y apportèrent la sève de leur passion militante et en firent le fondement d'un droit protecteur des éleveurs intégrés, lorsqu'ils parvinrent à convaincre la Cour de cassation de l'exactitude de leur lecture de la loi. » L. Lorvellec, « Droit rural et fait », in SFER, *Face au droit...*, op. cit., p. 5.

¹³³³ J.-M. Clément (dir.), *Larousse agricole*, Paris, éd. Larousse, 1981, p. 643. – Sur le développement de l'agriculture hors-sol d'après-guerre et sur le phénomène d'intégration et ses conséquences juridiques et économiques pour les paysans intégrés, cf. C. Nicourt, M. Bourblanc, « Mise en société du problème du nitrate », in J.-L. Peyraud, P. Cellier (coord.), *Les flux d'azote liés aux élevages, réduire les pertes, rétablir les équilibres. Expertise scientifique collective, Rapport*, Inra, 2012, p. 123-128.

¹³³⁴ La phrase suivante est un bon exemple de cette « confusion » sémantique : « L'intégration de l'agriculture dans le système agro-industriel offre durant les trente glorieuses des opportunités à trois types d'agricultures : les productions en A.O.C. bénéficient des contre-tendances à l'industrialisation de l'alimentation ; les céréaliers voient se démultiplier leurs débouchés, de par leur position de producteurs primaires de calories pour l'alimentation animale nationale ou étrangère ; la production animale intensive, devenue une production manufacturière du fait de l'importance croissante de ses consommations intermédiaires livrées par les I.A.A., peut jouer sur les différentiels de coûts d'approvisionnement nationaux et étrangers. » A. Gaignette, M. Nieddu, « Les coopératives agricoles comme forme institutionnelle. De l'encadrement de la croissance productiviste à la gestion de la réintroduction de la concurrence marchande », in SFER, *Face au droit...*, op.

quasi-intégration¹³³⁵ ou bien, dans le domaine juridique spécifique, du contrat de manière indistincte.

436. Ces deux définitions, générique et spécifique, caractérisent l'intégration comme étant une « action qui consiste à prolonger l'activité propre et principale d'une entreprise par l'adjonction d'activités qui s'y rattachent, dans le cycle de fabrication des produits ». « Le contrat d'intégration est un contrat conclu entre un producteur agricole ou un groupe d'agriculteurs et une ou plusieurs entreprises industrielles et commerciales, et comportant obligations réciproques de fournitures de produits ou de service »¹³³⁶.

2) Les éléments caractérisant le contrat d'intégration

437. Selon l'article L 326-1 du Code rural, le contrat d'intégration est conclu « entre un producteur agricole¹³³⁷ ou un groupe de producteurs et ou plusieurs entreprises industrielles ou commerciales comportant obligation réciproque de fournitures de produits ou de services »¹³³⁸. Toute la difficulté réside dans la qualification des contrats et dans la qualification du statut des intéressés. Les contrats d'intégration sont des actes juridiques mixtes, civils et commerciaux, qui peuvent prendre différentes formes mais la loi du 6 juillet 1964 (art. 17 à 23) soumet la validité de tels contrats au respect de certaines clauses afin d'éviter que cette coopération n'engendre un déséquilibre contractuel.

438. Le contrat d'intégration est généralement conclu entre des entreprises complémentaires et prend souvent différentes formes selon son objet (contrat de financement, contrat d'engraissement, etc.). En règle générale, l'industriel fournit l'élément de base (vache laitières, jeunes veaux destinés à la boucherie, plants, aliments), l'agriculteur apportant en contrepartie ses immeubles (bâtiments, prairies) et son savoir-faire. Au terme du cycle d'exploitation, l'industriel prend livraison du produit et s'occupe de sa commercialisation.

cit., p. 251. « De quoi donner un grain à moudre à ceux qui voyaient l'arrivée des contrats d'un œil dubitatif, redoutant une nouvelle forme d'intégration des producteurs. » E. Maerten, « Le diable dans les contrats », *La France agricole*, 15 avr. 2011, n° 3381, p. 3.

¹³³⁵ J. Cusson, « Le financement de la production agricole dans le cadre d'organisations contractuelles », *Économie rurale*, 1967, n° 73, p. 25-26.

¹³³⁶ J.-M. Clément (dir.), *Larousse agricole*, Paris, éd. Larousse, 1981, p. 642.

¹³³⁷ Nuance importante, Edgar Pizani estime que l'agriculteur n'exploite pas mais plutôt qu'il valorise. France culture, *La fabrique de l'histoire, "Nourrir la ville"* : Grand témoin Edgar Pisani, 4 mai 2009, 54 min.

¹³³⁸ Loi n° 93-934 du 22 juillet 1993 relative à la partie Législative du livre III (nouveau) du code rural, *JORF* n°168 du 23 juill. 1993, p. 10348. Sur le contrat d'intégration cf. par ex. J. Megret, « Que faut-il entendre par activité agricole ? », *Gaz. Pal.* 1970, II, p. 262 et s. ; M. Cozian, Le statut de l'élevage industriel, *JCP* 1971, I, 2381 ; J. Danet, « L'intégration horizontale », *Gaz. Pal.* 7-8 oct. 2005, n° 280-181, p. 25-28 ; B. Gauriau, « Contrat d'intégration et contrat de travail », *Gaz. Pal.* 7-8 oct. 2005, n° 280-181, p. 29-33 ; R. Le Guen, « La pratique des contrats d'intégration en agriculture : une approche de sociologie économique », *Gaz. Pal.* 7-8 oct. 2005, n° 280-181, p. 33-38 ; J.-J. Barbiéri, « Contrats du négoce agricole et contrats d'affaires », *RD. rur.* avr. 2009, n° 372, doss. N° 22.

Dans cette relation, la qualité juridique des intéressés est déterminante car elle conditionne, en cas de conflit juridique, l'application de règles juridiques spécifiques. Une décision de la Cour d'Appel, confirmée par la Cour de cassation, a pu établir que l'agriculteur jouit de l'interprétation extensive de la définition de producteur agricole lorsqu'il prétend bénéficier des dispositions relatives au contrat d'intégration : même une activité commerciale peut être considérée comme relevant du contrat d'intégration si son activité (L. 311-1 C. rur.) porte sur des produits agricoles et qu'il n'exerce pas une simple activité de revente de bétail (Cass. 1^{re} civ. 12 juill. 1994)¹³³⁹. En revanche, l'imprécision de l'article L. 326-1 du Code rural relative au statut de l'entreprise industrielle ou commerciale située en amont ou en aval a été résolue par une décision de la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ. 3 nov. 1976)¹³⁴⁰ qui estima que ces entreprises ont obligatoirement la qualité de commerçant.

B. LA COOPÉRATION ALIGNÉE SUR LE MODÈLE DE L'INTÉGRATION

439. Les agriculteurs se rassemblent pour gagner en pouvoir de négociation en amont et en aval de la production agricole. Ce regroupement prend forme au travers des principes directeurs de la coopérative agricole (1) dont le rôle économique actuel est tel qu'il structure en grande partie le monde agricole (2).

1) Les principes directeurs de la coopérative agricole

440. Le développement de la coopération agricole prend place à une époque qui cherche une organisation économique et juridique nouvelle pour produire à la fin du 19^e siècle. Le phénomène coopératif du 20^e siècle est lié à l'essor du syndicalisme agricole issu de la loi Waldeck Rousseau de 1884, autorisant les syndicats professionnels qui luttent contre la fraude sur l'origine et la qualité des produits (semences, vins, etc.)¹³⁴¹ et sur les crises (phylloxéra¹³⁴²). Les fondements philosophiques du fonctionnement de la coopérative reposent sur l'égalité des membres et le partage des tâches. La coopérative, reposant sur le principe de libre création¹³⁴³ et de double engagement, peut être définie comme une entreprise commune,

¹³³⁹ Cass. 1^{re} civ. 12 juill. 1994, n° 92-13080.

¹³⁴⁰ Cass. 1^{re} civ. 3 nov. 1976, n° 75-12228. Pour un précédent, cf. C. Cass, 1^{re} civ., 24 juin 1975, n° 74-11688, *bull.* 1975 I N. 212 p. 178

¹³⁴¹ G. Luneau, *La forteresse agricole. Une histoire de la FNSEA*, éd. Fayard, 2004, p. 34.

¹³⁴² D. Denis, *Appellation d'origine et indication de provenance*, Paris, éd. Dalloz, coll. "Connaissance du droit", 1995, p. 99.

¹³⁴³ J.-M. Clément (dir.), *Larousse agricole*, Paris, éd. Larousse, 1981, p. 1128.

dont les membres attendent un avantage économique de la mise en commun de capital et/ou de services, en même temps qu'ils en acceptent les risques. La première moitié du 20^e siècle définit le contour du statut juridique de la coopérative et des coopérateurs : capital social appartenant partiellement aux adhérents ; répartition des excédents au prorata des apports des agriculteurs ; gouvernance des coopératives, principe « un homme, une voix » ; rémunération des parts sociales par des intérêts fixes et plafonnés ; caractère non partageable des réserves¹³⁴⁴. Le décret-loi de juillet 1935¹³⁴⁵ impose ses règles générales à toute structure se revendiquant de cette dénomination en contrepartie d'exonérations fiscales¹³⁴⁶. L'ordonnance du 12 octobre 1945 rassemble des dispositions fragmentaires et organise la définition, le fonctionnement et le contrôle de la coopération agricole, sociétés d'un type nouveau, « sociétés *sui generis* », hybride entre la forme juridique de la société civile et la société commerciale ; la coopérative (valeur mutualiste) opposée aux négociants privés (principes capitalistes)¹³⁴⁷. La coopérative bénéficie en ce sens des spécificités agricoles, notamment fiscales¹³⁴⁸. Une séparation apparemment nette existe entre le contrat de coopération (coopérateur-coopérative¹³⁴⁹) et le contrat d'intégration (entreprise commerciale ou industrielle-agriculteur / coopérative-agriculteur non coopérateur¹³⁵⁰) (C. rur., art. L. 326-5 al. 5). Dans la réalité, il semble que la dépendance économique et juridique de l'agriculteur, fondée sur un rapport inégalitaire à la base, soit le tronc commun juridique qui ne permet pas de distinguer de réelles différences dans ces deux régimes juridiques¹³⁵¹. L'intégration consiste à créer une hiérarchie de normes de l'aval vers l'amont¹³⁵². En effet, bien souvent, les

¹³⁴⁴ M.-S. Dedieu, « Les coopératives agricoles : un modèle d'organisation économique des producteurs », Centre d'études et de prospectives, nov. 2011, n° 36, p. 2.

¹³⁴⁵ Décret-loi du 30 juillet 1935 relatif à la défense du marché des vins et au régime économique de l'alcool, *JO* 31.07.1935, p. 8314. Décret du 6 déc. 1938 portant application du décret-loi du 30 juillet 1935, *JO* 10.12.1938 p. 13867.

¹³⁴⁶ Gueslin André, *Le Crédit agricole*, Paris, éd. La découverte, 1985, 125 p.

¹³⁴⁷ T. Come, M.-P. Curutchet, « Pratique des stratégies conjointes de second degré pour les coopératives agricoles : La loi du 3 janvier 1991 face à la sélection du bon profil de partenaires pour les coopérateurs », in SFER, *Face au droit et à ses pratiques. Une approche conjointe des économistes, des juristes et des sociologues*, L'Harmattan, 2001, p. 65.

¹³⁴⁸ A l'origine, pour la coopérative, de nombreuses discussions eurent lieu dont trois thèses pouvaient être dégagées. La première est celle des représentants de coopératives qui souhaitent voir appliquer à celles-ci un régime juridique similaire à celui dont bénéficie l'agriculteur ; la deuxième est celle des commerçants qui revendiquent l'assimilation au régime industriel et commercial ; la troisième, celle de l'Administration des Finances qui hésite entre les deux précédentes. J.-M. Clément (dir.), *Larousse agricole*, Paris, éd. Larousse, 1981, p. 1128.

¹³⁴⁹ Cass. 1^{re} civ. 4 mars 1997, Bull. civ. n° 77, *RD. rur.* n° 252.

¹³⁵⁰ Exemple d'un contrat signé entre une coopérative ou une SICA et un agriculteur non adhérent de ladite coopérative. Cass. 1^{re} civ. 4 fév. 1992 ; Cass. 1^{re} civ. 7 mars 1995.

¹³⁵¹ L. Manteau, *Les contrats en agricultures*, Paris, éd. Editions France agricole, 2002, 1^{re} éd., p. 315. Massart, Guillou et Brebion, *Gaz. Pal.* 28 mai 1987, p. 308.

¹³⁵² J.-J. Barbieri, « De la force coercitive du contrat de coopération », *RD. rur.* avr. 2010, p. 46.

orientations fixées pour les variétés de semences dépendent, plus du choix de l'industrie agroalimentaire avec laquelle l'agriculteur est en relation¹³⁵³, que du choix de ce dernier.

2) Le rôle économique de la coopérative agricole

441. Aujourd'hui, le rôle socio-économique joué par les coopératives est d'une importance telle que l'ONU a déclaré l'année 2012, année internationale des coopératives¹³⁵⁴. Au niveau international¹³⁵⁵, il existe une grande diversité de coopératives¹³⁵⁶ (activité de crédit, de distribution, de production, de transformation, etc.)¹³⁵⁷. Dans le domaine agricole, 50 % de la production mondiale est réalisée par les coopératives agricoles¹³⁵⁸ ou agroalimentaires.

442. L'essor des coopératives agricoles au niveau international au 20^e siècle trouve son origine dans les facteurs politiques. Ainsi, après l'Afrique du Nord (silos à blé, 1918) et le Canada (magasins coopératifs, 1923), la France, avec les années de surproduction (1929 et 1934)¹³⁵⁹ développe la coopération céréalière et met en place une gestion efficace de l'offre avec la création de l'Office National interprofessionnel des céréales (ONIC) en 1935¹³⁶⁰. Si les agriculteurs, acteurs privés, jouent un rôle déterminant dans la gestion de leur profession, dans les années 1920-1940, l'Etat, pour faire face à de multiples crises économiques et sanitaires, intervient en conférant des prérogatives juridiques primordiales aux interprofessions des divers secteurs agricoles. C'est ainsi que les coopératives céréalières furent dotées lors de la création de l'Office National Interprofessionnel du Blé en 1936 de fonds publics pour renforcer les capacités de stockage, outil essentiel de gestion de l'offre.

¹³⁵³ Utilisation des semences par exemple, semences biologiques. Cf. J.-Y Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, t. 2, AN, Rapport n° 2254, 13 avr. 2005, p. 268. Le choix du paysan provient souvent de l'organisation de ses relations économiques et juridiques avec les acteurs de la filière. « L'agriculteur qui utilise des semences de ferme décide en toute autonomie ce qu'il va cultiver, sans être démarché par un technico-commercial qui l'engagera à acheter une variété plutôt qu'une autre parce que c'est le choix de la coopérative et qu'on lui fera un prix. » T. Lazaro, Rapport relatif aux certificats d'obtention végétale, AN, n° 3940, 15 nov. 2011, p. 52.

¹³⁵⁴ Rôle des coopératives dans le développement social, ONU, février 2010, A/RES/64/136.

¹³⁵⁵ En France, cette classification, opérée par l'art. 2 de l'Ordonnance 1945.

¹³⁵⁶ O. De Schutter, « The Green Rush: The Global Race for Farmland and the Rights of Land Users », *Harvard International Law Journal*, Vol. 52, n° 2, 2011, p. 505.

¹³⁵⁷ Dont M. Mendras estime qu'aucun autre secteur de production que l'agricole, ne peut « connaître une telle richesse d'organisation coopératives. » H. Mendras, *La fin des paysans. Innovations et changement dans l'agriculture française*, Paris, éd. S.E.D.E.I.S/Futuribles, 1967, p. 24.

¹³⁵⁸ Rapport du Secrétaire général de l'ONU, Le rôle des coopératives dans le développement social, 2009, 64^e session, A/64/132, 13.07.2009, 23 p. Résolution adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU, Rôle des coopératives dans le développement social, 64^e session, A/64/136, 11 fév. 2010, 3 p.

¹³⁵⁹ Pour un bref aspect historique des politiques agricoles à cette époque, cf. E. Adam, *Droit international de l'agriculture. Sécuriser le commerce des produits agricoles*, O. De Schutter (préface), Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 41-48.

¹³⁶⁰ J.-M. Clément (dir.), *Larousse agricole*, Paris, éd. Larousse, 1981, p. 1131.

443. Dans l'organisation de la production agricole, les coopératives ont un rôle déterminant dans la structure des filières et en représentent 40 % du chiffre d'affaires. Elles fournissent les agriculteurs et décident indirectement de l'orientation agricole de la région où elles sont implantées¹³⁶¹. C'est ainsi que le périmètre des coopératives ou « filialisation »¹³⁶², outil mesurant « le poids et les modalités d'organisation des coopératives dans les filières et les territoires »¹³⁶³, permet d'évaluer « la complexité de l'organisation des coopératives évoluant vers des formes de groupe »¹³⁶⁴. En France, l'impact est important puisque plus des trois-quarts des agriculteurs sont adhérents à au moins une coopérative¹³⁶⁵.

II. LES LIMITES DE LA CONTRACTUALISATION DANS LE DOMAINE AGRO-ALIMENTAIRE

444. L'Europe a décidé récemment de favoriser la contractualisation des producteurs. La loi de modernisation agricole de juillet 2010 transpose ces objectifs et trouve sa place dans la libéralisation du secteur agricole. L'objectivation des relations entre producteurs et industriels ne parvient pas à pallier les imperfections inhérentes à la structure coopérative. La mise en place de la contractualisation généralisée par la loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche du 27 juillet 2010 (A) ne modifie pas le déséquilibre du rapport de force favorisé par la structure coopérative (B).

A. LA MISE EN PLACE DE LA CONTRACTUALISATION GÉNÉRALISÉE PAR LA LOI DE MODERNISATION DE L'AGRICULTURE ET DE LA PÊCHE DU 27 JUILLET 2010

445. L'intégration de l'Europe dans la globalisation a nécessité d'harmoniser et clarifier les relations entre les producteurs et les agro-industries. La contractualisation est ainsi utilisée

¹³⁶¹ Au Brésil, le fait que de nombreuses coopératives furent rachetées par Monsanto a permis une pénétration chez les tous petits et moyens producteurs. Le moyen le plus fréquemment utilisé est le contrat qui prévoit l'introduction de ventes de variétés incluant le gène *Roundup Ready* (prêt pour le Round up ; i. e. résiste au Round up) dans les variétés locales. D. Varela, « Propriété intellectuelle et semences : les moyens du contrôle des exportations agricoles par les entreprises multinationales », *Revue Internationale de droit économique*, 2006.

En France, bien souvent les coopératives décident et / ou influencent fortement le choix du matériel technique qu'achètera l'agriculteur (tracteurs, phytosanitaires, semences). C'est ainsi que la coopérative, avec peu de considération pour les règles du droit de la concurrence, pouvait distribuer des semences de betteraves. J. Grall, R. Lévy, *La guerre des semences. Quelles moissons, quelles sociétés ?*, Paris, éd. Fayard, 1985, p. 17.

¹³⁶² M.-S. Dedieu, « Les coopératives agricoles : un modèle d'organisation économique des producteurs », Centre d'études et de prospectives, nov. 2011, n° 36, p. 2.

¹³⁶³ P. Triboulet, M. Filippi, « Les groupes coopératifs poursuivent leur développement », *Agreste*, 2009, n° 235, déc. 2009, p. 1.

¹³⁶⁴ M. Filippi, « Réorganisations dans la coopération agricole : proximités et solidarité territoriale », *Economie rurale*, n°280, 2004, p. 42-58.

¹³⁶⁵ M.-S. Dedieu, « Les coopératives agricoles : un modèle d'organisation économique des producteurs », Centre d'études et de prospectives, nov. 2011, n° 36, p. 2.

comme un outil de prévisibilité économique (1) mais certaines des incohérences du modèle en limitent l'intérêt au détriment des producteurs (2).

1) La contractualisation, outil de prévisibilité économique

446. La loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche (LOA) du 27 juillet 2010¹³⁶⁶ oblige les acheteurs dans la filière fruits et légumes à proposer des contrats de vente écrits à leurs fournisseurs (les producteurs¹³⁶⁷). La durée minimale de ces contrats, fixée à trois ans par le décret de décembre 2010, peut-être plus courte dans le cas où le producteur commercialise directement à différents acheteurs (grossistes, restaurateurs, etc.) sur un marché d'échelle nationale¹³⁶⁸.

447. Le développement de la contractualisation des producteurs agricoles marque une rupture historique dans l'organisation des relations juridiques entre producteurs et les divers acteurs de la filière agro-alimentaire. Les conséquences de l'obligation de cette contractualisation modifient l'agencement des normes anciennement en vigueur. Ce changement juridique, d'origine européenne¹³⁶⁹, se trouve justifié entre autres par la volonté de rééquilibrer la répartition de la plus-value dans les différentes filières en faveur des éleveurs (lait) et producteurs (fruits et légumes). La création de l'Observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires (C. rur., art. L. 692-1)¹³⁷⁰ par la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche¹³⁷¹ a pour objectif de surveiller les marges réalisées par les acteurs de la filière agro-alimentaire¹³⁷².

448. De ce changement découle un réajustement du triptyque contrat d'intégration – droit de la concurrence – zones isolées. Dans le cas de la filière lait (production,

¹³⁶⁶ LOI n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche, *JORF* n°0172 du 28 juillet 2010, p. 13925.

¹³⁶⁷ Les producteurs sont définis comme « toute personne qui exerce une activité agricole au sens de l'article L. 311-1 et qui vend les fruits ou les légumes qu'elle a produits dans le cadre de cette activité. » C. rur. et pêche marit., art. R. 631-11.

¹³⁶⁸ D. n° 2011-1108, 15 sept. 2011 : *JO* 17 sept. 2011, p. 15587. – C. Lebel, « De leurs débouchés, de par leur position de producteurs primaires de calories pour l'alimentation animale nationale ou étrangère ; la production animale l'obligation d'engagement contractuel écrit entre producteurs de fruits et légumes et leurs acheteurs », *RD. rur.* nov. 2011, p. 4.

¹³⁶⁹ La Commission propose dans sa communication du 18 novembre 2010 de rééquilibrer les relations entre acteurs au sein de la chaîne d'approvisionnement alimentaire.

¹³⁷⁰ Décret n° 2010-1301 du 28 octobre 2010 relatif à l'Observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires, *JORF* n°0253 du 30.10.2010, p. 19561.

¹³⁷¹ Loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche, *JORF* n° 0172 du 28 juill. 2010, p. 13925.

¹³⁷² Le rapport de l'observatoire des prix et des marges, publié le 27 juin 2011, pointe du doigt les distributeurs dont Michel-Edouard Leclerc. Ce rapport souligne l'importance de leurs marges brutes, sans préciser le montant de leurs charges. Rédaction, « Leclerc "en pâture à l'opinion" », *La France agricole*, 8 juill. 2011, n° 3393, p. 10. – J.-J. Barbiéri, « Marge pour tous », *RD. rur.* n° 414, rep. n° 6, p. 1-2.

transformation et distribution), le degré d'intégration verticale est élevé¹³⁷³ et doit être lu en parallèle avec l'absence de possibilité de stockage, le monopsonne de collecteurs et la perspective de la suppression des quotas en 2015. Afin de renforcer le pouvoir de négociation des agriculteurs la création d'organisations de producteurs est autorisée, bénéficiant des exceptions de droit de la concurrence (fixation de prix ou partage des marchés sont par principe exclus).

449. Les outils juridiques existants ou nouveaux doivent permettre de soutenir une agriculture de zones fragiles et défavorisées (cas des zones de montagne). La France a choisi de rendre les contrats obligatoires. Mais, comme le cas du lait l'illustre, les transformateurs (industriels) ont proposé aux producteurs des contrats aux multiples clauses abusives bien que les premiers se soient engagés à respecter le guide des bonnes pratiques contractuelles élaboré par l'interprofession¹³⁷⁴. « En plus d'être très déplacé, par rapport aux objectifs initiaux de ces contrats, ce genre de clause insulte le monde paysan. De quoi donner du grain à moudre à ceux qui voyaient l'arrivée des contrats d'un œil dubitatif, redoutant une nouvelle forme d'intégration des producteurs »¹³⁷⁵. De fait, et de droit, l'intégration est une organisation juridique qui sinon fait peur, tout du moins inquiète, c'est pourquoi le professeur M. Olszak avançait l'idée d'en modifier le terme¹³⁷⁶. L'éleveur, pour survivre¹³⁷⁷, se trouve aujourd'hui obligé de contracter, la plupart du temps, avec les industries agro-alimentaires¹³⁷⁸ et la grande distribution avec lesquelles il entretient des relations étroites¹³⁷⁹. Des tensions fortes entre industriels et producteurs justifiaient le décret du 5 avril 2011¹³⁸⁰ consacrant le médiateur de

¹³⁷³ J.-C. Fruteau et *alii*, Rapport sur l'avenir de la politique agricole commune après 2013, *AN*, Rapport n° 3610, 29 juin 2011, p. 98-99.

¹³⁷⁴ E. Casalegno, « Syndicats unanimes contre la signature immédiate des contrats lait », *La France agricole*, 1^{er} avr. 2011, p. 12.

En 2009, la Cour des comptes européenne dans son Rapport sur le secteur laitier insistait sur le rapport de force inégalitaire existant entre des industriels puissants et des producteurs de lait. Les instruments de gestion du marché du lait et des produits laitiers ont-ils atteint leurs principaux objectifs ?, présenté en vertu de l'article 248, al. 2 CE n° 14-2009, Cour des comptes européenne, Rapp. Spéc. 2009.

¹³⁷⁵ E. Maerten, « Le diable dans les contrats », *La France agricole*, 15 avr. 2011, n° 3381, p. 3.

¹³⁷⁶ Il précisait qu' : « On recherche de nouvelles méthodes pour cette contractualisation, alors que pourtant l'on connaît depuis longtemps les contrats d'intégration qui pourraient fort logiquement servir de cadre à des rapports de qualité ; en effet, ils doivent reposer sur un échange réciproque de prestations et la production de qualité requiert souvent des fournitures spéciales et des conseils. Mais le terme d'intégration a toujours fait peur et personne, ou presque n'en veut. Peut-être faudrait-il seulement lui trouver un autre nom ? ». N. Olszak, « Acteurs et méthodes de la politique de qualité du produit agricole », *RD. rur.* oct. 2011, n° 396, p. 75.

¹³⁷⁷ Processus déjà ancien, comme le faisait remarquer M. Krajewski. Cf. D. Krajewski, *Droit rural*, Paris, éd. Defrénois, Lextenso éditions, 2009, p. 7.

¹³⁷⁸ Dans le cas de la betterave, par exemple, mais cela est transposable pour l'ensemble des végétaux à destination alimentaire, la qualité des produits végétaux est déterminée directement par les conditions de culture (au champ) mais également par les acteurs de cette production, de l'aval à l'amont (relations industriel-agriculteurs). J. Caneill, A. Capillon, « Gestion de la qualité des productions végétales au plan régional », *Economie rurale*, 1990, n° 198, p. 23.

¹³⁷⁹ En 1999, déjà « sept produits alimentaires sur dix sont achetés en grandes et moyennes surfaces (GMS) qui sont devenues les premiers clients du secteur agro-alimentaire. Les rapports conflictuels entre les industries agro-alimentaires et la distribution, et notamment la grande distribution, s'explique aisément : en effet si les premiers cherchent à dégager le maximum de rentabilité de la transformation de leurs produits, la seconde souhaite minorer cette valeur ajoutée afin d'augmenter sa propre marge. » M. Deneux, J. Bizet, B. Dussaut, Rapport d'information sur l'avenir du secteur agroalimentaire, Commission des affaires économiques du Sénat, nov. 1999, n° 39, p. 18-19.

¹³⁸⁰ Décret n° 2011-372 du 5 avril 2011 relatif au médiateur des contrats agricoles, *JORF* 06.04.2011, p. 6103. Dans ce cadre, la loi de modernisation de l'économie (LME) d'août 2008 permet de protéger les producteurs contre certaines pratiques des distributeurs comme

contrats : « s'il est une fonction promise à un bel avenir, c'est donc celle de médiateur. Après les médiateurs du crédit, voici venus les médiateurs de contrats »¹³⁸¹. Dans cet ensemble normatif, la participation de l'agriculteur semble bien tenue¹³⁸².

2) Les incohérences du modèle de contractualisation

450. L'exploitant, pour un organisme, devra obligatoirement passer par un contrat, qu'il soit écrit ou « oral ». La relation contractuelle est donc le centre de gravité, tant pour le contrat d'intégration que pour le contrat coopératif. La définition précise des contours de la relation contractuelle s'avère difficile à établir : quand plusieurs contrats (amont, aval) sont exécutés par un producteur pour le compte d'entreprises commerciales et industrielles ou pour le compte de coopératives, certaines jurisprudences qualifient la situation juridique contractuelle d'intégration. Il semblerait que l'« ensemble de liens complexes réciproques plaçant le producteur dans une situation de dépendance économique » suffise pour conférer à l'ensemble des contrats concernés un caractère d'intégration. D'ailleurs, l'organisation de contrats privés entre producteurs et industriels en Occident n'est pas nécessairement synonyme de situation juridique équitable, assurant la sécurité économique et juridique du producteur, tout comme la mise en place de titres de propriété foncière privée, dans les PED, n'évite pas la concentration de ces terres entre les mains d'investisseurs. Ainsi, l'organisation contractuelle n'est pas toujours synonyme de bonnes pratiques concurrentielles et est une des conséquences de la « désactivation continue des différentes mécaniques protectrices des agriculteurs figurant dans les OCM »¹³⁸³ qui assurait auparavant la gestion d'un marché instable.

451. La dépendance de l'agriculteur est accentuée par les conditions d'obtention d'un prêt qui sera obtenu si le producteur peut présenter un contrat assurant la vente de sa

l'abus de dépendance économique. Pour ce faire, des négociations entre producteurs et grande distribution ont lieu chaque année. C'est dans ce cadre que L'Association nationale des industries agroalimentaires (ANIA) a expressément demandé le 4 mars 2013 au gouvernement de faire respecter la loi de modernisation de l'économie de 2008. De fait les produits laitiers et viandes, la hausse des céréales a accentué les difficultés économiques des producteurs et coopératives agricoles, difficultés cumulées à la « guerre des prix » que se livrent les enseignes. Sur le sujet, cf. *JCP E* 2008, act. 226 ; *JCP G* 2008, act. 419, note M. Chagny ; C. Caron, « La propriété intellectuelle dans la loi de modernisation de l'économie » : *JCP E* 2008, 397 et *JCP G* 2008, act. 600.

¹³⁸¹ E. Maerten, « Le diable dans les contrats », *La France agricole*, 15 avr. 2011, n° 3381, p. 3

¹³⁸² Dès les années 1990, les agriculteurs se détournent progressivement des coopératives. B. Hervieu, *Les agriculteurs*, Paris, éd. PUF, coll. "Que-sais-je ?", 1^{er} éd, 1996, p. 45.

¹³⁸³ L'équilibre entre agriculture et règles de concurrence sont complexes. E. Fabregue, « La "contractualisation" dans la loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche », *RD. rur.* oct. 2011, n° 396, p. 67. Cf. égal. D. Gadbin, « Les règles de concurrence au cœur de l'organisation commune des marchés », *RD. rur.* août 2010, repère n° 7, p. 1-2.

production¹³⁸⁴. En France, le rôle juridique et politique joué par le Crédit agricole dans ce domaine est historique. En outre, pendant longtemps, dès les années 1950, une suspicion régnait à propos des « élevages non autorisés par le Ministère de l'agriculture »¹³⁸⁵. Dans les années 70-80¹³⁸⁶, la méfiance se portait sur l'agriculture biologique, la production agricole conventionnelle étant préférée. Bien souvent, l'appartenance au syndicat majoritaire est une condition supplémentaire d'octroi d'un prêt¹³⁸⁷. Les décisions économiques s'affranchissent fréquemment de la règle juridique. Ainsi, des résultats techniques encourageants d'un Centre d'études des techniques agricoles (CETA)¹³⁸⁸ n'étaient d'aucune utilité si la coopérative ne permettait pas de valoriser ces avancées techniques. « Or, la coopérative était le plus souvent, nous l'avons dit, entre les mains des "barbus" du radicalisme ou des hobereaux grands propriétaires »¹³⁸⁹.

B. LE DÉSÉQUILIBRE DU RAPPORT DE FORCE FAVORISÉ PAR LA STRUCTURE COOPÉRATIVE

452. La coopérative a pour principe de renforcer le pouvoir des producteurs-coopérateurs en permettant la mise en commun des ressources. Mais des dysfonctionnements importants limitent la portée du caractère mutualiste (1). Dans ce cadre, la filière volaille française représente l'anti-modèle de sécurité juridique du droit des paysans (2).

¹³⁸⁴ Entretien personnel avec un agriculteur candidat à une installation en agriculture biologique dans le Gers confronté aux nombreuses exigences administratives et juridiques visant à créer un poulailler. Entretien réalisé en mars 2012.

¹³⁸⁵ « Enfin, en matière de financement des investissements des agriculteurs, nous ne pouvons passer sous silence les graves difficultés créées, de façon discriminatoire semble-t-il, par l'article 21 de la loi complémentaire. Ce texte oblige en effet le Crédit agricole à ne prêter qu'aux élevages autorisés par le Ministère de l'agriculture, en fonction des règles de dimension maxima, sur lesquelles, d'ailleurs, l'accord ne s'est jamais fait entre l'administration et la profession. Par contre, les agriculteurs ayant passé contrat avec des industriels et, de ce fait, s'adressant à d'autres sources de financement, ne semblent pas connaître cette limitation, dangereuse pour la production animale française à quelques mois du régime européen. » J. Cusson, « Le financement de la production agricole dans le cadre d'organisations contractuelles », *Économie rurale*, 1967, n° 73, p. 33.

¹³⁸⁶ André Pochon raconte comment les chambres d'agriculture s'opposaient à l'établissement d'un cahier des charges de ce qui ne s'appelait pas encore « agriculture biologique ».

¹³⁸⁷ Le rapport interdit de publication (rejet, à l'issue de la commission d'enquête créée sur le sujet), mais publié par *Le Point* le 16 fév. 2012 (cf. article de P. Bonazza, M. Delattre, « Argent des syndicats : l'intégralité du rapport Perruchot », *Le Point*, 16 fév. 2012 http://www.lepoint.fr/economie/argent-des-syndicats-le-rapport-interdit-16-02-2012-1431943_28.php) accentuait ces faits : « M. Alain Gaignerot. Dans le syndicalisme majoritaire, l'adhésion paraît quasi obligatoire : il est de notoriété publique que, sans adhésion à la FNSEA ou aux JA, il est difficile d'obtenir des prêts – bien qu'il y ait eu une évolution en la matière depuis la fin du monopole du Crédit agricole –, d'agrandir son exploitation, voire d'obtenir des conseils juridiques : dans certaines chambres d'agriculture, le conseiller juridique suggère d'abord à l'agriculteur de prendre sa carte à la fédération départementale, la FDSEA. Bien sûr, de telles conditions ne sont jamais exposées par écrit. (...) » N. Perruchot, Rapport sur le financement des syndicats et du patronat, 2011, p. 29-30 (pagination du PDF du rapport mis en ligne par Le Point). Cf. J.-B. Chastand, « Le rapport qui critique la gestion du patronat et des syndicats » *Le Monde*, 18 fév. 2012, p. 8.

¹³⁸⁸ Groupement d'éleveurs ou agriculteurs, accompagnés d'un conseiller ou d'un technicien qui avait pour but la mise en commun d'informations et menant des expériences.

¹³⁸⁹ H. Mendras, *La fin des paysans. Innovations et changement dans l'agriculture française*, Paris, éd. S.E.D.E.I.S/Futuribles, 1967, p. 272.

1) Les limites du caractère mutualiste

453. Si la structure juridique entre coopérative et entreprise commerciale et industrielle diffère, l'aspect économique les rapproche. Les coopératives, constituées à l'origine comme réponse au pouvoir économique des groupes industriels, font aujourd'hui preuve d'agressivité stratégique et fonctionnent sur des principes identiques à ceux des groupes privés¹³⁹⁰. Teros, Euralis et la Centrale coopérative bretonne (CECAB) démontrent l'efficacité de ce type de structure juridique et économique. D'ailleurs, le système agro-industriel pendant les « trente glorieuses » a offert des opportunités à tous les types d'agriculture (productions en A.O.C., productions céréalières intensives, productions animales intensives), preuve de l'adaptabilité et l'acceptation générale du système productiviste agricole¹³⁹¹.

454. Dans le système coopératif, l'agriculteur ne prend part à la direction de la coopérative¹³⁹² que de manière virtuelle¹³⁹³. La coopérative apparaît pour beaucoup d'agriculteurs comme « un intermédiaire sans spécificité, au sein duquel l'agriculteur ne joue plus aucun rôle »¹³⁹⁴. L'organisation de la production dans la filière avicole prend la forme

¹³⁹⁰ S. Dubois, *Le défi alimentaire. Étude géopolitique et géoéconomique des agricultures mondiales*, Paris, éd. PUF, coll. "Major", 2010, p. 495. Le détournement de la structure juridique semble opérer dans tous les secteurs économiques, comme par exemple dans le domaine bancaire. La réforme bancaire en cours en France interroge le droit, ses grands principes et ses exceptions. Ainsi, aux États-Unis, depuis une vingtaine d'années, une grande partie des banques d'affaires ont développé des activités de dépôt car la loi les a autorisées à le faire, alors que cela avait été interdit par Roosevelt (*Banking Act* de 1933, rendant, entre autres, incompatible les métiers banque de dépôt et de banque d'investissement). Jusqu'à son abandon explicite en 1999 sous l'ère du président Clinton, le 12 novembre 1999 par le *Financial Services Modernization Act* aux États-Unis, une banque de financement et d'investissement investissait son propre argent, c'est-à-dire l'argent de ces propres actionnaires. À côté de cela, la banque gérait l'activité de crédit en encaissant les dépôts des particuliers, sur une base régionale. L'abrogation de l'incompatibilité a permis aux différentes banques de réaliser ces différentes opérations. Certaines sont restées plutôt spécialisées, comme l'était Lemman Brothers, et d'autres sont devenues plutôt des banques universelles. En France, le modèle est différent : toutes nos banques sont devenues des grandes banques universelles, c'est-à-dire qu'elles font à la fois dépôt et crédit mais les grandes banques de l'économie sociale en France, le groupe BPCE, Banque populaire, caisse d'épargne et Crédit agricole ont été les plus impliquées dans les conséquences de la crise des *subprimes* mis à par Dexia, ancienne banque publique. Elles étaient les plus impliquées à travers des véhicules cotés, c'est-à-dire des banques d'affaires qu'elles avaient créées qui était Natixis et Crédit agricole SA. Ainsi, l'attrait financier dans un contexte d'économie dérégulée provoque les mêmes effets quelques soient les statuts des banques si la législation leur permet de se départir des statuts juridiques sous lesquels elles sont sensées opérer. (sur les investissements « irréguliers » en dehors de l'objet juridique de la Banque Crédit agricole en Grèce, cf. A. Michel, « La Grèce empoisonne le Crédit agricole », *Le Monde*, 22 mai 2012, p. 15 ; plus généralement sur les excès du développement externe de cette banque solidaire, cf. V. Chocron, *Crédit Agricole : la lourde facture des « années folles*, *Les Échos*, 22 fév. 2013, p. 27).

¹³⁹¹ A. Gaignette, M. Nieddu, « Les coopératives agricoles comme forme institutionnelle. De l'encadrement de la croissance productiviste à la gestion de la réintroduction de la concurrence marchande », in SFER, *Face au droit rural et à ses pratiques. Une approche conjointe des économistes, des juristes et des sociologues*, 2001, L'Harmattan, 2001, p. 251.

¹³⁹² N. Weiler, *Coopérative, Agrobusiness & spéculation*- Gammvert, InVivo, Bastamag, 16 sept. 2013.

¹³⁹³ Les centres Leclerc de la région parisienne achètent principalement à Rungis, sur les marchés nationaux et achètent à des groupements, à des coopératives, mais qui ne sont pas les producteurs eux-mêmes. La relation entre distributeur-producteur (qui vend à sa coopérative) est donc très faible et le producteur ne connaît pas le prix auquel la distribution achète à la coopérative. Le problème du système coopératif agricole est qu'il n'est pas transparent. Le développement de la traçabilité et des marques par les coopératives joue un rôle important dans l'économie nationale. La visibilité d'une production locale et de qualité, associée aux crises sanitaires, peut fortement faire évoluer les importations extérieures à l'union européenne. Le prix du conventionnel et de l'agriculture biologique au sein de l'Union européenne influence également la production européenne de céréales en provenance des pays de l'Est. La France comptant peu de transformateurs, l'organisation des coopératives est donc essentielle. La marque collective « Sud-Ouest », s'intègre dans le développement des marques collectives de région : Languedoc-Roussillon lançait « Sud de France », la Normandie « Gourmandie », Poitou-Charentes a enregistré « Signé Poitou-Charentes et Fermier Signé Poitou-Charentes », Nord-Pas-de-Calais « Saveurs en Or ». « Débouchés et prix en grandes cultures biologiques – coopératives », in Forum de l'Agriculture Biologique, Auch (Gers), 21 nov. 2011.

¹³⁹⁴ D. Denis, *Appellation d'origine et indication de provenance*, Paris, éd. Dalloz, coll. "Connaissance du droit", 1995, p. 3.

d'une intégration verticale¹³⁹⁵ similaire à celle du lait. La différence entre contrat d'intégration et contrat coopératif provient du fait que les contrats entre agriculteurs sont interdits (C. rur., art. L. 326-1). Cette différence se fonderait sur le mythe de l'unité paysanne qui mise à mal, pourrait détruire la spécificité de la profession et ainsi faire éclater le monde agricole. Or, M. Lorvellec hésite entre existence et non-existence de ce mythe¹³⁹⁶. L'accaparement de la valeur-ajoutée n'est pas distingué entre structures juridiques. Quel que soit le système dans lequel l'agriculteur est inséré, coopératif ou de société commerciale ou industrielle, les révolutions techniques dans l'agriculture (végétale et animale) n'ont pas profité de la même manière à tous les agriculteurs, les gains allant de manière inégale à d'autres secteurs d'amont et d'aval. Ainsi, « les gains de productivité n'ont pas été captés par l'amont, c'est à dire les agriculteurs, mais redistribués dans l'économie sous forme de baisse des prix agricoles »¹³⁹⁷. C'est une baisse tendancielle constatée sur le territoire national et international. En outre, en volume ou en valeur, hors distorsions ou de détérioration des prix relatifs, l'utilisation des consommations intermédiaires tend à croître constamment : en 1959, pour produire une valeur de 100, l'agriculture dépensait 22 % de consommations intermédiaires et près de 50 % en 1979¹³⁹⁸. En outre, la répartition de la valeur ajoutée n'est généralement pas réalisée au sein des structures coopératives mais par des structures de nature privée auxquelles elles participent éventuellement. La concentration de la filière agro-industrielle s'opère autant pour les coopératives¹³⁹⁹ que pour les sociétés industrielles.

2) La filière volaille française, anti-modèle de sécurité juridique du droit des paysans

455. Le système avicole, comme nombre d'autres filières agricoles, permet de souligner les incohérences et les interactions entre acteurs économiques. Le cas du groupe Doux représente la figure archétypale des excès de l'intégration. La finalité pour ces groupes est

¹³⁹⁵ Les coopératives dans la filière « chapon » ont ainsi racheté les fabriques d'aliments, le fabricant de matériel agricole. Le nombre d'abattoirs a été divisé par deux en 4 ou 5 dans le Gers, et elles gèrent les deux restants. Ce système permet ainsi une gestion totale de l'ensemble des acteurs nécessaires, de la production du poussin à son abattage.

¹³⁹⁶ L. Lorvellec, « Droit rural et fait », in SFER, *Face au droit et à ses pratiques. Une approche conjointe des économistes, des juristes et des sociologues*, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 3-14.

¹³⁹⁷ G. César, C. Revet, Rapport sur le projet de loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche, commission de l'économie, du développement durable et de l'aménagement du territoire du Sénat, n° 436, enregistré à la Présidence du Sénat le 6 mai 2010, p. 10. Idem E. Adam, *Droit international de l'agriculture. Sécuriser le commerce des produits agricoles*, O. De Schutter (préface), Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 14.

¹³⁹⁸ Y. Chavagne, *L'agriculture industrielle en crise*, Paris, éd. Syros, 1984, p. 53.

¹³⁹⁹ La fusion des deux coopératives Champagne céréales et Nouricia créé un leader agro-industriel français d'une valeur de 3,5 milliards d'euros ; incluant diverses filiales d'amont et d'aval, la fusion a pour objet de maîtriser les filières du champ à l'assiette. C. Urvoy, « Champagne céréales et Nouricia, nouveau groupe leader dans l'agro-industrie », *La France agricole*, 23 déc. 2011, n° 3415, p. 16.

l'intégration maximale de la chaîne de production alimentaire, visant à rentabiliser une production végétale locale (utilisation du grain pour valoriser la production avicole)¹⁴⁰⁰. Dans la perspective de stratégie intégrée, le cluster Monsanto–Cargill apparaît comme l'intégration intégrale, avec pour but la maîtrise du processus de production alimentaire de la semence (le biologiste choisissant les gènes de la future plante) à l'assiette (du consommateur)¹⁴⁰¹. Ainsi, le système de production des protéines végétales et animales (i. e. principalement maïs, soja, porc, bœuf, etc...) est aujourd'hui organisé selon un modèle industriel ou de grandes multinationales produisent tout à la fois les semences, les protéines, les intrants et les animaux.

456. L'organisation de la production avicole s'est développée en Europe dans les années 1950, dans des régions spécifiques, proches des ports (Bretagne) afin de faciliter l'acheminement des matières premières (agriculture hors-sol¹⁴⁰²)¹⁴⁰³. Le régime de taxation (importation à taux zéro de produits de substitution au prix mondial) et le cours des matières premières (soja, maïs...) jouent donc un rôle prépondérant sur le type d'agriculture pratiquée. La production avicole est orientée par les aides européennes qui, bien souvent, ne servent pas un système de production locale mais favorisent plutôt une agriculture intensive répondant au modèle de production industrielle¹⁴⁰⁴, « aux terroirs ont succédé les bassins »¹⁴⁰⁵.

457. L'entreprise Doux, créée en 1933, était le 4^e groupe de volaille au monde jusqu'à ce qu'une procédure de dépôt de bilan soit initiée début juin 2012. Elle répond à ce schéma d'organisation de la production industrielle : un poulet bas de gamme, un poulet élevé en batterie et destiné à l'exportation avec de faibles coûts de production caractérisent la marque de fabrique de la famille Doux. En 2009, son activité internationale lui a permis d'augmenter

¹⁴⁰⁰ N. Habert, *Les marchés à terme agricoles*, Paris, éd. Ellipses, 2002, p. 35.

¹⁴⁰¹ Le cluster étant « une association ou une alliance d'entreprises constituée par réaliser en commun une ou plusieurs activités dans des domaines où ces entreprises sont complémentaires. » Par exemple dans le cadre du *Cluster Monsanto – Cargill* les étapes verticales principales sont les suivantes : production de semences → vente aux agriculteurs → collecte des grains et stockage → transformation des grains et industries de la trituration → Activités 'élevage (élevages industriels et feed lots) → abattage des animaux, découpe, conditionnement et transformation des viandes (bœuf, porc, dinde, poulet), grande distribution, Chaîne de restauration rapide. Cf J.-P. Charvet, *L'agriculture mondialisée*, Paris, éd. Doc. fr., dossier n° 8059, sept.-oct. 2007, p. 34-35.

La Commission européenne utilise la métaphore de « la stratégie "de la ferme à la table" ». Pour une définition de cette stratégie, cf. « Des règles plus intelligentes pour des denrées alimentaires plus sûres: la Commission propose un paquet législatif primordial pour moderniser, simplifier et renforcer la filière agroalimentaire en Europe », Commission Européenne - MEMO/13/398, Bruxelles, 6 mai 2013, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-398_fr.htm#PR_metaPressRelease_bottom.

¹⁴⁰² Liés aux mesures décidées dans le cadre de la PAC, les produits avicoles (œufs et poulets) sont l'un des nombreux exemples de « productions hors-sol ».

¹⁴⁰³ Bernard Lambert dira à propos de l'affaire Le Mélinier (en 1964, une usine d'aliment et un abattoir de volaille du Morbihan fait faillite, et est racheté par des multinationales étrangère) : « j'ai découvert qu'il n'y avait pas que Le Mélinier et Guyomarc'h. Un tas d'autres grosses firmes soutenues par des trusts français, américains, hollandais s'abattaient sur l'Ouest, pour nous organiser en production animale intégrée. »

¹⁴⁰⁴ Déjà M. Debatisse s'interrogeait sur les types de développements économiques que devaient choisir les éleveurs en général. Il prenait l'exemple de la volaille pour mettre en exergue, dans les années 1950 en France, les différences existant dans les élevages ayant fait le choix de l'industrialisation et les autres. M. Debatisse, *La révolution silencieuse. Le combat des paysans*, Préface de F. Bloch-Lainé, Paris, éd. Calmann-Lévy, Coll. Questions d'actualité, 1963, p. 25 et s.

¹⁴⁰⁵ B. Hervieu, *Les agriculteurs*, Paris, éd. PUF, coll. "Que-sais-je ?", 1^e éd, 1996, p. 32.

ses bénéficiaires de 12 millions d'euros. En revanche, en France, ses effectifs baissent depuis 10 ans, avec un tiers des salariés licenciés¹⁴⁰⁶ alors que la demande de viande est en constante hausse (le poulet est la deuxième viande la plus consommée sur la planète). Selon le groupe Doux, la filière volaille française ne pourrait survivre qu'en se concentrant, c'est pourquoi la concentration des exploitations avicoles se renforce¹⁴⁰⁷.

458. Les critiques de ce secteur sont nombreuses : la forme et l'exécution des contrats ; les subventions nationales et européennes (350 euros de restitutions européennes pour chaque tonne de poulet exporté depuis l'Europe, soit pour Doux 60 millions d'euros permettent de « lutter » contre les différences de coûts de production (il existe par exemple 35 % de différence sur toute la chaîne de production entre le Brésil et la France) ; la mise en concurrence des agriculteurs avicoles français et brésiliens (1^{er} pays exportateur de poulets au monde, la marque Frangosul, que l'on retrouve partout au Brésil, marque brésilienne du groupe Doux) ; le maintien de l'activité française sous condition de maintien des restitutions européennes¹⁴⁰⁸ ; le rôle des institutions nationales et internationales (la PAC tente, dès l'origine, de concilier des intérêts nationaux et européens parfois divergents¹⁴⁰⁹ car les luttes d'influence ont toujours été fortes au sein des organes politiques européens quand il s'agissait de discuter de la PAC¹⁴¹⁰) ; les pratiques juridiques peu loyales¹⁴¹¹.

459. Les éleveurs brésiliens connaîtraient les mêmes problèmes juridiques et économiques que les éleveurs français, alors qu'en 2011, le groupe Doux a réalisé les 2/3 de ses bénéfices au Brésil. En France, des éleveurs s'étaient élevés contre la modification unilatérale de leurs contrats visant à réduire leur rémunération ; le tribunal de Quimper (juin

¹⁴⁰⁶ « Alimentation : la Bourse ou la vie ? », *Pièces à conviction*, France 3, 15 juin 2011, 104 min.

¹⁴⁰⁷ De multiples crises ont secoué le secteur avicole. Ainsi, en Bretagne, en 10 ans, 35 % des surfaces d'élevage ont disparu. La mise aux normes 2012, la volatilité des cours, la concurrence internationale, les difficiles relations avec les groupements dirigeant la politique d'intégration du secteur avicole (95 % éleveurs bretons sont en contrat avec des grands groupes volaillers, contrat qui l'oblige à livrer des poulets d'un certain poids. En échange, les groupes lui livrent les poussins et les aliments), des prix d'achat peu rémunérateurs, une stagnation des bénéfices dans la période 2000-2010.

¹⁴⁰⁸ Même en situation juridique difficile, Doux se bat pour récupérer les aides européennes à l'exportation. L. Girard, « Doux et Tilly-Sabco se disputent les aides de Bruxelles », *Le Monde*, 9 mars 2013, p. 15.

¹⁴⁰⁹ En Europe, en raison de la solidarité financière, chaque pays membre a intérêt à pousser à des politiques ambitieuses dans des domaines qui maximisent son retour budgétaire, dans la mesure où cette politique est financée par l'ensemble des contribuables européens. « Il était donc dans l'intérêt de la France de pousser à des prix élevés pour les céréales, alors que d'autres pays défendaient des soutiens coûteux à des politiques qui leur bénéficiaient particulièrement (coton, huile d'olive, viande, bovine, etc.). » M. Mazoyer et alii, *Nourrir les hommes. Un dictionnaire*, Paris, éd. Atlande, 2009, p. 525.

¹⁴¹⁰ Au sein des vingt commissions existantes au Parlement européen, la Commission agricole (dite « Com agri ») joue un rôle déterminant dans la politique agricole européenne. Ainsi en 2010, concernant la réforme de la PAC, la Com agri participa largement à la victoire importante que fut l'adoption, à une très large majorité du Parlement européen, du rapport de Georges Lyon, très favorable à la PAC. N.-J. Brehon, « L'influence des euro-députés "agricoles" à l'épreuve », *La France agricole*, 8 avr. 2011, n° 3380, p. 23.

¹⁴¹¹ Le Groupe Doux n'assurerait plus correctement au Brésil la livraison des aliments destinés aux poulets ; et le salaire serait différé de plus de 5 mois dans certaines exploitations Brésiliennes. Guy Odri (directeur général délégué du groupe Doux) conteste l'ensemble des accusations. « Il y a des contrats à 30 jours, 60 jours, 90 jours. Assurant que les éleveurs sont payés régulièrement, les protestataires brésiliens, les éleveurs rencontrés au Brésil ne sont qu'une poignée d'activistes ». (« Alimentation : la Bourse ou la vie ? », *Pièces à conviction*, France 3, 15 juin 2011, 104 min.)

2004) et la Cour d'Appel de Rennes (17 novembre 2004)¹⁴¹² condamneront Doux. Ils demandaient, en outre, l'application de la loi de 1964¹⁴¹³ qui oblige les industriels à payer au moins les frais de fonctionnement et d'amortissement du bâtiment d'élevage. Ces arrêts ont permis de rééquilibrer des contrats manifestement déséquilibrés.

§ 2. L'AUTONOMIE DU PAYSAN ENCADRÉE

460. Les limites à l'autonomie du paysan se manifestent par la redéfinition de l'activité agricole (I). En outre, la réappropriation et la considération nouvelle de l'environnement font peser sur l'agriculteur des contraintes environnementales nouvelles qui le limitent dans sa marge de manœuvre (II).

I. L'ACTIVITÉ AGRICOLE AJUSTÉE AU MARCHÉ

461. Le facteur économique influence les choix de production et nécessairement les normes applicables au secteur agricole. L'agriculteur, intégré au processus normatif, agit avec une marge de manœuvre limitée. A l'encadrement institutionnel de l'activité agricole qui fait évoluer le statut de l'agriculteur (A), la dépendance progressive sera instituée par le recours de l'agriculture productiviste aux acteurs externes, remettant ainsi en cause son autonomie (B).

¹⁴¹² CA Rennes, 7^e ch., 23 Mai 2007, n° 05/05188. Dans cette affaire un contrat avait été conclu entre un éleveur et la société Doux Elevage SNC pour la production à façon de poulets et/ou de dindes de chair et consistait en la livraison par ladite société des poussins et la nourriture nécessaire à leur alimentation à l'éleveur qui avait pour mission d'élever et de livrer ces poulets à l'entreprise Doux. En raison de la situation économique difficile, l'entreprise Doux par « lettre circulaire » du 9 mars 2002 demande à l'éleveur de consentir à un « effort de redressement de la situation par un aménagement des barèmes de rémunération de 20 euro/Tonne pour la production des dindes sur l'équivalent d'une bande et de 12 euro/Tonne pour la production de poulets sur l'équivalent de deux bandes » ; les factures ont décompté cet effort à compter du 11 mars 2002. Les éleveurs demandent logiquement le paiement des retenues appliquées au titre de la participation et de la conjoncture ; Doux s'y oppose et demande reconventionnellement le paiement des augmentations de rémunération accordées à l'éleveur sans avenant. La Cour juge que bien que le contrat soit renouvelable par tacite reconduction, « les dispositions relatives à l'intégration imposent que les modifications apportées au contrat, qui doit être écrit, soient écrites ». Qu'en outre, l'article XIII du contrat prescrit les mêmes obligations en cas de modification des caractéristiques d'exécution du contrat ; que dans ce cas, « ces modifications feront l'objet d'une notification à l'éleveur, puis d'un avenant au contrat signé par les parties et applicable ». Doux n'ayant jamais négocié avec les éleveurs, et ne pouvant décider de manière unilatérale de modifier le contrat, la Cour jugeant « Que les discussions instaurées entre les différents acteurs de la filière volaille à compter du mois de mars 2002 sans qu'aucune décision ne soit prise à cette période ne peuvent tenir lieu de renégociation du contrat », condamne Doux à payer aux éleveurs les sommes au titre du forfait conjoncture soustraites par l'entreprise. Dans le même sens, V. par ex. CA Rennes, 7^e ch., 23 mai 2007, n° 05/05188 ; CA Rennes, 7^e ch., 23 mai 2007, n° 05/05190 ; CA Rennes, 7^e ch., 30 mai 2007, n° 05/06637 ; CA Rennes, 7^e ch., 30 mai 2007, n° 05/06638 ; CA Rennes, 7^e ch., 30 mai 2007, n° 05/06643 ; CA Rennes, 7^e ch., 20 juin 2007, n° 04/07978 ; CA Rennes, 7^e ch., 20 juin 2007, n°04/07979 ; CA Rennes, 7^e ch., 20 juin 2007, n°04/07980.

¹⁴¹³ Loi n°64-678 du 6 juillet 1964 tendant à définir les principes et les modalités du régime contractuel en agriculture, *JORF* du 8 juill. 1964, p. 6036, rectification 30 juillet 1964.

A. L'ENCADREMENT INSTITUTIONNEL DE L'ACTIVITÉ AGRICOLE

462. Au cours de l'histoire, les normes applicables à l'agriculteur sont définies de multiples façons par les différentes institutions créatrices de normes impératives. L'encadrement de la liberté de produire de l'agriculteur par les droits à produire (1) s'est conjuguée à la mise en place de règle de concurrence auxquelles ont été soumises les interprofessions (2).

1) L'encadrement de la liberté de produire de l'agriculteur par les droits à produire

463. Les droits à produire¹⁴¹⁴ s'inscrivent dans l'évolution de la réglementation nationale, européenne et internationale. Il y eut successivement une époque sans quotas (pour soutenir la production agricole), une époque avec quotas non négociables, une époque avec un marché de quotas (offre et demande) et l'époque actuelle qui est celle de la disparition annoncée des quotas.

464. En France, deux types de contrôle ont été institués au sortir de la seconde guerre mondiale : le contrôle de l'accès à la profession (réglementation du droit d'exploiter initiée par la loi du 15 juin 1949¹⁴¹⁵) avec un double objectif de limiter la concentration des exploitations entre les mains de quelques personnes et de promouvoir le maintien d'exploitations viables. Un deuxième contrôle, celui de l'accès au foncier, mis en place par la loi d'orientation agricole 5 août 1960¹⁴¹⁶ (LOA), vise les mêmes objectifs et crée la société d'aménagement foncier et d'établissement rural (SAFER). Ces sociétés seront dotées par la LOA du 8 août 1962¹⁴¹⁷ d'un outil fondamental pour la gestion du foncier : le droit de préemption. Cette loi, souhaitant soutenir le modèle d'exploitation familiale, établit une unité de mesure de référence : la surface minimum d'installation (SMI), condition *sine qua non* de l'obtention d'un prêt. La loi d'orientation agricole de 1980¹⁴¹⁸ instaure le contrôle des structures, prolongement de l'ancienne réglementation des cumuls et des réunions d'exploitation mise en

¹⁴¹⁴ D. Gadbin, « Les droits à paiement unique pour qui, pourquoi ? », *RD. rur.* juin-juill. 2005, p. 7-13. F. Collart Dutilleul, « La nature juridique des droits à paiement unique », *RD. rur.* juin-juill. 2005, 2005, p. 24-27. T. Lemaitre, « La valeur du droit à paiement unique », *RD. rur.* juin-juill. 2005, p. 28-30. F. Roussel, « Régime de croisière des DPU : premier bilan », *RD. rur.* déc. 2006, p. 1.

¹⁴¹⁵ L. n° 49-787, 15 juin 1949 : *JO* 16 juin 1949, p. 5950.

¹⁴¹⁶ L. n° 60-808, 5 août 1960 : *JO* 7 août 1960, p. 7360.

¹⁴¹⁷ L. n° 62-933, 8 août 1962 : *JO* 10 août 1962, p. 7962.

¹⁴¹⁸ Loi n°80-502 du 4 juillet 1980 d'orientation agricole ; *JO* 8 juill. 1980, p. 1670.

place par une ordonnance du 27 décembre 1958¹⁴¹⁹. Les différentes lois d'orientation, ayant réussi avec plus ou moins de succès à contrôler le prix et la concentration des terres (LOA 1980 et 1999)¹⁴²⁰.

465. Trois questions de fond touchent les droits à produire. La première touche la liberté de produire. Le principe constitutionnel de liberté de commerce et d'industrie induit la liberté d'entreprendre. Or, comme dans le domaine des semences (catalogue des semences limitant le droit de commercialisation), les pouvoirs publics ont instauré des droits à produire qui viennent constituer dans certains secteurs agricoles (laitiers, vigne, betteraves) le principe dans l'exception dont l'objectif visé était la limitation de la surproduction. Ensuite, la qualification de ces droits a été et demeure complexe : en fonction des contraintes et des éventuelles sanctions, les droits à produire ont été classés en « droits à produire durs » et en « droits à produire tendres »¹⁴²¹. Finalement, la divergence de conceptions entre pays de l'attachement ou non au foncier du droit à produire, nécessita de penser en Europe l'organisation des quotas laitiers agricoles de manière différente¹⁴²². Au-delà des souhaits nationaux (maintien des quotas ; baisse du prix d'intervention visant à réduire l'offre et donc les dépenses budgétaires), l'Europe décide de rattacher les quotas au foncier dans le but d'éviter la concentration de ceux-ci sur les exploitations agricoles les plus intensives. Cependant, si le règlement européen de 1984 prévoit que le quota est rattaché au foncier nécessaire à la production laitière, en revanche le foncier n'est pas attaché au quota laitier, ce qui a permis à certains pays d'intensifier la production laitière en cédant une partie du foncier, tout en gardant le quota initial¹⁴²³. C'est finalement la malléabilité de l'agriculture française et européenne qui se trouve ici résumée et qui questionne sa cohérence générale, comme cela fut noté pour l'instauration de la jachère¹⁴²⁴.

¹⁴¹⁹ Ordonnance n° 58-1342 du 27 décembre 1958 relatives aux cumuls et réunions d'exploitations agricoles, *JORF* 28.12.1958, p. 11935.

¹⁴²⁰ V. Barabe-Bouchard, M. Herail, *Droit rural*, Paris, éd. Ellipses, 2011, 2^e éd., p. 61.

¹⁴²¹ J.-M. Gilardeau, « La diversité des droits à produire », *RD. rur.* 1999, p. 105.

¹⁴²² Un effet de cette nouvelle orientation est le désavantage que cette situation favorise entre gros et petits producteurs. M. Pochon précise que finalement, en France, « les quotas allaient décourager les petits producteurs laitiers et accélérer la disparition des fermes familiales : en dix ans, la moitié des fermes laitières disparaîtront ; et cela d'autant plus vite que le gouvernement français avait au même moment décidé de racheter leur faible quota pour les inciter à partir encore plus vite. » A. Pochon, *Le scandale de l'agriculture folle*, Paris, éd. du Rocher, 2009, p. 41.

¹⁴²³ J.-P. Boiron, « La propriété des droits à produire : une comparaison France – Royaume-Uni à partir des exemples de quotas laitiers et des droits à prime ovine et bovine », *Économie rurale*, 2000, n° 260, p. 199-212.

¹⁴²⁴ Le député M. Jacques Myard, souhaitait rappeler « à M. Michel Dantin l'erreur historique faite sur l'évaluation des besoins mondiaux en produits alimentaires sans qu'ait été prévue – par aucun expert – l'augmentation des demandes chinoise et indienne. On peut ainsi souligner la cécité de la Commission européenne qui avait préconisé une politique de jachère. »

2) Les interprofessions confrontées à la concurrence

466. L'objectif de régulation de la production placée dans un cadre coopératif peut modifier les hiérarchies juridiques et conférer au contrat une fonction réglementaire¹⁴²⁵, limitant par-là l'équilibre du rapport coopératif et s'intégrant entièrement dans le processus de perte d'autonomie de l'agriculteur résultant du développement normatif¹⁴²⁶. Parallèlement, les interprofessions, assurant une activité de gestion et représentation des filières concernées, ont joué un rôle de régulateur normatif qui a fait l'objet de critiques nationales et européennes. C'est ainsi que la CJCE alla jusqu'à affirmer que, sur le fondement de la loi française de 1975¹⁴²⁷, l'accord interprofessionnel et l'organisation interprofessionnelle violaient l'article 85 du Traité de Rome concernant les ententes¹⁴²⁸. Leur existence même était remise en cause. Dans un contexte de dérèglementation¹⁴²⁹ et d'achèvement du marché intérieur au 31 décembre 1992, il ne faisait pas de doute que cette loi de 1975 était contraire au traité de Rome selon M. Denis¹⁴³⁰.

467. Historiquement, la question du droit rural fut celle de la spécificité de l'activité agricole et donc de sa production. L'interaction avec les autres acteurs privés est souvent conflictuelle puisque les exceptions concédées à l'agriculture apparaissent souvent comme juridiquement et économiquement illégitimes¹⁴³¹. Dans le vaste domaine agricole, la gestion des signes de qualité illustre ces relations conflictuelles. Au niveau européen, le Parlement, la Commission et le Conseil sont parvenus, début novembre 2011, à un accord sur le lait (« mini

¹⁴²⁵ B. Grimonprez, « Contractualisation : deux ans plus tard », *RD. rur.* nov. 2012, n° 407, alerte 140, p. 3.

¹⁴²⁶ Une cour d'appel de Bordeaux (CA Bordeaux, 1^{er} ch. civ., sect. B, 24 nov. 2009, n° 8/02/02676 : *JurisData* n° 2009-015953) a jugé que dans le cadre d'un contrat de coopération, l'exclusion de deux coopérateurs n'ayant pas respecté une règle de production et d'écoulement se trouve justifiée par le fait que la seule sanction prévue par le règlement intérieur soit l'exclusion. Le fait d'ériger, sans prendre en compte d'autres éléments juridiques hiérarchiques (règlement, loi, etc.), le règlement intérieur comme seul outil de sanction du contrat donne à ce dernier une fonction double : « le contrat est donc employé pour assurer une coordination entre la régulation étatique (et même au-delà une européenne) et l'autorégulation émanant de groupes professionnels. » (J.-J. Barbieri, « De la force coercitive du contrat de coopération », *RD. rur.* avr. 2010, p. 45). La force qu'acquiert le contrat, renforcée par le faible contrôle de la cour, confère à la relation juridique – particulièrement dans le cadre de professions spécifiques comme peut l'être la coopérative agricole – le pouvoir de construire une « sphère particulière » (J.-J. Barbieri, « De la force coercitive du contrat de coopération », *op. cit.*, p. 45) qui n'est que la représentation de la multiplication des normes, procédant du passage de la réglementation à la régulation.

¹⁴²⁷ Loi n°75-600 du 10 juillet 1975 relative à l'organisation interprofessionnelle agricole, *JORF* 11.07.1975 p. 7124.

¹⁴²⁸ CJCE 30 janvier 1985, *BNIC c. Clair*, aff. 123/83, *Rec.* p. 391.

¹⁴²⁹ J. Basedow, « Le marché unique, programme de dérèglementation », *RIDC* juill-sept. 1993, vol. 45 n° 3, p. 623.

¹⁴³⁰ D. Denis, *Appellation d'origine et indication de provenance*, Paris, éd. Dalloz, coll. "Connaissance du droit", 1995, p. 103-104.

¹⁴³¹ Cf. l'étonnant arrêt de la cour d'appel de Dijon portant sur un contrat entre une société agro-industrielle et des exploitants agricoles qui considère comme valable, en arbitrage international, la clause écrite intégrée dans un autre document à laquelle la convention signée avec la société fait référence, lorsque les agriculteurs en ont pris connaissance et qu'ils en avaient accepté son ajout au contrat, même avec une attitude silencieuse. De ces faits, la Cour d'appel refusait de voir, bien que non spécialistes du droit international, ces agriculteurs comme des parties « faibles », désavantagées par un déséquilibre important avec la société agro-industrielle ; pas plus, la relation contractuelle ne méritait la qualification de contrats d'adhésion qui aurait altéré le consentement des vendeurs en raison du déséquilibre contractuel créé. CA Dijon, 1^{er} ch. civ., 13 nov. 2012, n° 12/00486 : *Gaz. Pal.* 30 avr. 2013, n° 118 à 120, p. 14, obs. D. Bensaude, cf. égal. les observation de M. Barbieri, *RD. rur.* n° 414, p. 1-2, « Marge pour tous » qui s'interroge sur le fait de savoir si « le producteur agricole est-il – oui ou non – devenu un entrepreneur comme les autres ? » (p. 1).

paquet lait »), devenu le règlement (UE) n° 261/2012¹⁴³² du 14 mars 2012¹⁴³³ qui autorise les éleveurs à négocier le prix du lait collectivement avec les industriels par la mise en place d'organisations de producteurs (OP). Cet accord est le premier accord européen de ce type dans le domaine agricole. Les interprofessions de signes de qualité souhaitent pouvoir organiser la maîtrise de la production dans le but de protéger les signes de qualité sans qu'ils soient considérés comme des signes de distorsion de concurrence. Il est en effet difficile en filière agricole de mettre en place des filtres ou une maîtrise de volumes car ces pratiques sont considérées comme des atteintes à la concurrence.

468. Dans le domaine du lait, deux éléments déterminants relativement aux signes de qualité doivent être pris en compte. Il faut tout d'abord éviter la surproduction car la qualité d'une production est liée à la maîtrise des volumes. Ensuite, les éleveurs doivent veiller à ce que le pourcentage de la collecte du lait utilisé pour l'AOC soit le plus élevé possible afin de garder leur pouvoir de négociation face aux industriels et de défendre le prix du lait servant pour l'AOC car l'un des enjeux de l'interprofession laitière de signes de qualité est d'éviter un développement anarchique des signes de qualité en production laitière¹⁴³⁴.

B. LA DÉPENDANCE PROGRESSIVE DE L'AGRICULTEUR À DES ACTEURS EXTERNES

469. L'encadrement de l'activité agricole résulte aussi du développement croissant d'acteurs gravitant autour et permettant la production agricole. De fait, l'agriculture

¹⁴³² Règlement (ue) n o 261/2012 du parlement européen et du conseil du 14 mars 2012 portant modification du règlement (CE) n o 1234/2007 du Conseil en ce qui concerne les relations contractuelles dans le secteur du lait et des produits laitiers, JO L 94 du 30.03.2012, p. 38-48.

¹⁴³³ Règlement (UE) n° 261/2012¹⁴³³ du 14 mars 2012 modifiant le règlement (CE) n°1234/2007 du Conseil en ce qui concerne les relations contractuelles dans le secteur du lait et des produits laitiers.

¹⁴³⁴ Dans une zone de production d'AOC fromagère, le volume de lait collecté par l'industrie est plus important (plus de 60 % par exemple) que celui utilisé pour l'AOC, les producteurs de fromage AOC n'auront pas les moyens de défendre le prix de l'AOC en raison du volume. Dans le cas de l'AOC Roquefort, une lutte eu lieu pour faire en sorte que le roquefort représentât toujours au minimum 52 % des volumes produits. Une telle norme, normalement interdite, permet à l'interprofession d'interdire que le volume transformé du Roquefort soit inférieur à 52 % (Les réseaux d'élevage, « Observatoire de la production ovine en Midi-Pyrénées – 2009. Données issues des déclarations de Primes à la Brebis et de l'Identification Pérenne Généralisée », éd. L'Institut de l'Élevage, oct. 2010, p. 7). En dessous de ces 52 % l'AOC est menacée, comme les producteurs. Les grands groupes laitiers utilisent éventuellement l'AOC comme marque et moins comme AOC. Ainsi, Bongrain, fabrique un équivalent du Roquefort, le Saint-Agur. Mais ce fromage, réalisé avec du lait de vache pasteurisé n'a pas d'appellation, c'est une simple marque commerciale. Les laits utilisés ne proviennent d'aucun terroir déterminé mais donnent cependant l'idée au consommateur que le Saint-Agur est un fromage AOC. En réalité, la stratégie de Bongrain consista à acheter la commercialisation du Roquefort Papillon pour le vendre en même temps que le Saint-Agur, provoquant une confusion informationnelle pour le consommateur. Entretien personnel avec un député européen en oct. 2011.

Cf. sur ce thème J. Frayssignes, « L'AOC Roquefort : une filière emblématique », in B. Hervieu (dir.), *Identité et qualité des produits alimentaires méditerranéens*, CIHEAM, 2007, p. 147-184.

Louis Lorvellec formait la même remarque à propos de la filière volaille : « or, les syndicats de producteurs ont compris qu'il fallait limiter les volumes de poulets sous label pour ne pas banaliser ce produit et de nombreuses pratiques de limitation du nombre de nouveaux élevages, d'information sur les prix pratiqués etc. se sont pas publiquement mises en place ». L. Lorvellec, *Ecrits de droit rural et agroalimentaire*, Paris, éd. Dalloz, 2002, p. 528.

productiviste a pour objectif de contrôler l'agriculteur au travers de la traçabilité des activités agricoles (1). Cette traçabilité est souvent réalisée et/ou se cumule au développement d'acteurs intermédiaires à l'agriculture mais dont l'agriculteur dépend pour assurer sa production, sans que, souvent, il ait la possibilité de refuser leur intervention (2).

1) L'encadrement de l'activité agricole par le recours à la technologie

470. Les modes de production agricole intensive conduisent nécessairement à l'uniformité des produits agricoles. La face de l'humanité changea irrémédiablement lorsque l'homme quitta les instruments aratoires et la charrue¹⁴³⁵, quittant les bœufs pour le tracteur¹⁴³⁶. A partir de cette mutation, le processus technique était enclenché ; le passage de la batteuse à main, aux grandes batteuses puis aux moissonneuses batteuses, modifia irrémédiablement les relations entre les hommes¹⁴³⁷. Ainsi, dès 1900, les batteuses tendaient à se « substituer de plus en plus au fléau, au roulage, et au dépiquage pour le battage des céréales ; blé, avoine, seigle, orge »¹⁴³⁸. Dans les années 1950, le calcul de la surface et la séparation en parcelles prévus pour faciliter l'organisation du travail lors des travaux de récolte de céréales donnent lieu à de savants calculs¹⁴³⁹. Porté par la publicité, l'avènement du machinisme, au travers du tracteur, façonne l'imaginaire du travailleur agricole et modifie radicalement ses pratiques culturelles et culturelles¹⁴⁴⁰. La perte progressive d'un savoir-faire

¹⁴³⁵ M. Debatisse insistait sur les différences de productivité fondées sur le capital. « Le premier paysan qui fabriqua la première charrue de bois fit entrer le capital en agriculture. Ce capital a pris depuis vingt ans une place considérable dans le monde agricole. A tel point qu'on peut, à l'heure actuelle, départager les exploitations en deux types radicalement opposés : celles qui ne font que très peu appel au capital pour s'agrandir et s'équiper et celles qui, au contraire, font largement appel au capital », M. Debatisse, *La révolution silencieuse. Le combat des paysans*, Paris, éd. Calmann-Lévy, 1963, p. 36. – René Dumont quant à lui intitule un chapitre de son ouvrage comme suit : « L'homme contre la nature, par le feu, la charrue et la colonisation ». R. Dumont, *La croissance... de la famine. Une agriculture repensée*, Paris, éd. Seuil, coll. Points Politique, 1975 et 1980, p. 15. – cf. égal. G. Roupnel, *Histoire de la campagne française*, Paris, éd. Bernard Grasset, 1932, 432 p.

¹⁴³⁶ J.-C. Bringuier, H. Knapp, *Le dernier battage*, éd. INA 1973, 52 min.

¹⁴³⁷ « Le paradoxe est là pour les paysans : la période des batteries au fléau en plein air qui pouvait s'étaler sur plusieurs semaines, a partout laissé le souvenir de bons moments passés ensemble à travailler en cadence, sans oublier les repas qui terminaient ces longues journées. Avec la batteuse à bras, cette corvée agréable et « extraordinaire », s'est transformée en corvée presque pénible, tout à fait « ordinaire », presque semblable à un travail en usine, souvent à l'intérieur d'une grange, dans une atmosphère empoussiérée et sans la présence stimulante et chaleureuse du groupe. Cette petite mécanique a plus asservi les hommes qu'elle ne les a libérés. » J.-P. Bourdon, *La France agricole*, 7 janv. 2011, n° 3367, p. 90. Le documentaire de J.-C. Bringuier (*Le dernier battage*, éd. INA 1973, 52 min.) fait exactement le même constat, quelques 50 ans plus tard.

¹⁴³⁸ « Les batteuses tendent aujourd'hui à se substituer de plus en plus au fléau, au roulage, et au dépiquage pour le battage des céréales ; blé, avoine, seigle, orge. » V. Vermorel et alii, *Aide-mémoire de l'ingénieur agricole*, Paris, éd. Ch. Béranger, 2^e éd., 1906, p. 917.

¹⁴³⁹ Dans l'élevage ou la culture, l'agriculteur au sein de l'exploitation occidentale du 20^e siècle vise à rentabiliser le coût économique que représentent ses déplacements sur son exploitation. P. Le Roy, *L'avenir de l'agriculture française*, Paris, éd. PUF, coll. "Que sais-je", 1^e éd. 1972, p. 11. Cf. égal. pour les schémas de gestion d'entreprise et de rentabilité des exploitations R. Braconnier, J. Glandard (dir.), *Larousse Agricole*, Paris, éd. Larousse, 1952, p. 869.

¹⁴⁴⁰ Un documentaire reproduisait le constat intemporel de l'agriculteur influencé par la technique. La pailleuse permettant de répartir la paille coûte 12 ou 15 000 euros. Avant, un manche de fourche pris dans la haie proche faisait l'affaire pendant deux générations. Aujourd'hui, il faut faire un crédit sur sept ans pour pailler la stabulation ; quand le remboursement est atteint, il faut racheter une machine. cf. J.-C. Bringuier, *Des paysans*, éd. INA 1979, 2 h 45 min.

collectif et individuel s'accompagne d'une perte de droits immémoriaux : l'entraide (L. 325-1 C. rur.), symbole des pratiques paysannes d'avant l'ère du machinisme agricole¹⁴⁴¹, devient de plus en plus juridiquement contrôlée. L'idée générale est de la faire disparaître afin de pouvoir gérer l'ensemble des emplois qui ne peuvent être répertoriés par l'administration : il ne faut dès lors « pas confondre aide bénévole et entraide »¹⁴⁴². Ce système qui permet de contrôler l'ensemble des flux financiers et évitant ainsi l'économie souterraine est largement soutenu par l'Etat¹⁴⁴³.

471. Dans ce processus de développement technique, le contrôle de la production devient omniprésent. L'identification des animaux est à ce titre révélateur : d'un animal sans identification à une identification facultative (1980) puis à une identification obligatoire, les animaux sont maintenant « pucés »¹⁴⁴⁴. L'agri-manager des temps modernes gère des bêtes « pucées »¹⁴⁴⁵ à l'aide d'un ordinateur intégré au tracteur « armé de laser et de satellites »¹⁴⁴⁶. De l'animal (ingérant des plantes à code-barre¹⁴⁴⁷) à l'assiette, la technologie informe le consommateur car la connaissance de son ADN devient, à elle seule, un élément déterminant à consulter afin de voir si les produits que l'animal ingère ne contreviennent pas à son organisme.

2) *Le producteur agricole soumis à l'intervention des intermédiaires techniques*

472. Le fonctionnement de l'agriculture en général est devenu celui de la stratification d'acteurs intermédiaires¹⁴⁴⁸. En Occident, après la seconde guerre-mondiale, les conseillers techniques sont les vecteurs des firmes agroalimentaires. C'est à ce titre que pendant les années 1950-1970, le secteur de l'agro-fourniture bénéficiait du schéma d'un « unique

¹⁴⁴¹ Avant l'arrivée des moissonneuses-batteuses, le battage de céréales, dans les régions de petite et moyenne culture, était réalisé grâce à un matériel (batteuse, locomotive ou tracteur et presse) se déplaçant d'exploitation en exploitation. La main-d'œuvre importante nécessaire ne pouvait se trouver que dans l'entraide et la solidarité. Ce travail collectif, entrecoupé de repas pris en commun, était l'occasion d'une certaine liesse, surtout les années de bonne récolte. J.-M. Clément (dir.), *Larousse agricole*, Paris, éd. Larousse, 1981, p. 145.

¹⁴⁴² A. Coeuru, « Ne pas confondre aide bénévole et entraide », *La France agricole*, 22 juill. 2011, n° 3394, p. 47.

¹⁴⁴³ Entretien personnel avec un agriculteur coopérateur de Vivadour, octobre 2011.

¹⁴⁴⁴ M. Pochon caractérise les évolutions du lien qu'entretient le paysan avec les animaux de la ferme et soulignant qu'avant « les animaux de ferme qui étaient les amis de l'homme (chacun avait son nom) sont devenus, au mépris de l'éthique, des numéros anonymes, des machines à produire dans les élevages "concentrationnaires". » A. Pochon, *Le scandale de l'agriculture folle*, Paris, éd. du Rocher, 2009, p. 54.

¹⁴⁴⁵ Rédaction, « Identification bovine. Des puces facultatives en Europe », *La France agricole*, 02 sept. 2011, n° 3399, p. 12.

¹⁴⁴⁶ H. Etignard « Je cultive mon riz, armé de laser et de satellites », *La France agricole*, 06 mai 2012, n° 3384, p. 36-37.

¹⁴⁴⁷ F. Hallé évoquait également dans la même émission le *barcoding* ; c'est-à-dire la miniaturisation des méthodes d'analyse des génomes, des les séquences de l'ADN. Tout cela devenant portable et donc utilisable directement par les botanistes, sur le terrain. M. Casselyn (propos rec.), « Simon Tillier : "Pas de confusion sur le rôle des codes-barres à ADN" », *La Recherche*, fév. 2006, n°394, p. 14-15.

¹⁴⁴⁸ A. Pochon souligne ce fait là. De manière plus générale l'agriculture agro-industrielle est par essence une agriculture d'intermédiaire étant donné que l'indépendance de l'agriculteur n'est pas recherchée, voire combattue.

paysan » réceptif à la mécanisation et du soutien des Etats pour les politiques agricoles. Ces intermédiaires techniciens¹⁴⁴⁹ seront qualifiés, en terme générique, de « distributeurs de l'"appro" »¹⁴⁵⁰. Leur nombre croît parallèlement à la spécialisation dans l'ensemble des filières. Ainsi, dans le cas du végétal, de nombreux techniciens¹⁴⁵¹ et intermédiaires interviennent avant que l'agriculteur ne plante ses semences¹⁴⁵². L'importance de leur rôle va se concrétiser de la même façon dans la production animale auprès des éleveurs. L'agriculteur intégré sera soumis à un degré plus ou moins élevé d'externalisation de tâches en fonction des clauses obligatoires et facultatives du contrat. Ainsi, dans la filière coopérative de la production de chapons, les contrôles vétérinaires font l'objet de clauses contractuelles obligatoires, tout comme le ramassage des animaux par des employés de la coopérative ou réalisé par des sous-traitants. Certaines autres activités se trouvent intégrées comme par exemple la vaccination (préventive, visant à fournir des poussins viables) qui était à l'origine assurée par l'éleveur quand il l'estimait nécessaire, ce qui réduit au final d'autant la marge de manœuvre de l'éleveur et également le sens de son travail. En revanche, l'agriculteur a la liberté de fournir l'aliment de l'exploitation mais nombreux sont ceux qui utilisent les aliments, parfois sous label, fournis par la coopérative¹⁴⁵³ parce qu'ils sont moins onéreux. Le curage des bâtiments est aussi optionnel car il peut être effectué par un employé de la coopérative.

473. En incorporant le producteur comme coopérateur, la coopérative fait venir chez lui des intermédiaires (vétérinaires, administratifs, techniciens, etc.). L'agriculteur est pris dans un processus de perte d'autonomie dans la réalisation de sa production¹⁴⁵⁴ allant jusqu'à

¹⁴⁴⁹ H. Mendras, *La fin des paysans. Innovations et changement dans l'agriculture française*, Paris, éd. S.E.D.E.I.S/Futuribles, 1967, p. 142.

¹⁴⁵⁰ G. Assouline, « L'évolution technologique de l'industrie des phytosanitaires : quelles interactions avec l'agriculture ? », *Économie rurale*, 1989, n°192-193, p. 42.

¹⁴⁵¹ Le développement croissant des techniciens, dans cette analyse prospective était correctement esquissé : « Si la prudence s'impose vis-à-vis de certaines conclusions, dans un autre domaine l'avenir se dessine d'une manière plus nette. En effet, ces progrès impliquent des interventions nombreuses et précises. Les achats de l'agriculteur iront donc en croissant et les contrôles techniques en se multipliant. Certes, on s'efforce d'élever le niveau des connaissances des ruraux, mais il est douteux qu'un chef d'exploitation puisse se tenir au courant des progrès actuels dans tous les domaines d'une manière suffisante pour les mettre en oeuvre dans les meilleures conditions. Il faut donc envisager l'augmentation du nombre des techniciens, des chercheurs et des unités expérimentales servant de base au contrôle de l'efficacité des produits, et aux avertissements permettant aux praticiens d'intervenir au moment opportun. » S. Henin, « Les acquisitions techniques en production végétale et leur application », *Économie rurale*, 1967, n° 74, 43.

¹⁴⁵² « Il y a le technicien de l'institut des céréales et des fourrages qui expérimente au plan national. Il y a l'agent de service d'utilité et de développement de la Chambre départementale d'agriculture qui procède à ses propres essais. L'un et l'autre sont comme une organisation de « consommateurs-agriculteurs » qui cherche le meilleur rapport qualité-prix sans se soucier des marques. Mais il y a encore la coopérative ». J. Grall, B. Roger Lévy, *La guerre des semences. Quelles moissons, quelles sociétés ?*, Paris, éd. Fayard, 1985, p. 14.

¹⁴⁵³ J. Cusson, « Le financement de la production agricole dans le cadre d'organisations contractuelles », *Économie rurale*, 1967, n° 73, p. 33 : « Notre Coopérative fabrique elle-même ses aliments et elle s'efforce de les rétrocéder à ses producteurs au meilleur prix. Les taxes sont désormais limitées aux taxes fiscales puisque, à l'exception du blé, il n'y a plus de charge hors-quantum. »

¹⁴⁵⁴ « Trop de chefs d'exploitation, au moins dans le sud de la France, que je connais mieux, manquent d'autonomie. C'est un phénomène générationnel. Dans les années 1970 ou 1980, les agriculteurs étaient plus préoccupés de gestion. L'endormissement date de la réforme de la PAC de 1992, aggravée par celle de 2003. Les DPU sont passés par là. Il y a aussi un excès de délégation auprès du technico-commercial de la coopérative, du contrôle laitier, de la chambre d'agriculture... Les centres de gestion se contentent trop souvent d'être des centres de

rendre obscures les informations relatives à celle-ci¹⁴⁵⁵. Les contraintes institutionnelles et techniques auxquelles l'agriculteur est confronté se cumulent au développement croissant des contraintes environnementales.

II. L'AGRICULTURE ENCADRÉE PAR LES NORMES MINIMALES ENVIRONNEMENTALES

474. A l'intégration économique par le secteur agro-alimentaire, l'intégration administrative se développe au travers du respect de normes environnementales toujours plus présentes. La perte d'autonomie de l'agriculteur ne sera que difficilement recouverte par des modèles¹⁴⁵⁶ d'organisation rendus économiquement et juridiquement incertains. L'agriculteur, souhaitant produire autrement que dans le cadre d'une production conventionnelle, peut avoir recours à un cadre normatif aux principes juridiques de la production biologique. Cependant, la mise en vigueur concrète de ce cadre juridique atteint les agriculteurs de la production conventionnelle en ayant recours au concept de multifonctionnalité (A) alors que ceux souhaitant produire selon des règles biologiques demeurent trop influencés par les règles applicables à la production conventionnelle (B).

A. LES DÉTERMINANTS DE L'INTÉGRATION ENVIRONNEMENTALE

475. L'agriculteur est directement contraint d'œuvrer au développement durable. Un des éléments juridiques les plus coercitifs actuellement en vigueur pour atteindre l'objectif de réduction des émissions de gaz à effets de serre est le concept de multifonctionnalité. Ce concept global intègre parfaitement l'agriculteur dans un objectif environnemental (1) en encadrant directement l'ensemble de ses activités (2).

compatibilité. L'organisation de l'agriculture, avec ses multiples structures, est-elle une drogue douce légale qui peut vous faire perdre de vue l'essentiel ? » C. Benoit, « C. Domenget : Préserver la famille des difficultés », *La France agricole*, 24 juin 2011, n° 3391, p. 10.

¹⁴⁵⁵ Dans la coopérative de la volaille, la rémunération de ces agriculteurs n'est pas fixe, il n'y a donc pas de prix définitifs. En septembre, l'agriculteur ne sait pas encore à quels prix vont être vendus ses chapons ; il n'a d'ailleurs, bien souvent, pas la possibilité de les peser, il n'est donc pas en mesure de vérifier si l'animal produit correspond au « poids de référence » qui est en 2011 de 4,6 kg. C'est donc la propriété même de l'animal produit qui est dématérialisée. Le prix des chapons est indexé sur le prix des céréales, mais l'établissement du prix provient de nombreux facteurs économiques qui ne sont pas objectivables même s'il existe un prix fixe, ajouté à un pourcentage éventuel si la charte sanitaire a été respectée, si ont été rendus les papiers de marges et l'ensemble des éléments qui renseignent sur le lot de volailles.

¹⁴⁵⁶ L. Lorvellec, « Droit rural et fait », in SFER, *Face au droit...*, *op. cit.*, p. 12.

1) Le concept intégrateur de multifonctionnalité

476. Aujourd'hui, l'intégration du paysan est accentuée par la considération nouvelle de la multifonctionnalité¹⁴⁵⁷. Cette obligation juridique assigne à l'agriculteur le rôle de jardinier de la nature qui vient protéger et gérer l'équilibre naturel¹⁴⁵⁸. L'agriculteur et donc l'agriculture remplissent ainsi de multiples fonctions : s'il a pour principale fonction la production d'aliments destinée à la nourriture, l'agriculteur produit également des biens immatériels, comme l'entretien du paysage, la gestion des sols et la préservation de la biodiversité¹⁴⁵⁹. L'essor de ce concept, acquérant valeur de norme, se réalise dans les années 1980-1990, lorsque renaît la conscience de la multifonctionnalité des services rendus par les agriculteurs.

477. Le concept de multifonctionnalité est à l'exhaustivité ce que le terroir en France pour les produits est à l'Appellation d'origine. C'est une des raisons pour lesquelles les termes utilisés pour définir la multifonctionnalité sont larges et laissent une grande place à l'inventivité. La définition de la multifonctionnalité, de par sa conception étendue, intègre le paysan et le soumet aux mesures administratives impérieuses. La multifonctionnalité permet ainsi d'être appréhendée au travers d'une approche esthétique, historique, géographique,

¹⁴⁵⁷ L'agriculture décrit et dit ce qu'est une civilisation. De fait, « l'agriculture comporte une dimension culturelle et sociologique qui déborde le strict champ de la production. Le vocable européen de "multifonctionnalité" désigne la diversité des fonctions que remplit l'agriculture dans la société : aménagement du territoire, protection de l'environnement, sûreté alimentaire, préservation d'un mode de vie rural, bien-être des animaux... » J. Bizet, Rapport d'information sur le déroulement des négociations à l'Organisation mondiale du commerce, *Sénat*, 27 juin 2006, n° 423, p. 71.

La Directive 1999/105/CE du Conseil, du 22 décembre 1999, concernant la commercialisation des matériels forestiers de reproduction précise en son considérant n° 2 que « les forêts couvrent une grande surface du territoire de la Communauté et jouent un rôle multifonctionnel fondé sur leur fonction sociale, économique, environnementale, écologique et culturelle; il est nécessaire d'adopter des approches et des actions spécifiques pour les différents types de forêts, compte tenu de la grande diversité des conditions naturelles, sociales, économiques et culturelles qui caractérisent les forêts dans la Communauté ». Directive 1999/105/CE du Conseil, du 22 décembre 1999, concernant la commercialisation des matériels forestiers de reproduction, *JOCE* n° L 011 du 15.1.2000 p. 17-40.

Sur le concept, cf. par ex. I. Couturier, « La multifonctionnalité et la notion de produit agricole », *RD. rur.* nov. 2003, n° 317, p. 601-605 ; L. Bodiguel, « Multifonctionnalité de l'agriculture et dispositifs agro-environnementaux : interrogations sur l'efficacité de la norme », *RD. rur.* nov. 2003, n° 317, p. 606-612 ; L. Bodiguel, « La multifonctionnalité de l'agriculture : un concept d'avenir », *RD. rur.* août-sept. 2008, p. 35-40 ; J. Foyer, « Présentation générale de la loi d'orientation agricole », *RD. rur.* fév. 2006, n° 340, étude 2 ; D. Barthélémy, M. Nieddu, « Multifonctionnalité agricole : biens non marchands ou biens identitaires ? », *Economie rurale*, 2003, n° 273-274, p. 103-119 ; F. Collart Dutilleul et alii, « L'agriculture et les exigences du développement durable en droit français », *RD. rur.* avr. 2012, p. 28.

¹⁴⁵⁸ H. Bosse-Platière, « De l'exploitation à l'entreprise agricole : déclin ou renouveau du droit rural. ? », *RD. rur.* mai 2010, p. 39 Cf. égal. J. Foyer, « Le droit rural et l'agriculture verte », *Environnement et développement durable*, janv. 2010, n° 1, p. 1. L. Van Eeckhout, « Une politique agricole commune plus verte et équitable », *Le Monde*, 19 nov. 2010, p. 10.

Cependant, cette multifonctionnalité est critiquée par nombre de PED et de PI qui voient derrière l'éthique, le commerce équitable, le développement durable, le respect écologique liant empreinte écologique avec l'écodéveloppement, l'écosystème, de nouveaux éléments qu'utilisent l'Europe pour limiter la libre concurrence.

¹⁴⁵⁹ L. Bodiguel, « La multifonctionnalité de l'agriculture : un concept d'avenir », *RD. rur.* août-sept. 2008, Etude 6, p. 35. M. De Malafosse reconnaissait un rôle important à l'agriculteur, relais des mesures de protection et de préservation de l'environnement. « Les interventions en faveur de l'environnement doivent trouver leur place dans la "multifonctionnalité" des actions conduites par les agriculteurs dans le cadre des contrats territoriaux d'exploitation qui sont inscrits dans le projet de loi d'orientation agricole adopté en Conseil des ministres le 10 juin 1998. »

économique, sociale, agronomique¹⁴⁶⁰ et écologique¹⁴⁶¹. Avec la notion de multifonctionnalité, l'agriculteur devient promoteur d'externalités positives et contribue par son activité à « la production, la sécurité alimentaire (garantie de la qualité des produits – assurance qualité, traçabilité – et maintien d'un potentiel productif), l'entretien du territoire (préservation de caractéristiques paysagères et du cadre de vie, etc...), la contribution positive à la protection de l'environnement, au maintien d'un tissu économique et social rural, à la production de « lien social », aux fonctions d'accueil du monde rural, à la sauvegarde d'un capital culturel, la diversification des activités rurales (via le développement d'activités nouvelles liées à l'activité agricoles, type agro-tourisme) »¹⁴⁶². Le spectre multifonctionnel est donc large. La qualité des aliments découle des mêmes éléments et fait directement référence à des considérations « paysagères et identitaires, économiques et sociales, démographiques, touristiques, mais aussi liées à la fiscalité locale, à l'emploi ou à la prévention des risques naturels »¹⁴⁶³.

2) Les pratiques agricoles encadrées par la multifonctionnalité

478. Une double interrogation sur la qualification de l'activité agricole provient de l'accroissement de la technique et du rôle nouveau conféré à l'agriculteur. Tout d'abord, c'est à partir de la notion d'activité agricole que se définit l'exploitation agricole et à partir de l'exploitation agricole que les personnes acquièrent un statut d'exploitant. Or, alors même que la multifonctionnalité gagnait en reconnaissance, la prise en compte de la modernisation à l'œuvre dans le monde agricole permettait paradoxalement, lors de la toute première définition de l'activité agricole par la loi du 30 décembre 1988¹⁴⁶⁴ avec l'article L. 331-1 du Code rural, de prendre de la distance avec ce même concept : le fait de considérer « l'activité agricole à partir du critère central de l'intervention sur un cycle biologique »¹⁴⁶⁵ permettait d'y inclure la

¹⁴⁶⁰ Les divers aspects de la multifonctionnalité mais surtout la vision téléologique de la multifonctionnalité permet d'appréhender la qualité des produits agricoles comme la « composante de la multifonctionnalité de l'agriculture » : E. Dorison, « La prise en compte de la qualité des produits agricoles par le droit de l'urbanisme », *RD. rur.* oct. 2011, n° 396. p. 32.

¹⁴⁶¹ La terminologie utilisée pour caractériser la multifonctionnalité est semblable à celle utilisée pour définir les paysages. Cf. J.-C. Pamelard, *Paysages. Aménagement – Protection*, France, éd. M. A. T., 2003, p. 13 à 28.

¹⁴⁶² S. Blanchemanche, C. Laurent, M.-F. Mouriaux, E. Peskine, « Les actifs agricoles dans le kaléidoscope de la multifonctionnalité », in SFER, *Face au droit...*, *op. cit.*, p. 38.

¹⁴⁶³ E. Dorison, « La prise en compte de la qualité des produits agricoles par le droit de l'urbanisme », oct. 2011, n° 396. p. 32-33.

¹⁴⁶⁴ Loi n°88-1202 du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social, *JORF* du 31.12.1988, p. 16741.

¹⁴⁶⁵ « Jusqu'à la loi du 30 décembre 1988, les activités agricoles ne faisaient l'objet d'aucune définition légale. Il était simplement admis que ces activités se caractérisaient par une mise en valeur organisée de la terre en vue d'une production animale ou végétale. En outre, l'écoulement de sa propre production par l'agriculteur, suite normale de son activité, était également considérée comme agricole comme en

production hors-sol, culture opposée par principe à des exploitations autonomes concernant l'apport protéinique, emportant ainsi un coût économique et environnemental important¹⁴⁶⁶.

479. Ensuite, conjointement à cette « libéralisation » de la profession agricole, « paradoxalement »¹⁴⁶⁷ le producteur agricole voit progressivement la sécurité, elle-même multifonctionnelle¹⁴⁶⁸, devenir le maître-mot de tout le processus de production agricole et alimentaire. La technologie appliquée à l'agriculture contraint les agriculteurs à gérer, dans le même temps, plusieurs situations conflictuelles. Ainsi, la précision des décrets dans le domaine environnemental va jusqu'à s'attacher à la puissance du vent lors de l'utilisation de phytosanitaires¹⁴⁶⁹ ou au remplacement d'arbres pour des exploitations de 400 mètres carrés¹⁴⁷⁰. De même, en lien avec le foncier, l'article L. 110 du Code rural incite à l'économie de l'énergie. Cet article devient en lui-même un promoteur déterminant de la multifonctionnalité agricole, où l'exploitation agricole est prise comme un tout¹⁴⁷¹. Ainsi, les

témoigne encore l'article L. 721-6 du code de commerce. Rompant avec cette vision essentiellement patrimoniale qui rejetait hors de la sphère du droit rural les formes les plus modernes de l'agriculture ou les activités résultant de sa multifonctionnalité, la loi de 1988 a introduit dans le Code rural un article L. 311-1 qui définit désormais l'activité agricole à partir du critère central de l'intervention sur un cycle biologique. » V. Barabe-Bouchard, M. Hérail, *Droit rural*, Paris, éd. Ellipses, 2^e éd., 2011, p. 5.

L'éleveur, intégré par des contrats comportant obligation réciproque de fournitures de produits ou de services, qui ne possédait pas de terres et pratiquait l'élevage hors sol entre quand même dans le champ d'application de l'article 17-1 de la loi du n° 64-678 du 6 juillet 1964 : il a donc la qualité de producteur agricole. Cass. 1^{er} civ. 19 mai 1987, *Bull.* 1987 I N° 153 p. 119.

¹⁴⁶⁶ La prime européenne au maïs-fourrage est définie par M. Pochon d'« aberration économique, environnementale et une injustice ». Le fait de dissocier les agriculteurs nourrissant leur bétail à l'aide du maïs-fourrage (recevant des primes) de ceux nourrissant à l'herbe (sans primes) a eu un impact environnemental (transport du soja, coût de production, coût environnemental pour le Brésil dû au développement de la monoculture), économique (pour la même production, seul l'agriculteur ayant recours au maïs-fourrage bénéficie de primes). La norme européenne permettait ainsi d'organiser, légalement, une distorsion de concurrence organisée à l'échelle européenne. A. Pochon, *Le scandale de l'agriculture folle*, Paris, éd. du Rocher, 2009, p. 46-47. Cependant, M. Krajewski souligne que « la prise en compte des progrès techniques a justifié le défaut de référence à la terre ou à l'eau du fait du développement des techniques de production hors sol. Certains pourraient s'étonner de l'assimilation à l'agriculture de techniques plus proches de la production industrielle. Il faut cependant y voir une volonté de soumettre à des normes communes la production des végétaux et des animaux ». D. Krajewski, *Droit rural*, Paris, éd. Defrénois, Lextenso éditions, 2009, p. 8.

¹⁴⁶⁷ Le développement technique engendre la perte d'autonomie de l'agriculteur. L'histoire de l'agriculture depuis dix mille ans n'infirme pas ce constat. Il n'y a là rien de paradoxal, contrairement à ce que soulignait M. Barbiéri. J.-J. Barbiéri « De la force coercitive du contrat de coopération », *RD. rur.* avr. 2010, p. 46.

¹⁴⁶⁸ « L'objectif principal de cette nouvelle loi agricole [loi du 27 juillet 2010, de modernisation de l'agriculture et de la pêche], votée dans un contexte de crise sans précédent du monde agricole, se résume en un mot : sécurité. Sécurité alimentaire d'abord, en donnant un cadre législatif à la politique publique et de l'alimentation dont l'objectif général est d'"assurer à la population l'accès, dans des conditions économiquement acceptables par tous, à une alimentation sûre, diversifiée, en quantité suffisante, de bonne qualité gustative et nutritionnelle, produite dans des conditions durables" (L. 27 juill. 2010, art. 1^{er} ; art. L. 230-1 c. rur. nouv.). Sécurité des revenus des agriculteurs ensuite, ce qui passe à la fois par un rééquilibrage des relations commerciales entre les producteurs agricoles et les acheteurs, notamment en permettant de rendre l'écrit obligatoire pour les contrats de vente de produits agricoles (art. 12 ; art. L. 631-24 c. rur. nouv.) et par le développement des mécanismes d'assurance, ce, en instaurant un dispositif de couverture des risques sanitaires et environnementaux financé par un fonds national de gestion des risques en agriculture nouvellement créé (art. 26 ; art. L. 361-1 c. assur. nouv.). » X. Delpach, « L'entreprise agricole dans la loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche », *D.* 9 sept. 2010, n° 30, p. 1936.

¹⁴⁶⁹ Arrêté du 12 septembre 2006 relatif à la mise sur le marché et à l'utilisation des produits visés à l'article L. 253-1 du code rural, *JORF* n°219 du 21.09.2006, p. 13919. Cet arrêté du 12 septembre 2006, limite l'autorisation d'épandre des produits à un vent de force 3 (10 km/h) sur l'échelle de Beaufort. M. Florence, « Vent : modifier l'arrêté phytos pour éviter une "faillite du verger français" », *La France agricole*, 15 avr. 2011, n° 3381, p. 15.

¹⁴⁷⁰ Pour la mise aux normes des exploitations dans la filière volaille, le nouveau cahier des charges du label impose d'avoir un minimum de 20 arbres pour 400 m². L'agriculteur « intégré » contacte donc des associations pour planter vingt arbres sur son exploitation. Entretien personnel avec un agriculteur dans le Gers.

¹⁴⁷¹ Art. 31. b) de la loi Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement prévoit : « De développer une démarche de certification environnementale des exploitations agricoles afin que 50 % des exploitations agricoles puissent y être largement engagées en 2012. Des prescriptions environnementales pourront être volontairement intégrées dans les produits sous signe d'identification de la qualité et de l'origine. Une incitation pour les jeunes exploitants s'installant en agriculture biologique ou en haute valeur environnementale sera étudiée ».

décrets sur la Haute Valeur environnementale (HVE)¹⁴⁷² prévoient d'évaluer et de certifier, par pallier, l'exploitation sur la base d'indicateurs de biodiversité (exigences de biodiversité, gestion de l'irrigation, des phytosanitaires, de la fertilisation), l'accès au label restant à l'entière charge de l'agriculteur¹⁴⁷³.

480. Avec la multifonctionnalité, l'agriculteur, une fois intégré à la politique environnementale, supporte les responsabilités annexes de la production agricole car l'agriculture devient déterminée par la sécurité, élément central de son activité. L'agriculteur se trouve donc limité dans l'utilisation qu'il peut faire de la nature. Il doit en outre supporter des contrôles (droit du travail¹⁴⁷⁴, droit environnemental) qui s'accroissent constamment¹⁴⁷⁵. C'est la question que pose aussi l'« écologie administrative »¹⁴⁷⁶. Son statut d'agriculteur est interrogé car la nature du contrat agri-environnemental¹⁴⁷⁷ passé entre lui et la société, afin de gérer efficacement et selon des pratiques agricoles durables les ressources naturelles, est non-identifiée : ce contrat consiste-t-il juridiquement en une aide ou une rémunération de l'Etat¹⁴⁷⁸ ? Si la multifonctionnalité s'intègre dans la perte d'autonomie de l'agriculteur, elle s'inscrit, cependant, dans la recherche d'une production durable et de qualité perdue lors de la première étape productiviste.

¹⁴⁷² Décret n° 2011-1914 du 20 décembre 2011 relatif à la mention valorisante « issus d'une exploitation de haute valeur environnementale », *JORF* n°0296 du 22.12.2011, p 21783.

¹⁴⁷³ E. Maerten, « Un savant jeu de l'oie », *La France agricole*, 29 avr. 2011, n° 3383, p. 3.

¹⁴⁷⁴ Bien souvent l'une des critiques importantes des agriculteurs est l'excès des contrôles relatifs au travail. La concurrence déloyale au sein de l'Union européenne est souvent avancée. Le 2 septembre 2004, deux inspecteurs du travail en agriculture étaient assassinés en Dordogne, par un agriculteur qui employait des cueilleurs de prunes sans les déclarer et en les sous-payant. Le documentaire de M. Cotta (*Dans le secret des inspecteurs du travail assassinés*, 2005) met en exergue les relations difficiles entre syndicats, agriculteurs, administration et pouvoir politique.

¹⁴⁷⁵ J. Cotta, *Ibidem*.

¹⁴⁷⁶ Le mécontentement des agriculteurs français vis-à-vis de la normalisation de leur travail, résultant de « l'amoncellement des réglementations et des contraintes qui affectent l'exercice responsable de leur activité ainsi que la multiplication des taxes et redevances qui grèvent chaque jour davantage leurs revenus déjà fort aléatoires, s'est matérialisé sous l'expression d'« écologie administrative ». Question *AN*, n° 3792 de M. Yves Jégo, *JO* 11.09.2012, p. 4949.

¹⁴⁷⁷ C. Hernandez-Zakine, « De l'affichage au droit : l'analyse juridique des contrats-agri-environnementaux », *RD. rur.* mai 1998, n° 263, p. 275-282.

¹⁴⁷⁸ L. Boy, « Contrat agri-environnemental : une marchandisation de l'environnement (aide ou rémunération ?) », in SFER, *Face au droit...*, *op. cit.*, p. 263-277. Dans ce cadre, M. Collart Dutilleul, comparant l'évolution de la nature juridique de rente foncière au développement des DPU, reprenant les analyses de Louis Lorvellec s'interrogeait : « Il y a une contradiction à découpler les DPU de toute activité productive, tout en les réservant aux exploitants à qualité. Le concept d'exploitant agricole en sort quelque peu ébouriffé puisqu'il se réduit à qui entretient une couverture verte sur trente ares. Mais du même coup, la rente foncière constitue un excellent modèle des DPU dans lequel l'exploitant rejoint le bailleur puisque finalement, en contrepartie de leur « rente » (fermage ou DPU), l'un et l'autre ne supportent qu'une obligation minimale d'entretien (pour le bailleur : C. rur. art. L. 415-8. – C. civ. art. 1719). ». [...] « Quoi qu'il en soit, cela redonne toute son actualité à la question que posait Louis Lorvellec : "Dans une économie dirigée, le revenu est l'une des composantes juridiques de l'exploitation, au même titre que la terre ou le travail. Mais est-il nécessaire qu'une part de revenu au moins provienne d'un marché pour que l'on soit en présence d'une exploitation, ou est-il pensable que soit encore qualifiée d'exploitation l'unité économique dont l'essentiel des ressources provient de paiements publics ?" » F. Collart Dutilleul, « La nature juridique des droits à paiement unique », *RD. rur.* juin-juill. 2005, p. 25.

Ces interrogations sont d'actualité. La dérive des DPU ont amené la Commission européenne à développer un concept pour rompre avec l'attribution automatique des DPU à tous les paysans. Le « paysan actif » est né !

B. L'AGRICULTURE BIOLOGIQUE NORMÉE PAR LES CRITÈRES DE LA PRODUCTION AGROALIMENTAIRE

481. L'agriculture biologique, en concurrence avec la production conventionnelle, peine à acquérir une effectivité juridique susceptible de soutenir les principes de l'agriculture durable. Aux limites auxquelles fait face l'agriculture biologique (1), répond la conception productive du sol (2).

1) Les limites à l'essor de l'agriculture biologique

482. La production biologique française n'atteindra pas ses objectifs malgré l'incitation fiscale qui prévoyait en 2011¹⁴⁷⁹ un relèvement du crédit d'impôt de 2000 à 2500 euros en faveur des exploitations biologiques pour l'année 2011 et 2012, cumulable avec le soutien au bio, dans la limite de 4 000 euros par an¹⁴⁸⁰. Malgré l'article 31 a) de la Loi Grenelle II du 3 septembre 2009¹⁴⁸¹ qui vise à « favoriser la production et la structuration de cette filière pour que la surface agricole utile en agriculture biologique atteigne 6 % en 2012 et 20 % en 2020 », la loi n'atteignait pas ses objectifs pour 2012. En outre, en 2020, l'analyse de l'offre en produits alimentaires biologiques est évaluée à plus de 50 % en grande surface¹⁴⁸². Bien que l'image du bio soit associée à celle d'une agriculture de proximité, les signes de qualité (AOC, AOP, IGP, marques collectives – labels rouges) ne « semblent plus être à la mode »¹⁴⁸³. L'agriculture biologique se trouve intégrée dans l'accroissement du processus de normalisation, engendrant l'uniformisation des pratiques agricoles. Au départ, le souhait d'automatiser le processus de production des industries agro-alimentaires répondait à la volonté de sécuriser, d'un point de vue sanitaire, les produits proposés avec la volonté sous-jacente d'aseptiser les produits commercialisés. Le bio, qui devait être l'expression d'une diversité nutritionnelle, se trouve fortement normalisé et commercialisé par la grande

¹⁴⁷⁹ Après que le gouvernement ait fait passer ce crédit d'impôt en 2010 de 4000 à 2000 euros à l'art. 244 quater L. – I. – du de général des impôts : « Les entreprises agricoles bénéficient d'un crédit d'impôt au titre de chacune des années 2011 et 2012 au cours desquelles au moins 40 % de leurs recettes proviennent d'activités mentionnées à l'article 63 relevant du mode de production biologique conformément aux règles fixées dans le règlement (CE) n° 834/2007 du Conseil, du 28 juin 2007, relatif à la production biologique et à l'étiquetage de produits biologiques et abrogeant le règlement (CEE) n° 2092/91. » Cf. Sénat, *JORF*, Année 2011. – No 74 S. (C.R.), 05.12.2010, p. 11717 et 11720.

¹⁴⁸⁰ Cette mesure de 18 millions d'euros, adoptée dans la loi de finance de 2012, vise indirectement à rétablir l'inégalité touchant les petites exploitations (souvent celles en agriculture biologique) qui sont pénalisées par les aides à l'hectare.

¹⁴⁸¹ Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement (1), *JORF* n°0179 du 05.08.2009 p. 13031.

¹⁴⁸² I. Senand (dir.), *Le marché des produits biologiques à l'horizon 2015. Les enjeux de la proximité et l'impératif de différenciation dans le bio : quelles stratégies et quels positionnements pour les industriels et les distributeurs ?*, Xerfi, janv. 2012, 150 p.

¹⁴⁸³ A. Pagnoux, « La protection du territoire face à la montée de l'urbanisme », *RD. rur.* oct. 2011, p. 47.

distribution. Mais avec le temps, la normalisation des produits tend, de plus en plus, à prendre en compte les aspects nutritionnels de ces produits. C'est dans cet objectif que certaines initiatives redonnent un sens à la production agricole biologique¹⁴⁸⁴ : produit local de qualité nutritionnelle maintenant la biodiversité et luttant contre la dégradation du tissu social rural. Quelques communes tentent de développer une restauration scolaire¹⁴⁸⁵ fondée sur la prise en compte globale de l'activité agricole (sol, travail, biodiversité, eau, éducation, savoir-faire). La régie¹⁴⁸⁶ sera un des outils utilisés pour atteindre ce but qui recherche la cohérence de production perdue. Les associations telles que l'Association pour le Maintien d'une Agriculture Paysanne (AMAP¹⁴⁸⁷), par essence opposées à tous types de signes distinctifs, de normalisation et de manière générale au circuit long représenté par le secteur agro-alimentaire, participent aussi à cette agriculture. Cette dernière a pour socle la proximité et l'exclusivité du service rendu par l'agriculteur au citoyen-consommateur¹⁴⁸⁸ qui repose sur un véritable contrat synallagmatique : les clients sont coproducteurs car coresponsables de ce qui est produit et des conséquences des techniques de production sur l'environnement¹⁴⁸⁹. Bien que l'aspect alimentaire apparaisse comme étant au centre des politiques de santé des Etats, les acteurs

¹⁴⁸⁴ La communauté d'agglomération Seine-Eure veut ainsi développer une zone de maraîchage biologique de 30 ha sur un périmètre de protection des captages d'eau potable. L'objectif de ce projet est de favoriser une production agricole locale pour la restauration collective et également l'approvisionnement des circuits courts locaux. Rédaction, « Haute-Normandie. Maraîchage bio aux portes des villes. », *La France agricole*, 13 janv. 2012, n° 3418, p. 23.

¹⁴⁸⁵ D. n° 2011-1227, 39 sept. 2011 : *JO* 02.10.2011, p. 16572 ; A. 30 sept. 2011 : *JORF* 02.10.2011, p. 16573. C. Lebel, « De la qualité nutritionnelle des repas servis dans le cadre de la restauration scolaire », *RD. rur.* nov. 2011, p. 5.

¹⁴⁸⁶ Le modèle juridique est celui de la régie où les terres sont la propriété de la commune ; l'agricultrice est salariée de la mairie. La mairie a donc la qualité d'autoproduit. La qualité essentielle de cette initiative est de ne plus dépendre des marchés publics. Du côté environnemental, ce système d'organisation permet de fournir aux cantines scolaires des produits locaux 100 % biologiques ayant parcouru entre 1 et 3 kilomètres. G. Pérole (propos Maire-Adjoint à l'enfance et à l'éducation de Mouans-Sartoux, « Alimentation et Santé : de la fourche à la fourchette », Auch, Gabb32, 07 mars 2012.

¹⁴⁸⁷ Le développement des AMAP n'est en rien nouveau. Au début du 20^e siècle, la surproduction, la fraude et l'importance des vins artificiels favorise la vente directe. Ce type de vente fait même l'œuvre d'une abondante publicité. *Les vigneronnes. Usage et mentalités des pays de vignobles*, Paris, éd. Berger-Levrault, coll. "Espace des hommes", 1980, p. 56. C. Lamine, N. Perrot, *Les AMAP, un nouveau pacte entre producteurs et consommateurs*, Paris, éd. Yves Michel, 2008, 163 p.

De nombreuses questions parlementaires portaient sur l'éventuel assujettissement des associations pour le maintien de l'agriculture paysanne aux impôts commerciaux (par ex. Question n° 130683, *JO* du 13.03.2012, p. 2162). La réponse ministérielle précise en préambule que « les organismes qui exercent des activités lucratives doivent être soumis aux impôts commerciaux afin de garantir le respect du principe d'égalité devant les charges publiques et d'éviter des distorsions de concurrence ». Toute la question est de savoir si l'AMAP peut être considérée comme développant une telle activité. Le critère central est celui de concurrence avec le secteur marchand ; entre aussi dans l'examen de l'administration les éventuels « relations privilégiées » avec des entreprises qui leur donneraient un avantage financier ou concurrentiel autre (économie financière, facilités de fonctionnement). La définition est donc interprétée largement et le critère central est celui de concurrence avec le secteur marchand. Il s'en suit qu'« une AMAP, en assurant à un professionnel l'écoulement de sa production par la mise en relation (même sans commission) des adhérents avec l'agriculteur, participe au développement économique de l'exploitation. L'activité de l'AMAP est de ce fait considérée comme lucrative et soumise aux impôts commerciaux. » (Rép. min. à la question n° 130683, *JO* du 17.04.2012, page 2999).

En 2012, le directeur général de l'Organisation mondiale du commerce, M. Pascal Lamy, rappelait, selon lui, que le bilan écologique militait clairement en faveur des échanges internationaux ». En somme, la défense d'une production agricole en Europe, et une agriculture spécifiquement locale, n'est pas avantageux économiquement. M. Brehon transcrivait plus largement les propos de M. Lamy : « le patron de l'OMC a même expliqué que si l'Europe était tentée d'imposer des taxes à ses frontières pour des raisons environnementales, il faudrait, en toute logique, qu'elle subventionne les productions plus écologiques et donc, cela revient à ça, qu'elle subventionne les éleveurs de Nouvelle-Zélande ». J.-N. Brehon, « Un Lamy qui nous fait du mal », *La France agricole*, 4 mai 2012, n° 3434, p. 17.

¹⁴⁸⁸ Entretien personnel en octobre 2010.

¹⁴⁸⁹ Le mouvement *Slow food* est très actif et défend, à l'encontre du *fast food*, une nourriture lente (*slow food*). S. Nadia (propos rec.), « Carlo Petrini : "L'objectif : informer et éduquer le consommateur" », *La France agricole*, 8 avr. 2011, n° 3380, p. 10.

privés sont bien souvent à l'origine du mouvement général en faveur d'une autre agriculture, comme le démontre le mouvement des paysans boulangers, qui ne représente que 500 personnes sur le territoire national français.

2) *La conception productive du sol*

483. La réglementation atteint parfois un haut degré d'antagonisme philosophique car il est impossible de concilier préservation de l'environnement et pratiques destructrices de celui-ci. La vision exclusivement productive du sol ne s'intéresse qu'à quelques-unes de ses caractéristiques : il est possible de prendre en compte la vie microbienne du sol (aspect biodiversité) ou de raisonner uniquement en termes d'éléments fertilisants (NKP, Azote, phosphate, potassium, aspect productif). Selon que l'agriculteur choisit l'une ou l'autre de ces pratiques agricoles, l'impact sera direct sur de nombreux éléments, tels que le sol, l'exploitation, les animaux, les agriculteurs, le village et la ville. Or, le code rural ne distingue pas les terroirs et ne concerne pas la production agricole et l'usage des sols (C. rur., art. L. 111-1)¹⁴⁹⁰. À titre d'exemple Jean Foyer soulignait que « L'agriculture et l'environnement ont désormais lié étroitement leur sort » et montrait¹⁴⁹¹, en commentant la décision de la Cour d'Appel de Dijon du 25 juin 2009¹⁴⁹², la difficulté de concilier des dispositions juridiques antagonistes, parlant de « l'embarras des juges du fond appelés à apprécier le comportement des agriculteurs qui respectent trop bien ou trop mal la nature ». L'exemple choisi était celui d'un viticulteur n'ayant pas payé les fermages dus à son bailleur qui demandait résiliation du bail sur le fondement de l'article L. 411-31 du Code rural. Afin d'éviter la résiliation du bail, l'argument de défense de l'agriculteur fut le suivant : l'agriculture biologique (l'art. L. 411-27 promeut, quant à lui, la diversité biologique), étant un travail de long terme, ne permettait pas d'obtenir directement les liquidités nécessaires pour s'acquitter de ses obligations. La question en somme était la suivante : le respect de la nature permet-il d'étendre le délai de paiement des fermages de trois années consécutives ? Le 25 juin 2009, la Cour d'appel de Dijon estimait que le choix d'une agriculture biologique ne constituait pas une raison sérieuse et légitime de non-paiement des fermages. La conséquence logique fut la résiliation du bail. L'auteur faisait finalement remarquer que « cette décision est susceptible de deux appréciations

¹⁴⁹⁰ E. Dorison, « La prise en compte de la qualité des produits agricoles par le droit de l'urbanisme », *RD. rur.* oct. 2011, n° 396. p. 33.

¹⁴⁹¹ J. Foyer, « Le droit rural et l'agriculture verte », *RD. rur.* janv. 2010, p. 1-2.

¹⁴⁹² CA Dijon, 25 juin 2009 : *jurisData* n° 2009-377929 ; *RD. rur.* 2009, comm. 159, note S. Crevel.

contradictoires » : promouvoir le court terme en niant le travail de jardinier de l'exploitant ou penser au long terme, adoptant une politique flexible de paiement des fermages.

484. Dans cette difficile question de cette gestion du foncier, les Schémas de Cohérence territoriaux (anciens Schémas directeurs d'aménagements) (C. rur., art. L. 122-1) prévoient la préservation de l'espace agricole, mais pas ses modalités, rendant cette conservation indirecte et floue (recommandations générales). On peut noter cependant quelques évolutions illustrées par le cas des directives territoriales d'aménagement des Alpes (AOC beaufort, AOC Reblochon, AOC noix de Grenoble)¹⁴⁹³. Mais en réalité, les recommandations formulées par les Schémas de cohérence territoriaux (SCOT)¹⁴⁹⁴ qui préservent le foncier agricole produisant des produits à valeur ajoutée, et dont devront tenir compte les rédacteurs d'un PLU (C. urb., art. L. 123-1), reposent essentiellement sur la valeur économique de ces produits et non pas sur les fonctions écologiques que jouent une haie, un humus ou une terre biologiquement fertile. Ce n'est donc pas la nature que l'on considère mais le résultat pécuniaire qu'elle permet. Une réflexion similaire peut être esquissée avec les modes de production agroalimentaire : les européens sont attentifs au processus de fabrication générale d'un produit (toute la filière), les américains se focalisent sur le produit fini sans prendre véritablement en compte l'ensemble des étapes de production.

485. Certains auteurs, dépassant ce premier degré d'analyse, questionnent le lien entre droit de l'urbanisme et droit de l'environnement. D'un côté, l'article L. 110 du C. rural prévoit qu'il est nécessaire de faire un usage « cohérent » du foncier mais « la qualité des produits est difficilement appréhendée »¹⁴⁹⁵. Cela est toutefois étrange car des conditions temporaires (3 ans de transition) sont imposées aux producteurs biologiques¹⁴⁹⁶ (règlement CE 834/2007)¹⁴⁹⁷ alors qu'elles ne sont pas prises en compte dans les PLU ou dans les déplacements contraints de maraîchers de leurs terres fertiles¹⁴⁹⁸ en raison de l'urbanisation et de l'artificialisation des terres.

¹⁴⁹³ E. Dorison, « La prise en compte de la qualité des produits agricoles par le droit de l'urbanisme », *RD. rur.* oct. 2011, n° 396, p. 34.

¹⁴⁹⁴ P. Baffert, « La planification stratégique », *AJDA* 20 sept. 2010, p. 1688-1696. J.-P. Brouant, « Energie et climat : un certain manque de souffle... », *AJDA* 4 oct. 2010, p. 1802-1807. Y. Jégouzo, « L'ambitieuse loi portant engagement national pour l'environnement », *AJDA* 20 sept. 2010, p. 1681-1688.

¹⁴⁹⁵ F. Robbe, « Le cahier des charges, support juridique des signes de qualité », *RD. rur.* oct. 2011, n° 396, p. 31.

¹⁴⁹⁶ Gabb 32 Auch (Gers), nov. 2012.

¹⁴⁹⁷ Règlement (CE) n° 834/2007 du Conseil du 28 juin 2007 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques et abrogeant le règlement (CEE) n° 2092/91, *JO L* 189 du 20.07.2007, p. 1-23.

¹⁴⁹⁸ Entretien personnel avec un maraîcher toulousain, oct. 2011.

486. Les modes de production alimentaire, influencés par le développement du machinisme et de la technologie, ont intégré le paysan dans le modèle agroalimentaire façonné depuis l'après seconde guerre mondiale. Les contrats proposés aux agriculteurs, bien que d'objets différents, apparaissent similaires dans leurs effets d'homogénéisation sur les producteurs agricoles et sur les produits agricoles. La croissante unification de la production agricole interroge autant la cohérence que la pérennité de ce modèle. Ces interrogations se retrouvent d'ailleurs dans la place de plus en plus prégnante occupée par le concept de multifonctionnalité. Ce concept, lié à la préservation de l'environnement, semble ne reposer que sur l'agriculteur, augmentant ainsi encore un peu plus sa dépendance-soumission aux normes environnementales.

487. Le terroir peine à exprimer l'ensemble de ses caractéristiques potentielles en raison de l'homogénéisation de la production agricole. Cette production, pour assurer l'approvisionnement du marché, a développé une politique d'intégration au travers de la contractualisation. Dans le même temps, cette harmonisation passe par l'accroissement de mesures agro-environnementales contraignantes appliquées à l'ensemble des agriculteurs, limitant ainsi les potentialités de développer une diversité d'agricultures.

Conclusion du chapitre

488. La spécificité du terroir s'exprime par une protection des SIQO et les marques. Le recours massif à ces signes distinctifs à l'échelle internationale, dans un contexte de concurrence économique accrue, interroge les cohérences des politiques agricoles des différents blocs régionaux quant à leurs systèmes sanitaires et alimentaires. La consécration du terroir par un droit orienté vers la protection de l'environnement peine à équilibrer les impératifs économiques nationaux et globalisés qui s'expriment au travers de la contractualisation et le recours excessif aux normes environnementales harmonisant l'agriculture, et crée un paysan harmonisé, unifié, devant répondre, indépendamment de sa taille, aux mêmes exigences normatives appliquées à l'agriculture.

Conclusion du titre

489. Le corpus normatif développé dans le domaine agro-alimentaire au 19^e-20^e siècle passe par le rapprochement de processus tendant à satisfaire les mêmes principes économiques : diminution du coût de production, harmonisation des produits agricoles sur le fondement de normes harmonisées semblables à celles appliquées aux produits industriels et intégration verticale et horizontale des productions agro-alimentaires. Ces éléments touchant au commerce international, à la normalisation des produits agricoles, à leur identification à l'aide de signes distinctifs, s'emboîtent parfaitement pour favoriser une agriculture de flux tendus, répondant aux impératifs économiques. De ce tropisme économique puissant, l'agriculture est orientée vers une harmonisation moyenne dont le barycentre est celui de la production agro-industrielle qui laisse finalement une faible place à la cohérence d'une production biologique intégrant les multiples constituants du terroir.

PARTIE II. LE VÉGÉTAL OBJET DE RESPONSABILITÉS

490. Penser le végétal entre propriété et responsabilité permet en réalité de dessiner les contours d'un même domaine, celui de la propriété¹⁴⁹⁹. De fait, « Posséder, c'est exclure, et dans un monde de rareté, ceci soulève nécessairement un conflit potentiel »¹⁵⁰⁰. C'est ce conflit qui nous intéresse ici, et qui comme le risque technologique, peut être latent, potentiel, hypothétique, anticipé, imaginé et réel. Dans ce cadre, sont d'intérêt, surtout, les raisons qui favorisent un tel conflit dans le domaine du végétal mais plus généralement du vivant. Or, la notion de responsabilité apparaît comme essentielle pour répondre à cet objectif. La responsabilité en tant que concept juridique va permettre d'encadrer et d'anticiper les nombreuses expériences techniques qui amènent à des modifications de l'essence même du vivant. Les critères individuels et collectifs sont pertinents pour étudier les formes que prend la responsabilité, comme il en est dans le cas de la propriété.

491. Le schéma sur lequel repose cette deuxième partie se propose d'analyser la notion de responsabilité de manière chronologique et cyclique, allant de l'anticipation obligatoire, prescrite par le droit et qui prend en compte les risques, à l'anticipation future, pensée par et pour le « droit de l'avenir »¹⁵⁰¹ afin que les objectifs que poursuit le droit puissent être réalisés au mieux. La responsabilité concourt à la redéfinition constante de la propriété. La responsabilité prise dans son acception large, en prenant en compte la fonction de prévention normative et de réparation, peut se définir comme ce que l'on perçoit¹⁵⁰² être autorisé par le droit. Le périmètre de la propriété, entièrement contingent des limites qu'impose le droit, est définit en partie par la place et les multiples formes que prend le principe de précaution dans

¹⁴⁹⁹ La notion de propriété, le droit de propriété qui en découle, n'est pas toute puissante et n'est surtout pas seule. Or bien souvent, alors qu'elle est omise des analyses juridiques et de la pensée philosophique du système général de Droit dans lequel la société française évolue, la liberté lutte au corps à corps avec le principe de propriété. J. De Malafosse, « La propriété gardienne de la nature », in *Etudes en l'honneur de Jacques Flour*, Répertoire du Notariat Defrénois, 1979, p. 335 à 349.

¹⁵⁰⁰ M. Buydens, *La propriété intellectuelle. Evolution historique et philosophique*, D. W. Feer Verkade (préf.), Bruxelles, éd. De Boeck, 2012, p. 10.

¹⁵⁰¹ P. Godé, « Le Droit de l'avenir, (un droit en devenir) », in *L'avenir du droit. Mélanges dédiés au professeur François Terré*, Dalloz-PUF, 1999, p. 61-78.

¹⁵⁰² Le terme de perception permet d'inclure plus subtilement la notion de risque. On perçoit la norme, mais plus finement, la norme juridique est aussi affaire de perception du risque, entre « perception du risque acceptable et accepté » (C. Noiville, *Du bon gouvernement des risques*, Paris, éd. PUF, 2003, p. 13). Lorsqu'il revient, par exemple, au Ministre ou au maire de prendre une décision d'autorisation ou d'interdiction de dissémination d'OGM, on se situe dans le domaine de la gestion des risques. Or, en ce domaine, l'humain s'exprime par essence en tant qu'être subjectif. C. Noiville, *Du bon gouvernement des risques*, Paris, éd. PUF, 2003, 72. – Sur la perception, cf. par ex. R. Lahidji *et alli*, *Les risques émergents au XXIe siècle. Vers un programme d'action*, Paris, éd. OCDE, 2003, p. 13 et s.

les différents domaines où il se développe. L'interrogation des structures et de la production technique des sociétés confère au citoyen, dans le cadre de la communication sur les risques, un rôle de coauteur normatif. Cet acteur, officiant de concert avec les évaluateurs et gestionnaires des risques va participer aux choix technologiques que fera finalement la société (Titre 1). Les responsabilités engagées dans le domaine du végétal apparaissent fortement liées à l'économie et accentuent le contentieux à la chaîne agro-alimentaire, appréhendant l'agriculture de manière globale, interrogeant le rôle de nombreux acteurs (experts, politiques, agriculteurs, etc.). Le constat d'un contentieux au fort tropisme économique interroge finalement la structure de la propriété intellectuelle et du droit de la responsabilité sur leurs plasticité et capacité à protéger et conserver l'environnement (Titre 2).

TITRE 1. L'APPRÉHENSION JURIDIQUE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

492. Le principe de précaution¹⁵⁰³ qui dérive du concept de précaution doit être lu dans le cadre spatial, temporel et général de la responsabilité civile et chronologique de l'évaluation, la gestion et la communication sur les risques. Bien que le lien avec la responsabilité civile pût apparaître comme non évident à son origine, la précaution et le principe juridique qui en découle a bien sa place dans le concept général de responsabilité juridique. En 2000, dans un rapport sur le sujet, remis au Premier ministre le 29 novembre 1999, M. Kourilsky et Mme Viney s'interrogent sur les implications qu'aura ce principe sur les responsabilités civile, pénale et administrative : « Quelle est l'influence du principe de précaution sur ces différentes formes de responsabilité ? »¹⁵⁰⁴

¹⁵⁰³ Voir le dossier du recueil Dalloz n° 22 de 2007 consacré entièrement au principe de précaution intégrant les articles suivants : C. Noiville, « La lente maturation jurisprudentielle du principe de précaution », p. 1515-1517 ; M.-A. Hermitte, « Relire l'ordre juridique à la lumière du principe de précaution », p. 1518- 1522 ; L. Fonbaustier, « Le contrôle de légalité à la français comme mode de traitement du principe de précaution », p. 1523-1526 ; A. Alemanno, « Principe de précaution et contrôle de l'égalité par les juridictions communautaires », p. 1527-1531 ; L. Gradoni, H. Ruiz Fabri, « Droit de l'OMC et précaution à la lumière de l'affaire des "OGM" », p. 1532-1536 ; A. Rouyère, « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes publiques », p. 1537-1541 ; G. Viney, « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées », p. 1542- 1545 ; G. Brückner, « Réflexions sur l'application du principe de précaution au domaine de la santé », p. 1546-1547 ; F. Ewald, « La construction du régime juridique du principe de précaution », p. 1548-1550.

¹⁵⁰⁴ P. Kourilsky, G. Viney, *Le principe de précaution*, Paris, éd. Odile Jacob, 2000, p. 167.

493. Les sociétés modernes coexistent avec les risques qu'elles créent¹⁵⁰⁵ et tentent de maîtriser leurs effets dommageables pour le vivant en général, humain comme non humain. Tout le travail des sociétés modernes a donc été, et continu d'être, pour gérer au mieux le développement technologique, de définir des concepts, des principes suffisamment souples pour répondre aux impératifs techniques. Mais si l'appréhension du concept de risque nécessite de parvenir à une définition harmonisée ou tout du moins communément admise, entre la généralité et la précision d'une règle, le choix de l'entre-deux révèle les nombreuses complexités d'application d'un principe aléatoire¹⁵⁰⁶. Le principe de précaution fait partie des nombreux principes qui « nourrissent la réflexion doctrinale »¹⁵⁰⁷ qui permettent à la société de s'adapter au mieux à la multiplicité des risques qu'elle produit.

494. Les analyses de l'évolution du principe de précaution et du concept central de risque permet de souligner que les nombreux domaines dans lesquels il a été mis en œuvre, a pour conséquences d'entraîner ce principe vers des approximations terminologiques qui rendent difficile la délimitation claire d'un régime juridique de la précaution. La définition de ce qui doit être entendu par risque provient à la fois des événements technologiques autoentretenus en perpétuelle évolution et de la perception humaine de ce processus technique. Le principe de précaution se révèle être un principe de proportionnalité des mesures, de nivellement et de stabilisation des chocs, plus que de rupture. Il permet tout à la fois d'évaluer, d'anticiper, de proportionner la prise de risque des sociétés. La définition du contour du principe de précaution, comme objet d'analyse est intéressante et révèle la plasticité du droit. Il est aussi le symbole des revendications spécifiques des Etats à l'international par l'intermédiaire de leurs citoyens. Il permet de mettre en exergue qu'il existe bien des différences réelles entre les perceptions et les acceptations des risques que sont prêts à consentir les Etats (Chapitre 1). C'est dans le cadre plus général de la précaution, c'est-à-dire

¹⁵⁰⁵ De multiples paradoxes définissent la création des risques. Ils ont été soulignés par Ulrich Beck qui précise premièrement que « Plus les risques augmentent, plus on doit promettre de sécurité, et il faut constamment répondre aux assauts d'une opinion publique vigilante et critique par des interventions cosmétiques ou réelles sur le développement technico-économique » (p. 37). Le risque devient ainsi « un fonds de commerce » (p. 100). Il constate finalement, en faisant du risque un problème insoluble car cyclique, que « Les sciences telles qu'elles ont été conçues – avec leur répartition du travail ultrasécialisée, leur appréhension des méthodes et de la théorie, leur absence totale de rapport avec la praxis – se révèlent totalement incapables de réagir de façon adéquate aux risques liés à la civilisation, pour la bonne raison qu'elles participent activement à leur naissance et à leur développement ». (p. 107). Et alors même que la science devrait être le siège de l'auto-critique objective, l'« impératif d'infailibilité » des scientifiques sclérose le processus d'évaluation des risques : « Reconnaître aujourd'hui que l'on s'est trompé dans l'établissement des taux limites de tolérabilité des pesticides – ce qui en fin de compte est tout ce qu'il y a de plus normal dans le domaine de la science – équivaut à déclencher une catastrophe politique (ou économique), et c'est une raison suffisante de l'éviter. » (p. 97). U. Beck, *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Préf. B. Latour, Paris, éd. Alto Aubier, 2001. Sur la dualité de l'utilisation technologique. A. Guégan-Lécuyer, *Dommages de masse et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, n° 8, p. 15.

¹⁵⁰⁶ Bien que le principe dans ces contours généraux apparaisse comme stabilisé, possédant « une définition mesurée, stabilisée par la jurisprudence ». M.-A. Hermitte, « Relire l'ordre juridique à la lumière du principe de précaution », *D.* 2007, n° 22, p. 1518.

¹⁵⁰⁷ Cf. F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, coll. Précis, 10^e éd. 2009, n° 695, p. 708.

dans la perspective de l'anticipation du risque et donc dans le choix de société technologique, que s'exprime et prend forme le principe de précaution. La précaution est une justification, moins procéduralisée que ledit principe, mais qui permet quand même de penser et appréhender le processus technique. Au travers de la précaution, la société étudie les moyens donnés par le droit pour circonscrire au mieux la redéfinition permanente des risques auxquels elle fait face et qu'elle produit. La forme de concertation sur la norme technico-juridique procède de la réinterprétation et réorientation constante de l'adaptation des normes¹⁵⁰⁸ aux exigences citoyennes. Les controverses sur un risque matériel et immatériel polymorphe¹⁵⁰⁹ et démultiplié placent le citoyen au cœur du processus de construction de la démocratie technique (Chapitre 2).

CHAPITRE 1. LES DÉFINITIONS DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

495. Face au développement technique, les sociétés se sont dotées d'un principe juridique afin de prévoir et anticiper d'éventuelles incertitudes technologiques qui peuvent bouleverser la sphère juridique. Dans les faits, le principe de précaution s'est propagé par percolation dans tous les domaines et a développé son périmètre d'action pour répondre à la multiplicité et la globalité des risques. Il a rejoint le terrain de la responsabilité civile qui, par sa fonction d'indemnisation des dommages, favorise leur anticipation. Bien que simple en apparence, le principe de précaution se définit difficilement et son régime juridique comprend de multiples subtilités procédurales. Il en résulte une complexe et adaptative délimitation de son champ d'application (section 1). Au niveau international, le principe de précaution traduit les revendications nationales (culturelles, techniques, sociales) propres à chaque Etat ou groupes d'Etats. Les formes concrètes prises par ce principe dans le cadre des différents traités et conventions internationales démontrent la malléabilité de sa définition et de son application. Il en résulte, entre autres, une difficile harmonisation des réglementations internationales dans le domaine agro-environnemental (section 2).

¹⁵⁰⁸ Sur la différence entre règle juridique (nature juridique et hiérarchique) et normes (signification, sens). A. Rouyère, « OGM et conflits juridiques », in M. Deguergue, C. Moiroud (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politique et droit*, Actes du colloque des 17 et 18 septembre 2009, Paris, éd. Publications de la Sorbonne, 2013, », p. 159-185.

¹⁵⁰⁹ Ulrich Beck souligne ce polymorphisme des risques qui « ont donc, contrairement aux richesses dont l'existence est tangible, quelque chose d'*irréel*. Ils sont fondamentalement *réels et irréels* à la fois ».

SECTION 1. L'ADAPTABILITÉ DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

496. Le choix fait par la société d'anticiper et circonscrire les incertitudes par le recours au principe de précaution trouve son origine dans l'avènement des atteintes à la santé et à l'environnement. A l'état de concept ou de notion, ce principe fait l'œuvre de multiples interprétations, soulignant les difficultés d'appréhension de l'irruption d'un principe anticipant les risques. La canalisation de sa forme polymorphe passa par sa lente structuration (§ 1) qui ne limite pas pour autant les difficultés inhérentes relevant de la difficile évaluation et gestion des risques (§2).

§ 1. LA LENTE STRUCTURATION DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

497. Le principe de précaution a été élaboré et pensé pour répondre à des situations juridiques frappées du sceau de l'incertitude face aux risques. La diversité factuelle mêlée au flou sémantique auquel ce principe a donné lieu rend complexe la détermination du régime juridique et l'application du principe de précaution de manière uniforme. Le sens commun du principe de précaution émerge des nécessités requises par la société technologique (I). Cependant, ce sens simple et général ne présage pas des multiples interprétations dont il sera l'objet dans le cadre d'une réalité en constante évolution, précisant son statut juridique (II).

I. LE PROCESSUS D'ACCOMMODATION DE LA SOCIÉTÉ TECHNOLOGIQUE AU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

498. Le développement technique complexifie la société. Le citoyen, le politique, le scientifique et le juriste éprouvent, dans l'objectif de sécurité juridique, le besoin d'anticiper les conséquences technologiques potentiellement dangereuses. C'est ainsi que le droit a eu recours au concept de précaution, en favorisant son émergence (A) et travaillant à son intégration progressive en droit (B).

A. L'ÉMERGENCE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

499. Le principe de précaution souligne la malléabilité du droit face aux événements du

réel. Si, au premier abord, le sens commun de la notion de précaution est un concept trop flou pour recevoir une application juridique (1), sa consécration apparaît la plus visible quand de notion il devient principe en droit international de l'environnement (2).

1) *Le sens commun de la précaution*

500. Bien avant que le principe de précaution trouve une existence juridique, en raison du développement technique des sociétés, divers auteurs ont interrogé les attitudes de prudence¹⁵¹⁰, tentant parfois de procéduraliser ces démarches. Peut-être pourrait-on trouver une des origines du principe de précaution dans l'action entreprise par Descartes¹⁵¹¹ : « chercher la vraie méthode pour parvenir à la connaissance de toutes les choses »¹⁵¹². Il semblerait que pour Pascal¹⁵¹³ et M. Revel¹⁵¹⁴, la démarche de Descartes¹⁵¹⁵ soit inutile du fait de son évidence. M. Passet souhaitait compléter « la méthode analytique cartésienne consistant à comprendre le réel à partir de la décomposition aussi fine que possible des éléments qui le constituent » à l'aide de l'approche systémique, « analyse des relations, approche globale, mise en évidence des niveaux d'organisation, éclairage multidisciplinaire », afin de comprendre et analyser le comportement intégral du milieu naturel¹⁵¹⁶. Une autre acception voudrait peut-être que l'on comprenne la précaution comme une démarche de modestie. Ainsi, Charles Lyell, géologue écossais (1797-1875), après que Darwin lui ait exposé sa théorie

¹⁵¹⁰ La directive de 1990 sur la dissémination d'OGM pose « un principe de prudence explicite ». cf. C. Noiville, « Les incertitudes quant à la spécificité des OGM », in V. Le Roy, *La dissémination d'organismes génétiquement modifiés (OGM). La prudence est-elle possible ?*, colloque, Paris du 25-27 mai 1994, Les dossiers de l'environnement n° 12, INRA, 1996. Avant que le principe de précaution ne prenne la place imposante qui est devenue la sienne dans la hiérarchie des normes, la référence au principe de prudence était parfois usitée. Ainsi, cf. M.-A. Hermitte, C. Noiville, « La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement : une première application du principe de prudence », *RJE*, 1993, p. 391-417, qui l'utilise comme fondement normatif et inspirant la directive 220/90.

¹⁵¹¹ « Le premier était de ne recevoir jamais aucune chose pour vraie, que je ne la connusse évidemment être telle : c'est-à-dire, d'éviter soigneusement la précipitation et la prévention ; et de ne comprendre rien de plus en mes jugements, que ce qui se présenterait si clairement et si distinctement à mon esprit, que je n'eusse aucune occasion de le mettre en doute. Le second, de diviser chacune des difficultés que j'examinerais, en autant de parcelles qu'il se pourrait, et qu'il serait requis pour les mieux résoudre. Le troisième, de conduire par ordre mes pensées, en commençant par les objets les plus simples et les plus aisés à connaître, pour monter peu à peu, comme par degré jusque à la connaissance des plus composés ; et supposant même de l'ordre entre ceux qui ne se précèdent point naturellement les uns les autres. Et le dernier, de faire partout des dénombrements si entiers, et des revues si générales, que je fusse assuré de ne rien omettre. » R. Descartes, *Discours de la méthode*, Chronologie et préface par G. Rodis-Lewis, Paris, éd. Garnier-Flammarion, 1966, p. 47.

¹⁵¹² *Ibidem*, p. 45.

¹⁵¹³ Pascal, *Pensées*, notes D. Descotes, L. Brunschvicg (texte établi par, éd. Hachette 1897), Paris, éd. Garnier Flammarion, éd., 1976, p. 72.

¹⁵¹⁴ J.-F. Revel, *Descartes inutile et incertain*, Paris, éd. Stock, 1976.

¹⁵¹⁵ Mme Apfelbaum, précise le peu d'intérêt que revêt la « méthode » de Descartes : « trahis par Descartes, souverain pour établir le certain mais si malhabile dans l'inconnu, tournons-nous vers Pascal. Blaise Pascal était un merveilleux savant, mathématicien, concepteur de la théorie des probabilités, constructeur de la première machine à calculer, bref, un homme qui savait ce qu'est une preuve scientifique. [...] Car le pari doit prendre en compte non seulement la probabilité d'un événement mais aussi son importance pour le parieur ». M. Apfelbaum, « Introduction », in, M. Apfelbaum (dir.), *Risques et peurs alimentaires*, Paris, éd. Odile Jacob, 1998, p. 10.

¹⁵¹⁶ R. Passet, *L'économie et le vivant*, Paris, éd. Payot, 1979, p. 14-15.

nouvelle sur les coraux, acceptait que la sienne fût remise scientifiquement en cause au nom d'une pratique de la science avec précaution¹⁵¹⁷.

501. La lecture des dictionnaires généraux les plus divers ne permet pas de se faire une idée précise du contenu et des effets juridiques attachés à ce principe. Tout au plus comprend-on que, lorsqu'il faut user de précaution, le danger n'est souvent pas loin et la précaution consiste précisément à l'éviter¹⁵¹⁸. La définition du Vocabulaire juridique du doyen Cornu permet de percevoir les éventuelles applications juridiques et scientifiques pouvant découler d'un tel principe¹⁵¹⁹.

502. Le principe de précaution apparaît alors complexe à définir car d'essence floue¹⁵²⁰. On peut comprendre les remarques, voire les critiques, qui estimaient qu'un tel principe relève d'une « maxime de prudence aux contours flous »¹⁵²¹. Ainsi, les mots gravitant autour du

¹⁵¹⁷ Lyell liait ensuite la science à la dialectique juridique en précisant : « En matière de science, je progresse avec précaution. Si je n'étais tout à fait convaincu par votre argumentation, je vous aurais présenté toutes les objections possibles. Mes études de droit à Lincoln Inn m'ont au moins appris cela. » I. Stone, *Charles Darwin. Le roman de nos origines*, M. Albert (traduit de l'américain par), Paris, éd. Balland, 1982, p. 314.

¹⁵¹⁸ Le *Dictionnaire encyclopédique Quillet* précisait que la précaution correspondait à « Ce que l'on fait par prévoyance, pour éviter un danger ou des inconvénients prévus. » R. Mortier, (dir.), *Dictionnaire encyclopédique Quillet*, Paris, Librairie Aristide Quillet, 1934, t. 5 (F-PR), p. 3800.

Le *Dictionnaire historique de la langue française* indiquait que « Le mot désigne ce que l'on fait par prévoyance, pour éviter un mal ou en atténuer l'effet et, plus généralement, une manière d'agir prudente (1588), souvent dans avec, sans précaution et dans par précaution (1673). La locution prendre ses précautions (fin XVII^e s.) est employée par euphémisme aux sens de « prendre soin d'aller aux toilettes » et, en parlant d'une femme, de « prendre ses dispositions en matière de contraception. » A. Rey, *Dictionnaire historique de la langue française*, t. 2, Paris, éd. Dictionnaires Le Robert, 1998, p. 2898.

¹⁵¹⁹ « Précaution (sens cour.) ; (plur.) mesures préventives. V. *Prudence, prévoyance, prévention. Comp. cautèle, caution.*

__(principe de). Directive de politique juridique qui, pour la sauvegarde d'intérêts essentiels (protection de la santé publique, de l'environnement) recommande (aux gouvernants en particulier) de prendre à titre préventif, des mesures conservatoires propres à empêcher la réalisation d'un risque éventuel, avant même de savoir avec certitude (preuves scientifiques à l'appui) que le danger contre lequel on se prémunit constitue une menace effective. Maxime de prudence aux contours flous dont la portée juridique et le fondement appellent réflexion, un surcroît de précaution n'ayant de légitimité qu'autant qu'il repose sur une évaluation raisonnable du risque et apporte à celui-ci une réponse pertinente et proportionnée. *Adage : Dans le doute, abstiens-toi.* » G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Paris, éd. PUF, coll. "Quadrige", 3^e éd., 2002, p. 671.

¹⁵²⁰ La souplesse semble caractériser parfaitement le droit de l'environnement, ce droit au « pouvoir de renouvellement », ce droit qui « s'affirme du reste comme un droit résolument moderne, capable de recycler à son profit des notions classiques ou d'en dégager de nouvelles pour surmonter les contradictions qui le traversent. » (A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. PUF, coll. "Thémis", 3^e éd., 2011, n° 9, p. 11). Un droit pouvant être à la fois ou tour à tour flou, hard, soft (F. Ost, M. Van. De Kerchove, *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, éd. Facultés universitaires Saint-Louis, 2002) mais aussi souple (C. Thibierge, « Le droit souple, réflexions sur les textures du droit », *RTD civ.* 2003, p. 599). Mme Delmas-Marty voit ainsi s'opérer un dédoublement du flou permettant de lui conférer un pouvoir d'adaptation aux complexités du réel : un flou conceptuel et un flou opérationnel (cf. p. 15). M. Delmas-Marty, *Le flou du droit. Du Code Pénal aux droits de l'homme*, Paris, éd. PUF, coll. "Quadrige", 1^e éd., 2004, p. 15). M. Kiss précise que « la lecture de la plupart des traités-cadres peut même faire penser à des instruments de "soft law" ». A. Kiss, « Les traités-cadres : une technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement », *AFDI* 1993, n° 39, p. 795.

Mme Rouyère précisait en 2001 que le principe de précaution tel qu'énoncé par la loi du 2 février 1995 « ouvre un spectre d'acceptions selon une gradation allant de la précaution intégrale, en vertu de laquelle l'absence de certitudes sur l'innocuité justifie l'adoption de mesures pouvant prendre la forme du moratoire, jusqu'à la précaution édulcorée -ou prévention renforcée- visant les cas d'absence de certitudes sur un risque concevable et consistant en une protection adaptée à celui-ci. » A. Rouyère, *Responsabilité et principe de précaution*, Sénat, Palais du Luxembourg, 11 et 12 mai 2001, http://www.senat.fr/colloques/colloque_responsabilite_public/colloque_responsabilite_public13.html.

¹⁵²¹ « Il s'agit bien d'un principe "flou" ou "mou" de caractère pragmatique. Ceci signifie que les situations d'incertitudes scientifique sont diverses et n'évoluent pas de la même manière. » (p. 21) ; « Une "précaution" s'impose. Ce principe est non seulement "flou" mais aussi récent. » (p. 38) ; « Il serait pourtant imprudent d'en déduire qu'il n'est qu'un "slogan". Il s'agit certes d'un principe "flou" mais il assure une diffusion en droit de certaines valeurs et surtout d'une réflexion éthique. » (p. 50). A. Gossement, *Le principe de précaution. Essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques*, Paris éd. L'Harmattan, 2003, 527 p.

Mme Aubertin qualifiait également la biodiversité de concept flou ? C. Aubertin « Biodiversité. L'ascension fulgurante d'un concept flou », *La Recherche*, juill. 2000, n° 333, p. 84-87.

principe de précaution sont ceux de prudence, prévention¹⁵²², gravité, dangerosité, trouble, imminence. A ses origines, les différentes tentatives juridiques de délimitation d'un tel principe donnèrent lieu à grand nombre de questions. Serait-il le moyen de réintroduction du politique dans une société de plus en plus technique ? Qui du scientifique ou du politique possède le pouvoir de décision ? Qui doit être responsable de l'utilisation d'un tel principe ? Comment définir et comprendre ce principe ?

503. En droit français, l'apparition de ce principe a conduit la doctrine à déterminer sa date de naissance¹⁵²³ implicite et finalement explicite dans la jurisprudence. Depuis cette

¹⁵²² Selon M. Beurrier, « l'exigence de la prévention est un fil d'Ariane qui parcourt l'ensemble du droit de l'environnement et se trouve à la base de pratiquement tout le droit conventionnel de l'environnement » (J.-P. Beurrier, *Droit international de l'environnement*, Paris, éd. Pedone, 4^e éd., 2010, n° 270, p. 152) et M. Ost précise que « c'est l'aspect "prévention" qui, à lui seul, permet de regrouper la plupart des normes environnementales et qui explique la majorité de ses institutions et procédures » (F. Ost, « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et société* 1995, n° 30-31, p. 283).

La complexité terminologique semble sans fin. Ainsi, M. Prieur découpe le concept de précaution en le liant à la prévention, soulignant ainsi le flou qui règne parfois en doctrine quant à la délimitation d'un tel concept : il demande de « clairement distinguer deux types de mesures de prévention. Il subdivise la prévention entre la prévention simple (dont on connaît l'existence des risques) et la « prévention renforcée ou prévention-précaution » visant à « éviter la survenance de dommages dont on ne connaît pas les conséquences en raison de l'incertitude scientifique ou de la controverse scientifique concernant leurs conséquences réelles ». L'auteur inclut dans les éléments susceptibles de faire l'objet de mesures de « prévention renforcée ou prévention-précaution » les OGM. M. Prieur, « Le principe de précaution », 2006, <http://www.legiscomparare.fr/site-web/IMG/pdf/2-Prieur.pdf>, p. 1-2.

¹⁵²³ Sur ce qu'il conviendrait d'appeler l'archéologie du principe de précaution, quelques précisions historiques permettent de prendre conscience de l'histoire ancienne du principe en question. L'histoire du pain mollet ou « *pain à la reine* », cette espèce de pain « qui qui devait son nom à la préférence que lui avait donnée la reine Marie de Médicis, était à la mode depuis un demi-siècle » en France. Les cabaretiers et des hôteliers se plaignaient de ce succès car ce pain était vendu plus cher que les autres en raison de l'incorporation de sel et de levure, ce qui diminuait de tant les bénéfices des cabarets. « De là des querelles et des rixes, le cabaretier s'en prenant au boulanger des causes de son dommage, et se payant sur lui en belles injures et parfois en rudes horions » (E. Fournier, *Le roman de Molière suivi de Fragments sur sa vie*, Paris, éd. Librairie de la société des gens de lettres, 1863, p. 191-227, spéc. p. 194). Ces préoccupations pécuniaires débouchèrent sur un procès. Les taverniers accusent les boulangers de menacer la santé publique avec leur levure de bière alors qu'ils devraient utiliser du franc levain. La question est donc en cette année 1668 de savoir si, sans risque pour les consommateurs, les boulangers peuvent utiliser pour faire lever le pain de la levure de bière qu'ils se procuraient auprès des brasseurs ? Le Lieutenant général de police incertain quant aux suites à donner à l'affaire se tourne vers les experts qui ne parviennent pas plus à établir un constat scientifique consensuel sur l'absence de nocivité de la levure. Ces experts ne parviennent pas à aider l'Etat à « évaluer les risques » pourrions-nous dire aujourd'hui. Molière représentera dans ses œuvres (*L'Amour médecin*, *Le Médecin malgré lui*, *L'Avar*) le ridicule et le relatif savoir de ses gens supposés érudits, les médecins, face à l'incertitude scientifique. Les problématiques sont les mêmes qu'aujourd'hui : difficulté de s'entendre sur les méthodes devant fonder l'expertise, les contradictions des experts, la gestion des risques passant par la décision politique malgré l'incertitude de nocivité du produit en question. Il est ainsi déjà question à l'époque de la précaution dans le domaine alimentaire. M. Delamre, conseiller-commissaire du roi au Chatelet de Paris, estime que la profession de boulanger est « est trop importante au bien public pour demeurer sans une exacte discipline ; ceux qui s'y trouvent engagés ne sauraient avoir la liberté de l'exercer comme bon leur semble. Il doit y avoir des statuts et des ordonnances qui leur prescrivent ce qu'ils doivent faire, et qui établissent des précautions contre toutes les fautes qu'ils pourraient commettre soit par négligence, soit par cupidité d'un gain illégitime, soit encore en abusant des besoins du pauvre ». Cité par E. Durand De Valley, in *Journal des commissaires de police : recueil mensuel de législation, de jurisprudence et de doctrine*, Paris, éd. Imprimerie et librairie administratives de Paul Dupont, 1866, p. 297-318, spéc. p. 299-300.

Un siècle plus tard, en 1776, Jean Domat, dans le domaine de la construction, considérait que les dommages causés à des tiers résultant de travaux obligent ceux par la faute desquels elles sont arrivées, « s'ils n'ont pas usé des précautions nécessaires pour les prévenir » (P. Sargos, « Approche judiciaire du principe de précaution en matière de relation médecin/patient », *JCP* 2000, n° 226, p. 843).

L'Unesco signale, un siècle plus tard, en 1857, en Angleterre cette fois-ci, que le docteur John Snow avait établi, sans pouvoir en affirmer la « preuve indubitable », un lien de cause à effet entre les poignées des pompes à eau de Londres et l'épidémie de choléra. La mesure de précaution consistait ainsi à procéder à l'enlèvement desdites poignées. La mesure permit d'arrêter l'épidémie (Commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST), *Le principe de précaution*, Paris, éd. Unesco, 2005, p. 9).

La doctrine recherche l'apparition implicite et explicite du principe. Si on exhume d'anciens arrêts du début du siècle, le défaut de précaution est utilisé pour fonder la faute : « la faute génératrice du droit consacré par l'article 1382 du Code civil peut, en effet, être constituée en dehors de toute violation des lois et règlements ; elle peut constituer notamment, en un simple défaut de précautions que des circonstances particulières commandent » (Cass. civ. 27 déc. 1901 : *D.* 1903, VI-2-1955). Ces décisions font référence au « défaut de précaution » pour résoudre les « vides » juridiques de l'époque dérivant des problèmes de responsabilité posés par le développement du machinisme. Cité par M. Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, op. cit. p. 4. – P. Kourilsky et G. Viney soulignent qu'en 2000 « le principe de précaution ne semble presque jamais avoir été utilisé *expressis verbis* pour justifier ou écarter une responsabilité juridique invoquée devant un tribunal » (P. Kourilsky, G. Viney, *Le principe de précaution*, Paris, éd. Odile Jacob, 2000, p. 167). Peu de temps après, Mme Noiville, constatait que « l'utilisation explicite semble inexistante à ce jour dans le contentieux de la responsabilité administrative » (C. Noiville, *Du bon gouvernement des risques*, Paris, éd. PUF, 2003, p. 194). – Cf. égal. sur le principe, M. Prieur, *Droit de l'environnement*,

période, le recours à ce principe s'est accru constamment et s'est appliqué à un nombre croissant de domaines. Pour déceler l'émergence de l'effectivité juridique du principe de précaution dans l'histoire du droit, certains auteurs voient dans le cas du sang contaminé¹⁵²⁴ les prémices de l'utilisation procédurale de ce principe, d'autres¹⁵²⁵ estiment que ce principe fait surface lors de l'établissement d'un périmètre de captage d'eau ne permettant pas de garantir la qualité de l'eau¹⁵²⁶ ou lors de l'impossibilité de déterminer l'innocuité de boues de dragages sur des terrains à finalité agricole¹⁵²⁷ tout en convenant que l'arrêt du Conseil d'Etat de 1998 (CE, 25 sept. 1998, Association Greenpeace France¹⁵²⁸) relatif à l'autorisation de mise sur le marché de douze variétés de maïs génétiquement modifié était « beaucoup plus révélateur de la volonté de la haute juridiction administrative d'accorder à la "précaution" une certaine valeur normative »¹⁵²⁹. Finalement, l'histoire du principe de précaution est un cheminement « de la morale au droit »¹⁵³⁰.

Paris, éd. Dalloz, 6^e éd. 2011, n° 174, p. 187. – N. de Sadeleer, « Grandeur et servitude du principe de précaution en matière de santé publique », in P. Billet, M. Durousseau, G. Martin, I. Trinquelle (dir.), *Droit de l'environnement et protection de la santé*, Paris, éd. L'Harmattan, 2009, p. 227-253. (Contribution rédigée en 2003).

¹⁵²⁴ Le gouvernement français ne devait pas « attendre d'avoir la certitude ». CE 9 avr. 1993, M. D. (req. n° 138653) et M. G. (req. n° 138652), M. et Mme B. (req. n° 138663). Cependant, la mise en cause simplifiée contrairement aux conditions exigées jusque-là dans des affaires proches relève d'un contexte particulier : « c'est une jurisprudence rendue dans un contexte de catastrophe ». (M.-A. Hermitte, « Difficultés de mise en œuvre de textes et des principes in V. Le Roy, La dissémination d'organismes génétiquement modifiés (OGM). La prudence est-elle possible ?, colloque, Paris du 25-27 mai 1994, Les dossiers de l'environnement n° 12, INRA, 1996.). Cependant, l'Etat ne saurait accepter une « obligation rétroactive de précaution », « conception puriste du principe de précaution » exagérée et dangereuse dans son principe, les experts et scientifiques ne pouvant apporter avec certitude sans la preuve scientifique de la date de réalisation d'un risque (M. Deguerge, « Les avancées du principe de précaution en droit administratif français », *RIDC* 2006, n° 2, p. 633). – Sur l'affaire du sang contaminé, cf. par ex. E. Olivennes, « Les leçons d'une affaire », *Pouvoirs*, 1992, n° 63, p. 117-128 ; C. Lienhard, « Pour un droit des catastrophes », *D.* 1995, p. 91-98 ; C. Cans, « Le principe de précaution, nouvel élément du contrôle de légalité », *RFDA* 1999, p. 750-762, spéc. p. 752 (qui fait le lien direct entre santé et environnement) ; M. Setbon, « Le cas du sang contaminé confronté au principe de précaution », in P. Kourilsky, G. Viney, *Le principe de précaution*, Paris, éd. Odile Jacob, 2000, p. 387-402. – La mutation de la responsabilité administrative face aux dommages de masse fait que la jurisprudence « fonde désormais de manière croissante la responsabilité administrative sur le risque » (C. Noiville, *Du bon gouvernement des risques*, Paris, éd. PUF, 2003, p. 193) ; L. Neyret, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, Paris, éd. LGDJ, 2006, n° 484, p. 324.

¹⁵²⁵ J. De Malafosse, « Sursis à l'exécution de l'arrêté ministériel introduisant en France trois variétés de "maïs génétiquement modifié" », *JCP G* 23 déc. 1998, n° 562, p. II 10216 ; P. Kourilsky, G. Viney, *Le principe de précaution*, Paris, éd. Odile Jacob, 2000, p. 134. A. Rouyère, L'exigence de précaution saisie par le juge : *RDA* 2000, p. 268 ; cf. égal. pour les références nombreuses aux travaux doctrinaux portant sur le principe de précaution au début des années 2000, A. Rouyère, « Responsabilité et principe de précaution », in *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ? Actes du colloque organisé sous la présidence de Monsieur Christian Poncelet, président du Sénat, par l'université Paris 13 avec le concours du ministère de l'éducation nationale le 11 et 12 mai 2001, Sénat, 2001, p. 225-245, spéc. 226.*

¹⁵²⁶ CE, 4 janv. 1995, *Ministre de l'Intérieur contre M. Rossi*, n° 094967, *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz*, juin 1995, p. 232-235, note O. Sachs.

¹⁵²⁷ CE, 30 avril 1997, *Commune de Quévillon*, n° 050280.

¹⁵²⁸ Les associations écologistes déposaient en octobre 1998 un recours tendant au sursis à exécution de deux arrêtés du 3 août 1998 (*JORF* du 05.08.1998, p. 11984 et 11985) relatif à la mise sur le marché de douze variétés de maïs. CE, 25 sept. 1998, *Association Greenpeace France*, n° 194348, *Rec. Lebon*, p. 342-343 ; *JCP G* 23 déc. 1998, p. 2273-2276, « Sursis à l'exécution de l'arrêté ministériel introduisant en France trois variétés de "maïs génétiquement modifié" », note J. De Malafosse.

¹⁵²⁹ P. Kourilsky, G. Viney, *Le principe de précaution*, Paris, éd. Odile Jacob, 2000, p. 134.

Cela même, alors que le Conseil constitutionnel refusait toujours en 2001 de conférer au principe de précaution la qualité d'objectif à valeur constitutionnelle dans le cas de la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse. C.C. 2001-446 DC, 27 juin 2001, *JORF* 07.07.2001, p. 10828. – V. C. Cans, « Les mutations du droit de l'environnement sous l'effet des préoccupations sanitaires », in P. Billet, M. Durousseau, G. Martin, I. Trinquelle (dir.), *Droit de l'environnement et protection de la santé*, Paris, éd. L'Harmattan, 2009, p. 191. – A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. PUF, coll. "Thémis", 3^e éd., 2011, n° 127, p. 103.

¹⁵³⁰ L. Boy, « Le principe de précaution, de la morale au droit. Vache folle, effet de serre, bœuf aux hormones, OGM, déchets nucléaires... », *La Recherche*, déc. 1999, n° 326, p. 86-89. D'autres au contraire placent d'œuvre de Descartes au centre de la philosophie du principe de précaution. Cf. D. Grison, *Vers une philosophie de la précaution*, Paris, éd. L'Harmattan, coll. "Ouverture philosophique", 2009, p. 24.

2) *L'émergence du principe de précaution en droit international de l'environnement*

504. Le principe de précaution prend forme à l'échelle internationale dans les années 1980¹⁵³¹, sous l'impulsion de l'Allemagne. Le principe de précaution apparaît explicitement¹⁵³² dans la Convention entre pays riverains de la mer du Nord¹⁵³³ dont l'objectif est de protéger l'espace maritime des effets éventuels de pollutions par des substances chimiques. Avec une force de généralisation plus importante, l'introduction du principe de précaution est consacré par la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (principe 15¹⁵³⁴) qui prévoit, dès son préambule, que « lorsqu'il existe une menace de réduction sensible ou de perte de la diversité biologique, l'absence de certitudes scientifiques totales ne doit pas être invoquée comme raison pour différer les mesures qui permettraient d'en éviter le danger ou d'en atténuer les effets... ». Le Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques signé en janvier 2000 à Montréal, entré en vigueur le 11 septembre 2003, affirme que « l'absence de certitude scientifique due à l'insuffisance des informations et connaissances scientifiques pertinentes concernant l'étendue des effets défavorables potentiels d'un organisme vivant modifié sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique dans la Partie importatrice, compte tenu également des risques pour la santé humaine, n'empêche pas cette Partie de prendre comme il convient une décision concernant l'importation de cet organisme vivant modifié, s'il est destiné à être utilisé directement pour l'alimentation humaine ou animale ou à être transformé, pour éviter ou réduire au minimum ces effets défavorables potentiels ». Le Protocole de 1996 à la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (dit Protocole de 1996, adopté en novembre 1996) établit que « les Parties doivent appliquer une approche de précaution concernant la protection de l'environnement en matière

¹⁵³¹ Mme Boy notait que de nombreuses lois américaines intégraient ce principe de manière informelle dans les années 1970, la science ne permettant pas de répondre et d'anticiper les différents problèmes en matière environnementale. L. Boy, « La référence au principe de précaution et l'émergence de nouveaux modes de régulation », *LPA* 8 janv. 1997, n° 4, p. 4.

¹⁵³² Implicitement ledit principe apparaît dans la Charte Mondiale de la Nature adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 28 octobre 1982 (J. Cazala, *Le principe de précaution en droit international*, LGDJ, 2006, p. 189). L'apparition explicite de la notion d'« approche de précaution » est réalisée au point 7 de la Déclaration ministérielle de la deuxième Conférence internationale sur la protection de la mer du Nord (Londres, 25 nov. 1987).

¹⁵³³ J.P. Beurier, *Droit international de l'environnement*, Paris, éd. Pedone, 4^e éd., 2010, n° 279, p. 156 ; F. Ewald. C. Klinger (propos rec.), « Christine Noiville : "La science est bien au cœur du principe de précaution" », *La Recherche*, fév. 2011, n° 449, p. 76.

¹⁵³⁴ Le principe 15 de la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (adoptée dans le cadre de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement s'est à tenue Rio de Janeiro, Brésil entre le 3 et le 14 juin 1992) prévoit quant à lui que : « Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement ».

de déchets et autres objets. Des mesures de prévention appropriées sont prises quand il y a raison de croire que les déchets et autres objets rejetés dans l'environnement marin vont probablement causer des dommages même s'il n'y a pas de preuve certaine d'une relation causale entre eux et leurs effets ». Parmi l'ensemble des normes internationales qui font du concept de précaution¹⁵³⁵ une notion à « géométrie juridique variable »¹⁵³⁶, M. Lucchini fait remarquer que tous les traités et conventions internationales n'emportent pas le même degré de précision, certains étant plus complets et précis que d'autres. L'auteur répartit l'ensemble des normes internationales en trois catégories. Ainsi, l'Accord de 1995 sur les stocks chevauchants¹⁵³⁷ et les grands migrateurs « se révèle le plus riche ». Cet Accord avec son article 6 consacre une « approche de précaution »¹⁵³⁸. Finalement, face à la prolifération d'apparition implicite ou explicite du principe de précaution à l'international, et en plus de la relativité de la puissance du principe de précaution « en fonction de sa place dans l'instrument liant les Etats »¹⁵³⁹, la question centrale est celle de la réception qu'en feront les Etats en le transposant en droit national.

B. L'INTÉGRATION PROGRESSIVE DU PRINCIPE

505. Comme toute nouvelle technique, l'irruption et la référence au principe de précaution en droit français et international montrent ses facultés d'adaptation. Si la réception du principe de précaution en droit national a été discutée (1), son affirmation hiérarchique dans les textes en font une référence qui permet aux acteurs juridiques de se familiariser avec celui-ci (2).

1) Une réception difficile du principe de précaution

506. D'un côté, le principe de précaution, contrairement à ce qu'il aurait dû signifier, c'est-à-dire un sentiment de sécurité, de prudence, a provoqué parfois un sentiment

¹⁵³⁵ Pour les contrôles des OGM, de nombreuses « dispositions engagent les Etats à la prudence ». J.-P. Beurrier, *Droit international de l'environnement*, Paris, éd. Pedone, 4^e éd., 2010, n° 749, p. 407.

¹⁵³⁶ M. Prieur, « Le principe de précaution », 2006, <http://www.legiscompare.fr/site-web/IMG/pdf/2-Prieur.pdf>, p. 3.

¹⁵³⁷ Sur cette convention cf. par ex. D. Momtaz, « L'accord relatif à la conservation et à la gestion des stocks de poissons chevauchants et de grands migrateurs », *AFDI* 1995, vol. 41, p. 676-699 ; M. Bettati, *Le droit international de l'environnement*, Paris, éd. Odile Jacob, 2012, p. 72.

¹⁵³⁸ L. Lucchini, « Le principe de précaution en droit international de l'environnement : ombres plus que lumières », *AFDI* 1999, vol. 45, p. 722-723, spéc. 723.

¹⁵³⁹ J. Cazala, *Le principe de précaution en droit international*, LGDJ, 2006, p. 497 p. 200.

d'inquiétude, de peur¹⁵⁴⁰ en raison de l'insécurité juridique qu'il peut provoquer. Avant sa constitutionnalisation en 2005, différentes personnalités publiques ont exprimé leurs craintes de voir ce principe érigé en outil juridique contraignant la liberté de recherche et limitant donc *in fine* les potentialités de croissance de l'économie¹⁵⁴¹, provoquant inaction et immobilité française¹⁵⁴² et européenne. Ce principe prétendait s'appliquer à de nombreux domaines¹⁵⁴³ : événements climatiques (« Le principe de précaution est-il un danger ? »¹⁵⁴⁴), alimentation (« manger bio, sage précaution »¹⁵⁴⁵, grippe, OGM, nanotechnologies¹⁵⁴⁶, « effets génotoxiques » des ondes de radiofréquence¹⁵⁴⁷, antennes relais, cendres de volcans, tempêtes (type Xynthia), etc. Claude Allègre résumait un point de vue et synthétisait ces peurs : « La peur ! Voilà le sentiment qui envahit l'Europe et, depuis quelques temps, la France. Peur de la grippe, peur des antennes de téléphonie mobile, peur des nanotechnologies, peur de faire l'amour à cause du sida, peur de manger des légumes OGM, peur des cellules souches, peur du climat dans un siècle, peur des tempêtes, peur du nucléaire... et aujourd'hui, peur du gaz de schiste ! »¹⁵⁴⁸ Sous couvert des conséquences néfastes qu'occasionnerait ce principe¹⁵⁴⁹ en

¹⁵⁴⁰ F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, coll. Précis, 10^e éd. 2009, n° 693, p. 704. Les auteurs font référence à H. Jonas en précisant que « Dans ce monde auquel le scientifique, plus que tout autre, est confronté en termes de responsabilité, il est vital de recourir à une anticipation de la menace elle-même... ». *Contra* M. Apfelbaum, « Introduction », in M. Apfelbaum (dir.), *Risques et peurs alimentaires*, Paris, éd. Odile Jacob, 1998, p. 12.

¹⁵⁴¹ F. Ewald, « La mécanique diabolique du principe de précaution », *Les Echos*, 10 fév. 2009, p. 10. La critique de l'introduction d'éléments politiques dans le droit a aussi été développée en doctrine. M. Feldman s'inquiétait ainsi des effets de la Charte de l'environnement sur le droit de la responsabilité. « Cette notion d'irresponsabilité est centrale. Ainsi que nous l'avions annoncé, la Charte de l'environnement en général et le principe de précaution en particulier sont des machines à faire exploser le Droit en général et le droit de la responsabilité en particulier. Ils viennent justifier une intervention du politique dans un domaine où il n'a pas de légitimité à intervenir et constitue un instrument de politisation des règles juridiques. » J.-P. Feldman, Les « faucheurs d'OGM » et la Charte de l'environnement. Sur le jugement du Tribunal correctionnel d'Orléans du 9 décembre 2005 », *D.* 2006, n° 12, p. 817.

¹⁵⁴² J. De Kervasdoué, *La peur est au-dessus de nos moyens : pour en finir avec notre prétentieuse précaution*, Paris, éd. Plon, 2011. – Pour une critique de ce postulat, cf. par ex. C. Lepage, J.-F. Bouvet, *Sans le nucléaire on s'éclairerait à la bougie*, Paris, Seuil, 2010, p. 109.

¹⁵⁴³ C. Gollier, « Economie du principe de précaution », in F. Ewald, C. Gollier, N. De Sadeleer, *Le principe de précaution*, Paris, éd. PUF, 2^e éd., 2008, p. 108.

¹⁵⁴⁴ P. Le Hir, « Le principe de précaution est-il un danger ? Nuage volcanique, grippe A (H1N1), tempête Xynthia : a-t-il été invoqué à tort ? Pourquoi et par qui est-il combattu ? » *Le Monde*, 18 mai 2010 p. 4.

M. Prieur fait remarquer qu'en matière de changement climatique, il conviendrait d'user de prévention, et non pas de précaution car les risques climatiques sont connus. V. M. Prieur, « Le principe de précaution », <http://www.legiscompare.fr/site-web/IMG/pdf/2-Prieur.pdf>, p. 2.

¹⁵⁴⁵ M. De Lorgeril, « Manger bio, sage précaution », *Le Monde*, 14 août 2009, p. 14.

¹⁵⁴⁶ P. Benkimoun « Nanomatériaux : le principe de précaution recommandé », *Le Monde*, 12 oct. 2008, p. 4. Sur les nanotechnologies, « Nanotechnologies et Société. Regards croisés », Colloque interdisciplinaire organisé par le Centre de Droit Privé, Toulouse, 19 fév. 2010.

¹⁵⁴⁷ L'ancien ministre de l'agriculture, M. Vasseur replaçait la problématique des OGM agricoles dans le cadre plus général de la précaution et utilisait de multiples exemples en référence : la crise de l'ESB (encéphalopathie spongiforme bovine, i. e. la maladie de la « vache folle »), les nanoparticules, les "effets génotoxiques" des ondes de radiofréquence. En lien avec les OGM, pour ne rien simplifier – d'un point de vue sémantique et politique. M. Vasseur terminait l'article ainsi : « Il n'est pas question de délivrer un blanc-seing aux OGM et, au contraire, certains doivent être bannis. Il y a des risques dont il faut se prémunir et des incertitudes qu'il est essentiel de lever. Mais le plus grand risque est de rester dans l'incertitude. Plutôt que l'immobilisme global, mieux vaut l'action sélective, qui peut garantir, avec prudence et transparence, le respect du principe de précaution. » P. Vasseur, « OGM : précaution ou inaction ? », *Le Monde*, 3 avr. 2008, p. 19.

¹⁵⁴⁸ C. Allègre, « La défaite du progrès », *Le Point*, 21-27 avr. 2011, n° 2014, p. 63.

¹⁵⁴⁹ M. Bacache-Gibeili, *Traité de droit civil, t. 5. Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, éd. Economica, 2^e éd., 2012, n° 43, p. 15. – M. Van Lang souligne que les craintes concernant les dérivés n'ont pas eu lieu car le « régime réservé à certains risques émergents (nanotechnologies, stockage CO2...) n'est pas satisfaisant. Nous sommes loin des craintes exprimées par la Commission Attali ! ». (A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. PUF, coll. "Thémis", 3^e éd., 2011, n° 127 p. 103). Le rapport Attali avançait la nécessité de « repenser » le principe de précaution » (p. 91), ce principe qui « conduit à des situations d'indécision qui sont pénalisantes pour les industriels et, de manière générale, pour l'investissement à long terme » (p. 92). J. Attali (dir.), *Rapport de la Commission pour la libération de la croissance Française*, Paris, éd. Doc.fr., 2008, p. 91-93.

condamnant la science à stagner de peur de voir sa responsabilité facilement engagée, en réalité, le potentiel normatif de contentieux¹⁵⁵⁰ d'un tel principe inquiétait les personnes opposées à sa reconnaissance en droit français car, suivant en cela les critiques portées aux conséquences de l'application en droit de la théorie du risque, « l'auteur de l'acte dommageable ne pourra échapper à sa responsabilité en dépit d'un comportement moralement irréprochable »¹⁵⁵¹.

507. De l'autre, ce constant n'empêcha pas de nombreux auteurs à délimiter les contours du principe en droit de la responsabilité civile. Pour ce faire, le recours à la sémantique fut déterminant ; pour conférer au principe plus ou moins de force normative les références terminologiques et juridiques ont été nombreuses. Ont ainsi été interrogés et convoqués les concepts de : standard, norme, règle, principe, système pour conférer au principe de précaution la valeur de règle juridique¹⁵⁵². S'il est possible de hiérarchiser ces concepts, pour obtenir un principe de précaution viable et effectif, la démarche a été celle consistant à « charger » de sens ce principe, lui donner un volume et des formes pour qu'on puisse l'identifier, le hisser « à une hauteur symbolique et fondamentale »¹⁵⁵³. Le recours au concept de « principe » permet de faire passer la précaution d'une acception commune à celle de caractère juridique. Le principe mute¹⁵⁵⁴, prenant tour à tour les formes d'un « principe d'action politique »¹⁵⁵⁵, « principe de responsabilité », « principe de solidarité entre les générations », « principe d'éthique du futur », « principe de préservation des intérêts

¹⁵⁵⁰ C. Teitgen-Colly, « La Charte de l'environnement au prisme du contentieux. Propos introductifs », *Environnement et dév. Durable*, déc. 2012, p. 24.

¹⁵⁵¹ M. Bacache-Gibeili, *Traité de droit civil, t. 5. Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, éd. Economica, 2^e éd., 2012, n^o 43, p. 15.

¹⁵⁵² M. Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, C. Thibierge (préf.), Paris, éd. LGDJ, 2005, p. 8-12, n^o 13-23. L'auteur, à l'aide de la comparaison entre les différentes forces normatives de ces concepts parvenait à établir qu'« un principe juridique représente une règle juridique spécifique. Au préalable, il était donc nécessaire de démontrer que le principe de précaution constituait bien une règle de droit ». (p. 63, n^o 103).

¹⁵⁵³ C. Thibierge, « préface », in M. Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris, éd. LGDJ, 2005, p. VII.

¹⁵⁵⁴ Sur le concept de mutation dans le domaine de la responsabilité civile, cf. C. Noiville, *Du bon gouvernement des risques*, Paris, éd. PUF, 2003, p. 193, 195.

¹⁵⁵⁵ Dans ce sens, V par ex. C. Noiville, « La lente maturation jurisprudentielle du principe de précaution », *D.* 2007, n^o 22, p. 1515-1517 ; M. Prieur, « Le principe de précaution », <http://www.legiscompare.fr/site-web/IMG/pdf/2-Prieur.pdf>, p. 2, 8 ; M. Bacache-Gibeili, *Traité de droit civil, t. 5. Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, éd. Economica, 2^e éd., 2012, n^o 43, p. 38.

Interrogeant le futur à partir d'une situation présente, ce principe est celui de l'action. Un rapport de l'office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPESCT) précisait en 2009 que « l'action est justement un autre point de relatif consensus jurisprudentiel. Le principe de précaution est un principe d'action. Contrairement à ce qui est souvent redouté, la jurisprudence, dans sa grande majorité, nous indique qu'il ne conduit pas structurellement à s'abstenir du moindre risque et à rechercher systématiquement le risque zéro ». C. Birraux, J.-C. Etienne, *Le principe de précaution : bilan de son application quatre ans après sa constitutionnalisation*, Rapport, AN (OPESCT), n^o 1964, 9 oct. 2009, p. 15-16. Dans le même sens, sur le principe de précaution comme un principe servant la science et comme principe d'action, cf. A. Guégan-Lécuyer, *Dommages de masse et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, p. 5. – Commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST), *Le principe de précaution*, Paris, éd. Unesco, 2005, p. 15. – J. Cazala, *Le principe de précaution en droit international*, LGDJ, 2006, p. 230. – F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, coll. Précis, 10^e éd. 2009, n^o 695, p. 708. – Pour M. Trébulle, « Il serait probablement plus juste de le [principe de précaution] présenter comme un principe d'évaluation ». F. G. Trébulle, « Evaluation des risques et responsabilité », in M. Deguerge, C. Moiroud (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politique et droit*, Actes du colloque des 17 et 18 septembre 2009, Paris, éd. Publications de la Sorbonne, 2013, p. 219.

essentiels », « principe de sagesse »¹⁵⁵⁶. Au-delà de cet ensemble¹⁵⁵⁷ permettant de qualifier le principe¹⁵⁵⁸, l'unique question qui doit guider le juriste pour savoir si la « norme », en son acception la plus générale est directement applicable, repose sur son caractère juridique. Et pour reconnaître un caractère juridique à un principe ou une norme, « la réponse nous semble claire. Le critère du juridique est la sanction »¹⁵⁵⁹. Or la sanction diffère selon les instances qui ont à interpréter ce principe. Dans le paradoxe insoluble de la liberté du commerce face à la protection de l'environnement, l'OMC bénéficie d'une puissance normative inégalée au niveau international en tant qu'organe de contrôle du commerce international pour interpréter le concept de « principe de précaution ». Il en fut question lors du conflit des hormones ou des OGM¹⁵⁶⁰. L'OMC, de par son statut de régulateur international du commerce, impose une certaine interprétation de la définition du principe de précaution. Dans ce cadre, ne peut-on pas considérer qu'il existe un « risque » et un principe de précaution par convention ou par traité étant donné que chacun de ceux-ci répond à des problématiques bien spécifiques¹⁵⁶¹ ? Est-il possible d'universaliser un principe qui se doit justement de répondre aux caractéristiques de la matière concernée lorsque les problèmes de la pollution de l'air, de la fertilisation illégale des océans¹⁵⁶² diffèrent de celui de la dissémination d'OGM quant aux normes à appliquer et aux solutions à mettre en œuvre ?

¹⁵⁵⁶ C. Thibierge, « préface », in M. Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris, éd. LGDJ, 2005, p. VI-VIII.

¹⁵⁵⁷ Ensemble que l'on retrouve dans la Nomenclature, qui pour se développer fait appel au même mécanisme de volontarisme normatif, voyant dans la *Nomenclature des préjudices environnementaux*, outil juridique qui présente une « indéniable valeur normative », une « valeur normative de qualité » (p. 97), possédant une « "force obligatoire de fait" », et qui, si elle convainc législateurs et praticiens, sera une « force obligatoire conquise » (p. 102). C. Thibierge, « La force normative de la nomenclature des préjudices environnementaux », in L. Neyret, G. J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 95-102.

Il faut nuancer, même si la démarche de rationalisation d'indemnisation des préjudices environnementaux doit être soutenue, avec M. Bettati, de la force juridique la portée des textes qui se heurtent au réel et qui « utilisent des expressions clairement orientées vers l'encouragement, voire l'exhortation ». [...] « Que signifient les mots "mais faisant autorité" ? Sans doute désignent-ils la portée philosophique, motivante, déontologique, stimulante, mobilisatrice d'un document aux dispositions duquel les Etats ne devraient se soustraire qu'au prix d'une indignité ou d'une vilénie... Le juste ne s'en souciera guère, le moraliste s'en préoccupera-t-il davantage ? L'opinion, si elle est alertée par les médias, réagirait-elle ? » M. Bettati, *Le droit international de l'environnement*, Paris, éd. Odile Jacob, 2012, p. 181-182.

¹⁵⁵⁸ Le fait de qualifier ainsi le principe de précaution répond à une intention idéologique, téléologique. Les qualificatifs utilisés pour identifier, caractériser le matériel végétal (chapitre 1^{er}) répondent aux mêmes objectifs.

¹⁵⁵⁹ L. Boy, « Normes », *RIDE* 1998/2, p. 117.

¹⁵⁶⁰ Plus techniquement, cf. L. Boy, C. Charlier, M. Rainelli, L'application du principe de précaution à la résolution des différends commerciaux liés à la sécurité sanitaire des aliments, (Rapport final), 2001, 46 p. ; L. Boy, C. Charlier, M. Rainelli, I. Doussan, « Analyse de la Communication de la Commission européenne de février 2000 au regard des débats actuels sur le principe de précaution », *RIDE* 2001/2, p. 127-160. La communication de la Commission européenne de février 2000 a affirmé, malgré les incertitudes et critiques nombreuses, la valeur juridique du principe de précaution. Cette communication « s'inscrit largement dans les suites du différend commercial sur le bœuf élevé aux hormones ». (p. 128).

¹⁵⁶¹ Dans ce sens cf. par exemple l'analyse de L. Boy en 2003 sur le sens de la précaution de l'accord SPS. L. Boy et alii, « La mise en œuvre du principe de précaution dans l'accord SPS de l'OMC », *Revue économique*, 2003/6 vol. 54, p. 1291-1306. – M. Prieur, « Le principe de précaution », <http://www.legiscompare.fr/site-web/IMG/pdf/2-Prieur.pdf>, p. 1

¹⁵⁶² Un entrepreneur californien a, sans autorisation, déversé une centaine de tonnes de sulfate de fer et d'oxyde de fer dans l'océan Pacifique pour enrichir en fer les quelques 10 000 km² dans l'objectif de favoriser le phytoplancton de cette zone. L'incertitude quant aux conséquences biologiques d'une telle action et l'absence d'une réglementation internationale spécifique concernant ce type de programme « scientifique » (même si les résolutions de 2008 et 2010 de la Convention et du protocole de Londres sur la prévention de la pollution des mers par immersion de déchets ou d'autres matières interdisent ces formes d'action ; l'interdiction établie par le moratoire sur les projets industriels et commerciaux de fertilisation artificielle des océans adopté en 2010 à Nagoya, « ce moratoire proscrit les projets industriels et commerciaux

2) L'affirmation hiérarchique du principe de précaution par les textes

508. L'effectivité juridique concrète apparaît avec le Traité de Maastricht (1992) qui introduit le principe de précaution (174 al 2 du Traité CE)¹⁵⁶³ sans le définir. Il ne le sera que quelques années plus tard par la Commission européenne dans sa communication du 2 février 2000¹⁵⁶⁴ qui lui est consacré. En droit français, la loi de 1995, (dite « loi Barnier »)¹⁵⁶⁵ l'intègre dans le Code rural (article L 200-1)¹⁵⁶⁶ : « Le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable ». Dix ans après, la Charte française de l'environnement, adoptée le 28 février 2005, consacre, parmi différents principes¹⁵⁶⁷, le principe de précaution : « 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 ».

509. De fait, le principe de précaution s'est peu à peu révélé utile et souvent nécessaire comme outil procédural indispensable dans une société technique nécessitant de gérer des risques, en particulier dans l'hypothèse où aucun autre outil juridique ne permettait au juge de parvenir à la solution souhaitée par une justification plus cohérente. Consacré par la Charte de l'environnement (art. 5), ce principe s'hybride avec les autres principes consacrés, comme celui de la participation¹⁵⁶⁸. Par sa valeur constitutionnelle, cette Charte confère au principe de

de fertilisation artificielle des océans à grande échelle, jusqu'à ce que les scientifiques évaluent les risques et les bénéfices de la technique ») met en exergue l'impérieuse nécessité d'agir dans le domaine spécifique de la géoingénierie. F. Lemarchand, « Une "fertilisation" illégale de l'océan sème le trouble », *La Recherche*, janv. 2013, n° 471, p. 8-10.

¹⁵⁶³ Article 174 al 2 du Traité CE consolidé : « 2. La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur ». Pour la notion de pollueur-payeur, se référer par exemple à l'ouvrage P. Bontems G. Rotillon, *L'économie de l'environnement*, éd. La Découverte, 2003, p. 51-58. – V. égal. N. De Sadeleer, « Le statut juridique du principe de précaution », in F. Ewald, C. Gollier, N. De Sadeleer, *Le principe de précaution*, Paris, éd. PUF, 2^e éd., 2008, p. 84.

¹⁵⁶⁴ « Communication de la commission sur le recours au principe de précaution », COM(2000) 1 final, Bruxelles, 2 fév. 2000, 29 p.

¹⁵⁶⁵ Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, *JORF* 03.02.1995, p. 1840.

¹⁵⁶⁶ Article codifié à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement.

¹⁵⁶⁷ Le principe pollueur-payeur, le principe d'action préventive et de correction, le principe de participation-information.

¹⁵⁶⁸ Sur le potentiel contentieux général de la Charte de l'environnement, Mme Teitgen-Colly remarquait que si les premiers arrêts relatifs à la Charte étaient « focalisés sur le principe de précaution, les derniers arrêts rendus témoignent de l'extension du champ contentieux au principe de participation du public également inscrit dans la Charte ». C. Teitgen-Colly, « La Charte de l'environnement au prisme du contentieux. Propos introductifs », *Environnement et dév. Durable*, déc. 2012, p. 24.

précaution une nouvelle portée juridique en droit français et organise son décloisonnement¹⁵⁶⁹. Dans ce cadre-là, le juge pénal est le premier à avoir fait référence au principe de précaution en 2005 contenu dans la directive 2001/18 et dans la Charte constitutionnelle pour exonérer des faucheurs de plantes OGM¹⁵⁷⁰.

II. LE PRINCIPE DE PRÉCAUTION ET LA COHÉRENCE DU SYSTÈME DE RESPONSABILITÉ

510. Le principe de précaution est étudié dans le cadre conceptuel de la responsabilité civile. Ce principe interroge, entre autres, le caractère certain du dommage. Le développement technologique floute la certitude des dommages, donnant de plus en plus de matérialité juridique au « risque de dommage ». La place du principe dans les responsabilités juridiques (A) permet de mesurer le relatif changement de paradigme qu'il occasionne (B).

A. LA PLACE DU PRINCIPE DANS LES RESPONSABILITÉS JURIDIQUES

511. Le principe de précaution peut être considéré comme le produit de la rencontre entre objet social et juridique servant à orienter la société technologique. Ce principe interagit avec les différentes responsabilités, civile (1) mais aussi pénale et administrative (2).

1) *Le principe de précaution facteur d'évolution de la responsabilité civile*

512. Dans la perspective d'appréhension des risques, le principe de précaution est un outil procédural mis à la disposition de la société technique permettant d'assouplir les exigences d'un système juridique souffrant parfois de rigidité structurelle. Face aux

¹⁵⁶⁹ J. Bétaille, « Le décloisonnement du principe de précaution, un effet de sa constitutionnalisation », *Dr. env.* sept. 2010, n° 182, p. 278-279. – cf. également M. Prieur, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. Dalloz, 6^e éd. 2011, n° 174, p. 187. M. Deguergue remarque que dans le cadre de la loi française de 2008 sur les OGM, le législateur implicitement a « 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 », ladite loi précisant en son article 2 que « Les organismes génétiquement modifiés ne peuvent être cultivés, commercialisés ou utilisés que dans le respect de l'environnement et de la santé publique, des structures agricoles, des écosystèmes locaux et des filières de production et commerciales qualifiées "sans organismes génétiquement modifiés", et en toute transparence » (C. env., art. L. 531-2-1). M. Deguergue, « Peut-on parler sereinement des OGM aujourd'hui ? », in M. Deguergue, C. Moiroud (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politique et droit*, Actes du colloque des 17 et 18 septembre 2009, Paris, éd. Publications de la Sorbonne, 2013, p. 9.

¹⁵⁷⁰ Sur la décision du Tribunal correctionnel d'Orléans, 9 déc. 2005, n° 2345/S3/2005, *Sté Monsanto c/ Dufour et a.*, JurisData n° 2005-294038 (jugement infirmé par la cour d'appel d'Orléans par arrêt du 27 juin 2006) cf. les différentes notes doctrinales : J.-P. Feldman, « Les "faucheurs d'OGM" et la Charte de l'environnement sur le jugement du Tribunal correctionnel d'Orléans du 09.12.2005 », *D.* 2006, n° 12, p. 814-819 ; A. Gossement, « Le fauchage des OGM est-il nécessaire ? Réflexions sur la relaxe des faucheurs volontaires par le Tribunal correctionnel d'Orléans », *Dr. env.* janv. 2006, comm. 35, p. 56-60 ; P. Billet, « Fauchage d'OGM : une relaxe sans nécessité », *RD. rur.* janv. 2006, comm. 36, p. 60-63 ; « L'Etat de nécessité peut-il résoudre un conflit de norme ? », *RRJ dr prospectif*, 2006, p. 1723.

incertitudes multiples que différents risques font courir à la société technique, le système juridique s'arme de diverses techniques pour protéger le vivant en général. Le principe de précaution fait partie de ceux-là. Le principe de précaution et les interactions qu'il entretient avec la responsabilité civile se situent au niveau de l'élément dommageable¹⁵⁷¹ ainsi que du « risque de dommage » (C. env., art. L. 110-1)¹⁵⁷². La responsabilité civile est une responsabilité complète et sa « base génétique » large est adaptée au terroir des sociétés modernes, terroir dont émergent quantité de risques et font émerger *La civilisation du risque*¹⁵⁷³ puisqu'elle est une « civilisation avancée »¹⁵⁷⁴.

513. La responsabilité civile repose sur les fonctions indemnitaire, normative, préventive et punitive¹⁵⁷⁵. Ces fonctions s'expriment au cours du temps avec plus ou moins de vigueur et permettent de réparer au mieux et anticiper de très nombreux dommages. De fait, la gestion temporelle des risques se retrouve dans les différentes fonctions de la responsabilité civile et environnementale : réparer, prévenir, punir¹⁵⁷⁶. C'est dans ce cadre temporel qu'il faut comprendre l'adaptation de la responsabilité civile aux nécessités du droit environnemental qui aboutit à la redéfinition de la place de la faute dans le système général du droit : la prise en compte des limites d'un droit anthropocentré passe nécessairement par une reconsidération du rôle de la faute en droit de la responsabilité. « L'objectivation du droit de la responsabilité correspond au passage d'une responsabilité pour faute à une responsabilité qui vise avant tout à réparer le préjudice, la faute étant présumée ou en l'absence de toute faute. Ce phénomène

¹⁵⁷¹ L'élément premier pour engager la responsabilité est le dommage. C'est le dénominateur commun de l'action en responsabilité civile, pénale ou administrative. « Quelle que soit la nature de la responsabilité, le mécanisme qui la met en œuvre est identique. Tout commence toujours par un dommage, sans lequel il n'y a pas de responsabilité possible ». P. Jourdain, *Les principes de la responsabilité civile*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2010, 8^e éd., p. 2. – Sur les « constantes de la responsabilité civile », cf. P. Le Tourneau et alii, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, éd. Dalloz, 7^e éd., 2008, p. 405 et s. ; cf. par ex, dans le domaine environnemental, M.-P. Camproux-Duffrène, « La gestion de l'incertitude santé-environnement en droit civil de la réparation. "Quelles atteintes ? Quelles réparations ?" », in P. Billet, M. Duroisseau, G. Martin, I. Trinquelle (dir.), *Droit de l'environnement et protection de la santé*, Paris, éd. L'Harmattan, 2009, p. 261-278. La nomenclature Dintilhac relative aux préjudices corporels inspire la nomenclature des préjudices. Cette Nomenclature prévoit que pour les « les préjudices corporels résultant d'un dommage environnemental », « Les préjudices indemnisables en cas de dommage corporel résultant d'un dommage environnemental recouvrent les préjudices patrimoniaux et les préjudices extrapatrimoniaux par référence à la Nomenclature Dintilhac des préjudices corporels ». Collectif, « Proposition de nomenclature des préjudices liés au dommage environnemental », in L. Neyret, G. J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 22. Chaque mot à son importance. Par exemple, dans le cadre de la reconnaissance du préjudice environnemental par le Code civil, le Sénateur M. Anziani faisait remarquer que causes et conséquences doivent impérativement être dissociées, faute de quoi, le droit perdrait à nouveau en lisibilité. « Votre commission a adopté, sur proposition de son rapporteur, un amendement tendant à modifier l'intitulé de ce titre, en remplaçant le mot "dommages", par le mot : "atteintes". En effet, le fait générateur qui engage la responsabilité de son auteur est l'atteinte. Le dommage, compris ici comme le préjudice, n'en est que la conséquence, dont la victime demande réparation. Dès lors, le titre IV ter serait ainsi rédigé : "De la responsabilité du fait des atteintes à l'environnement" ». A. Anziani, Rapport sur la notion de préjudice écologique dans le Code civil, Sénat, n° 519, 17 avril 2013, p. 21.

¹⁵⁷² Le Code de l'environnement définit le principe de précaution en précisant que : « l'absence de certitude, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un *risque de dommages graves et irréversibles* à l'environnement à un coût économiquement acceptable » (art. L. 110-1 C. env., nous soulignons).

¹⁵⁷³ P. Lagadec, *La civilisation du risque. Catastrophes technologiques et responsabilité sociale*, Paris, éd. Seuil, 1981.

¹⁵⁷⁴ J. Calais-Auloy, « Les délits à grande échelle en droit civil français », *RIDC* avr.-juin 1994, n° 2, vol., p. 379.

¹⁵⁷⁵ A. Guégan-Lécuyer, *Dommages de masse et responsabilité civile*, LGDJ, 2006, p. 10.

¹⁵⁷⁶ F. G. Trébulle, « Les fonctions de la responsabilité environnementale : réparer, prévenir, punir », in C. Cans, G. Viney (dir.), *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Paris, éd. Dalloz, 2009, p. 17-43.

n'est pas spécifique au droit de l'environnement mais s'observe dans le droit de la responsabilité en général »¹⁵⁷⁷. Cette perspective générale, participe au mouvement général d'objectivation de la faute et de rationalisation de l'évaluation du dommage ; mouvement dans lequel s'inscrit la *Nomenclature des préjudices environnementaux*.

2) Le principe de précaution et les responsabilités civile et pénale

514. Le lien qu'entretiennent les différentes responsabilités¹⁵⁷⁸ permet de retenir une définition large de la « responsabilité »¹⁵⁷⁹ : « Responsabiliser, c'est tout autant la fonction du droit civil que celle du droit pénal »¹⁵⁸⁰, mais aussi celui du droit administratif¹⁵⁸¹. Le droit pénal¹⁵⁸² assure une fonction de borne sociale pour la société¹⁵⁸³ ; médiatisée, la responsabilité pénale indique les limites à ne pas franchir¹⁵⁸⁴. Si la malléabilité du droit civil l'avantage vis-à-vis des rigueurs procédurales du droit pénal, droit d'interprétation stricte¹⁵⁸⁵, ce dernier trouve quand même à s'appliquer pour protéger l'environnement et sanctionner les atteintes

¹⁵⁷⁷ A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. PUF, coll. "Thémis", 3^e éd., 2011, n° 315, p. 281.

¹⁵⁷⁸ Sur la différenciation des sanctions pénales et des sanctions civiles. F. Ost, M. Van. De Kerchove, *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, éd. Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 241.

¹⁵⁷⁹ Même si la définition n'en n'est pas pour autant aisée. P. Kourilsky, G. Viney, *Le principe de précaution*, Paris, éd. Odile Jacob, 2000, p. 271.

¹⁵⁸⁰ F. Collart Dutilleul, « Regards sur les actions en responsabilité civile à la lumière de l'affaire de la vache folle », *RD. rur.* avril 1997, n° 252, p. 226.

¹⁵⁸¹ O. Gout, « Rapport introductif. Notion et enjeux des concours de responsabilité », *Resp. civ. et assur.* fév. 2012, n° 2, p. 9. – I. Doussan signale que « La mise en œuvre de la responsabilité administrative répond par principe aux deux fonctions de la responsabilité civile, permettre l'indemnisation des victimes et "normaliser" le comportement des autorités administratives, c'est-à-dire prévenir de futurs dommages. La responsabilité administrative se présente ainsi comme un instrument de régulation de l'activité administrative ». I. Doussan, *Activité agricole et droit de l'environnement, l'impossible conciliation ?*, Paris, éd. L'Harmattan, 2002, p. 408-409. – P. Jourdain précise que « la responsabilité administrative n'est qu'une forme particulière de responsabilité civile qui oblige l'administration et les établissements publics au lieu de viser des personnes privées ». P. Jourdain, *Les principes de la responsabilité civile*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 8^e éd., 2010, p. 2. Sur cette « unité d'inspiration » entre responsabilité civile et administrative, cf. P. Le Tourneau et alii, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, éd. Dalloz, 7^e éd., 2008, n° 7, p. 6.

¹⁵⁸² Sur le pénal de l'environnement, cf. D. Guihal, *Droit répressif de l'environnement*, préf. B. Cotte, Paris, éd. Economica, 3^e éd. 2008 ; A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. PUF, coll. "Thémis", 3^e éd., 2011, n° 61-63, p. 50-52. – Sur la tentative de l'Union européenne de « soumettre la protection de l'environnement au droit pénal » avec la proposition de directive en date du 9 fév. 2007 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal (COM(2007) 51 final) qui avait pour objectif entre autre de fixer la nature et le niveau des sanctions pénales applicables aux auteurs d'infractions environnementales, cf. M. Bettati, *Le droit international de l'environnement*, Paris, éd. Odile Jacob, 2012, p. 237. Cette proposition a donné lieu à l'adoption de la directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal.

¹⁵⁸³ Le droit pénal peut se définir comme « l'ensemble des règles ayant pour objet de déterminer les actes antisociaux, de désigner les personnes pouvant être déclarées responsables et fixer les peines qui leur sont applicables. » P. Kolb, L. Létourmy, *L'essentiel du Droit pénal général*, éd. Gualino, 2008, p. 11.

¹⁵⁸⁴ Dans le cas de l'affaire de la vache folle, M. Collart-Dutilleul énonçait les différentes responsabilités en cause : politique et administrative, pénale et civile. « De toutes, la responsabilité pénale est à la fois la mieux connue et sans doute la plus crainte, notamment parce qu'elle est médiatisée. La peur du juge d'instruction et de la mise en examen, le risque d'opprobre font le reste. Or, à cet égard, il importe de faire deux observations. Tout d'abord, si la répression pénale est salutaire en de telles affaires, c'est parce qu'elle est un rappel à la loi au-dessus de laquelle nul ne peut prétendre à être, ainsi qu'une affirmation des valeurs fondamentales d'une société ». F. Collart Dutilleul, « Regards sur les actions en responsabilité civile à la lumière de l'affaire de la vache folle », *RD. rur.* avril 1997, n° 252, p. 226.

¹⁵⁸⁵ Conséquence du principe de légalité, « le juge ne saurait être autorisé à interpréter largement une disposition pénalement sanctionnée, car cela reviendrait à lui permettre de créer une norme ». B. Bouloc, *Droit pénal général*, Paris, éd. Dalloz, 22^e éd., 2011, n° 128, p. 127.

qui lui sont portées¹⁵⁸⁶. Mais dans les faits, il revient quasi exclusivement au citoyen d'initier des actions pénales, palliant ainsi l'inaction du ministère public¹⁵⁸⁷. Si en droit français la responsabilité civile a pour fonction d'indemniser la victime et la responsabilité pénale de punir un coupable, la fonction normative¹⁵⁸⁸ de la responsabilité civile permet de suppléer et compléter¹⁵⁸⁹ les carences du droit pénal, droit qui le plus souvent « se contente d'apporter une sanction plus énergique aux règles déjà posées dans quelques autres branches du droit »¹⁵⁹⁰. Tout comme l'appréhension des atteintes environnementales diverses par la responsabilité civile souffre de l'« inadaptation des mécanismes classiques de la responsabilité civile »¹⁵⁹¹, le droit pénal révèle parfois l'inadaptation du droit par rapport à la réalité, les tentatives de favoriser le droit pénal général tourné vers la prise en compte d'intérêts liés au vivant autres que ceux des seuls sujets et de droit ne semblant pas être « la voie choisie par le droit positif français qui s'oriente davantage vers une multiplication des incriminations spéciales »¹⁵⁹². Ce mouvement de spécialisation des incriminations se réalise au détriment d'une « incrimination générale réprimant la faute écologique »¹⁵⁹³, et produit un droit pénal spécial qui pêche par la fragmentation des dispositions et polices¹⁵⁹⁴ destinées à protéger et constater les infractions environnementales. Cette fragmentation est aussi à l'œuvre, de manière générale, dans le droit international de l'environnement que M. Bettati qualifiait de « système hypertrophié, fracturé,

¹⁵⁸⁶ L'interprétation stricte, le fait que ce droit soit tourné vers le passé qui exige un délit, la focalisation sur le comportement plus que sur le dommage, fait de ce droit appliqué au domaine environnemental « souffrir d'incontestables faiblesses ». M. Boutonnet., *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, C. Thibierge (préf.), Paris, éd. LGDJ, 2005, n° 35, p. 19-21.

¹⁵⁸⁷ Les procès touchant la santé publique voient le citoyen pallier l'inaction du ministère public et interrogent les fondements de la procédure pénale. Ainsi, lors de son audition par la Mission d'information sur les risques et les conséquences de l'exposition à l'amiante, le juge Bertella-Geffroy, soulignait que le Parquet n'a été à l'initiative d'aucune procédure concernant les affaires de santé publique (amiante, sang contaminé, hormone de croissance, syndrome de la guerre du Golfe...); de fait les victimes sont toujours à l'origine de l'action publique. C. Lacroix, « L'accès à la chambre criminelle de la Cour de cassation par les parties civiles : de la nécessité de modifier l'article 575 du Code de procédure pénale », *Droit pénal*, fév. 2007, n° 2.

¹⁵⁸⁸ Sur la fonction normative, fonction traditionnellement substantielle de la responsabilité civile. Cf. M. Bacache-Gibeili, *Traité de droit civil, t. 5. Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, éd. Economica, 2^e éd., 2012, p. 3.

¹⁵⁸⁹ L. Neyret, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, Paris, éd. LGDJ, 2006, n° 39, p. 28, n° 39.

¹⁵⁹⁰ B. Boulloc, *Droit pénal général*, Paris, éd. Dalloz, 22^e éd., 2011, n° 31, p. 25.

¹⁵⁹¹ I. Doussan, *Activité agricole et droit de l'environnement, l'impossible conciliation ?*, Paris, éd. L'Harmattan, 2002, p. 370 et s.

¹⁵⁹² L. Neyret, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, Paris, éd. LGDJ, 2006, n° 367, p. 247. Dans le même sens, M. Prieur constate l'absence d'une « incrimination générale protectrice de l'environnement » en France, à la différence des politiques mises en œuvre dans de nombreux pays. M. Prieur, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. Dalloz, 6^e éd. 2011, n° 1241, p. 1036.

¹⁵⁹³ M. Prieur, *Droit de l'environnement*, éd. Dalloz, 6^e éd., 2011, n° 1241, p. 1035.

¹⁵⁹⁴ Le droit pénal de l'environnement se compose essentiellement de polices spéciales superposées réprimant les infractions consistant en délit et contravention. Comprises dans divers codes (Code forestier, Code rural, Code de l'urbanisme, Code de la santé publique), le Code de l'environnement compte 24 polices attachées à faire respecter diverses activités que l'on peut répartir en 4 groupes en fonction de leur domaine d'intervention : police de l'eau et de l'air (protection des milieux physiques); police du littoral, des parcs nationaux, des réserves naturelles et des sites (protection des espaces naturels); police de la chasse et de la pêche en eau douce (protection de la faune et de la flore); police des produits chimiques et des biocides, des organismes génétiquement modifiés, des déchets, des risques naturels et technologiques, du bruit (protection des pollutions, des risques et des nuisances). M. Bettati, *Le droit international de l'environnement*, Paris, éd. Odile Jacob, 2012, p. 242. – Mme Van Lang précisait que le droit de l'environnement a pour arsenal des « politiques sectorielles, mettant en place autant de régimes de police spéciale qu'il existe de problèmes à traiter : l'eau, l'air, le sol, le bruit, les déchets, les installations polluantes... font ainsi l'objet de dispositions spécifiques ». A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. PUF, coll. "Thémis", 3^e éd., 2011, n° 449, p. 387.

et fragmenté, victime de son succès politique et médiatique »¹⁵⁹⁵ et Mme Van Lang, au niveau national, constatant qu'« On retrouve donc dans la structure de ce droit pénal spécial le découpage propre à la matière environnementale tronçonnée en secteurs »¹⁵⁹⁶.

515. Il arrive parfois que les faiblesses de la responsabilité civile à appréhender les dommages diffus se déportent, par défaut, sur l'Administration et engage sa responsabilité. La responsabilité civile et en conséquence administrative, soutenant parfois la collectivisation des dommages sans parvenir à rendre responsable les auteurs directs du délit. Dans le domaine agricole, mais le cas peut être appliqué à de nombreux autres secteurs et pollutions, l'exemple d'absence de « canalisation de la responsabilité »¹⁵⁹⁷ a été magnifiquement illustré dans les affaires relative à la distribution de l'eau dans le département des Côtes-d'Armor où « les exploitants agricoles brillent par leur absence »¹⁵⁹⁸, alors que les distributeurs d'eau (la Compagnie générale des Eaux et la Lyonnaise des Eaux) ont été condamnés civilement¹⁵⁹⁹ à indemniser 176 usagers auxquels avait été distribuée une eau excédant les taux de nitrates prévus par la réglementation. Les distributeurs se sont finalement retournés contre l'Etat qui s'est vu condamné pour les fautes commises par ses services dans l'exercice de leur mission de contrôle des établissements d'élevage agricole¹⁶⁰⁰.

B. LES APPLICATIONS DU PRINCIPE ET LA RELATIVITÉ DU CHANGEMENT PARADIGMATIQUE

516. Une fois le principe créé, il faut l'utiliser. Le principe de précaution se révèle

¹⁵⁹⁵ M. Bettati, *Le droit international de l'environnement*, Paris, éd. Odile Jacob, 2012, p. 172.

¹⁵⁹⁶ A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. PUF, coll. "Thémis", 3^e éd., 2011, n° 61, p. 50.

¹⁵⁹⁷ G. J. Martin, « La nécessité d'un "bricolage juridique" en matière de responsabilité », in V. Le Roy, La dissémination d'organismes génétiquement modifiés (OGM). La prudence est-elle possible ?, colloque, Paris du 25-27 mai 1994, Les dossiers de l'environnement n° 12, INRA, 1996. – Dans un autre domaine, mais usant également de la terminologie de canalisation, la Cour de cassation dans l'affaire *Erika* (Cass. crim., 25 sept. 2012, n° 10-82.938 : JurisData n° 2012-021445) précise qu'attendu que « pour admettre la société Total SA au bénéfice de la "canalisation" et écarter la demande de réparation civile des victimes, qu'elle n'a pas disposé des éléments d'information suffisants pour s'opposer à l'appareillage du navire avant son naufrage et que seule une négligence a été commise dans la procédure de "vetting", sans conscience de la probabilité d'un dommage par pollution ». Sur la canalisation, cf. par ex. P. Delebecque, « L'arrêt "Erika" : un grand arrêt de droit pénal, de droit maritime ou de droit civil ? », *D.* 22 nov. 2012, n° 40, p. 2711-2716, spéc. 2715.

Le mécanisme de canalisation mis en place par Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures de 1992, a été interprété par la Cour d'appel de Paris (CA Paris, 30 mars 2010, 11^e ch., n° 08/02278) comme ne permettant pas d'engager la responsabilité de la société Total, ce mécanisme prévoyant la responsabilité du propriétaire du navire. Sur ce point, cf. S. Cuendet, « Les compétences de l'État en matière de répression des rejets polluants dans sa zone économique exclusive : quelles leçons après l'affaire de l'Erika ? », *Environnement et dév. durable*, janv. 2013, n° 1, p. 26.

¹⁵⁹⁸ I. Doussan, *Activité agricole et droit de l'environnement, l'impossible conciliation ?*, Paris, éd. L'Harmattan, 2002, p. 413. L'auteur accentuant le constat en estimant qu'il « Il y a quelque chose de dérisoire, qui touche presque à l'absurde, dans le fait que la pollution des eaux par les nitrates se réduise actuellement au remboursement de quelques bouteilles d'eau minérale et au préjudice moral subi par une société distributrice d'eau... »

¹⁵⁹⁹ TI St Briec, 19 juillet 1994, *Le Bras et autres c/ CGE* ; TI Guingamp, 14 déc. 1995, *Collectif Eau pure c/ Lyonnaise des Eaux* ; TI Romans sur Isère, 14 mars 1996, *Plancher et autres c/ C.G.E.* Jugements confirmés en appel : CA Rennes, 14 nov. 1996, *CGE c/ Le Bras et autres* ; CA Grenoble, 27 avril 1999, *CGE c/ Mme Plancher et autres*.

¹⁶⁰⁰ TA Rennes, 2 mai 2001 ; RJE 2001, n° 3, p. 445, note B. Drobenko ; *AJDA* 2001, p. 593, JCP 2002, II, 10060, note F. Nicoud.

interroger profondément la cohérence de tout le système juridique. Les considérations divergentes dans l'application du principe de précaution (1) permettent de souligner le changement de paradigme relatif qu'il opère (2).

1) *Les considérations divergentes dans l'application du principe de précaution*

517. Tout le débat juridique portant sur le principe de précaution consiste finalement à savoir quelles obligations découlent de ce principe. Concrètement, en France, le principe de précaution est consacré par la jurisprudence de deux façons. La première application du principe de précaution intervient après la réalisation d'un dommage ; on reproche alors à l'auteur ayant occasionné un dommage de ne pas avoir agi avec précaution. Dans ce cas-là, la fonction préventive dérivant du principe est quasiment inexistante, le dommage ayant eu lieu : le droit de la responsabilité s'appliquerait une fois le constat de l'inapplication du principe de précaution. Mme Boutonnet soulignait en 2005 que la majorité de la doctrine administrative comme civiliste concevait l'application du principe de précaution dans cette causalité et temporalité juridique¹⁶⁰¹.

518. La deuxième application du principe consacre une fonction préventive intégrale ou « autonome » du principe¹⁶⁰² : l'application du principe interrompt la situation en cours, et ce, avant même la réalisation d'un dommage. Dans ce second cas, le principe de précaution fonctionne comme « une règle juridique tournée vers l'évitement de certains dommages et non vers la sanction d'une faute »¹⁶⁰³. De telles applications du principe de précaution, très commentées, ont été réalisées dans divers domaines comme ceux des antennes relais¹⁶⁰⁴,

¹⁶⁰¹ M. Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris, éd. LGDJ, 2005, n° 9, p. 6.

¹⁶⁰² M. Bacache-Gibeili, *Traité de droit civil*, op. cit., p. 45-49.

¹⁶⁰³ M. Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, 2005, p. 11, n° 20.

¹⁶⁰⁴ La situation des antennes relais est particulière en ce sens que pendant plusieurs années seuls les tribunaux administratifs ont été saisis et constataient qu'en l'état actuel des connaissances scientifiques la plausibilité d'un risque n'était pas avérée (pour un ex. CE, ord. réf., 22 août 2002, Sté SFR, n° 245624, *JurisData* n° 2002-064324 : *JCP G*, 22 janv. 2003, II 10012, « Le principe de précaution et la téléphonie mobile : de l'admission au rejet ? », note P. Moreau ; plus récemment, dans le même sens, parmi la nombreuse jurisprudence, cf. par ex. CE 19 juill. 2010, n° 328687, Association du quartier Les Hauts de Choiseul : *Dr. env. déc.* 2010, n° 185, p. 396-398, note K. Duhamel. Le principe de précaution est opposable aux autorisations d'implantation d'un relais de radiotéléphonie, mais ne s'applique pas en raison de l'état des connaissances scientifiques, en conséquence de quoi l'autorisation d'une telle implantation n'est pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation). Or plus récemment, les tribunaux judiciaires ont été saisis sur le fondement du trouble anormal de voisinage, obligeant au démontage des antennes (faisant application maximale du principe de précaution contenu dans la Charte constitutionnelle ; cf. par ex. (CA Nîmes, 1^{er} civ., sect. B, 1^{er} févr. 2011, n° 10-0465 : *Environnement* avril 2011, n° 4, comm. 50, p. 31-32, note L. Laulier). Ces décisions consacrent une inversion de la preuve par le raisonnement suivant : s'il n'est pas possible de démontrer qu'il n'y a pas de risque, c'est la preuve que certains risques peuvent exister. L'absence d'alternatives proposées par le démontage de ces antennes a poussé certains tribunaux judiciaires à se dessaisir au profit des tribunaux administratifs.

l'annulation d'arrêtés autorisant le stockage de farines animales¹⁶⁰⁵, la construction d'éoliennes, etc.

519. Finalement, si le principe de précaution permet d'« élargir le domaine de la responsabilité pour faute »¹⁶⁰⁶ en enrichissant ce concept, au travers notamment de l'obligation d'information¹⁶⁰⁷ qui est renforcée, et amoindrit par-là même la contrainte de preuve du fait générateur, il n'en demeure pas moins que la jurisprudence continue d'exiger l'existence d'un préjudice¹⁶⁰⁸, « la Cour de cassation répugnant à faire du principe de précaution une source autonome de responsabilité »¹⁶⁰⁹, tant la fonction préventive autonome heurte la conception historique de la responsabilité civile¹⁶¹⁰. Pour envisager de prendre en compte un régime autonome du principe de précaution, il semble nécessaire, afin de ne pas détruire la dynamique d'équilibre de la responsabilité civile, de considérer non pas la « responsabilité civile » mais plutôt la « responsabilité juridique »¹⁶¹¹.

2) Le principe de précaution, changement de paradigme relatif

520. Pour qualifier l'avènement du principe de précaution et ses effets juridiques, ce passage « de la prévention à la précaution »¹⁶¹², divers auteurs ont utilisé la référence au changement de paradigme¹⁶¹³, « un changement de paradigme que la généralisation du

¹⁶⁰⁵ Le tribunal administratif de Strasbourg annule, sur le fondement exprès du principe de précaution, l'arrêté prévoyant de stocker des farines animales en zone urbaine en vue de leur incinération (le stockage est « une mesure qui pourrait comporter, en l'état des connaissances scientifiques actuelles, de graves risques pour l'environnement ; que le préfet a ainsi méconnu le principe de précaution ci-dessus rappelé ; qu'il y a lieu par suite d'annuler les arrêtés susvisés... »). TA Strasbourg, 22 févr. 2002, *Assoc. de défense des intérêts des quartiers centre-Est de Strasbourg et a. c/ Préfet du Bas-Rhin*, n° 01-00951 : *AJDA* 2002, p.766, concl. R. Collier ; cf. égal. CAA Nantes, 3^e ch., 30 juin 2000, *Sté française maritime c/ préfet Côtes-d'Armor*, n° 97NT00539 et n° 97NT00559 : *Juris-data* n° 2000-129243 ; TA Rouen 25 avril 2002, *Association Écologie pour Le Havre c/ Préfet de la Seine-Maritime*, n° 01-2795.

¹⁶⁰⁶ I. Doussan, *Activité agricole et droit de l'environnement, l'impossible conciliation ?*, Paris, éd. L'Harmattan, 2002, p. 387.

¹⁶⁰⁷ G. J. Martin, « Précaution et évolution du droit », *D.* 1995, p. 299-301 ; C. Noiville, *Du bon gouvernement des risques*, Paris, éd. PUF, 2003, p. 194-195 ; F. G. Trébulle, « Evaluation des risques et responsabilité », in M. Deguegue, C. Moiroud (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politique et droit*, Actes du colloque des 17 et 18 septembre 2009, Paris, éd. Publications de la Sorbonne, 2013, p. 268-269. – A l'international, J. Cazala, *Le principe de précaution en droit international*, LGDJ, 2006, p. 279-294.

¹⁶⁰⁸ M. Bacache-Gibeili, *Traité de droit civil, t. 5. Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, éd. Economica, 2^e éd., 2012, n° 48, p. 45.

¹⁶⁰⁹ P. Le Tourneau et alii, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, éd. Dalloz, 7^e éd., 2008, n° 6714-1, p. 1354.

¹⁶¹⁰ P. Jourdain, « Comment traiter le dommage potentiel ? », *Resp. civ. et assur.* mars 2010, n° 3, doss. 11.

¹⁶¹¹ L'introduction intégrale d'un principe de précaution autonome interroge non plus seulement la « responsabilité civile » mais plutôt la « responsabilité juridique ». M. Bacache-Gibeili, *Traité de droit civil, t. 5. Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, éd. Economica, 2^e éd., 2012, n° 56, p. 53. Dans le même sens, M. Jourdain avoue sa « préférence pour une action préventive spécifique » P. Jourdain, « Comment traiter le dommage potentiel ? », *Resp. civ. et assur.* mars 2010, n° 3, dossier 11, § 32.

¹⁶¹² A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. PUF, coll. "Thémis", 3^e éd., 2011, p. 296.

¹⁶¹³ Il peut y avoir aussi une mise en abîme de la précaution et des changements de paradigmes. C'est ainsi que dans le cas des perturbateurs endocriniens, les connaissances toxicologiques limitées ne permettent pas de comprendre le processus de l'effet cocktail, sans changer l'ancien et dépassé paradigme de Paracelse. Cf. G. Barbier, Rapport sur les perturbateurs endocriniens, le temps de la précaution, Sénat (n° 765) – *AN* (n° 3662), p. 72-82. – Sur ce thème, en général, cf. D. Tapinos, *Prévention, précaution et responsabilité civile. Risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, préf. N. Molfessis, 2008.

principe de précaution confirmerait et étendrait »¹⁶¹⁴. Il nous semble que ce changement de paradigme est à relativiser ou tout du moins à replacer dans l'analyse plus globale de l'évolution de la technique dans notre société. Elle n'est en réalité que le résultat de l'opposition de principes antinomiques à l'œuvre dans la société, comme peuvent l'être l'économie et l'écologie¹⁶¹⁵. Il faut justement voir ce changement de paradigme comme un élément naturel, un rééquilibrage automatique du Droit : une interprétation extensive d'une exception amènera le système à répondre par une attitude identique dans un autre domaine, ce dernier étant souvent par essence conflictuel avec le premier. Ce rééquilibrage est en l'espèce le résultat de l'inversion des principes réalisés en droit de la propriété intellectuelle qui ont fait du monopole un principe alors qu'il est normalement une exception à la liberté de commerce et d'industrie¹⁶¹⁶. L'empiètement démesuré sur les biens communs et l'érosion de la biodiversité qui s'en suivit fit émerger en l'humain une obligation d'appréhender nouvellement le concept de responsabilité. Le corps social¹⁶¹⁷, relayé par le législateur et le juge¹⁶¹⁸, a exprimé son désaccord et sa crainte tant en ce qui concerne la brevetabilité du vivant que les risques de dommages découlant des manipulations du vivant : « la brevetabilité du vivant est un traumatisme qui ne passe pas »¹⁶¹⁹. De fait, une rupture semble apparaître pour certains auteurs avec les normes encadrant l'utilisation et/ou le développement des OGM. Ces normes se situent non « dans le droit commun de la liberté d'entreprise et de la souveraineté nationale, mais dans un régime d'exception »¹⁶²⁰. L'érosion de la biodiversité et la prise en compte de celle-ci par les Hommes fait que « la faute devient la règle et le

¹⁶¹⁴ G. J. Martin, « Précaution et évolution du droit », *D.* 1995, p. 301.

¹⁶¹⁵ R. Romi, « Quelques réflexions sur l'"affrontement économie-écologie" et son influence sur le droit », *Droit et Société*, 1998, n° 38, p. 131-140. Sur un exemple de l'antinomie, par ex., Mme Cans souligne la prégnance antithétique des « deux piliers fondamentaux constituant le « noyau dur » du droit de l'environnement : la protection de la nature d'une part et la lutte contre les pollutions et les nuisances d'autre part ». C. Cans, « Les mutations du droit de l'environnement sous l'effet des préoccupations sanitaires », in P. Billet, M. Durousseau, G. Martin, I. Trinquelle (dir.), *Droit de l'environnement et protection de la santé*, Paris, éd. L'Harmattan, 2009, p. 184.

¹⁶¹⁶ Les interprétations relatives à la santé publique et les exclusions de brevetabilité en droit positif dans le cadre de la Convention sur le brevet européen inspire à Mme Hermitte un commentaire permettant d'effectuer un retour aux sources du droit des brevets. « Pendant longtemps, le champ des exclusions de l'article 52 fut réduit par l'utilisation du principe du caractère restrictif de leur interprétation : parce qu'il s'agissait d'exceptions au principe général de la brevetabilité, elles devaient être réduites au minimum. L'affirmation était douteuse quoique répétée, car elle ne tenait pas compte du fait que le brevet, en tant que monopole légal, est lui-même une exception au principe de la liberté d'entreprise ». Elle ajoutait dans la note n° 39 : « On pourrait en déduire que c'est le monopole légal qui doit être interprété de manière restrictive ! ». M.-A. Hermitte, « Bioéthique et brevets : le nouveau contrat social issu du système international », in S. Maljean-Dubois (dir.), *La société internationale et les enjeux bioéthiques*, Paris, éd. Pédone, 2005, 238 p. 131.

¹⁶¹⁷ Sur la formation de la norme et sa réception par le corps social, V. G. Ripert, *Les forces créatrices du droit*, Paris, éd. LGDJ, 2^e éd., 1955. Georges Ripert constatait que « comme le législateur s'inspire de l'intérêt de la société et que, suivant les circonstances, cet intérêt n'est pas le même, les lois se succèdent et se remplacent. La mobilité de la règle ne doit pas surprendre ». (p. 175).

¹⁶¹⁸ Mme Boutonnet constatait que pour ce qui est du principe de précaution « le fait que la loi Barnier vise uniquement l'environnement n'a pas empêché le juge administratif de l'appliquer à la santé. Le juge civil pourrait alors interpréter largement l'article 5, sous la pression de l'opinion publique et de la doctrine civiliste ». M. Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, Paris, éd. LGDJ, 2005, n° 26, p. 14.

¹⁶¹⁹ M.-A. Hermitte, *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie. Entretien avec Francis Chateauraynaud*, Paris, éd. Petra, 2013, p. 87.

¹⁶²⁰ M.-A. Hermitte, C. Noiville, « La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement : une première application du principe de prudence », *RJE* 1993, p. 392.

comportement impeccable l'exception»¹⁶²¹. M. Prieur fait le même constat : « La multiplication des réglementations créant dans l'intérêt de l'environnement, des obligations de plus en plus strictes notamment pour les professionnels, le développement des normes techniques favorise l'extension de la responsabilité pour faute qui ne présente plus guère de différence avec la responsabilité sans faute »¹⁶²². On assiste donc, à la double inversion des principes dans le domaine de l'environnement et de la propriété intellectuelle, ce qui explique évidemment la difficulté de percevoir une quelconque cohérence¹⁶²³ tant dans l'agencement structurel du système juridique que dans ses justifications conjoncturelles, relativisant ainsi le changement de paradigme qu'opère le principe de précaution.

§ 2. LA DIFFICILE ÉVALUATION ET GESTION DES RISQUES

521. Les subtilités procédurales du principe de précaution reposent essentiellement sur le concept de risque. Le risque est la notion centrale du principe de précaution, son évaluation en est le « pivot »¹⁶²⁴. Tout dépend de l'interprétation que l'on fait du risque. A lui seul, ce concept permet d'étendre ou de restreindre à l'excès l'application du principe de précaution.

¹⁶²¹ M. Rémond-Gouillou, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, éd. PUF, 1989, p. 244.

¹⁶²² M. Prieur, *Droit de l'environnement*, éd. Dalloz, 6^e éd., 2011, 1152 p. n° 1262, p. 1058.

¹⁶²³ La cohérence est revendiquée, demandée, avancée comme un principe cardinal du droit. Ainsi, Mme Delmas-Marty souligne que « La Communauté européenne regroupe quinze pays, alors que, depuis l'ouverture à l'Est, le Conseil de l'Europe en compte plus de trente. Cette diversité pose un problème de cohérence, en termes d'harmonisation et d'unification, à l'intérieur de chaque ensemble et d'un ensemble à l'autre ». M. Delmas-Marty, *Vers un droit commun de l'humanité*, Paris, éd. textuel, Conversations pour demain, 2^e éd., 2005, p. 57. – Mme Viney, en conclusion de son article relatif aux propositions de réforme du droit de la responsabilité civile précisait que « Pour guider la jurisprudence, il faut donc une législation suffisamment explicite, claire, cohérente et ouverte aux aspirations du monde contemporain ». G. Viney, « Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile », *D.* 2009, p. 2952. – L. Neyret soutient logiquement que « Pour devenir une branche autonome du droit, le "droit du vivant" doit se présenter sous la forme d'un corps de règles cohérent ». L. Neyret, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, Paris, éd. LGDJ, 2006, n° 21, p. 19. Sur le même concept, dans d'autres domaines juridiques, cf. pages 98, 201, 243 (« § 2. Incohérence par rapport aux devoirs juridiques du respect au vivant »), etc. – Les relations entre les normes internationales nécessitent aussi d'évoluer en harmonie. « Le principe du soutien mutuel est un principe de *cohérence* et de *coexistence* entre les instruments juridiques internationaux ». L. Boisson de Chazournes, M. M. Mbengue, Moïse, « A propos du principe du soutien mutuel, les relations entre le Protocole de Cartagena et les Accords de l'OMC », *RGDIP* 2007, n° 4, p. 830. – Pour l'interprétation du règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales, relativement à l'interprétation de la notion de « demande d'information relative à une campagne de commercialisation » et malgré les divergences linguistiques, M. Bouche considère qu'« il convient d'approuver la CJUE de retenir la version linguistique non seulement largement majoritaire mais également juridiquement en cohérence avec l'article 8, § 3, du même règlement, qui n'impose aussi à l'agriculteur la même obligation d'information que sur un maximum de « trois campagnes précédentes », et avec l'article 2, § 2, du même règlement et l'article 14, § 3, du règlement de base, qui tous deux exigent la sauvegarde et l'équilibre des intérêts de l'obteneur et de l'agriculteur ». N. Bouche, « Privilège de l'agriculteur, triage à façon et obligation d'information », *Propr. industr.* janv. 2013, n° 1, p. 43. – Le constat des dangers pour le droit résultant d'une absence de cohérence est réalisé par M. Bettati : « La prolifération des accords relatifs à l'environnement rend de plus en plus difficile, pour les parties, de s'acquitter de leurs obligations et responsabilités collectives. Le nombre des accords conclus depuis 1972 constitue certes un signe de succès remarquable, mais ils manquent de cohérence en ce qui concerne plusieurs questions nouvelles importantes telles que le principe de précaution et l'incertitude scientifique, l'équité entre et à l'intérieur des générations, l'économie du cycle de vie, les responsabilités communes mais différenciées, et le développement durable ». M. Bettati, *Le droit international de l'environnement*, Paris, éd. Odile Jacob, 2012, p. 22. Le même auteur constate que la juxtaposition des textes de droit international de l'environnement non concertée se cumule à une cohérence non assurée (p. 173-174). C. Atias, La distinction du patrimonial et de l'extra-patrimonial et l'analyse économique du droit : un utile face à face », *in* Regards civilistes sur l'analyse économique du droit / Civil Law Perspectives on Law and Economics, *Revue de droit Henri Capitant*, 2011, n° 1, p. 66. Les exemples soulignant l'importance du « principe de cohérence » sont ainsi multipliables à l'infini.

¹⁶²⁴ F. G. Trébulle, « Evaluation des risques et responsabilité », *in* M. Deguerge, C. Moiroud (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politique et droit*, Actes du colloque des 17 et 18 septembre 2009, Paris, éd. Publications de la Sorbonne, 2013, p. 219.

Solutionner l'ambivalence existante entre risque certain et risque incertain passera par l'utilisation terminologique appropriée. A la difficile évaluation des risques (I) répond une gestion souple des risques dans le domaine des OGM (II).

I. LA DIFFICILE ÉVALUATION DES RISQUES ET LA RESPONSABILITÉ

522. Le déclenchement du principe de précaution repose sur l'analyse précise des risques. Les éléments multifactoriels à prendre en compte relativisent le caractère falsifiable et pertinent du calcul, toute la difficulté consistant à déterminer quels facteurs doivent être pris en compte pour évaluer un risque. Il en résulte que l'application du principe de précaution est le résultat d'un savant mélange entre une difficile évaluation du risque (A) et une phase procédurale accentuant la souplesse du régime de responsabilité (B).

A. LES DIFFICULTÉS D'ÉVALUATION DU RISQUE

523. L'appréhension des risques repose sur la prise en compte de multiples facteurs sociaux, environnementaux, scientifiques, juridiques. L'évaluation des risques est une procédure rendue complexe par une appréhension difficile de la notion de « risque » (1) et par la relativité scientifique de la méthode d'évaluation bénéfices/risques (2).

1) La difficile définition du risque

524. Si le risque peut être défini comme « une probabilité non nulle de survenance d'un événement ayant des conséquences préjudiciables »¹⁶²⁵, bien souvent, le calcul du risque est le résultat d'éléments choisis en fonction d'intérêts et de perceptions subjectives¹⁶²⁶ des acteurs concernés par le risque¹⁶²⁷. En lui-même, le risque, est le reflet d'une acceptation historique mais conjoncturelle et limitée. La complexité terminologique du risque se conjugue avec la

¹⁶²⁵ J.-M. Février, « OGM : des vœux d'intérêt départemental certes, mais seulement des vœux », *Dr. env.* fév.-mars 2010, n° 176, p. 108.

¹⁶²⁶ « Les attitudes envers les risques varient d'une personne à l'autre et d'une culture à l'autre. » Commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST), *Le principe de précaution*, Paris, éd. Unesco, 2005, p. 28. – Sur l'analyse du risque en sociologie et la perception du risque par le citoyen, cf. par ex. P.-B. Joly, M. Barbier, « Sécurité alimentaire. Obsession du risque ou changement de valeurs ? », *Ramses*, 2001, p. 304-306. « Les attitudes envers les risques varient d'une personne à l'autre et d'une culture à l'autre. » Commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST), *Le principe de précaution*, Paris, éd. Unesco, 2005, p. 28.

¹⁶²⁷ L'ouvrage *Risques et peurs alimentaires* avait pour but de comparer « la réalité du risque et la réalité tout aussi importante de sa perception » M. Apfelbaum, « Introduction », in M. Apfelbaum (dir.), *Risques et peurs alimentaires*, Paris, éd. Odile Jacob, 1998, p. 12.

probabilité, la rationalité¹⁶²⁸ humaine et la sensibilité qu'un individu ou un peuple¹⁶²⁹ peut avoir d'un risque. On peut dire plus simplement que les questions économiques sont un facteur déterminant¹⁶³⁰, pour une part substantielle et parfois exclusive, de l'importance que l'on peut donner au risque. En effet, en fonction de leurs intérêts, les pays peuvent adopter des mesures contradictoires concernant les risques pour la santé publique. Par exemple, alors que la France organise un Grenelle de l'environnement¹⁶³¹, écartant de cette consultation nombre de domaines cruciaux comme l'eau ou le nucléaire¹⁶³², elle compte parmi les deux premiers utilisateurs d'insecticides et de pesticides au niveau mondial et possède également le parc nucléaire le plus important du monde avec 58 réacteurs¹⁶³³.

525. Ces complexités prennent forme dans les typologies des risques que chaque domaine produit. Les risques sanitaires peuvent trouver leur origine dans le domaine environnemental¹⁶³⁴, alimentaire¹⁶³⁵, médical. « Une telle typologie peut paraître simpliste, mais elle me semble utile car les clés ou les algorithmes de gestion des risques ne sont pas les

¹⁶²⁸ Sur la relativité du concept de « rationalité », cf. M. Delmas-Marty, « L'ambivalence des nouvelles technologies », in *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Paris, éd. Lexisnexis, 2011, p. 7.

¹⁶²⁹ Un extrait visionnaire de M. Pontier relatif au « droit de la prévention des risques, droit en devenir des sociétés développées d'aujourd'hui et de demain » permet de circonscrire l'ensemble des problèmes qui se posent lorsque l'on essaie de calculer la probabilité de survenance d'un risque. « Un deuxième élément de définition du risque est sa probabilité. [...] La recherche de probabilités de survenance est une attitude scientifique qui s'oppose à l'attitude passée marquée par beaucoup de réactions irrationnelles (mais, ceci étant, il ne faudrait pas croire que nos contemporains sont plus rationnels que ceux qui les ont précédés, les comportements à propos du syndrome respiratoire aigu sévère (SRAS), de l'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB) ou de quelques autres risques ne le cèdent en rien dans leur irrationalité à ceux du passé où, ou moins, les gens avaient l'excuse de ne pas savoir). Mais le calcul de la probabilité est souvent difficile. Au Japon, les populations sont informées, averties, de la possibilité, dans les décennies qui viennent, d'un séisme majeur qui aurait des conséquences catastrophiques, quelles que soient les précautions prises pour en atténuer les effets. En France, les risques de séismes existent également, mais la probabilité de survenance est beaucoup plus faible. Elle n'est pas pour autant marginale. Cela soulève un certain nombre de questions, car la probabilité (sauf lorsqu'elle est très élevée), n'a guère de signification par elle-même, son sens est déterminé par des facteurs divers, notamment la sensibilité à un risque et cette sorte de « bilan coûts-avantages » que chacun citoyen comme pouvoirs publics, fait plus ou moins consciemment : faut-il, par exemple, laisser l'urbanisme se développer (même avec des normes antisismiques pour les constructions) dans des zones soumises au risque sismique, mais un risque sismique limité ? En d'autres termes il faut toujours, du côté des pouvoirs publics, se poser la question de la probabilité du risque, et des mesures, soit de prévention, soit de précaution, qu'il convient d'adopter ». J.-M. Pontier, « Le droit de la prévention des risques, droit en devenir des sociétés développées d'aujourd'hui et de demain », in *Les plans de prévention des risques. Journée d'étude C. R. A. – Cour Administrative d'Appel de Marseille, Univ. Paul Cézanne – Aix Marseille III, Centre de recherche administrative*, Presses universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2007, p. 19-20.

¹⁶³⁰ Ulrich Beck considère qu'il existe « aveuglement de l'économie face au risque » (p. 108). Il précise qu'en cherchant à accroître la productivité, on a toujours fait abstraction des risques qui en résultent et on continue à le faire ». Ulrich Beck, *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Préf. B. Latour, Paris, éd. Alto Aubier, 2001, p. 109.

¹⁶³¹ Le projet de loi relatif aux OGM (qui deviendra la loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés (*JO* 26.06.2008, p. 10218) « constitue la première mise en œuvre des recommandations formulées à l'issue de la consultation nationale dite "Grenelle de l'environnement". Il porte trace de plusieurs recommandations formulées dans le domaine de des OGM. C. Moiroud, « La loi du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés : de la politique, du droit et des sciences », *AJDA* 3 nov. 2008, p. 2070.

¹⁶³² P. Bringuier, « Le droit nucléaire : la sûreté. 2006-2010 », *Dr. env. nov.* 2010, n° 184, p. 376-380.

¹⁶³³ Ce constat inspirait à des auteurs la réflexion objective suivante : « L'évolution de l'approche réglementaire européenne vers un système strict peu paraître à première vue surprenante sur un continent où des technologies potentiellement risquées, telles que l'énergie nucléaire, ont été adoptées sans grand débat public. » P. Deboyser, S. Mahieu, « La régulation internationale des OGM : une nouvelle tour de Babel ? », in S. Mahieu, P. Nihoul (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Bruxelles, éd. Larcier, 2005, p. 254.

¹⁶³⁴ C. Noiville, P.-H. Gouyon, « Principe de précaution et organismes génétiquement modifiés. Le cas du maïs transgénique », in P. Kourilsky, G. Viney, *Le principe de précaution*, Paris, éd. Odile Jacob, 2000, p. 312-313.

¹⁶³⁵ Les produits alimentaires peuvent présenter, « à défaut de l'adoption de mesures de contrôle de leur qualité et innocuité, des risques graves à travers leur possible contamination physique, chimique, microbiologique, virale, parasitologique et même environnementale ». M. Ridha Ben Hammed, « L'encadrement juridique de la protection de la qualité des produits agricoles et agroalimentaires en Tunisie », in R. Ben Hammed, J.-P. Théron (dir.), *Aspects récents de l'intervention publique en matière agricole et agroalimentaire. Contribution à la connaissance des expériences française et tunisienne*, Toulouse, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2009, p. 13.

mêmes dans les trois domaines »¹⁶³⁶. Ainsi, la perception et les risques dans le domaine des OGM sont propres à ce domaine¹⁶³⁷. La simple définition du concept de risque dans ce domaine dissocie très largement les méthodes adoptées pour y remédier du point de vue environnemental¹⁶³⁸ et sanitaire¹⁶³⁹. Le risque dans les OGM, bien qu'exclusif d'autres domaines comme le nucléaire, ou les antennes relais, nécessite déjà une subdivision complexe permettant d'anticiper au mieux les différentes incertitudes résultant de leur utilisation multiple (culture, expérimentation, ingestion, etc.).

526. La très grande complexité des processus techniques de nos sociétés accentue d'autant les difficultés de parvenir à formuler des définitions cohérentes avec le système juridique global. Il faut cependant tenter de s'accorder sur les nouvelles définitions que prend le risque. Le développement de contentieux spécifiques du risque incertain amène à définir subtilement celui-ci. Ainsi, « Le risque est considéré comme incertain lorsque, l'incertitude affecte, non seulement la réalisation du dommage, mais en amont, l'existence même du risque »¹⁶⁴⁰. Dans ce cadre, M. Jourdain souligne en creux l'attention particulière qu'il faut placer dans le choix des mots lorsque l'on est amené à parler des risques dans le domaine de l'amiante ou des antennes-relais, plus généralement, lorsqu'il est question de ce qu'on peut qualifier de « dommage potentiel ». Dans ces cas de figure, d'un côté se présente le dommage futur, bien que non encore réalisé, qui sera indemnisé dès lors que sera acquise sa réalisation certaine ; de l'autre, le dommage hypothétique qui lui est subdivisé en deux sous-éléments.

¹⁶³⁶ J.-F. Girard, « Risques, expertise, décision publique : un retour sur le sens des mots », RFAP 2002/3, n° 103, p. 423.

¹⁶³⁷ A. Roy, « L'influence des cultures du risque sur l'expertise scientifique. Le cas des OGM », *Économie rurale*, 2002, n° 271, p. 35-48.

¹⁶³⁸ Les risques sont hiérarchisés selon des classes. Actuellement, pour les OGM, on recense quatre types de risques.

Pour une perspective historique, cf. D. Guihal, *Droit répressif de l'environnement*, préf. B. Cotte, Paris, éd. Economica, 3^e éd. 2008, n° 53.000-53.423, p. 699-715 ; pour la classification retenue pour classer définir la nature et le niveau de dangers et de risques présentés par l'utilisation qu'en fera l'utilisateur (M.-A. Hermitte, C. Noiville, E. Brosset, « Organismes génétiquement modifiés (OGM) », *JCI. Environnement et Développement durable*, Fasc. 4100, 15 août 2009, spéc. pt. 20) ; cf. égal. François Guy Trébulle, « Evaluation des risques et responsabilité », in M. Deguerge, C. Moiroud (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politique et droit*, Actes du colloque des 17 et 18 septembre 2009, Paris, éd. Publications de la Sorbonne, 2013, p. 232 et s.

¹⁶³⁹ Dans le domaine alimentaire, la comparaison des risques peut apparaître comme infinie, et parfois, par la dialectique employée, falsificateur. Ainsi, on peut généralement s'étonner de l'argumentation avancée relatif aux qualités nutritionnelles spécifiques des OGM qui permettrait de réduire l'obésité car possédant une teneur en lipide réduite (P. Deboyser, S. Mahieu, « La régulation internationale des OGM : une nouvelle tour de Babel ? », in S. Mahieu, P. Nihoul (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Bruxelles, éd. Larcier, 2005, p. 256 ; M. Blanquet, « La vision stratégique européenne des biotechnologies et des OGM », in R. Ouellet (dir.), N. Grove-Valdeyron, M. Blanquet (coord.), *Sécurité alimentaire et OGM*, Toulouse, éd. Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2007, p. 24). Or, il ne suffit pas de manger des produits dotés de moins de lipides pour éviter l'obésité, c'est un processus plus général de culture culinaire mais également de tendance civilisationnelle à la sédentarité qui est largement en cause dans le facteur d'obésité des sociétés développées. (cf. G. Apfeldorfer, « Régimes contre obésité inefficaces », *Le Monde*, 14 janv. 2011, p. 20 ; N. Chevassus-au-Louis, « Le bataillon des facteurs de risque », *La Recherche*, avr. 2000, n° 330, p. 38-40 ; C. Klinger (propos rec.), « A. Basdevant : "Il n'y a pas une, mais des formes d'obésité" », *La Recherche*, 2010, n°447, p. 76-79).

De même, à côté de ce risque, que l'on pourrait rapprocher de l'escroquerie, l'interrogation portant sur le risque alimentaire relatif aux OGM réellement. A ce titre, *quid* du risques psychologique ? : En 2003, un auteur précisait que « Même si, à l'heure actuelle, rien ne prouve que les OGM présentent un risque pour la santé humaine, l'effet psychologique [d'en retrouver fortuitement dans les récoltes] serait désastreux pour le consommateur ». Dans le même sens, A. Chesson, P. James, « Les aliments avec OGM sont-ils sans danger ? », *La Recherche*, janv. 2000, n° 327, p. 27-35 ; C. Klinger, « Les OGM sont mauvais pour la santé », *La Recherche*, oct. 2007, n° 412, p. 73-74.

¹⁶⁴⁰ M. Bacache-Gibeili, *Traité de droit civil, t. 5. Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, éd. Economica, 2^e éd., 2012, n° 374, p. 417.

Dans le premier cas de dommage potentiel¹⁶⁴¹, la situation du risque est avérée, le risque est connu et certain, et ce, même si le dommage n'est qu'hypothétique. Par exemple, les travailleurs de l'amiante ont des « chances » de contracter des cancers ; ceux qui souhaitent bénéficier d'une retraite anticipée pour prévenir les risques avérés de cancers subissent un préjudice économique du fait d'obtenir une indemnisation moindre que s'ils avaient poursuivis leur travail. Le risque est avéré, il ne s'est pas réalisé mais la cour considère que la finalité préventive joue et que l'indemnisation de ce préjudice (diminution de revenus) satisfait à la condition du dommage¹⁶⁴². La deuxième situation provient « de l'évolution des idées sous la pression d'une certaine doctrine, ayant pour soubassement la philosophie du développement durable et l'éthique de la responsabilité chère au philosophe allemand Hans Jonas »¹⁶⁴³. Dans ce cas de figure, ce n'est plus la réalisation même du dommage qui est incertaine, mais bien son existence. Le cas des antennes-relais dont les risques ne sont pas prouvés, bien que discutés, peut servir ce propos. La crainte de voir le principe de précaution prendre trop de place dans la procédure de la responsabilité civile fait craindre une inversion du système actuel, « la responsabilité civile ne serait plus l'institution qui permet la réparation des dommages affectant des victimes mais le moyen de mettre en œuvre le principe de précaution ». Le sentiment d'angoisse¹⁶⁴⁴, qui peut-être bien réel, montre les limites de la responsabilité civile face à certains risques incertains.

2) La relativité de la méthode d'évaluation bénéfiques/risques

527. L'activation du principe de précaution passe obligatoirement par l'analyse des risques effectuée par des experts mais les schémas permettant de caractériser le risque

¹⁶⁴¹ Le principe de précaution innove et permet de prendre en compte non plus seulement les risques créés mais également les « risques qui ne sont que possibles, plausibles ». G. Viney, « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées », *D.* 2007, p. 1542.

¹⁶⁴² CA Paris, 18 sept. 2008, RG n° 07/00454 : *JurisData* n° 2009- 003329 ; *D.* 2009, p. 2091, note A. Guégan ; *RTD civ.* 2009, p. 325, obs. P. Jourdain.

¹⁶⁴³ P. Jourdain, « Comment traiter le dommage potentiel ? », *Resp. civ. et assur.* mars 2010, n° 3, doss. 11, § 23. – Cette critique en demi-teinte semble en de nombreux points transposer avec plus d'un demi-siècle de différence celles qui s'interrogeaient quant aux révolutions à venir concernant l'avènement et la prolifération des droits subjectifs en droit français. Christian Atias n'écrivait-il pas : « Dans la technique juridique, l'irruption des droits individuels a, en effet, eu des conséquences désastreuses ». Cf. par ex. C. Atias, *La distinction du patrimonial et de l'extra-patrimonial et l'analyse économique du droit : un utile face à face* », *RJJ*, 1987, p. 484.

¹⁶⁴⁴ Qui peut donner lieu à un « préjudice d'angoisse », nouveaux chefs de préjudices qui « viennent enrichir la notion de souffrance morale ». A. Guégan-Lécuyer, *Dommages de masse et responsabilité civile*, LGDJ, 2006. V. Pour Mme Bacache-Gibeili, « L'angoisse ne doit pas se suffire à elle-même en l'absence de risque établi, avéré » (M. Bacache-Gibeili, *Traité de droit civil, t. 5. Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, éd. Economica, 2^e éd., 2012, n° 52, p. 49). – Sur le préjudice d'anxiété permettant aux salariés d'obtenir réparation de leur préjudice spécifique d'anxiété, l'employeur devant en conséquence les indemniser de ce préjudice : Cass. soc., 11 mai 2010, n° 09-42.241 à 09-42.257 : *JurisData* n° 2010-005898 ; *JCP G* 28 juin 2010, n° 26, p. 1351-1354, note J. Colonna, V. Renaux-Personnic. – M. Neyret faisait déjà référence au terme d'anxiété pour qualifier les « troubles particuliers dans les conditions d'existence ». L. Neyret, « La reconnaissance du préjudice d'exposition au distilbène », *RDSS* 2002, p. 502 et s., note sous Tribunal de grande instance de Nanterre, 1^{re} chambre B, 24 mai 2002, *M^{elle} X c/ Laboratoire Y*, *D.* 2002.1885.

répondent difficilement à la complexité des éléments à prendre en compte dans la balance d'intérêts. En économie, le principe de précaution est étudié au travers du prisme du principe coût-bénéfice¹⁶⁴⁵ d'une mesure. Ce principe repose sur l'axiome selon lequel, agir de manière préventive est justifiée si les avantages retirés dépassent son coût. En fonction des critères scientifiques retenus correspondra un risque et sa prise en compte. Ainsi, les approches du principe de précaution peuvent se réaliser, avec plus ou moins d'imperfections, de façon statique (l'incertitude scientifique ne pouvant pas se réduire dans le temps) ou dynamique (l'incertitude scientifique étant théoriquement limitée dans le temps et les risques pouvant interagir)¹⁶⁴⁶, afin d'évaluer la pertinence d'une mesure de précaution.

528. L'axiome du principe coût-bénéfice semble pertinente au premier abord, mais à l'impossibilité des modèles statistiques¹⁶⁴⁷ de prendre tous les événements risqués réalisables s'ajoutent différents problèmes bien souvent non comptabilisés. L'analyse simpliste du rapport bénéfice/risque¹⁶⁴⁸ est d'ailleurs récusée par de nombreux scientifiques. Le député M. Guillaume, président de La mission d'information sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés souhaitait que le professeur M. Jacquemart expose son « point de vue sur les OGM, leur utilisation, les avantages qu'ils présentent et les inconvénients ». Ce dernier estimait que « poser la question en ces termes laisse supposer qu'il existe une machine à peser les bénéfices et les risques – ce qui reste à inventer – et, surtout, montre un *a priori* qui est de penser que les bénéfices et les risques sont comparables. Or ceci n'est pas acquis ». La balance bénéfice risque n'a pas été toujours recherchée par le passé et ce fut l'une des avancées de la loi française de 2008 relative aux OGM « qui a ainsi voulu doter les autorités de décision d'éléments de nature à mieux éclairer leurs choix et à mieux discerner les options en présence dans un contexte où, au-delà du débat scientifique, divers enjeux socio-économiques (évolution de l'agriculture, crainte d'une dépendance à l'égard des

¹⁶⁴⁵ C. Gollier, « Economie du principe de précaution », in F. Ewald, C. Gollier, N. De Sadeleer, *Le principe de précaution*, Paris, éd. PUF, 2^e éd., 2008, p. 110-122.

¹⁶⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁴⁷ « L'élévation générale du niveau de protection est au contraire avérée par les statistiques. Pensons à la santé, à l'alimentation. Les 200 cas annuels de listériose provoquent une quarantaine de morts quand, au début du siècle, 20 000 personnes mouraient chaque année d'intoxication alimentaire. » C. Noiville, *Du bon gouvernement des risques*, Paris, éd. PUF, 2003, 235 p.

Relativement au domaine de l'assurance, il était précisé par un auteur qu'« Outre le fait que devant l'ampleur des dommages, "le système trouve ses limites", l'assurance se voit confrontée à l'incertitude des risques. Ainsi, s'agissant du dommage écologique l'assureur se heurte à un problème technique : alors qu'il ne peut garantir que des risques connus, les nouveaux risques ne sont pas clairement mesurables ; leur statistique de fréquence, de probabilité et d'ampleur reste trop incertaine. Ceci explique le refus d'assurer les risques liés aux OGM : "outre les facteurs d'incertitude inhérents à la question des OGM, la première difficulté pour l'assureur résulte d'une confrontation à des techniques scientifiques et complexes, encore insuffisamment maîtrisées". » M. Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, C. Thibierge (préf.), Paris, éd. LGDJ, 2005, p. 219.

B. Laponche, B. Dessus, « Accident nucléaire : une certitude statistique », 3 juin 2011, *Libération*, p. 24.

¹⁶⁴⁸ Rendue encore plus complexe est subjective « par le jeu de la polémique ». F. Chateauraynaud, *Les OGM entre régulation économique et critique radicale*, GSPR, nov. 2010, p. 69.

entreprises de biotechnologies, doutes des citoyens, notion même de progrès scientifique et technique, etc.) conduisent à mieux mettre en balance les avantages et inconvénients des OGM »¹⁶⁴⁹. Ainsi, il n'existe pas une seule méthode qui permet d'évaluer les risques mais bien une multitude qui s'adapte aux contextes historiques et culturels propres à chaque pays.

B. DES EFFETS PROCÉDURAUX ACCENTUANT LA SOUPLESSE DU RÉGIME DE RESPONSABILITÉ

1) Les subtilités procédurales, entre précaution et prévention

529. Les interrogations portant sur le statut juridique du principe de précaution ne doivent pas masquer son rapport avec d'autres principes dont spécifiquement celui de prévention. Un cas de confusion a pu apparaître dans le domaine des semences par exemple. L'arrêt du Conseil d'Etat du 25 septembre 1998¹⁶⁵⁰ relatif au sursis à exécution d'un arrêté du ministre de l'agriculture et de la Pêche du 5 février 1998 qui avait autorisé la mise en culture de trois variétés de semences de maïs génétiquement modifié, alors que l'avis de la Commission du génie biomoléculaire (CGB) avait été rendu incomplet, est révélateur de cette difficile distinction. Des raisonnements techniques ont essayé de dissocier en l'espèce ce qui relevait de la précaution et ce qui appartenait à la prévention. Ainsi, pour Mme Remond-Gouilloud l'application du principe de précaution par le Conseil d'Etat dans son arrêt du 25 septembre 1998 « s'explique ici, d'une part par l'irrégularité d'une procédure risquant d'entraîner un préjudice difficilement réparable, d'autre part par l'incertitude entourant "la nature des conséquences" que l'exécution de l'arrêté pourrait entraîner. En cela seulement, le principe de précaution trouvait son juste et plein emploi »¹⁶⁵¹. Si cet exemple démontre la subtilité devant permettre une application raisonnée du principe, il est normalement entendu qu'en présence d'un risque, le principe de prévention s'applique alors qu'en cas de doute le principe de précaution sera utilisé¹⁶⁵². En utilisant le principe de précaution, la justice va

¹⁶⁴⁹ M.-A. Hermitte, C. Noiville, E. Brosset, « Organismes génétiquement modifiés (OGM) », *JCl. Environnement et Développement durable*, Fasc. 4100, 15 août 2009, n° 12.

M. Testart soulignait, qu'après l'étude de M. Séralini de septembre 2012, « le gouvernement français a exprimé pour la première fois sa volonté de procéder à une évaluation de la balance bénéfices/risques comme il est d'usage pour les médicaments et comme cela aurait dû être réalisé avant le début de la commercialisation des PGM ». J. Testart, *A qui profitent les OGM ? Le tournant de l'« affaire Séralini »*, Paris, éd. CNRS éditions, 2013, p. 52.

¹⁶⁵⁰ CE, 25 sept. 1998, *Association Greenpeace France*, n° 194348, *Rec. Lebon*, p. 342-343.

¹⁶⁵¹ M. Remond-Gouilloud, « Les OGM au Conseil d'Etat », *Gaz. Pal.*, 23 janv. 1999, p. 141.

¹⁶⁵² C. Gollier, « Economie du principe de précaution », in F. Ewald, C. Gollier, N. De Sadeleer, *Le principe de précaution*, Paris, éd. PUF, 2^e éd., 2008, p. 105.

raisonner dans le domaine de l'incertitude et non plus de la certitude contrairement au principe de prévention, « la certitude chasse la précaution »¹⁶⁵³. Commentant une décision de la CJCE en lien avec l'espèce, M. Romi, constatait que, une fois accepté le principe de précaution, le domaine d'évaluation n'est plus celui des certitudes mais bien celui des incertitudes : en niant les risques, on ne peut être que certain qu'ils n'existent pas ; en les envisageant, ils peuvent se révéler juridiquement tangibles¹⁶⁵⁴ : « évanouies les certitudes, puisque justement, c'est de l'incertitude dont il s'agit, et qu'il faut se demander si les règles valables pour le risque connu sont utiles pour gérer le risque inconnu »¹⁶⁵⁵. Ces divergences d'interprétation et d'intervention du principe de précaution se retrouvent dans tous les domaines où il est invoqué et en soulignent la grande malléabilité.

2) *La charge de la preuve et le principe de précaution*

530. Le choix technologique de la société transparaît en particulier au travers des personnes sur lesquelles repose la charge de la preuve de la dangerosité ou de l'innocuité d'un produit. En 1996, des études prospectives interrogeaient la faisabilité juridique et environnementale de l'introduction d'OGM dans l'environnement en France. Les partisans de l'absence de nécessité de preuve de l'innocuité estimaient que la transgénèse n'était pas un procédé dangereux en lui-même mais qu'il fallait plutôt s'interroger sur le caractère génétique étranger introduit dans le produit hôte. Les scientifiques souhaitant l'établissement d'un contrôle renforcé soulignaient quant à eux qu'il est difficile de classer tous les produits naturels et génétiquement modifiés sous une même étiquette de produits équivalents en substance, sans compter que pour trouver des risques, encore faut-il les chercher, le manque de données spécifiques dans les domaines concernées pouvant apparaître, fallacieusement, comme la preuve de l'absence de dangerosité d'un produit¹⁶⁵⁶.

Une nuance était faite, relative aux phytosanitaires, entre la suspension d'un produit pesticide qui répondrait au principe de précaution et l'interdiction d'un pesticide qui impliquerait le recours au principe de prévention. S. Monziès, « A la recherche d'une protection juridique de l'abeille », *Dr. env.* juin 2010, n° 179, 49.

¹⁶⁵³ Bouchet-Le Mappian note sous C. cass., 3^e civ., 3 mars 2010, 08-19.108, *Société des eaux minérales de Vals*. D. 21 oct. 2010, n° 36, p. 2422.

¹⁶⁵⁴ M. Romi commentait l'arrêt de la CJCE du 21 mars 2000 relative aux questions préjudicielles posées par le Conseil d'Etat sur l'interprétation de la directive 90/220/CEE du Conseil, du 23 avril 1990, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement. R. Romi, « Organismes génétiquement modifiés », *AJDA* 20 mai 2000, p. 456.

¹⁶⁵⁵ K. Foucher, *Principe de précaution et risque sanitaire*, Paris, éd. L'Harmattan, 2002.

¹⁶⁵⁶ Débat opposant M. Freyssinet et P.-H. Gouyon lors du colloque réuni à Paris du 25 au 27 mai 1994. C. Noiville, « Les incertitudes quant à la spécificité des OGM », in V. Le Roy, *La dissémination d'organismes génétiquement modifiés (OGM). La prudence est-elle possible ?*, colloque, Paris du 25-27 mai 1994, Les dossiers de l'environnement n° 12, INRA, 1996..

531. Le choix politique peut ainsi opter pour deux mesures assez différentes. Une autorisation par principe mais strictement encadrée (cas par exemple d'une procédure type « équivalent en substance ») soit, interdire toute mise sur le marché d'un produit tant que le caractère de non dangerosité n'a pas été démontré, la menace d'un danger environnemental oblige la personne qui souhaite mettre sur le marché le produit à prouver que celui-ci n'emportera pas les conséquences dommageables alléguées¹⁶⁵⁷. M. Lucchini¹⁶⁵⁸ cite ainsi en référence la directive du 27 avril 1993 portant dix-huitième adaptation au progrès technique de la directive 67/548/CEE¹⁶⁵⁹ du Conseil concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses¹⁶⁶⁰ qui classe certaines substances comme nocives pour l'homme jusqu'à preuve du contraire. Une décision similaire était validée par l'arrêt du 13 novembre 1990 de la CJCE dans l'affaire *The Queen contre Minister of Agriculture* (aff. C-331/88)¹⁶⁶¹. Dans le même sens, M. Testart demande que ce régime soit appliqué aux OGM en procédant à une inversion de la charge de la preuve car depuis de nombreuses années, « une question restait en veilleuse : et si, plutôt que s'épuiser à chercher la malignité des plantes transgéniques, on exigeait de ceux qui veulent nous les imposer de démontrer leurs avantages ? »¹⁶⁶².

532. L'effectivité du principe de précaution ne peut être atteinte qu'en l'adaptant aux diverses situations concernées. Ainsi, dans le domaine de la santé publique, l'arrêt *Artogodan*

Dans le même sens mais concernant les « experts convoqués » pour discuter et évaluer les risques dans le cadre de la loi de 1992 relative à la dissémination des OGM, MMmes Hermitte et Noiville constatant que « ceux que l'on convoque ne sont pas forcément ceux dont la culture les prédispose le plus à la méfiance ». M.-A. Hermitte, C. Noiville, « La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement : une première application du principe de prudence », *RJE*, 1993, p. 397.

¹⁶⁵⁷ Dans le cas des OGM, le projet de loi norvégien prévoyait une évaluation des effets sociaux de l'organisme génétiquement modifié : la « charge de la preuve » de l'innocuité sociale de l'OGM revenait au notifiant. M.-A. Hermitte, C. Noiville, « La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement : une première application du principe de prudence », *RJE*, 1993, p. 396.

¹⁶⁵⁸ L. Lucchini, « Le principe de précaution en droit international de l'environnement : ombres plus que lumières », *AFDI* 1999, vol. 45, p. 722-723, spéc. 729.

¹⁶⁵⁹ Directive 67/548/CEE du Conseil, du 27 juin 1967, concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses, *JO* n° 196 du 16.08.1967 p. 1-98.

¹⁶⁶⁰ *JOCE* n° L 110 du 04.05.1993 p. 20-21.

¹⁶⁶¹ CJCE, 13 novembre 1990, *The Queen contre Minister of Agriculture, Fisheries and Food et Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa e.a.*, aff. C-331/88, *Rec.* 1990, p. I-04023. Le § 9 de la Cour souligne que le choix d'interdire ou d'autoriser des produits est un choix politique et ne dépend pas de contingences de preuves scientifiques : « A la lumière de ce qui précède, le grief tiré de l'existence de preuves scientifiques démontrant l'innocuité des cinq hormones en question ne peut être retenu. En effet, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner des mesures d'instruction pour vérifier l'exactitude de cette allégation, il suffit de relever que, en présence des divergences d'appréciation de la part des autorités nationales des États membres, divergences reflétées dans les législations nationales existantes, le Conseil est resté dans le cadre de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en choisissant de retenir la solution consistant à interdire les hormones en question et de répondre ainsi aux soucis exprimés par le Parlement européen et le Comité économique et social ainsi que par plusieurs organisations de consommateurs ». Sur cette décision, cf. J. Cazala, *Le principe de précaution en droit international*, LGDJ, 2006, p. 250.

¹⁶⁶² J. Testart, *A qui profitent les OGM ? Le tournant de l'« affaire Séralini »*, Paris, éd. CNRS éditions, 2013, p. 10.

(TPICE, 26 nov. 2002)¹⁶⁶³, confirmé par la CJCE, établit que « le titulaire de l'AMM d'un médicament n'est pas tenu, durant la période de validité de cette autorisation, d'apporter la preuve de l'efficacité et/ou de l'innocuité de ce médicament. C'est incontestablement à l'autorité compétente qu'il incombe, comme le reconnaît la Commission, d'établir que l'une des conditions alternatives relatives au retrait, à la modification ou à la suspension d'une AMM, énoncées par l'article 11 de la directive 65/65, est remplie »¹⁶⁶⁴. En revanche, si après la mise sur le marché la découverte d'un risque élevé d'hépatotoxicité, comme dans le cas du médicament Tasmar©¹⁶⁶⁵, le principe de précaution justifie le renversement de la charge de la preuve. C'est à l'opérateur qu'il revient de démontrer une balance bénéfice/risque positive et non plus à l'Autorité, en dehors de toute intervention judiciaire¹⁶⁶⁶, soulignant ainsi l'importance implicite de suivi des produits¹⁶⁶⁷.

II. LA GESTION DU RISQUE DANS LE DOMAINE DES OGM

533. Dans une société technique, le recours à la précaution passe par la caractérisation d'un risque. Il est nécessaire d'appréhender toutes les dimensions du concept de risque pour pouvoir les prévenir opportunément. La sémantique et le soin apporté à la caractérisation précise du risque aboutissent parfois à l'effet inverse recherché : cet excès occasionne finalement une approximation terminologique qui rend difficile sa gestion. Malgré la difficile caractérisation du concept de risque par les autorités administratives en matière de cultures de

¹⁶⁶³ TPICE, 26 nov. 2002, *Artegodan c/ Commission*, Affaires jointes T-74/00, T-76/00, T-83/00, T-84/00, T-85/00, T-132/00, T-137/00 et T-141/00., *Rec.* 2002 p. II-04945. Pour une application antérieure dudit principe, relative à la tentative d'annulation, par la Grande Bretagne de la décision 96/239/CE de la Commission, du 27 mars 1996, relative à certaines mesures d'urgence en matière de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine cf. CJCE, 5 mai 1998, 5 mai aff. C 180/96, § 99-100, faisant référence à l'art. 130 (R) du Traité CE qui prévoit que la protection de la santé des personnes relève des objectifs de la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement. Le paragraphe 2 du même article précise que cette politique, visant un niveau de protection élevé, se fonde notamment sur les principes de précaution et d'action préventive et que les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté. CJCE, 5 mai 1998, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord contre Commission des Communautés européennes, aff. C-180/96, *Rec.* 1998, p. I-02265. Plus généralement pour un historique de l'application du principe de précaution, cf. T-13/99, *Pfizer Animal Health*, § 115.

¹⁶⁶⁴ TPICE, 26 nov. 2002, *Artegodan c/ Commission*, Affaires jointes T-74/00, T-76/00, T-83/00, T-84/00, T-85/00, T-132/00, T-137/00 et T-141/00., *Rec.* 2002 p. II-04945, § 191.

¹⁶⁶⁵ Le *Tasmar*© (avec comme principe actif le tolcapone) est un médicament pour le traitement de la maladie de Parkinson, autorisé à être mis sur le marché européen le 27 juillet 1997. Le 12 novembre 1998, le Comité des Spécialités Pharmaceutiques (CSP) de l'Agence Européenne d'évaluation des médicaments a recommandé à la Commission Européenne de suspendre son AMM du dans les 15 états membres de l'Union Européenne, en raison de son hépatotoxicité. Il le fut jusqu'en avril 2004.

¹⁶⁶⁶ M.-E. Arbour, « Mise en contexte : la sécurité des produits de consommation. Perspectives horizontales et verticales », in S. Mahieu, P. Nihoul (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Bruxelles, éd. Larquier, 2005, p. 43-52.

M. Galloux déduisait, en relation avec la décision de la Commission européenne du 06 juin 1997, 97/392/ CE, qu'en cas de nouveaux éléments d'informations concernant les risques relatifs au produit dont il obtenu l'autorisation, de l'article 11.6 de la directive 90-220 permettait « d'adapter la réponse réglementaire à l'évolution des connaissances : dès lors, l'attente d'informations complémentaires ne saurait, en soi, conduire à surseoir à une décision d'autorisation. » J.-C. Galloux, « Droit des biotechnologies », *D.* 1998, p. 165.

¹⁶⁶⁷ M. Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, C. Thibierge (préf.), Paris, éd. LGDJ, 2005, n° 910, p. 450 p.

plantes génétiquement modifiées (A) la discussion concernant les dimensions du risque en matière d'OGM demeure (B).

A. LA DÉTERMINATION DU RISQUE PAR LES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES EN MATIÈRE DE CULTURES DE PLANTES GÉNÉTIQUEMENT MODIFIÉES

534. Le recours au risque dans le cadre de la culture des plantes OGM a pris différentes formes. Ce concept de risque permet d'appréhender la pollution génétique végétale (1) mais rend incertain le partage des pouvoirs de police générale et spéciale¹⁶⁶⁸ en matière de dissémination d'OGM dans l'environnement (2).

1) L'encadrement du risque de pollution génétique

535. Le terme de pollution est un terme technique approprié aux OGM en raison des risques que font courir les nouvelles plantes génétiquement modifiées mises en culture à la flore autochtone puisque les conséquences sur le long terme sont encore inconnues¹⁶⁶⁹. Bien que certains réfutent le terme de pollution¹⁶⁷⁰, la loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés¹⁶⁷¹ est codifiée dans le Code de l'environnement au titre III « OGM » du livre V « Prévention des pollutions, des risques et des nuisances ». La matérialisation juridique de la contamination de l'environnement par l'intermédiaire d'une pollution biologique s'intègre dans un processus historique. Pendant plusieurs années, au début de l'expérimentation des OGM en plein champ (années 1990)¹⁶⁷², le débat concernant l'évaluation du risque OGM portait sur des facteurs présentés comme marginaux, résiduels, considérés comme n'emportant pas de risques pour l'environnement. On parlait de pollinisation pour ne pas parler de contamination. Ainsi, dans un premier temps, le croisement

¹⁶⁶⁸ Sur la notion, cf. A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. PUF, coll. "Thémis", 3^e éd., 2011, n° 259, p. 230-231

¹⁶⁶⁹ La législation européenne dans le domaine des OGM repose sur ce principe fondamental. J.-P. Beurier, *Droit international de l'environnement*, Paris, éd. Pedone, 4^e éd., 2010, n° 748.

¹⁶⁷⁰ Le rapport fait pour la Commission précise, dans le même sens que « l'utilisation des termes comme "contamination" ou "victime" est entièrement technique et n'a pas de sous-entendu péjoratif sous quel forme que ce soit » (« Please note, however, that the use of words like "contamination" or "victim" is entirely technical and has no pejorative undertone whatsoever »). B. A. Koch (dir.), *Liability and Compensation Schemes for Damage Resulting from the Presence of Genetically Modified Organisms in Non-GM Crops* (study has been financed by the European Commission), European Centre of Tort and Insurance Law, 2007, p. 36.

¹⁶⁷¹ *JORF* n°0148 du 26.06.2008, p. 10218

¹⁶⁷² MM. Grall et Lévy évoquent en 1980, de manière prospective, le possible développement d'objets non encore identifiés, les OGM. J. Grall J., B. R. Lévy, *La guerre des semences. Quelles moissons, quelles sociétés ?*, éd. Fayard, 1985, p. 62 et 84-85. Dans le même sens V. J. De Rosnay, *L'aventure du vivant*, Paris, éd. Seuil, coll. "Science ouverte", 1966-1988, p. 189.

La dérégulation normative était utile aux Etats-Unis pour favoriser juridiquement les OGM, en limitant les études sur les risques. Cf. M.-M. Robin, *Le Monde selon Monsanto, De la dioxine aux OGM, une multinationale qui vous veut du bien*, éd. La Découverte/Arte, 2008, p. 180.

entre OGM et plantes conventionnelles a été considéré comme relevant d'hypothèses minorées¹⁶⁷³. Ce n'est que dans un deuxième temps, après avoir démontré que la pollinisation était possible, que la pollution génétique fut soulignée et évoquée relativement aux questions de santé publique et de biodiversité. D'ailleurs, les risques de pollution biologique fondent la possibilité légale des parcs nationaux d'exclure en totalité ou partiellement les OGM de leur territoire (C. env., art. L. 335-1¹⁶⁷⁴)¹⁶⁷⁵ car au centre même de l'interrelation des parcs nationaux et des OGM se trouve la problématique de la dissémination des pollens. De la prévention (biologique) découle une prévention économique au travers des AOC, des paysages, de la qualité agricole¹⁶⁷⁶. Cependant, en France, malgré les études scientifiques et les répercussions économiques potentielles du croisement génétique végétal, certaines

¹⁶⁷³ Le cas d'une graminée aux Etats-Unis, parmi de nombreux autres exemples, permet de comprendre la complexité du thème et les acteurs impliqués dans ces controverses : en 2004, des chercheurs des Etats-Unis ont réussi à démontrer que la version transgénique (pour résister au Roundup) d'*agrostis stolonifera*, une graminée utilisée comme plante fourragère mais aussi utilisée pour les terrains de golfs, pouvait parcourir 21 kilomètres et féconder (contaminer) des plantes voisines sur une ère de 310 km², les hybrides obtenus devenant résistant au glyphosate [l'Académie des sciences américaine (PNAS), Agence pour la protection de l'environnement et de l'US Geological Survey, 21.09.2004]. Une opposition concernant l'éventuelle commercialisation de cette graminée transgénique a donc eu lieu dès 2004 entre l'Union des scientifiques inquiets (UCS) et les sociétés Monsanto et Scotts. L. S. Watrud and *al.*, « Evidence for landscape-level, pollen-mediated gene flow from genetically modified creeping bentgrass with CP4 EPSPS as a marker », *PNAS*, October 5, 2004, vol. 101, n° 40, p. 14533–14538.

Mme Hermitte dans son étude de l'arrêt du Tribunal de grande instance d'Agen du 18 fév 1998, retrace bien les controverses des années 1990 relatives aux OGM et à leurs conséquences agroalimentaires et environnementales. M-A. Hermitte, « Bioéthique – biotechnologies – agroalimentaire », *Gaz Pal.* 20-21 mai 1998, n°140-141, p. 264.

Le *livre vert du Maïs Cb* de Novartis est représentatif de l'importance du maniement de la sémantique dans un domaine aussi sensible que les OGM. La terminologie permettant de procéduraliser une situation donnée en dehors même d'un procès. Le but recherché est de parvenir à signifier l'inverse de la thèse exprimée par l'« adversaire ». Cette brochure tentait de caractériser les avantages de la biotechnologie : « Prolongement naturel des techniques antérieures de sélection génétique, elle en améliore à la fois la sûreté, la précision et la rapidité. La sûreté grâce à la maîtrise de mécanismes mis en jeu, là où les techniques classiques ne peuvent que constater des résultats après qu'ils ont été produits. La précision grâce à la délimitation claire des caractéristiques conférées à une plante au moyen d'un gène identifié, au lieu de croisements génétiques toujours aléatoires lorsqu'ils impliquent la totalité du patrimoine génétique de deux lignées. La rapidité, puisque le succès ou l'échec par rapport à un objectif peuvent être constatés sans attendre le cycle saisonnier de la végétation. » *Le livre vert du Maïs Cb ou l'autoprotection contre la pyrale* de Novartis, 1997, p. 38 Ainsi, l'aléatoire de la nature qui est un élément positif car il évite la consanguinité et la dégénérescence génétique est présenté ici comme un inconvénient de la sélection génétique des semences. Par comparaison, en poussant le raisonnement suivant jusqu'à son terme, la sélection de type COV, naturelle, devient juridiquement défavorable car trop compliquée et coûteuse en temps et n'apportant pas une protection équivalente à celle du brevet.

¹⁶⁷⁴ « Art. L. 335-1. - Les parcs nationaux et les parcs naturels régionaux peuvent, avec l'accord unanime des exploitants agricoles concernés, exclure la culture d'organismes génétiquement modifiés sur tout ou partie de leur territoire, sous réserve que cette possibilité soit prévue par leur charte. » issu de l'art. 4 de la Loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés, *JORF* 26.06.2008, p. 10218.

¹⁶⁷⁵ L'Etat a, de fait, limité sa marge de manœuvre dans la possibilité de dissémination d'OGM dans l'environnement car plusieurs parcs nationaux ont effectivement intégré dans leur charte l'exclusion d'OGM sur le territoire concerné. « Or, l'Etat est tenu d'agir en cohérence avec les orientations et mesures de la charte (L. 333-1 C. env.), laquelle dispose d'une portée normative... » J.-M. Février, « OGM : des vœux d'intérêt départemental certes, mais seulement des vœux », *Dr. env.* fév.-mars 2010, n° 176, p. 108. V. CE, 29 avr. 2009, *Commune de Manzat*, Req. n° 293896, note J.-M. Février, *Tourisme et Droit*, 2009, n° 112, p. 30. Le premier parc régional français à interdire les cultures transgéniques en 2009 (accord entre la chambre d'agriculture et le parc ardéchois) a été le parc naturel régional (PNR) des monts d'Ardèche. La loi n° 2008-595 exige « l'accord unanime des exploitants agricoles » (C. env., art. L. 335-1 ; art. 4 loi n° 2008-595). Afin d'éviter des complications extrêmes (il y avait environ 2600 agriculteurs sur le territoire concerné), « l'accord unanime » a été obtenu par le truchement de leurs représentants syndicaux (la Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles – FDSEA – et la Confédération paysanne). C. Dumas, « Le parc naturel des monts d'Ardèche bannit les OGM », *Le Monde*, 15 oct. 2009, p. 4.

¹⁶⁷⁶ C. Dumas, « Le parc naturel des monts d'Ardèche bannit les OGM », *Le Monde*, 15 oct. 2009, p. 4. Mme Moiroud note pourtant l'aléatoire et les complexités sous-jacente à ce que permet la loi de 2008 ; M. Deguerge, C. Moiroud (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politique et droit*, Actes du colloque des 17 et 18 septembre 2009, Paris, éd. Publications de la Sorbonne, 2013, p.12.

décisions estimèrent que les OGM ne permettaient pas de caractériser un péril imminent ou un danger pour la santé humaine¹⁶⁷⁷, pour l'agriculture traditionnelle¹⁶⁷⁸ ou biologique¹⁶⁷⁹.

2) Les pouvoirs de police en matière de dissémination d'OGM dans l'environnement

536. Divers Codes permettent de prévenir de futurs risques : le Code de l'environnement prévoit qu'une police spécifique nationale, la police administrative en matière de dissémination d'OGM, doit surveiller le territoire (C. env., art. L. 533-3) ; le Code général des collectivités territoriales permet au maire, en raison de son pouvoir de police municipale administrative générale, de prévenir, « par des précautions convenables les pollutions de toute nature » (CGT, art. L. 2212-2) ; le Code de la santé publique prévoit aussi, après avoir reconnu au règlement national le pouvoir d'édicter « les règles générales d'hygiène et toutes autres mesures propres à préserver la santé de l'homme » (CSP, art. L. 1311-1), donne dans le même temps, en complément, le droit au représentant de l'Etat dans le département (préfet) ou au maire « d'édicter des dispositions particulières en vue d'assurer la protection de la santé publique dans le département ou la commune ».

537. Les différents cas qui se présentent à la justice, concernant les principes de police administrative en matière d'autorisation de culture d'OGM, posent la question de la répartition des compétences entre police spéciale (ministre) et police générale (maire). D'aucuns ont pu avancer l'argument de l'irréversibilité du processus de contamination par le pollen pour justifier une interdiction de culture sur tout le territoire national¹⁶⁸⁰. Ainsi, les particularités locales (présence par exemple d'une forte concentration de producteurs d'agriculture biologique) peuvent rendre nécessaire l'intervention de la police générale municipale¹⁶⁸¹ et donc l'édiction d'une restriction à la culture d'OGM. C'est ainsi que le département du Gers

¹⁶⁷⁷ TA Toulouse, 18 janv. 2005, *Préfet de la Haute-Garonne c/ Commune de Bas*, Req. n° 042388 : conclusions M. Fabien, *AJDA* 2005, p. 1188.

¹⁶⁷⁸ CAA Lyon, 26 août 2005, *Commune de Ménat*, Req. n° 03LY00696.

¹⁶⁷⁹ CAA Versailles, 18 mai 2006, *Commune de Dourdan*, Req. n° 05VE00098.

¹⁶⁸⁰ Sur le thème et sur les arguments conférant ou déniaient aux maires le pouvoir de prendre des mesures en contradictions avec celles de natures européennes, cf. par ex. R. Romi, « Organismes génétiquement modifiés », *AJDA* 20 mai 2000, p. 456 ; F. G. Trébulle « OGM : Une illustration de la mise en oeuvre du principe de précaution », *Dr. env.* oct. 2004, n° 10, étude 16 ; P. Billet, « Index raisonné de la loi OGM du 25 juin 2008 », *RD. rur.* déc. 2008, n° 368. – Pour Mme Cans, « pas une seule décision du juge administratif français ne met en oeuvre ce principe pour la protection directe de l'environnement ou de la nature d'une espèce animal pour elle-même ». Cela semble découler du fait qu'en réalité, « les motivations réellement naturalistes n'apparaissent pas clairement dans les recours ». C. Cans, « Les mutations du droit de l'environnement sous l'effet des préoccupations sanitaires », in P. Billet, M. Dourousseau, G. Martin, I. Trinquelle (dir.), *Droit de l'environnement et protection de la santé*, Paris, éd. L'Harmattan, 2009, p. 199.

¹⁶⁸¹ J.-M. Février, « OGM : des vœux d'intérêt départemental certes, mais seulement des vœux », *Dr. env.* fév.-mars 2010, n° 176, p. 108.

s'était opposé à la dissémination des OGM sur son territoire. La question était de savoir, en interrogeant les notions de risque, de précaution et de péril imminent, si un tel droit pouvait être reconnu sur le fondement de l'article L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales, selon lequel la police administrative spéciale interdit théoriquement à la police administrative générale du maire d'intervenir¹⁶⁸². Dans cette affaire, le Conseil d'Etat¹⁶⁸³, ne considérant pas la délibération comme un acte juridique, reconnaissait en conséquence au département « la faculté de se prononcer contre les essais d'OGM sur son territoire »¹⁶⁸⁴. Le maire peut éventuellement user de son pouvoir de police générale et ainsi compléter la police administrative spéciale, s'il démontre l'existence d'un péril imminent¹⁶⁸⁵. Dans ce cas précis, bien que la jurisprudence administrative y soit opposée pour la dissémination d'OGM¹⁶⁸⁶, l'article L. 2212-4 CGT qui donne au maire le pouvoir de prendre des mesures de sécurité appropriées pourrait être le fondement d'une procédure s'opposant à la culture d'OGM en raison d'un danger imminent représenté par la dissémination. De même, s'agissant de la répartition des pouvoirs et des compétences pour la gestion de la culture d'OGM, alors que des autorisations (pouvoir de police spéciale du ministre) avaient été données pour le maïs OGM, l'avis du Comité de préfiguration de la haute autorité sur les OGM¹⁶⁸⁷ questionnait le 9 janvier 2008¹⁶⁸⁸ la notion de prévention, comme l'a fait l'Etat français en actionnant la clause de sauvegarde (directive n° 2001/18/CE, art. 23). Cela plaçait la jurisprudence administrative antérieure¹⁶⁸⁹ en porte-à-faux pour nier l'absence de preuve scientifique de risque de dissémination, ou tout du moins, jetait un trouble sur la véracité des affirmations et décisions publiques.

B. LES DIMENSIONS DU RISQUE EN MATIÈRE D'OGM

538. La définition précise du risque recèle bien des difficultés. Différentes attitudes ont

¹⁶⁸² Cf. CAA Nantes, 24 mai 2005, req. n° 04NT00628. Dans le même sens, V. la réponse ministérielle (*JO*, le 17.04.2012, p. 3012) à la question n° 118033 de Mme M.-J. Zimmermann (*JO* le 20.09.2011 p. 10002) au sujet de l'utilisation de purins et de phytosanitaires et sur le fait de savoir si un maire peut interdire un tel épandage. V. égal. S. Monzies, « A la recherche d'une protection juridique de l'abeille », *Dr. env.* juin 2010, n° 179, p. 49.

¹⁶⁸³ CE, 30 déc. 2009, *Département du Gers*, Req. n° 308514.

¹⁶⁸⁴ J.-M. Février, « OGM : des vœux d'intérêt départemental certes, mais seulement des vœux », *Dr. env.* fév.-mars 2010, n° 176, p. 106-108.

¹⁶⁸⁵ CE, 15 janv. 1980, *Société PEC Engineering*, Rec. CE, p. 626.

¹⁶⁸⁶ CAA Bordeaux, 14 nov. 2006, *Commune d'Ardin*, Req. n° 04BX00265.

¹⁶⁸⁷ Comité institué par le décret n° 2007-1710 du 5 décembre 2007 instituant un comité de préfiguration d'une haute autorité sur les organismes génétiquement modifiés, *JORF* 06.12.2007, p. 19741

¹⁶⁸⁸ L'« avis sur la dissémination du MON810 sur le territoire français du comité de préfiguration d'une Haute autorité sur les organismes génétiquement modifiés » est disponible, par exemple, dans le rapport sur les OGM aux pages 85-89. Cf. J. Bizet, « Rapport sur le projet de loi relatif aux organismes génétiquement modifiés », Sénat, Rapport n° 181, 29 janv. 2008, 130 p.

¹⁶⁸⁹ CE, 9 fév. 2007, *Ministre de l'agriculture*, req. n° 295918.

été prises dans la gestion de ce risque. La neutralisation du risque (1) et le déclenchement de la clause de sauvegarde dans le cas du maïs MON 810 sont des exemples de la latitude existant dans la gestion de ces risques (2).

1) *La neutralisation du calcul du risque*

539. Il arrive parfois que le calcul du risque en tant que tel ne soit plus déterminant dans le processus général devant caractériser son évaluation. Ce calcul peut être neutralisé en détournant les résultats d'un avis ou bien en utilisant les termes spécifiquement choisis. Le premier cas se présente lorsque l'interprétation de certains avis ou de certaines informations de caractère technique sont détournées. Ainsi, dans le cas des OGM, le consensus affiché par le gouvernement français sur l'autorisation du maïs transgénique lors de l'autorisation de la première mise en culture en France en 1997, résultait en réalité d'une interprétation visant à faire dire au Comité¹⁶⁹⁰ consulté le contraire de ce qu'il avait conclu. Alors que les gènes de résistance aux antibiotiques utilisés comme indicateurs dans certains OGM¹⁶⁹¹ présentaient un « risque notable de diffusion »¹⁶⁹² selon le Comité, le gouvernement considérait que le risque n'existait pas.

540. Le deuxième cas illustre l'importance que revêt le choix des termes utilisés pour parvenir à une solution anticipée. Ainsi, dix ans plus tard, le 9 janvier 2008, l'analyse des termes de l'avis de la Haute Autorité provisoire sur les OGM a posé problème à nouveau. Jean-Louis Borloo, ministre de l'écologie, avait posé deux questions à la Haute Autorité. La première concernait les éléments scientifiques nouveaux concernant l'étude du maïs

¹⁶⁹⁰ Le 27 novembre 1997, date d'autorisation de la mise en culture de la variété de maïs génétiquement modifié par la firme Novartis, le dossier de presse présentant cette décision précisait que "le Comité de prévention et de précaution, saisi par la ministre de l'Aménagement du territoire et de l'Environnement, confirme l'absence de risque pour l'environnement de la variété de maïs modifié génétiquement de Novartis." » (extrait repris dans le rapport de J. Bizet (Transgéniques : pour des choix responsables, Sénat-Commission des Affaires Economiques, Rapport d'information n° 440, 1997-1998, <http://www.senat.fr/rap/r97-440/r97-44064.html>). Cela, alors même que l'avis du Comité précisait en page 3 qu'« Etant donné le risque d'augmentation de la diffusion de ces gènes de résistance, et comme il est techniquement faisable d'enlever ces gènes indicateurs avant mise sur le marché, il faut recommander, à l'avenir, l'interdiction de toutes les constructions transgéniques qui en contiendraient. » Cf. « Avis recueillis par les membres du comité de la prévention et de la précaution sur les risques liés à la dissémination des organismes génétiquement modifiés », 5 sept. 1997. Avis que l'on peut retrouver à l'adresse suivante, <http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/03-15.pdf>, page consultée le 25 janv. 2013.

¹⁶⁹¹ Pour une explication simple du principe d'insertion des gènes d'intérêt et des gènes-marqueurs, cf. G. Paillotin, D. Rousset, *Tais-toi et mange ! L'agriculteur, le scientifique et le consommateur*, Paris, Bayard, 1999, p. 100-101.

¹⁶⁹² Pour une analyse de la contestation de la légalité de l'arrêté du 5 février 1998, p. 295-301. Pour les arguments relatifs à l'autorisation à la culture de la pomme de terre transgénique Amflora et des éventuels risques de résistance de l'humain aux antibiotiques (car cette pomme de terre transgénique possède un gène marqueur de résistance aux antibiotiques), cf. « Questions et réponses sur les organismes génétiquement modifiés (OGM) », MEMO/10/58, 2 mars 2010, <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/58&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=en>. P. Courvalin, « Plantes transgéniques et antibiotiques », *La Recherche*, mai 1998, n°309, p. 66-40 ; F. Casse, « Le maïs et la résistance aux antibiotiques », *La Recherche*, janv. 2000, n° 327, p. 35-39 ; P. Courvalin, « De la résistance aux antibiotiques et des organismes génétiquement modifiés », *Gaz. Pal.* 21 mai 1998, n° 140-141, p. 656-657.

transgénique MON810 depuis son autorisation par la Commission européenne en 1998. La deuxième portait sur l'existence ou non de doutes sérieux de nature à remettre en question cette autorisation¹⁶⁹³. Les réponses ont été, à deux reprises affirmatives, « Oui, il existe des éléments scientifiques nouveaux » et « oui, il existe des doutes sérieux ». La terminologie utilisée était spécifique car le Président de la République, Nicolas Sarkozy, avait soumis l'utilisation éventuelle de la clause de sauvegarde (dir. 2001/18, art. 23) à l'existence de « risques sérieux ». Que cet avis soit ou non scientifiquement fondé et juste quant à la détermination du risque, il montrait en tout état de cause l'importance et la force de la sémantique servant à répondre à la situation donnée.

2) *Le déclenchement de la clause de sauvegarde dans le cas du maïs MON 810*

541. L'historique du maïs MON 810¹⁶⁹⁴ permet de mesurer les multiples interactions juridiques nationales, européennes et internationales¹⁶⁹⁵. Déjà en 2000, Mme Noiville et M. Gouyon soulignaient que « L'arrêté du 5 février 1998 qui a été attaqué devant le Conseil d'Etat constitue le dernier maillon d'une longue chaîne de décisions ». Nous sommes en 2013

¹⁶⁹³ Bien que la directive 2001/18 prévoyait l'interdiction d'avoir recours à des OGM contenant des gènes marqueurs de résistance aux antibiotiques, l'autorisation à la culture de la pomme de terre Amflora justifie les critiques de la politique de la Commission européenne en la matière et renforce les doutes. C. Lepage, J.-F. Bouvet, *Sans le nucléaire on s'éclairerait à la bougie*, Paris, Seuil, 2010, p. 30.

¹⁶⁹⁴ Le maïs MON 810 contient un gène de la bactérie du sol *Bacillus thuringiensis* (Bt). Cette modification génétique lui permet de produire des toxines Bt dans le plant de maïs. Bien souvent, ce maïs est attaqué par les chenilles de la pyrale et la sésamie, papillon parasite du maïs dont les larves, en cas d'infestation, fragilisent le plant de maïs dans son développement. De telles toxines permettent de lutter contre ces parasites car elles ont pour effet de détruire les cellules de l'intestin des larves, provoquant leur mort. Au niveau européen, la décision 98/294/CE de la Commission, du 22 avril 1998 permettait sa mise sur le marché conformément à la directive 90/220/CEE du Conseil. La France l'autorisa à la culture la même année par arrêté (arrêté du 3 août 1998 relatif à la commercialisation de maïs transgénique (*Zea mays* LT 25 et MON 810), *JORF* du 05.08.1998, p. 11985). La France (qui en cultiva 20 000 hectares) prit en 2007 un premier arrêté, en urgence, qui suspendait sur le territoire national la cession et l'utilisation des semences de maïs MON 810 (Arrêté du 5 décembre 2007 suspendant la cession et l'utilisation des semences de maïs MON 810 (*JORF* du 06.12.2007, p. 19748). Deux autres suivront. Le premier (du 7 fév. 2008) interdit la mise en culture en vue d'une mise sur le marché de la récolte (Arrêté du 7 février 2008 suspendant la mise en culture des variétés de semences de maïs génétiquement modifié (*Zea mays* L. lignée MON 810) (*JORF* du 09.02.2008, p. 2462). Cette suspension de la mise en culture des variétés de semences de maïs GM est faite sur la base de l'avis du comité de préfiguration de la Haute autorité sur les organismes génétiquement modifiés. Ce comité ayant estimé que « plusieurs faits nouveaux, étayés par des publications scientifiques non disponibles à la date de l'autorisation, qui mettent en évidence le fait que le maïs génétiquement modifié MON 810 est susceptible de présenter des risques sérieux pour l'environnement ». Le deuxième, modifiant le précédent, visait à interdire tout simplement la culture d'une telle plante à destination de l'exploitation (bétail par exemple), supprimant par-là les mots « mise sur le marché » (arrêté du 13 février 2008 modifiant l'arrêté du 7 février 2008 suspendant la mise en culture des variétés de semences de maïs génétiquement modifié (*Zea mays* L. lignée MON 810) (*JORF* du 19.02.2008, p. 3004). Pour un aperçu synthétique du recours de Monsanto Europe à ces arrêtés, cf. « La Cour se prononce sur les conditions dans lesquelles les autorités françaises pouvaient interdire provisoirement la culture du maïs MON 810 », Arrêt dans les affaires jointes C-58/10 à C-68/10, CJUE, Communiqué de presse, n° 86/11, Luxembourg, 08 sept. 2011, <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-09/cp110086fr.pdf>. Sans exhaustivité, cf. par ex. « Suspension des cultures de maïs MON 810 », *JCP G* 20 fév. 2008, n° 8, act. 129 ; « Maintien de la suspension des cultures de maïs MON 810 », *RD. rur.* avril 2008, n° 362, alerte 69 ; M. Le Prat, « Le Conseil d'Etat justifie l'interdiction de la mise en culture du maïs MON 810 », *RD. rur.* mai 2008, n° 363, p. 56-59. Cet auteur constatait dans le cadre de l'arrêt du Conseil d'Etat du 19 mars 2008 (CE, 19 mars 2008, *Association générale producteurs de maïs et alii*, n° 313547) que l'« imbroglio des textes communautaires ne permet pas, en effet, une identification évidente du texte applicable au maïs MON 810 » (p. 57).

¹⁶⁹⁵ C. Noiville, P.-H. Gouyon, « Principe de précaution et organismes génétiquement modifiés. Le cas du maïs transgénique », in P. Kourilsky, G. Viney, *Le principe de précaution*, Paris, éd. Odile Jacob, 2000, p. 295.

et l'affaire est toujours en cours¹⁶⁹⁶. En l'espèce, en 1998, l'entreprise Monsanto a obtenu le 22 avril 1998, sur décision de la Commission européenne, la mise sur le marché de maïs génétiquement modifié, conformément à la directive 90/220/CEE du Conseil, du 23 avril 1990, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement¹⁶⁹⁷, remplacée par la directive 2001/18 du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement¹⁶⁹⁸.

542. Le contentieux a émergé dans différents pays (France, Allemagne, Luxembourg, Autriche, Hongrie, Grèce, Bulgarie et Pologne), qui ont refusé d'accorder le droit à Monsanto de vendre sur leurs territoires lesdites semences de maïs en utilisant la clause de sauvegarde. Cette disposition, qui se retrouve dans la directive 90/220/CEE ainsi que dans la directive européenne 2001/18, repose directement sur le principe de précaution et donne en conséquence la possibilité pour les Etats, lorsqu'ils estiment qu'un OGM dument autorisé peut présenter des risques pour la santé ou l'environnement, de « limiter ou interdire, à titre provisoire, l'utilisation et/ou la vente de cet OGM en tant que produit ou élément de produit sur son territoire. » (dir. 2001/18, art. 23)¹⁶⁹⁹. Dans le cadre de l'utilisation de la clause de sauvegarde relative au maïs transgénique MON 810, au-delà de l'ensemble du contentieux technique¹⁷⁰⁰, la question centrale est celle de savoir ce que revêt le terme de risque. La preuve

¹⁶⁹⁶ M. Valot, G. Van Kote, « Le gouvernement face au casse-tête des OGM », *Le Monde*, 3 août 2013, p. 5

¹⁶⁹⁷ Directive 90/220/CEE du Conseil, du 23 avril 1990, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, *JOCE* n°L 117 du 08.05.1990, p. 15-27.

¹⁶⁹⁸ Directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12.03.2001, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil, *JO L* 106 du 17.4.2001, p. 1-39. La France rattrape son retard finalement avec l'adoption contestée et difficile de la LOI n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés (1), *JORF* 26.06.2008, p. 10218.

¹⁶⁹⁹ L'article 23 de la Directive 2001/18 précise que « Lorsqu'un État membre, en raison d'informations nouvelles ou complémentaires, devenues disponibles après que l'autorisation a été donnée et qui affectent l'évaluation des risques pour l'environnement ou en raison de la réévaluation des informations existantes sur la base de connaissances scientifiques nouvelles ou complémentaires, a des raisons précises de considérer qu'un OGM en tant que produit ou élément de produit ayant fait l'objet d'une notification en bonne et due forme et d'une autorisation écrite conformément à la présente directive présente un risque pour la santé humaine ou l'environnement, il peut limiter ou interdire, à titre provisoire, l'utilisation et/ou la vente de cet OGM en tant que produit ou élément de produit sur son territoire. » Directive 2001/18, *JO L* 106 du 17.04.2001, p. 13. La France dès janvier 2008 active la clause de sauvegarde (article 23 de la Directive 2001/18/CE) avec entre autres l'Autriche, la Hongrie et l'Allemagne, la Roumanie afin d'obtenir l'interdiction du Mon 810. Par contre, en Europe, l'Espagne cultive environ 80 % des OGM commercialisables en Europe, avec la République Tchèque et la Tchécoslovaquie.

¹⁷⁰⁰ La clause de sauvegarde est une mesure de nature non-économique que peuvent prendre les États en cas de risques environnementaux. Elle est prévue à l'article 191 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) qui précise en son § 2 que « La politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur. Dans ce contexte, les mesures d'harmonisation répondant aux exigences en matière de protection de l'environnement comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour des motifs environnementaux non économiques, des mesures provisoires soumises à une procédure de contrôle de l'Union ». La clause de sauvegarde est prévue par l'article 34 du règlement (CE) n° 1829/2003.

Dans le recours intenté par l'Association générale des producteurs de maïs (AGPM) tendant à annuler pour excès de pouvoir l'arrêté du ministre de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche, de la ruralité et de l'aménagement du territoire en date du 16 mars 2012 suspendant la mise en culture des variétés de semences de maïs génétiquement modifié (Zea mays L. lignée MON 810), Greenpeace soutenait que l'article 34 du règlement 1829/2003, en exigeant des Etats souhaitant adopter une mesure d'urgence de caractériser « un risque important mettant en péril de façon manifeste la santé humaine, la santé animale ou l'environnement ; qu'un tel risque doit être constaté sur la base d'éléments nouveaux reposant sur des données scientifiques fiables », entrait en contradiction directe avec l'article 191 du TFUE et, l'article 5 de la Charte française de l'environnement. L'association demandait en conséquence de ne pas appliquer les dispositions contraignantes de l'article

de l'« urgence »¹⁷⁰¹, semble être l'élément procédural cristallisant les intentions des Etats et par là-même, plus largement et de manière indirecte, celles des citoyens européens. Ainsi, pour justifier la clause de sauvegarde relative à ce même maïs transgénique, en décembre 2011, la ministre de l'écologie Nathalie Kosciusko-Morizet estimait qu'il « il nous a été reproché de ne pas avoir démontré l'urgence de la situation –un critère impératif pour qu'un Etat membre puisse prendre une clause de sauvegarde–, mais l'irréversibilité des OGM correspond bien à cette notion d'urgence »¹⁷⁰². Tout le problème est celui finalement de l'autonomie des Etats de choisir le choix de leur politique agricole et alimentaire, au-delà même des OGM¹⁷⁰³. Leur est-il possible de s'opposer par principe à la culture des OGM, en dehors même de l'évaluation des risques ? C'est une question qui trouve, en partie, réponse à l'échelle internationale, au niveau des relations interétatiques.

543. Après des débuts difficiles, le principe de précaution, intégré au système juridique européen et national, a permis à la société technique d'assouplir les conditions du régime de responsabilité pour solutionner des conflits juridiques divers et ainsi pallier certaines incertitudes. Cette situation se retrouve spécifiquement dans le domaine des OGM : près de vingt ans après leur entrée sur le sol européen les incertitudes scientifiques et environnementales des situations françaises et européennes.

SECTION 2. LA DIFFICILE HARMONISATION DES RÉGLEMENTATIONS INTERNATIONALES DANS LE DOMAINE AGRO-ENVIRONNEMENTAL

544. La réglementation sanitaire internationale, régionale et nationale interroge la coexistence avec les autres normes internationales pouvant interférer avec leur domaine de compétence. La tentative de délimitation du régime juridique du principe de précaution au sein

34. Le Conseil d'Etat répondra justement, mais avec une tournure étrange qu'« une telle interdiction d'adopter des mesures de protection relatives à un produit autorisé en se fondant sur une approche purement hypothétique du risque, fondée sur de simples suppositions scientifiquement non encore vérifiées résulte de l'interprétation même du principe de précaution donnée par la Cour de justice » (§20). Les conclusions du rapporteur public Mme Emmanuelle Cortot-Boucher rendue le 5 juillet 2013 avaient mis en avant le caractère excessif du moratoire du 16 mars 2012 qui en interdit toute culture en France. M. Valo, « Le maïs transgénique de Monsanto pourrait faire son retour en France », *Le Monde*, 7-8 juillet 2013, p. 3.

¹⁷⁰¹ Serait-ce l'équivalent dans le domaine des OGM de la catégorie « fourre-tout » que représente jusqu'à aujourd'hui le préjudice moral dans le domaine du préjudice écologique ? Sur ce point, cf. Partie II, Titre 2, chapitre 2.

¹⁷⁰² CE, 3^e sous-section de la section du contentieux, 1^{er} août 2013. Après avoir analysé les éléments tendant à démontrer l'existence d'un risque important résultant de la mise en culture du maïs MON 810, le Conseil d'Etat considère « qu'en estimant, au vu de ces éléments, qu'était caractérisé, outre une situation d'urgence, un risque important mettant en péril de façon manifeste l'environnement, le ministre a commis une erreur manifeste d'appréciation ».

¹⁷⁰³ Editorial, « OGM : aux politiques d'assumer leurs choix », *Le Monde* 4-5 août 2013, p. 1.

de l'OMC et au sein d'autres instances dépend de facteurs sémantiques, juridiques, scientifiques et culturels. Le principe de précaution et plus généralement les différentes normes sanitaires des Etats et organisations internationales matérialisent ainsi les stratégies des Etats à l'international. La considération relative de la portée du principe de précaution à l'OMC (§1) explique que les Etats recherchent à sécuriser leurs modèles juridiques agro-alimentaires par des voies différentes incarnées par le Protocole de Carthagène (§ 2).

§ 1. LA CONSIDÉRATION RELATIVE DE LA PORTEE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION À L'OMC

545. Dans le cadre du commerce international, le principe de précaution devrait permettre de concilier des intérêts antagonistes entre le commerce et l'environnement. Cependant, le recours à ce principe réalisé en fonction des litiges commerciaux présentés à l'ORD ne permet pas de prendre l'ensemble de la dimension de la précaution (I). La défense des mesures étatiques sur le fondement d'un principe de précaution procéduralisé organise la dépossession de l'expertise par les Etats au profit des experts désignés par cette institution (II).

I. L'APPRÉHENSION DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION PAR L'OMC

546. Les fondements structurant l'OMC prennent forme dans une économie de marché mondialisée où l'utilisation du principe de précaution pourrait déstabiliser un agencement normatif polarisé historiquement vers le commerce. L'analyse du principe de précaution dans les différentes jurisprudences de l'OMC présente une lecture peu uniforme et cohérente du principe. L'équilibre recherché entre liberté de commerce et souveraineté des Etats (A) souligne la dépréciation de la puissance normative du principe de précaution (B).

A. L'ÉQUILIBRE RECHERCHÉ ENTRE LIBERTÉ DE COMMERCE ET SOUVERAINETÉ DES ETATS

547. Le droit du commerce international tel que défini par l'OMC est orienté principalement vers l'intérêt commercial des Etats. Des fondements contradictoires animent l'accord de l'OMC polarisé principalement vers le commerce (1) et permettent la recherche de

l'existence d'un principe de précaution au sein des principes et des exceptions au commerce dans le cadre du GATT et de l'OMC (2)

1) Les fondements contradictoires de l'OMC

548. Le principal objectif de l'accord du GATT 1947, entré en vigueur en janvier 1948, et, plus tard, du GATT 94 est de favoriser le commerce au travers de la diminution des barrières tarifaires par l'harmonisation des politiques douanières des Etats signataires. La nouveauté procédurale consacrée avec la création de l'OMC consiste en son mécanisme de règlement des différends par l'Organe de Règlement des Différends (ORD). Les Groupes spéciaux, ainsi que l'Organe d'appel, ont une fonction qui est « sans doute de juger. Leur tâche est de régler les différends entre Membres de l'OMC en appréciant la conformité des mesures ou, de façon plus générale, la conduite du défendeur prétendument contraire à une obligation juridique découlant du traité »¹⁷⁰⁴.

549. Or, tout accord connaît des principes mais également des exceptions et la complexité d'interprétation de cet accord et de ses annexes apparaît directement dans le premier reconnaissant qui établit que « leurs rapports [des Etats] dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services, tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique »¹⁷⁰⁵. Bien que le principe de précaution n'apparaisse pas directement dans les termes utilisés pour « contrebalancer » les aspects économiques, il est possible de considérer que le terme « développement durable » et « protéger et préserver l'environnement » tentent de concilier l'inconciliable. Ainsi, le principe de précaution, allié à celui de développement durable,

¹⁷⁰⁴ G. Sacerdoti, « Structure et fonction du système de règlement des différends de l'OMC : les enseignements des dix premières années », *RGDIP*, 2006-4, p. 781.

¹⁷⁰⁵ Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, 1^{er} reconnaissant.

pourrait servir à contenir l'émergence de concepts contradictoires¹⁷⁰⁶ favorisé par nos sociétés techniques.

2) *La recherche de l'existence d'un principe de précaution au sein des principes et les exceptions au commerce dans le cadre du GATT et de l'OMC*

550. Pour interpréter l'article XX du GATT 47¹⁷⁰⁷, il convient de procéder en deux temps. Tout d'abord, il faut que la mesure reposant sur les paragraphes a) à j) corresponde effectivement à l'objectif qu'elle vise. Dans le cas des hormones, par exemple, les mesures prises par l'Etat dont la législation est analysée doivent être « nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux ». Puis, il faut qu'elle respecte l'introduction de l'article XX, c'est-à-dire ne pas discriminer ni opérer une restriction déguisée du commerce¹⁷⁰⁸. Plus précis et plus contraignant¹⁷⁰⁹, l'accord sur les mesures Sanitaires et phytosanitaires (SPS)¹⁷¹⁰, développe dans le domaine spécifique des mesures sanitaires et phytosanitaires l'article XX b) du GATT 47 en prévoyant trois types de précautions¹⁷¹¹. En somme, « l'accord SPS est conçu comme une application de l'article XX

¹⁷⁰⁶ Cette réalité était synthétisée, dans le cadre d'une perspective juridique et sociologue large, par Mme Van Lang en 2011. « En effet, les problématiques contemporaines telles que la relation homme-nature, le rapport entre environnement et santé publique, ou entre droit et sciences, ainsi que la dialectique développement économique-préservation des ressources naturelles, trouvent une amorce de résolution grâce, normalement, aux notions de patrimoine et de développement durable, et au principe de précaution. Le droit de l'environnement affirme par là sa modernité : les concepts qu'il développe sont adaptés aux défis nouveaux que connaît la société, émanant en partie de progrès ou dérivés de la science. Les biotechnologies, les nanotechnologies, les organismes génétiquement modifiés et le changement climatique, par exemple, relèvent de données scientifiques complexes, mais qui impliquent l'avenir de l'humanité entière, ce dont tout le monde a bien conscience. » A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. PUF, coll. "Thémis", 3^e éd., 2011, p. 6. Cette simple analyse de la plasticité du droit remet lourdement en question l'existence d'un principe, en droit de l'environnement, de non régression. Cf. M. Prieur, G. Sozzo (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, éd. De Boeck, 2012, 547 p. ; M. Prieur, *Droit de l'environnement*, éd. Dalloz, 6^e éd., 2011, n^o 77-2, p. 88-89. Il ne faut pas oublier cependant que M. Prieur souligne par ailleurs les limites inhérentes au droit. J.-M Lavielle, J. Bétaille, M. Prieur (dir.), *Les catastrophes écologiques et le droit : échecs du droit, appels au droit*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2012, 599 p.

¹⁷⁰⁷ L'article XX du GATT 47 fait partie juridiquement du GATT 94 : « L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994") comprendra : a) les dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, en date du 30 octobre 1947 ». Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994.

¹⁷⁰⁸ « En d'autres termes, l'analyse est double : premièrement, justification provisoire de la mesure au motif qu'elle relève de l'article XX g) ; deuxièmement, nouvelle évaluation de la même mesure au regard des clauses introductives de l'article XX. » États-Unis — Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules, plaintes du Venezuela et du Brésil, Rapport de l'Organe d'appel adopté le 20.05.1996, partie IV. Les dispositions introductives de l'article XX de l'Accord général § 1.

¹⁷⁰⁹ C.-E. Cote, « L'O.M.C. et la santé des consommateurs : l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires après l'affaire du Boeuf aux hormones », *Revue européenne de droit de la consommation*, 2002/2, p. 92.

¹⁷¹⁰ On peut définir globalement les mesures sanitaires et phytosanitaires comme « des réglementations mises en œuvre par les Etats afin de protéger la santé et la vie des personnes ainsi que des animaux et pour préserver les végétaux. » A. Tankoano, « Organisation mondiale du commerce, mesures sanitaires et phytosanitaires », *RIDE* 1999/3, p. 393.

¹⁷¹¹ « Trois différents types de précautions sont prévus dans l'Accord SPS. Premièrement, le processus d'évaluation des risques et de détermination de niveaux acceptables de risque suppose l'utilisation régulière de marges de sécurité pour assurer que les précautions nécessaires sont prises pour protéger la santé. Deuxièmement, puisque chaque pays détermine son propre niveau acceptable de risque, il peut répondre aux préoccupations nationales liées à la détermination des précautions nécessaires en matière de santé. Troisièmement, l'Accord SPS autorise clairement un gouvernement à prendre des mesures à titre de précaution lorsqu'il considère qu'il n'existe pas de preuves scientifiques suffisantes permettant de prendre une décision définitive au sujet de l'innocuité d'un produit ou de la sécurité d'un procédé. Cela permet aussi de prendre immédiatement des mesures dans des situations d'urgence. » « Mesures sanitaires et phytosanitaires : INTRODUCTION. Comprendre l'Accord de l'OMC sur les mesures sanitaires et phytosanitaires », *site Internet de l'OMC*, http://www.wto.org/french/tratop_f/sps_f/spsund_f.htm.

b) du GATT »¹⁷¹². En vertu de l'article 2§4 du SPS : qui dit respect des conditions de l'Accord SPS, dit présomption de compatibilité avec les obligations de l'art. XX du GATT 47.

551. Quelques spécificités entourent ces accords¹⁷¹³. L'article 1.5¹⁷¹⁴ prévoit que l'accord sur les Obstacles techniques au commerce (OTC) s'efface devant l'Accord SPS, mais ce premier possède un champ d'application plus large car « il englobe tous les obstacles techniques au commerce, tels que l'étiquetage ou le conditionnement »¹⁷¹⁵. Toujours dans le cadre du SPS, l'Organe d'appel discerne dans l'article 5.7 un espace pour le principe de précaution. Ainsi, « le principe de précaution est effectivement pris en compte à l'article 5.7 de l'Accord SPS »¹⁷¹⁶. M. Cote croyait possible dans un futur proche le renversement de la position de l'ORD sur le principe de précaution¹⁷¹⁷. En effet, en raison de l'absence de nécessité de fonder la mesure sur l'accord SPS sur des bases scientifiques, cette exception « est considérée comme étant une application du principe de précaution ». Cependant, nous pouvons penser qu'au regard, de la note de bas-de-page du § 174, le doute n'était pas permis à l'époque : il ne semblait pas qu'un tel principe fût admis par les Membres comme principe de droit international coutumier ou général. On peut tout simplement penser qu'une telle position n'aurait pas été acceptée par les PED, fortement opposés à ces types de mesures vues comme du protectionnisme¹⁷¹⁸. Cela aurait ouvert la boîte de Pandore. Finalement, les accords annexés par rapport au GATT 47 (propriété intellectuelle, SPS, OTC, etc.) sont des procédures qui encadrent plus strictement la souveraineté mais, paradoxalement, les termes du SPS « apparaissent relativement flous »¹⁷¹⁹.

B. LA DÉPRÉCIATION DE LA PUISSANCE NORMATIVE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

552. Le principe de précaution a été invoqué dans certains litiges commerciaux. Ces

¹⁷¹² P. Deboyser, S. Mahieu, « La régulation internationale des OGM : une nouvelle tour de Babel ? », in S. Mahieu, P. Nihoul (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Bruxelles, éd. Larcier, 2005, p. 264.

¹⁷¹³ *Ibidem*.

¹⁷¹⁴ « Les dispositions du présent accord ne s'appliquent pas aux mesures sanitaires et phytosanitaires telles qu'elles sont définies à l'Annexe A de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires. » Accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC), art. 1.5.

¹⁷¹⁵ P. Deboyser, S. Mahieu, « La régulation internationale des OGM : une nouvelle tour de Babel ? », in S. Mahieu, P. Nihoul (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Bruxelles, éd. Larcier, 2005, p. 269.

¹⁷¹⁶ Communautés européennes — Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones), Rapport Organe d'appel, adopté par l'ORD le 13.02.1998, § 124.

¹⁷¹⁷ C.-E. Coté, in S. Mahieu, P. Nihoul (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Bruxelles, éd. Larcier, 2005, p. 94-95.

¹⁷¹⁸ C. Coroller, « Sécurité alimentaire : l'Europe ne convainc que les Etats-Unis. Les négociations des pays membres du Codex se concluent par un désaccord », *Libération*, 15 avril 2000.

¹⁷¹⁹ P. Deboyser, S. Mahieu, « La régulation internationale des OGM : une nouvelle tour de Babel ? », in S. Mahieu, P. Nihoul (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Bruxelles, éd. Larcier, 2005, p. 271.

divers cas démontrent que le principe de précaution a une place au sein de l'OMC (1) mais que l'interprétation réalisée par l'ORD s'avère peu cohérente (2).

1) Une diversité de cas engageant le principe de précaution

553. Diverses décisions du Groupe spécial et de l'Organe d'appel permettent d'analyser la méthode d'interprétation des accords de l'OMC. Les cas emblématiques sont connus et font référence aux hormones pour bovin, aux insectes propageant le carpocapse et à l'affaire OGM. Ces décisions traduisent une ligne directrice renforcée de l'interprétation d'articles sectoriels. Nous avons là trois affaires touchant des domaines différents mais qui répondent toutes à la même question d'équilibre que se doit d'adopter une mesure d'évaluation des risques dans le cadre de l'OMC.

554. Dans l'affaire CE–viande hormonée, les Etats Unis obtinrent en 1996 l'établissement d'un Groupe spécial, tout comme le Canada en octobre 1997 afin de faire constater que la Directive sur laquelle s'appuyait les Communautés européennes pour refuser l'importation de viande hormonée était contraire au GATT 1997, au SPS, à l'OTC et à l'Accord sur l'agriculture. Le Groupe spécial estima en faveur des Etats-Unis¹⁷²⁰ que ces mesures européennes étaient incompatibles avec les articles 3.1, 5.1 et 5.5 de l'Accord SPS. Le Canada souffrait d'une violation identique. Sur la décision des Communautés européennes de faire appel, l'Organe d'appel a joint les affaires afin de les examiner ensemble. L'Organe d'appel verra bien une violation des articles 3.3 et 5.1 mais non pas des articles 3.1 et 5.5¹⁷²¹.

555. Dans l'affaire Japon–produits agricoles, les Etats-Unis estimèrent que les mesures de quarantaine – consistant en un traitement appliqué à tous les produits, dès lors qu'il s'agissait d'une variété différente du même produit (en l'occurrence pommes, cerises, nectarines et noix) et ce, même si le traitement s'était avéré efficace pour d'autres variétés précédemment – violaient le GATT 1997, le SPS et l'ASA. Le Groupe spécial constatait la

¹⁷²⁰ Communautés européennes — Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones), plainte déposée par les Etats-Unis. Rapport du Groupe spécial, WT/DS26/R/USA. Rapport distribué aux membres le 18 juill. 1997 (ci-après : CE –viande hormonée, Groupe spécial, WT/DS26/R/USA, 18 juill. 1997, § 8.81).

¹⁷²¹ Communautés européennes — Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones), plainte déposée par les Etats-Unis et le Canada. Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R du 16 janv. 1998. Rapport de l'Organe d'appel adopté par l'ORD le 13 fév. 1998.

violation des articles 2.2, 5.6 et 7 du SPS¹⁷²². Après que le Japon eût formé un appel, l'Organe d'appel confirmait la décision du Groupe spécial¹⁷²³.

556. Dans l'affaire Australie–saumons, le Canada accusait l'Australie de violer divers articles de l'accord du GATT 1994 et du SPS en raison de l'imposition de mesures de mise en quarantaine de ces produits. Le Groupe spécial, tout en admettant la violation des articles 2.2, 2.3, 5.1, 5.5 et 5.6 du SPS, décide que ces mesures annulaient ou compromettaient en outre les avantages résultant pour le Canada de l'Accord SPS¹⁷²⁴. A l'issue de l'appel formé par le Japon, l'Organe d'appel contredit les interprétations des articles 5.1, 2.2 et 5.6 tout en confirmant la violation des articles 5.1 et 5.2 et estimant également violer les articles 5.5 et 2.3¹⁷²⁵.

2) Une interprétation peu cohérente du principe de précaution

557. Les articles en lien avec le principe de précaution sont ceux qui se réfèrent directement aux exceptions, c'est-à-dire à la limitation du commerce, voire à son interdiction (viande aux hormones par exemple). En particulier, l'interprétation faite des articles 2.2 et 5.1 de l'Accord Sanitaire et Phytosanitaire (SPS) doit retenir l'attention. L'article 2.2 du SPS prévoit que : « Les Membres feront en sorte qu'une mesure sanitaire ou phytosanitaire ne soit appliquée que dans la mesure nécessaire pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, qu'elle soit fondée sur des principes scientifiques et qu'elle ne soit pas maintenue sans preuves scientifiques suffisantes, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 7 de l'article 5 ». L'article 5.1 dispose que : « Les Membres feront en sorte que leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires soient établies sur la base d'une évaluation, selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances, des risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux, compte tenu des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes ».

¹⁷²² Japon — Mesures visant les produits agricoles, plainte déposée par les Etats-Unis. Rapport du Groupe spécial, WT/DS76/R le 27 oct. 1998 (ci-après : Japon – produits agricoles, Groupe spécial, WT/DS76/R le 27 oct. 1998).

¹⁷²³ Japon — Mesures visant les produits agricoles, plainte déposée par les Etats-Unis. Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS76/AB/R, rapport distribué aux membres le 22.02.1998 (ci-après : Japon – produits agricoles, Organe d'appel, 22 fév. 1998).

¹⁷²⁴ Australie — Mesures visant les importations de saumons, WT/DS18/R. Rapport du Groupe spécial, rapport distribué aux membres le 12.06.1998 (ci-après : Saumon Australie, WT/DS18/R, 12 juin 1998).

¹⁷²⁵ Australie — Mesures visant les importations de saumons, WT/DS18/AB/R. Rapport de l'Organe d'appel, adopté par l'ORD le 20 oct. 1998 (ci-après : Saumon Australie, WT/DS18/ AB/R, 20 oct. 1998).

558. Au gré des affaires, une relation obscure se tisse entre les articles 2.2 (obligation générale qui nécessite de fonder chaque mesure SPS sur la base de principes scientifiques suffisants), 5.1 (obligation spécifique d'établir les mesures SPS sur le principe d'une évaluation scientifique) et temporairement avec 3.3 (l'évaluation des risques permettant de justifier scientifiquement les mesures sanitaires). Ces deux articles vont tour à tour « jouer » avec d'autres, ou alors s'y opposer mais également s'opposer entre eux et même fusionner pour compliquer finalement la réunion des conditions.

559. Concernant l'affaire viande hormonée, lors de l'établissement du Groupe spécial, sachant leur mesure risquée, les Communautés européennes prévoyaient de s'appuyer sur l'article 3.3 SPS qui permet le maintien de mesures incriminées fondées sur des preuves scientifiques ou si l'Etat en juge ainsi¹⁷²⁶. Premièrement, l'Organe d'appel décide que pour pouvoir invoquer l'article 3.3 – dont la division est « de portée très limitée »¹⁷²⁷ et donc considérée comme théorique – celui-ci doit remplir les conditions de l'article 5.1¹⁷²⁸. Deuxièmement, l'article 2.2 permet d'interpréter l'article 5.1¹⁷²⁹. En outre, est établie par l'Organe d'appel une distinction entre évaluation et gestion des risques mais également un triptyque permettant de vérifier si les conditions de l'article 5.1 sont remplies¹⁷³⁰. Dans l'affaire Saumon Australie, le Groupe spécial estimera, à la différence de l'Organe d'appel dans l'affaire viande hormonée que l'interprétation doit être inversée : l'article 5.1 permet d'interpréter l'article 2.2¹⁷³¹, ce que confirmera finalement l'Organe d'appel dans une argumentation quelque peu différente, en excluant par là-même, une nouvelle fois, l'analyse de cet article 2.2. Bien qu'en accord avec l'analyse du Groupe spécial dans l'affaire hormone¹⁷³², l'Organe d'appel vérifie avec plus de rigueur le concept d'évaluation des risques

¹⁷²⁶ CE–viande hormonée, Groupe spécial, WT/DS26/R/USA, 18 juill. 1997, § 8.81 ; CE–viande hormonée, Groupe spécial, WT/DS48/R/CAN, 18 juill. 1997, § 8.84.

¹⁷²⁷ CE–viande hormonée, Organe d'appel, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R du 16 janv. 1998, § 176.

¹⁷²⁸ CE–viande hormonée, Organe d'appel, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R du 16 janv. 1998, § 177.

¹⁷²⁹ CE–viande hormonée, Organe d'appel, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R du 16 janv. 1998 § 180. L'Organe d'appel « précise » que « L'article 2:2 éclaire l'article 5:1: les éléments qui définissent l'obligation fondamentale énoncée à l'article 2:2 donnent un sens à l'article 5:1. ».

¹⁷³⁰ « S'agissant du fond, nous considérons que, dans le présent différend, nous devrions, suivant le sens ordinaire de l'expression établie sur la base placée dans son contexte et au vu de l'objet et du but de l'article 5323, procéder comme suit pour déterminer si les mesures communautaires incriminées sont établies sur la base d'une évaluation des risques: i) il nous faut identifier les conclusions scientifiques tirées dans chacune des études auxquelles les Communautés européennes ont fait référence; ii) il nous faut identifier la conclusion scientifique dont procèdent les mesures communautaires incriminées; et iii) il nous faut déterminer si la conclusion scientifique dont procèdent les mesures communautaires peut être considérée comme étant en conformité avec l'une ou l'autre des conclusions tirées dans les études auxquelles les Communautés européennes ont fait référence. » CE –viande hormonée, Groupe spécial, WT/DS26/R/USA, 18 juill. 1997, § 8.117. Analyse identique dans CE–viande hormonée, Groupe spécial, WT/DS48/R/CAN, 18 juill. 1997 § 8.120.

¹⁷³¹ Saumon Australie, WT/DS18/R, 12 juin 1998, § 8.48.

¹⁷³² « Nous notons que le Groupe spécial a indiqué que les trois mêmes conditions devaient être remplies pour qu'il y ait évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de la première partie du paragraphe 4 de l'annexe A de l'Accord SPS. » Saumon Australie, WT/DS18/ AB/R, 20 oct. 1998, § 122.

au sens du paragraphe 4 de l'Annexe A du SPS¹⁷³³, ce qui, de fait, rend incompatible avec un tel accord l'évaluation des risques établie sur la base de probabilités ou de possibilités¹⁷³⁴. Dans l'affaire Japon – produits agricoles, le Groupe spécial, juge que si l'article 2.2¹⁷³⁵ n'est pas respecté, il n'est dès lors « pas nécessaire d'examiner plus avant la question de savoir si elle [la mesure] doit également être établie sur la base d'une évaluation des risques conformément à l'article 5.1 et 5.2 ni de déterminer si dans le présent différend elle est ainsi établie »¹⁷³⁶. Le rôle des experts internes à l'OMC tend à réduire à néant les analyses faites par les experts japonais¹⁷³⁷. L'Organe d'appel de l'affaire Japon – produits agricoles, bien que consacrant de longs développements sur les origines des articles 2.2 et 5.1¹⁷³⁸, confirme que l'article 5.1 permet d'interpréter l'article 2.2¹⁷³⁹ mais rejette l'argumentation japonaise relative au rapport qu'entretiennent l'article 2.2. et l'article 5.1¹⁷⁴⁰ et établira, en répondant à la question américaine, qu'après l'article 2.2, c'est également la compatibilité de l'article 5.1 qu'il fallait étudier¹⁷⁴¹, sans pour autant qu'il se prononce sur l'éventuelle application de cet article 5.1 en cas d'incompatibilité de la mesure sanitaire avec l'article 2.2. L'absence de cohérence juridique est déstabilisante. « Après trois affaires et six rapports d'instances

¹⁷³³ « 4. Evaluation des risques - Evaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination d'un parasite ou d'une maladie sur le territoire d'un Membre importateur en fonction des mesures sanitaires et phytosanitaires qui pourraient être appliquées, et des conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter; ou évaluation des effets négatifs que pourrait avoir sur la santé des personnes et des animaux la présence d'additifs, de contaminants, de toxines ou d'organismes pathogènes dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux. »

¹⁷³⁴ « Nous ne partageons pas l'opinion du Groupe spécial selon laquelle ce type d'évaluation des risques ne nécessite qu'une certaine évaluation de la probabilité ("likelihood" ou "probability"). Dans la définition de ce type d'évaluation des risques, au paragraphe 4 de l'annexe A, on peut lire "[é]valuation de la probabilité", et non pas une certaine évaluation de la probabilité. » Saumon *Australie*, WT/DS18/AB/R, 20 oct. 1998, § 124.

¹⁷³⁵ Tout en constatant à son § 8.43 que « Nous constatons donc que le Japon maintient la prescription relative aux essais par variété sans preuves scientifiques suffisantes au sens de l'article 2:2. »

¹⁷³⁶ Japon – produits agricoles, Groupe spécial, WT/DS76/R le 27 oct. 1998, § 8.63.

¹⁷³⁷ Sur la notion de causalité par exemple entre traitement phytosanitaire et la question de savoir si les valeurs DL₅₀ découlant des essais dose-mortalité peuvent être utilisées pour comparer l'efficacité d'un traitement phytosanitaire selon les variétés, l'avis suivant d'un expert était cité : « Cette étude est très intéressante mais le problème est qu'elle a été faite sur des pommes pour lesquelles la durée de stockage n'était pas la même parce que certaines étaient stockées depuis un mois et d'autres depuis trois mois : la variété n'est donc pas le seul facteur qui peut être à l'origine des différences dans les données indiquées. Ainsi, dans la pratique, les variétés peuvent être un facteur mais pas nécessairement un facteur très important et il se peut que d'autres facteurs influencent ces données. Le problème est que toutes ces études sont des études simplement descriptives. On prend des pommes, ou des pêches ou des nectarines et on examine la concentration, mais la raison pour laquelle elle diffère, on ne la connaît pas. Il n'y a pas de travaux fondamentaux à ce sujet, et tout ce qu'on peut dire c'est que cela marche ou ne marche pas » (paragraphe 10.259 du procès-verbal, les mots soulignés ne le sont pas dans l'original). Japon – produits agricoles, Groupe spécial, WT/DS76/R le 27 oct. 1998 § 8.40, note 274. – M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Paris, éd. Seuil 2007, p. 30.

¹⁷³⁸ Japon – produits agricoles, Organe d'appel, 22 fév. 1998, § 72-85.

¹⁷³⁹ L'Organe d'appel reprendra au § 76 ces conclusions de l'affaire Viande hormonée : « Nous pensons comme le Groupe spécial que cette déclaration constitue une aide pour l'interprétation de l'obligation énoncée à l'article 2:2 de ne pas maintenir une mesure SPS sans preuves scientifiques suffisantes. »

¹⁷⁴⁰ Cf. § 6 pour l'argumentation japonaise.

¹⁷⁴¹ Selon l'Organe d'appel, le Groupe spécial « a donc fait une erreur de logique lorsqu'il a dit, en termes généraux, qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la question de savoir si la prescription relative aux essais par variété était compatible avec l'article 5.1 parce qu'il avait déjà constaté que cette prescription était incompatible avec l'article 2.2. » (§ 111) ; « Nous concluons donc que la prescription relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux abricots, aux poires, aux prunes et aux coings est incompatible avec l'article 5.1 de l'Accord SPS. » (§ 114).

juridictionnelles de l'OMC, le lien entre les articles 2.2 et 5.1 reste flou »¹⁷⁴². Chaque interprétation normative révèle une appréhension globale juridiquement difficile et floue.

II. UN DROIT ÉTATIQUE STRICTEMENT ENCADRÉ PAR L'EXPERTISE DE L'OMC

560. Le domaine d'expertise, compétence anciennement exclusive des Etats, devient une compétence de l'OMC au travers de la procéduralisation du principe de précaution (A). Ce nouvel état de droit fragilise le droit des Etats dans l'élaboration normative et le contrôle sanitaire au sein de cette organisation (B).

A. LA PROCÉDURALISATION DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION

561. L'argumentaire développé par le pays invoquant le principe de précaution doit être cohérent avec les risques encourus pour avoir une chance d'être retenu par l'OMC. De nombreux moyens permettent de rejeter une mesure étatique fondée sur la précaution (1) et la recherche d'une cohérence terminologique des accords de l'OMC apparaît absconse (2).

1) Les moyens permettant de rejeter une mesure étatique fondée sur la précaution

562. Bien souvent, en raison de la multiplicité des facteurs amenant à une situation donnée, la science ne permet pas de trancher les questions techniques scientifiques. Tel est le cas par exemple, concernant la résistance de pommiers au carpocapse, l'expression du potentiel génétique d'une plante dans des environnements différents ou les variations climatiques. Or, si l'on exige que l'incertitude sur le potentiel dommage des pommiers japonais soit prouvée scientifiquement avec certitude, la référence au principe de précaution n'a plus lieu d'être. Cela semble l'approche choisie par l'OMC puisque « les instances juridictionnelles de l'OMC peuvent, par leur seul jugement sur la suffisance des preuves scientifiques présentées par un membre, déclarer une mesure SPS incompatible. Voilà la véritable nature du fondement scientifique qu'exigent aujourd'hui les termes de l'Accord

¹⁷⁴² R. Ouellet, « L'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires de l'OMC et les OGM ou De la difficulté de prévoir les résultats de croisements pourtant inéluctables », in N. Grove-Valdeyron, M. Blanquet (dir.), *Sécurité alimentaire et OGM*, Toulouse, éd. Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2007, p. 127.

SPS »¹⁷⁴³. Ainsi, il existe au moins trois moyens permettant de rejeter directement une mesure fondée sur la précaution. Le premier pourra résulter de l'utilisation du pouvoir sémantique tiré des articles. Le deuxième repose sur deux éléments qui sont en lien avec la science (tout en restant dans le domaine de la sémantique) : le premier élément consiste à dire que la science n'a pas encore réalisé d'études sur le sujet et qu'en conséquence, la mesure de protection ne pourra être justifiée car non fondée sur une évaluation scientifique¹⁷⁴⁴. Le second élément, si les données scientifiques existent et lorsqu'il y a opposition entre conceptions majoritaires ou minoritaires¹⁷⁴⁵, ne permet pas d'établir une vérité unique. Cela permet de parvenir, en considérant la jurisprudence Japon-produits agricoles, à la condamnation de l'Etat qui met en place des mesures sans avoir assuré (à 100 % ?) que ce qu'il invoque de manière à anticiper un problème sera éventuellement LA bonne cause à l'origine du problème¹⁷⁴⁶. Le troisième moyen est celui de la charge de la preuve qui permet, dans la procédure de l'OMC, d'obliger l'Etat qui refuse l'importation d'un produit à démontrer sa dangerosité, faisant ainsi peser sur ce dernier la charge de la preuve.

2) La recherche d'une cohérence terminologique des accords de l'OMC

563. L'OMC est interconnectée aux autres organisations et doit gérer la prolifération externe des Accords Régionaux Commerciaux (ACR)¹⁷⁴⁷ ainsi que leur impact sur le commerce¹⁷⁴⁸. Dans le même temps, l'OMC réalise une analyse sémantique entre accords

¹⁷⁴³ R. Ouellet, « L'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires de l'OMC et les OGM ou De la difficulté de prévoir les résultats de croisements pourtant inéluctables », in N. Grove-Valdeyron, M. Blanquet (dir.), *Sécurité alimentaire et OGM*, Toulouse, éd. Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2007, p. 149.

¹⁷⁴⁴ « The problem very often is that long before the science does come in, the harm has already been done. And once a technology has entered the marketplace, the burden of bringing in that science typically falls on the public rather than on the companies selling it. » A. Pollan, « Precautionary Principle », *The New York Times*, 9 déc. 2001.

Des indices permettent de voir quand certaines recherches accèdent à une certaine maturité, reconnaissance. « Le premier indice est fourni par les congrès spécialisés tenus par les sociétés savantes traditionnelles. Le deuxième indice est fourni par ce que les scientifiques appellent les revues de question : quand les articles scientifiques sur une question commencent à proliférer, les chercheurs éprouvent le besoin de faire le point sur cette question. » [...] « Alors qu'à l'étranger on se soucie depuis de nombreuses années des problèmes de santé publique liés aux effets possibles des champs électriques et magnétiques, la France, elle, commence tout juste à se réveiller. » Dans le domaine des champs magnétiques, « les scientifiques qui avaient été nommés par l'INSERM pour écrire ce rapport n'ont pu fournir qu'une description des travaux... étrangers. » M. Schiff, *Un cas de censure dans la science. L'affaire de la mémoire de l'eau*, Paris, éd. Albin Michel, 1994, p. 22-23.

¹⁷⁴⁵ « Cependant, le caractère majoritaire d'une théorie scientifique n'a jamais constitué un critère de validité. Toutes les théories reconnues à un instant donné ont été, à leur émergence, minoritaires et la science se nourrit au quotidien de la recherche de phénomènes improbables ou paradoxaux. » B. Chevassus-Au-Louis, « Quatre attitudes face aux controverses », *La Recherche*, fév. 2001, n° 339, p. 83.

¹⁷⁴⁶ « The problem very often is that long before the science does come in, the harm has already been done. And once a technology has entered the marketplace, the burden of bringing in that science typically falls on the public rather than on the companies selling it. » A. Pollan, « Precautionary Principle », *The New York Times*, 9 déc. 2001.

¹⁷⁴⁷ En décembre 2008, on ne comptait pas moins de 421 ACR notifiés au GATT et à l'OMC (dont 230 en vigueur à la même date). Cf. B. Remiche, H. Ruiz-fabri, *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, Bruxelles, éd. Larcier, 2010, p. 14

¹⁷⁴⁸ « Dans une étude récente, Perspectives économiques mondiales, la Banque mondiale a estimé que le pourcentage des échanges soumis à des préférences peut varier entre 40 et 15 pour cent en fonction des restrictions qui sont utilisées. Cela porte un coup assez rude au principe de la "nation la plus favorisée", qui est l'une des pierres angulaires de l'OMC ». P. Lamy, « Accords commerciaux multilatéraux et bilatéraux :

internationaux et entre termes intégrés dans les articles desdits accords de l'OMC. Le premier reconnaissant du GATT 1994 tente de concilier les objectifs économiques (niveau de vie, plein emploi, croissance du revenu réel) et les politiques de développement durable (« l'utilisation optimale des ressources mondiales »). Or, si cette Organisation est particulièrement liée au Codex alimentarius (aspect sanitaire)¹⁷⁴⁹, le GATT, un des trois mécanismes de gouvernance économique mondiale avec le Fonds monétaire International et la Banque Mondiale¹⁷⁵⁰, s'occupe surtout de droit de la concurrence économique (aspect économique). Ainsi, lequel de ces deux aspects domine dans l'interprétation des accords de l'OMC ?

564. Les interprétations relèvent d'une exégèse et la cohérence recherchée peine à apparaître car les interprétations sont multiples : interprétation des termes et concepts d'un traité, interprétation des accords entre eux, interprétation des articles, interprétation des relations des articles entre eux (présomption, exclusion d'incompatibilité, etc.) et finalement, analyse des mots composant l'article. L'exemple du terme « suffisant »¹⁷⁵¹ est emblématique puisque toute une analyse est réalisée par l'ORD sur les sens du terme lui-même. La valeur juridique d'un article dépend donc de l'interprétation d'un terme et permet, potentiellement, de renverser la solution précédemment établie par ledit article. Ces éléments confèrent à l'analyse du jugement de l'ORD une portée floue et juridiquement incertaine. Par exemple, la décision de l'ORD sur les OGM sera formalisée succinctement : 1219 pages¹⁷⁵² d'analyses critiques, de circonlocutions et d'aphorismes. Le recours aux concepts de risque, protection de la santé, environnement et principe de précaution, oblige l'ORD à initier un équilibre qui pêche finalement par le manque de cohérence. De fait, ces interprétations ont donné lieu des deux côtés de l'Atlantique à des spéculations procédurales nombreuses pour tenter de justifier, soit la mesure soucieuse de la santé publique et de l'environnement, soit de voir condamner des

amis ou ennemis?, Nouvelles : Allocution de Pascal Lamy, 31 oct. 2006, Conférence annuelle en mémoire de G. Silver, Université de Columbia, New York.

¹⁷⁴⁹ « La FAO et l'OMS ont créé en 1963 le Codex alimentarius, institution destinée à compiler les normes sur la sécurité alimentaire et le commerce international des aliments. » J.-P. Beurrier, *Droit international de l'environnement*, Paris, éd. Pedone, 4^e éd., 2010, n° 751, p. 407.

¹⁷⁵⁰ Une coopération entre ces institutions est établie dans l'Accord instituant l'Organisation Mondiale du Commerce à son article 3 § 5 : « En vue de rendre plus cohérente l'élaboration des politiques économiques au niveau mondial, l'OMC coopérera, selon qu'il sera approprié, avec le Fonds monétaire international et avec la Banque internationale pour la reconstruction et le développement et ses institutions affiliées. »

¹⁷⁵¹ « L'appel du Japon soulève la question du sens du membre de phrase "maintenue sans preuves scientifiques suffisantes" figurant à l'article 2:2 et, en particulier, du sens du mot "suffisantes". Le sens ordinaire de "suffisant" est "ayant la quantité, l'étendue ou la portée qui convient pour un certain but ou objet". Nous pouvons en conclure que le "caractère suffisant" est un concept relationnel. Le "caractère suffisant" exige l'existence d'une relation suffisante ou adéquate entre deux éléments, en l'espèce, entre la mesure SPS et les preuves scientifiques. » Japon – produits agricoles, Organe d'appel, 22 fév. 1998, § 73.

¹⁷⁵² 1051 pages pour le projet lorsqu'il était « confidentiel » mais le document entier représentant un total de 1219 pages.

Etats mettant à mal le libre échange au nom d'interprétations des principes juridiques considérées comme spécieuses¹⁷⁵³.

B. LE DROIT D'INTERVENTION DES ETATS ENCADRÉ

565. Les mesures étatiques d'évaluation et de gestion des risques sont étudiées. L'évaluation des risques justifiant les mesures étatiques (1) aboutit finalement à déposséder les Etats de la maîtrise de l'expertise (2).

1) L'évaluation des risques, justification des mesures étatiques

566. Bien au-delà de ces questions de détails, il s'agit bien là du droit des Etats de prendre les mesures sanitaires qu'ils estiment justes et appropriées. Au travers de l'accord SPS¹⁷⁵⁴, tant dans l'interprétation de l'article 5.1 dans l'affaire viande hormonée¹⁷⁵⁵ que dans celle de Saumon Australie¹⁷⁵⁶, une obligation est imposée à tous les membres de l'OMC d'établir leurs mesures sanitaires sur la base d'une évaluation des risques. C'est au nom de la science, telle que définie par l'OMC, que l'on remet en cause la souveraineté des Etats en matière de protection sanitaire. Ainsi, usant d'une interprétation téléologique de l'harmonisation¹⁷⁵⁷ absolue des lois des Etats au travers des « normes, directives ou recommandations internationales pertinentes »¹⁷⁵⁸, les Etats perdent de fait leur souveraineté sanitaire¹⁷⁵⁹. En somme, « si risque vous invoquez, la causalité doit être certaine, objective, rationnelle, sûre à 100 %, sinon vous violeriez l'article 5.1 ». La science est utilisée comme élément de coercition qui va bien au-delà de ce qui fut prévu à l'origine de l'accord mais aussi de sa rédaction littérale. Finalement, ce sont les « juges » qui décident de la réception des

¹⁷⁵³ Interprétation qui peut être complexe et multiple. A.-C. Martineau, « La technique du balancement par l'Organe d'appel de l'OMC », *Revue du Droit public*, 1^{er} juill. 2007, n° 4, p. 991-1030.

¹⁷⁵⁴ Saumon Australie, WT/DS18/R, 12 juin 1998, § 8.56-8.57.

¹⁷⁵⁵ CE –viande hormonée, Groupe spécial, WT/DS26/R/USA, 18 juill. 1997, § 8.117 ; CE –viande hormonée, Groupe spécial, WT/DS48/R/CAN, 18 juill. 1997, § 8.120.

¹⁷⁵⁶ Saumon Australie, WT/DS18/ AB/R, 20 oct. 1998

¹⁷⁵⁷ L'article 3 § 1 du SPS précise : « Afin d'harmoniser le plus largement possible les mesures sanitaires et phytosanitaires, les Membres établiront leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base de normes, directives ou recommandations internationales, dans les cas où il en existe, sauf disposition contraire du présent accord, et en particulier les dispositions du paragraphe 3. »

¹⁷⁵⁸ Art. 3 § 3 du SPS.

¹⁷⁵⁹ Nous verrons que ces questions sont également soulevées dans le domaine de la propriété intellectuelle. A propos de l'affaire C-431/05, *Merck Genericos c/ Merck*, des auteurs remarquaient que les Accords du GATT 1994 sont « juridiquement obligatoires pour ceux qui y sont parties, ce qui implique, lorsque leur contenu précis l'exige, que l'engagement international soit mis à exécution, c'est-à-dire qu'il déploie ses effets dans l'ordre interne de l'organisation qui l'a souscrit. » L. Avout, S. Bollée, « Droit du commerce international, juill. 2006-août 2007 », *D.* 2007, n° 36, p. 2563.

preuves comme ils l'entendent et établissent des critères d'interprétation¹⁷⁶⁰. Le trait déterminant dans l'ensemble de ces affaires tient aux conséquences que ces interprétations ont sur les Etats une influence considérable sur le droit des Etats de fixer les mesures sanitaires qu'ils estiment nécessaires et c'est surtout la place prépondérante donnée au Codex alimentarius¹⁷⁶¹ et aux méthodes d'harmonisation des normes sanitaires internationales.

2) La dépossession des Etats de la maîtrise de l'expertise

567. L'externalisation est accentuée lorsque se produit le transfert de pouvoir d'évaluation des risques des experts nationaux aux experts internationaux comme dans l'affaire Japon – produits agricoles¹⁷⁶². Expertise, principe de subsidiarité¹⁷⁶³, « soft law » (droit mou¹⁷⁶⁴), « principe de précaution », etc... Ces concepts flous s'appuient sur le droit international de la soft law où l'opposition entre droit continental et droit anglo-saxon perd de sa vigueur¹⁷⁶⁵. De ce flou naît une crainte : l'« expertise de l'expertise » qui se profile au travers de ses trois décisions, s'ajoutant aux limitations juridiques d'un principe qu'occasionne toute interprétation restrictive de l'exception¹⁷⁶⁶. « Plus fondamentalement, l'OMC est-elle réellement en position de s'instituer en arbitre des débats scientifiques ? »¹⁷⁶⁷. Est-il possible d'œuvrer à la négation du politique, à la définition d'un risque adapté aux circonstances et donc dépendant de l'avis de l'expert mais non exclusivement ? Qu'on le veuille ou non, la

¹⁷⁶⁰ « Le Groupe spécial n'a pas simplement vérifié ce que le Japon avait pris en considération en adoptant sa mesure. Il a fait sa propre évaluation de ce que révélaient les six études factuelles que le Japon invoquait et il a évalué lui-même la preuve scientifique disponible et contrôlé le fondement invoqué par le Japon. ». R. Ouellet, « L'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires de l'OMC et les OGM ou De la difficulté de prévoir les résultats de croisements pourtant inéluctables », in *op. cit.*, p. 147.

¹⁷⁶¹ R. Mackenzie et alii, *Guide explicatif du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques*, Cambridge, UICN - Droit et politique de l'environnement, n°46, 2003, p. 45

¹⁷⁶² Japon – produits agricoles, Groupe spécial, WT/DS76/R le 27 oct. 1998, § 8.32 et s.

¹⁷⁶³ C'est à dire que l'« l'Union européenne aurait vocation à prendre en charge la dimension économique (marché intérieur, commerce, impact sur les politiques communautaires) alors que ce serait plutôt les Etats membre qui devraient se préoccuper des questions étiques. » R. Ouellet (dir.), N. Grove-Valdeyron, M. Blanquet (coord.), *Sécurité alimentaire et OGM*, Toulouse, éd. Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2007, p. 48.

¹⁷⁶⁴ N. De Sadeleer prédit que la répétition du principe de précaution, norme molle car non contraignante dans de nombreux actes comme la Déclaration de Rio de 1992 qui établit comme quinzième principe, le principe de précaution, qui « ouvrira à terme la voie à une obligation d'interpréter les engagements étatiques à la lumière de la précaution. » N. De Sadeleer, « Le statut juridique du principe de précaution », in F. Ewald, C. Gollier, N. De Sadeleer, *Le principe de précaution*, Paris, éd. PUF, 2^e éd., 2008, p. 78. Cf. égal. Sur les critiques générales et connues de la soft law, A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. PUF, coll. "Thémis", 3^e éd., 2011, p. 28.

¹⁷⁶⁵ « Il résulte que la différence entre soft law et hard law tend à s'estomper. » S. Laghamani, « Le droit international face aux nouvelles technologies : Rapport introductif », in R. Ben Achour, S. Laghamani (dir.), *Le droit international face aux nouvelles technologies*, Paris, éd. Pédone, 2002, p. 26 ; F. Bellivier, C. Noiville, « Jeux d'acteurs, jeux de miroirs, comment prendre une décision politique responsable ? », in M. Delmas-Marty, « L'ambivalence des nouvelles technologies », in *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Paris, éd. Lexisnexis, 2011, 572 p.

¹⁷⁶⁶ C. Geiger, « Adapter l'Accord ADPIC aux impératifs de la société de l'information : globalisation, droit d'auteur et accès à l'information », in B. Remiche, J. Kors (dir.), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine*, Bruxelles, éd. De Boeck & Larcier, 2007, p. 456 ; C. Geiger, « L'avenir des exceptions au droit d'auteur. Observations en vue d'une nécessaire adaptation et harmonisation du système », *JCP G*, 2005, 1, 186.

¹⁷⁶⁷ P. Deboyser, S. Mahieu, « La régulation internationale des OGM : une nouvelle tour de Babel ? », in S. Mahieu, P. Nihoul (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Bruxelles, éd. Larcier, 2005, p. 275.

définition finale du risque n'appartient pas aux experts car elle doit être prise dans un contexte particulier qui fait référence à la politique (au sens de cité), au social et à l'économie. En ce sens, « il n'est pourtant guère aisé de tracer la frontière entre la dimension scientifique et l'approche politique de la gestion des risques car il n'y a pas de coupure naturelle entre ces deux sphères qui sont censées se succéder dans le temps »¹⁷⁶⁸.

568. L'appréhension du principe de précaution dans les enceintes internationales est difficile en raison des oppositions culturelles et économiques dans ce domaine. L'absence d'une cour compétente en matière de commerce international dotée d'une réglementation internationale unifiée lorsque le principe de précaution est invoqué conduit indirectement à la dépossession des Etats de la gestion de l'expertise.

§ 2. LES MODÈLES JURIDIQUES AGRO-ALIMENTAIRES, OUTILS STRATÉGIQUES DES ÉTATS

569. Les traités et conventions internationales, comme les jurisprudences ou quasi-jurisprudences émanant d'institutions internationales¹⁷⁶⁹ ou régionales, révèlent les confrontations entre modèles juridiques étatiques¹⁷⁷⁰. Les rapports de force normatifs internationaux dans le domaine sanitaire qui soulignent l'inégalité des pouvoirs des Etats s'expriment dans le processus d'adoption et dans les principes juridiques fondant le Protocole de Carthagène (I). A l'international, le choix stratégique agro-alimentaire de l'Europe dans le domaine des OGM apparaît comme une politique d'importance interrogeant la cohérence de son système juridique tant au niveau interne qu'international (II).

¹⁷⁶⁸ N. De Sadeleer, « Grandeur et servitudes du principe de précaution en matière de sécurité alimentaire et de santé publique », in S. Mahieu, P. Nihoul (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Bruxelles, éd. Larcier, 2005, p. 327.

¹⁷⁶⁹ F. Ost, M. Van. De Kerchove, *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, éd. Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 98.

¹⁷⁷⁰ S'interroger sur les marges de manœuvre des Etats pourrait tout à fait nous amener à démontrer qu'en un siècle, les logiques qui sous-tendent le droit international n'ont pas évoluées, que l'on porte l'accent sur l'importance croissante du multilatéralisme ou que l'on souligne la prégnance constante de la logique interétatique. Le droit universel « semblerait être la réponse archétypale au besoin d'un droit commun, son élaboration bute en réalité sur l'hétérogénéité croissante des négociateurs et de leurs intérêts, mais aussi sur l'absence d'intégration d'une société internationale qui, malgré l'institutionnalisation, reste essentiellement régie par l'interétatisme. » H. Ruiz Fabri, « Le droit dans les relations internationales », *Politique étrangère* 2000, n° 3-4-2000, p. 664-665.

I. LES RAPPORTS DE FORCE NORMATIFS INTERNATIONAUX DANS LE DOMAINE ENVIRONNEMENTAL ET SANITAIRE

570. Les relations interétatiques, fondées essentiellement sur l'aspect économique, dépendent aussi, fortement et de manière croissante, du domaine sanitaire et environnemental. Les rapports de force des Etats dans l'adoption des normes internationales relatives au commerce et à l'aspect sanitaire montrent leur inégalité (A). Le Protocole de Carthagène, orientant la conception du commerce, démontre l'importance qu'attachent les Etats à leurs modèles juridiques en général (B).

A. DES RAPPORTS DE FORCE INTERÉTATIQUES INÉGAUX ET DIFFUS

571. Les conflits réglés à l'OMC mettent en exergue les forces inégales des rapports normatifs étatiques. Les stratégies mises en place par les Etats caractérisent la recherche de l'articulation entre accords internationaux la plus sûre (1). Les PED participant au commerce international doivent s'adapter à la production normative et sont confrontés à la gestion de la certification (2).

1) Les concurrences normatives et l'articulation entre accords internationaux

572. Toute la question des rapports étatiques dérive de l'économie. A vrai dire tout est économie. Ainsi, lors de l'adoption en octobre 2005 par l'UNESCO de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, après que les Etats-Unis ont tenté d'influencer le processus pour que l'accord soit d'un champ d'application le plus limité possible, leur ambassade, refusant que l'avant-projet de Convention ne soit proposé pour adoption à la Conférence générale de l'UNESCO en l'état, dénonçait le « caractère "profondément défectueux" d'un texte qui concernait le commerce plutôt que la culture »¹⁷⁷¹. Cet exemple illustre les tensions qui existent entre, d'une part le commerce devant être un principe, et la culture ne devant pas empiéter sur son domaine de compétence en protégeant éventuellement certaines sphères du commerce ou bien permettant, au travers de subventions à

¹⁷⁷¹ H. Ruiz Fabri, « En Guise d'introduction générale : une petite histoire de la Convention de l'Unesco sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles », in H. Ruiz Fabri (dir.), *La Convention de l'Unesco sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, Paris, éd. Société de législation comparée, 2010, p. 55.

des pays, de promouvoir et ainsi se protéger contre une concurrence déloyale. Le point d'achoppement central de cette Convention s'est trouvé être celui de l'articulation de la Convention avec les autres instruments internationaux.

573. En transposant ces conflits au niveau de l'environnement et du commerce, les remarques sont identiques. Si les accords internationaux intègrent parfois une clause concernant les « Relations avec d'autres accords internationaux », la profusion d'accords doit prendre en compte la résolution d'éventuels conflits résultant d'interprétation de leur champ d'application. De fait, soit l'accord est hiérarchique par rapport aux autres (exemple de l'ALENA, article 103.2¹⁷⁷²), soit l'accord en question est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou bien il ne doit pas être considéré comme incompatible avec un autre traité (exemple d'accords bilatéraux), soit l'accord entre les parties constate les obligations et les droits existants entre elles, en référence d'un autre accord international, comme par exemple, l'accord OMC auquel elles sont parties. « Dans le cadre de la mise en œuvre des politiques environnementales domestiques, trois situations sont généralement identifiées comme étant susceptibles de générer des entraves volontaires au jeu de la concurrence : les pratiques dites volontaires de protection de l'environnement, les mesures de soutien aux activités « propres », et la mise en œuvre de certains AEM »¹⁷⁷³. Dans le cas des Accords Environnementaux Multilatéraux¹⁷⁷⁴, environ une trentaine peut potentiellement, selon le Comité Commerce et environnement de l'OMC, venir concurrencer le champ d'application de l'OMC, en termes d'obligations des parties membres.

¹⁷⁷² Cas également de la Communauté Andine des Nations, cf. M. Chevarria Lazo, « Protection des ressources génétiques et phytogénétiques : une solidarité andine est-elle possible ? », in Lombard, E. Mesclie., S. Velut S. (éd.), *La mondialisation côté Sud : acteurs et territoires*, Paris, éd. IRD, ENS, 2006, p. 343-354. L'art. 22-1 de la CBD donne à cette convention une position dominante vis-à-vis de tout autre accord international qui « causerait de sérieux dommages à la diversité biologique ou constituerait pour elle une menace » ; il en est de même pour le protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques, l'art. 14-1 s'opposant à des accords qui viseraient à affaiblir la protection conférée. PRIEUR M., « Le nouveau principe de « non-régression » en droit de l'environnement », in M. Prieur, G. Sozzo G. (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, Bruxelles, éd. De Boeck, 2012, p. 17.

¹⁷⁷³ « L'articulation entre droit de l'OMC, droit de l'environnement et droit international du développement », in S. Maljean Dubois, *Droit de l'Organisation mondiale du commerce et protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 311-342.

¹⁷⁷⁴ Les plus fortes interférences pourront avoir lieu avec les conventions suivantes : Convention de Rio sur la Biodiversité biologique, 5 juin 1992 ; Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, 2000 ; Convention-cadre des Nations Unies sur les Changements climatiques, 9 mai 1992 ; Protocole de Kyoto sur les changements climatiques, décembre 1997 ; Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination, mars 1989. Pour une analyse détaillée de possible interférence entre le droit de l'OMC et les AEM, se référer à l'article de Mme Ruiz Fabri, « Le cadre de règlement des différends environnementaux : pouvoir d'attraction du système de règlement des différends de l'O.M.C. et concurrence avec les mécanismes de règlement des accords multilatéraux environnementaux ? », in S. Maljean Dubois (dir.), *L'O.M.C. et la protection de l'environnement : quelle intégration des exigences environnementales dans le système commercial multilatéral*, Bruylant, 2003, p. 345-377.

574. Or, au demeurant, si pour anticiper les conflits normatif la clause d'articulation n'est « pas obligatoire, et nombre de conventions s'en passent fort bien »¹⁷⁷⁵, il va sans dire que prévoir ce type de compatibilité permet d'éviter des incertitudes et interprétations juridiques lourdes de conséquences pour les états mais aussi, les opérateurs privés et les consommateurs¹⁷⁷⁶. Or, l'architecture institutionnelle des organisations internationales est celle de la spécialisation¹⁷⁷⁷ et à cette échelle trois organisations et conventions internationales se chargent des normes relatives au domaine sanitaire et phytosanitaire (le Codex alimentarius¹⁷⁷⁸, l'office international des épizooties (OIE) pour la santé animale, la convention internationale pour la protection des végétaux – CIPV) qui intègrent depuis le GATT 1997 indirectement l'ordre interne des Etats même si ceux-ci n'ont pas pour obligation d'harmoniser leurs législations¹⁷⁷⁹. Ces données normatives ne doivent pas masquer le fait que dans le cas du flou des compétences, « la "police" semble bien revenir in fine au système des différends de l'ORD, ce qui n'est ni son travail propre (sauf par défaut), ni très sain, un organe contentieux n'ayant pas, par définition, vocation à être en première ligne de la régulation »¹⁷⁸⁰. Il ne faut pas se satisfaire de voir le droit se manifester sous sa forme pathologique, le contentieux n'ayant selon Jean Carbonnier pas vocation à devenir la norme juridique mais à demeurer une exception¹⁷⁸¹.

¹⁷⁷⁵ H. Ruiz Fabri, « En Guise d'introduction générale : une petite histoire de la Convention de l'Unesco sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles », in H. Ruiz Fabri (dir.), *La Convention de l'Unesco sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, Paris, éd. Société de législation comparée, 2010, p. 55.

¹⁷⁷⁶ E. Balate, « La protection des consommateurs dans le commerce international », in B. Remiche, H. Fabri Ruiz (dir.), *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, Bruxelles, éd. Larcier, 2010, p. 363-367. Sur les excès du droit d'auteurs, obligeant ainsi les élèves à lire des moitiés de livre ou bien jouer des demi-partitions de musique, un auteur remarquant que « les auteurs et titulaires de droits voisins ont droit à une juste reconnaissance de leur propriété et de leurs droits moraux (auteurs et artistes-interprètes). Il y a donc un problème de compatibilité des normes ; voire un conflit entre le Code de l'éducation et le Code de la recherche, d'une part, et le Code de la propriété intellectuelle, d'autre part ». P. Tafforeau, « Les exceptions à la propriété littéraire et artistique aux fins de recherche et d'enseignement », in C. Alleaume (dir scient.), *Open science et marchandisation des connaissances*, Droit, Sciences & Technologies, CNRS éditions, 2010, p. 161.

¹⁷⁷⁷ « En dépit d'appels rituels à la cohérence entre organisations internationales, et bien qu'elles fassent en principe toutes, à des degrés divers, partie du système des Nations unies, les interrelations entre ces organisations sont faibles et informelles. Elles dépendent essentiellement de la volonté de coopération des institutions elles-mêmes, et, en particulier, elles ne sont subordonnées à aucune procédure d'arbitrage politique à l'image de ce qu'est dans un pays, par exemple, la procédure interministérielle. Et, bien sûr, elles ne rendent compte devant aucun parlement auquel il reviendrait d'assurer la cohérence. » P. Jacquet, J. Pisani-Ferry, D. Strauss-Kahn, « Comment gouverner la mondialisation ? », Lettre de l'OFCE, *Observations et diagnostics économiques*, 10 mai 2001, n° 205, p. 3-4.

¹⁷⁷⁸ Sur le Codex, cf. R. Lecourt « Le Codex Alimentarius, source de droit international en matière alimentaire », in J.-L. Multon, H. Temple, J.-L. Viruëga, *Traité pratique de droit alimentaire*, Paris, éd. Lavoisier, 2013, p. 1345-1366

¹⁷⁷⁹ « L'accord SPS n'impose pas l'harmonisation des mesures sanitaires nationales. En revanche, il encourage l'adoption de normes internationales élaborées par trois organisations internationales : le Codex alimentarius (organe conjoint de la FAO et de l'OMS) pour la sécurité sanitaire des aliments, l'office international des épizooties (OIE) pour la santé animale, la convention internationale pour la protection des végétaux (CIPV) pour les normes phytosanitaires. En effet, si un pays adopte une norme élaborée par l'une de ces organisations, il ne peut faire l'objet d'un contentieux à l'OMC de la part d'un pays exportateur. » « Agriculture et alimentation à l'OMC », Le Conseil économique et social, Avis adopté par le Conseil économique et social au cours de sa séance du 10 octobre 2001, p. 19.

¹⁷⁸⁰ J.-M. Sorel, « Le commerce international entre cuisine et guerre des religions », in B. Remiche, H. Fabri Ruiz (dir.), *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, Bruxelles, éd. Larcier, 2010, p. 379-380.

¹⁷⁸¹ J. Carbonnier, « L'hypothèse du non-droit », in *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, éd. LGDJ, 5^e éd., p. 25.

2) Les PED confrontés à la gestion de la certification

575. Le contentieux international, qu'il soit de caractère environnemental ou commercial, se fait souvent au détriment des PED, ces pays ne possédant bien souvent pas de l'expertise nécessaire à l'international pour correctement agir et diriger efficacement des ripostes juridiques.

576. Les pays les plus faibles d'un point de vue économique interrogent la fonction de la norme édictée à l'international, de caractère bilatérale ou multilatérale. Les effets sont multiples et touchent divers domaines (droit du travail, environnement, droit des consommateurs, droit de la concurrence). L'intégration de ces pays passent par des procédés censés être vertueux sur le plan environnemental et social et possèdent pour certains le statut de démarche d'éthique commerciale. La certification¹⁷⁸² permet, par exemple, d'interroger la marge de manœuvre dont disposent ces pays et la part de l'éthique de ces démarches qui revendiquent un tel caractère¹⁷⁸³. La spécificité de cet outil juridique, la certification, est qu'il permet indirectement de fixer des normes sociales, économiques et agricoles mais aussi d'œuvrer à la réorganisation de tout le commerce mondial de certains produits. Tel le cas de la banane¹⁷⁸⁴. En 1962, pour protéger les productions des anciennes colonies, le Général de Gaulle fermera les portes du marché français aux bananes dollars en imposant un quota de 2/3 en provenance des Antilles et 1/3 en provenance des ACP (Afrique, Caraïbes, Pacifique). Cette politique protectionniste créera des dissensions au sein même de l'Europe et retardera de quatre jours la signature du Traité de Rome¹⁷⁸⁵. Les espagnols et les portugais la soutiennent et veulent protéger leurs propres productions des îles bananières de Canaries et Madère. L'Allemagne, le Benelux et les pays scandinaves la combattent car ils achètent en grande majorité la banane dollar venant des pays d'Amérique latine, via les multinationales. En 1993, l'organisation commune du marché de la banane (OCM banane) est mise en place

¹⁷⁸² Sur le dévoiement et la confusion regnant dans le domaine de la certification, cf. J. Diamond, *Effondrement. Comment les sociétés décident de leur disparition ou de leur survie*, Paris, éd. Gallimard, 2006, p. 535.

¹⁷⁸³ S. Grandvilllemin, « Commerce équitable : comment réguler un marché alternatif ? », *JCP E&A* 20 déc. 2007, n° 51 ; C. Kessedjian, *Droit du commerce international*, Paris éd. PUF, Thémis, 2013, p. 90-92.

Le commerce équitable n'est pas si équitable que cela, M. Le Tourneau constate que « les "termes de l'échange" sont de plus en plus défavorables aux pays moins développés et constat à l'aide d'« une image un peu provocatrice » que « les relations économiques Nord-Sud sont injustes, inéquitable ». P. Le Tourneau, *L'éthique des affaires et du management au XXI^e siècle*, Paris, éd. Dalloz Dunod, 2000 (2012), p. 204.

¹⁷⁸⁴ Le cas de la banane permet de comprendre tant les rouages économiques et les justifications juridiques que l'importance des ressources naturelles pour les Etats à l'international. M.-A. Hermitte, *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie. Entretien avec Francis Chateauraynaud*, Paris, éd. Petra, 2013, p. 32.

¹⁷⁸⁵ J. Boudant, « Des enjeux communautaires et internationaux de la banane ou l'histoire d'une organisation commune de marché contestée », *RD. rur.* juin-juill 1997, n° 254, p. 339-347.

pour harmoniser les réglementations nationales. En 2006 à Genève, l'OMC adopte de nouvelles normes qui font disparaître les quotas à l'importation et établissent un droit de douane de 176 dollars par tonnes de bananes importées. Les Pays ACP en sont exonérés jusqu'à 775 000 tonnes. Les USA et les pays producteurs d'Amérique latine refusent cet accord qu'ils dénoncent comme non conforme aux règles du commerce international. En réaction, ils déposent de nouvelles plaintes afin d'obtenir la libéralisation totale du marché de la banane. Leurs plaintes sont jugées recevables. À Bruxelles, les pays membres de l'Union européenne cherchent un compromis.

577. C'est dans ce contexte que la certification accentue la pression sur les pays ACP. Véritable outil de marketing, la certification européenne Eurepgap, mise en place par la grande distribution, est obtenue par la grande majorité des plantations du Costa Rica. La certification *Euro Retailers Produce – Good Agriculture Practices (Eurepgap)*¹⁷⁸⁶, qui signifie « bonnes pratiques agricoles » en anglais, développé en 1997 par un groupe de travail composé de responsables d'une vingtaine de groupes Européens de la grande distribution est demandée et donc indirectement imposée par les supermarchés qui relèvent d'une structure oligopolistique. En réalité, la certification eurepgap permet au pays producteur de respecter ses propres conditions de production. Or, le consommateur est induit en erreur car le label identifie un produit européen à un produit issu du Costa Rica, bien que les conditions de production soient radicalement différentes. Cette certification harmonisée fait croire que la banane du Costa Rica est produite dans les mêmes conditions que la banane européenne. La mise en abîme juridique de la filière est complète : après avoir imposé au niveau mondial l'unique variété Cavendish¹⁷⁸⁷, les multinationales américaines, pour répondre aux critiques d'association et de consommateurs, font certifier la production de bananes par des organismes privés. Ainsi, Chiquita répond au cahier des charges défini par l'ONG américaine Rainforest Alliance qui lui délivre sa certification attestant que leurs plantations respectent des normes sociales et environnementales.

¹⁷⁸⁶ Pour une présentation succincte du référentiel EurepGAP V. <http://www.c2a.com.tn/eurepgap.html>.

¹⁷⁸⁷ Dans les années 1950, la variété dominante, la *Gros Michel*, est détruite par la maladie de Panama. Les multinationales américaines imposent une autre banane, plus résistante, la Cavendish qui devient la référence unique sur le marché mondial. Une monoculture intensive qui a entraîné un usage toujours plus important de pesticides. J.-L. Rastoin, D. Loeillet, « Le marché mondial de la banane : entre globalisation et fragmentation », in *Globalisation des économies agricoles et alimentaires. Situation et prospective, Economie rurale*, 1996, n° 234-235, 1996, p. 47.

B. LE PROTOCOLE DE CARTHAGÈNE DANS LES ORIENTATIONS DU COMMERCE INTERNATIONAL

578. Le Protocole de Carthagène diversifie et complexifie les règles internationales applicables aux organismes vivants modifiés dans le cadre du commerce international. Le protocole de Carthagène rend explicite l'existence d'un principe de précaution à l'international (1) et interroge les relations hiérarchiques entre les accords internationaux relevant des domaines sanitaire et commercial (2).

1) Le protocole de Carthagène, l'affirmation du principe de précaution à l'international

579. L'Union européenne, après avoir pris un ensemble de mesures en vue d'encadrer les OGM (évaluation, gestion et communication des risques)¹⁷⁸⁸, n'a pas eu comme seule intention de limiter le commerce au sein du marché unique. L'Europe a souhaité signifier à l'international l'intérêt qu'elle porte à son modèle sanitaire dans le domaine de l'environnement et de l'alimentation. Etant donné que plus de 75 % de sa dépendance en matière de protéines végétales provient du continent américain, suite à l'accord Blair house¹⁷⁸⁹, l'adoption d'accords internationaux pouvant intégrer explicitement un principe de précaution était essentiel¹⁷⁹⁰. Si le Protocole de Carthagène consacre non pas un « principe de précaution » mais une « approche de précaution »¹⁷⁹¹ (Protocole, art. 1^{er}), il satisfait cette

¹⁷⁸⁸ Le considérant n° 17 du règlement (CE) 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, précise que « Lorsque la législation alimentaire se propose de réduire, d'éliminer ou d'éviter un risque pour la santé, les trois volets interconnectés de l'analyse des risques - évaluation des risques, gestion des risques et communication sur les risques - constituent une méthodologie systématique pour déterminer des mesures efficaces, proportionnées et ciblées ou d'autres actions pour protéger la santé ».

¹⁷⁸⁹ Projet Dunkel refusé par la CE, approbation de la réforme de la PAC en mai 1992, et adoption finalement de l'Accord de Blair house. « Dans l'intervalle, l'adoption par la CE de la réforme de la PAC, en mai 1992, a constitué un progrès important car elle a facilité les négociations. Cette réforme rapprochait en effet significativement la politique agricole de la CE des objectifs énoncés dans le projet Dunkel. Dans le cadre des négociations en cours, sa caractéristique la plus importante était de remplacer une partie des mesures de soutien interne des prix intérieurs par des paiements directs aux producteurs agricoles. » [...] « L'Accord de Blair House a dès lors permis au groupe de négociations sur l'agriculture de sortir de l'impasse si bien que le Cycle d'Uruguay a pu être conclu en décembre 1993. Avec l'incorporation de l'Accord sur l'agriculture dans l'Acte final reprenant les résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay, le commerce des produits agricoles s'est finalement - après plus de 46 ans - fortement rapproché de la discipline générale du GATT. » R. Sharma (Division des produits et du commerce international) « Module 4 : L'agriculture dans le GATT », in Les Négociations Commerciales Multilatérales sur l'Agriculture - Manuel de Référence - I - Introduction et Sujets Généraux, Rome, 2001.

¹⁷⁹⁰ L'Europe a adopté le règlement (CE) n° 1946/2003 établissant un système commun de notification et d'échange d'informations sur les mouvements transfrontières d'OGM vers les pays hors UE, afin de garantir que tout mouvement susceptible d'avoir un effet négatif sur l'utilisation durable de la diversité biologique ou sur la santé humaine est réalisé en respectant à la fois l'environnement et la santé humaine. L. Vicario « La sécurité alimentaire », janv. 2012, http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/fr/displayFtu.html?ftuId=FTU_4.11.5.html

¹⁷⁹¹ Il existe une relativité intrinsèque à chaque nation quant à la référence terminologique employée en droit. Ce constat rend éminemment friable l'établissement d'une hiérarchie juridique sur des conceptions exclusivement nationales. Ainsi « La Déclaration de Rio, par exemple, emploie le mot *approach* dans sa version anglaise et le mot *principio* dans sa version espagnole ». Commission mondiale d'éthique des connaissances scientifiques et des technologies (COMEST), Le principe de précaution, Paris, éd. Unesco, 2005, p. 23.

attente reprenant l'approche de précaution consacrée par le Principe 15 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement. Ce Protocole poursuit l'objectif « de contribuer à assurer un degré adéquat de protection pour le transfert, la manipulation et l'utilisation sans danger des organismes vivants modifiés résultant de la biotechnologie moderne qui peuvent avoir des effets défavorables sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, compte tenu également des risques pour la santé humaine, en mettant plus précisément l'accent sur les mouvements transfrontières » (Protocole, art. 1^{er}).

580. Ce protocole prévoit trois typologies de risques. Il aborde indirectement la question des risques sociaux-économiques, et évoque la responsabilité des Etats pour une importation non respectueuse des dispositions du traité. Le protocole de Carthagène constitue un des exemples divergents d'application de la politique internationale environnementale axant ses principes essentiellement vers la protection environnementale et sanitaire. Pour certains, l'adoption du protocole de Carthagène est, le résultat du lobbying européen en défaveur des OGM¹⁷⁹², constituant une victoire politique de l'Europe sur les Etats-Unis¹⁷⁹³. Parallèlement, d'autres interprètent la décision OGM de l'OMC comme permettant la reconnaissance du principe de précaution par l'OMC¹⁷⁹⁴, ou bien distinguent une myriade d'éléments nécessaires pour remplir la conditionnalité d'une supposée application du principe de précaution pendant que d'autres estiment, a contrario, que « l'OMC prend le parti génétique de l'Amérique »¹⁷⁹⁵. De fait, les discussions ont opposé les pays inquiets des conséquences sanitaires potentielles et mal préparés à l'importation de produits OGM (le G77, etc.) aux pays

¹⁷⁹² Sur les rapports de force internationaux entre blocs économiques et régionaux et organisations internationales, cf. C. Clergeau, « Vers une exception alimentaire ? La sécurité des aliments entre globalisation et crises politiques », *Politiques et management public*, 2003, n° 2, vol. 1, p. 103-118. Plus généralement sur l'opposition entre la philosophie de Carthagène et Marrakech, V. M.-A. Hermitte, C. Noiville, « Marrakech et Carthagène comme figures opposées du commerce international », in J. Bourrinet, S. Maljean-Dubois (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris, éd. Doc. fr., 2002, p. 317-349. Cf. également R. Mackenzie et alii, *Guide explicatif du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques*, Cambridge, UICN - Droit et politique de l'environnement, n°46, 2003, p. 245 et s.

¹⁷⁹³ Ladite convention ne représente pas par exemple pour M. Zedan (qui est à l'époque le secrétaire exécutif de la convention sur la biodiversité, qui fait partie du Programme des Nations unies pour l'environnement) la victoire de l'Europe : « Le Protocole ne représente pas la victoire d'un groupe contre un autre. Les négociations ont pris cinq ans et ont impliqué toutes les parties en présence ; gouvernements, industrie et ONG. Aussi le résultat final est un compromis. » O. Blond (propos rec.), « H. Zedan, " Codifier l'importation d'OGM dans le cadre de l'OMC", *La Recherche*, sept. 2003, n° 367, p. 16.

¹⁷⁹⁴ La science doit permettre de justifier une mesure sanitaire et phytosanitaire, toute la question est de savoir quelle interprétation sera donnée à (aux) études présentées pour justifier de telles mesures. « Et si, dans l'affaire du bœuf aux hormones, l'Europe a été condamnée, c'est qu'elle n'avait pas lancé des études scientifiques permettant de justifier une mesure d'interdiction. Cette affaire est paradoxale : L'Europe a perdu mais, dans le même temps, l'ORD a reconnu qu'une opinion scientifique même minoritaire aurait suffi à justifier l'interdiction. Elle a donc admis le recours au principe de précaution tout en ajoutant que l'Europe l'avait mal appliqué. En bref, cette jurisprudence montre que, contrairement à une croyance répandue, l'ORD n'applique pas un supposé impératif catégorique de liberté du commerce, loin de là. » P. Frémeaux (Propos rec.), « François Huwart (secrétaire d'Etat français au Commerce extérieur) : "L'Union européenne conserve ses objectifs" », in « Le nouvel interventionnisme libéral », *Alternatives Economiques*, nov. 2001, n° 197, p. 13.

¹⁷⁹⁵ C. Losson, « L'OMC prend le parti génétique de l'Amérique », *Libération*, 8 fév. 2006, p. 12-13.

favorables à la libéralisation du commerce de produits issus des OVM (Argentine, Brésil, etc.).

2) La place hiérarchique du Protocole de Carthagène à l'international

581. Le Protocole de Carthagène s'insère dans le cadre des relations internationales où la coexistence et la pluridisciplinarité des Traités et des organisations internationales demeurent un sujet débattu. L'Europe vise à « soutenir une approche globale, cohérente des biotechnologies dans les enceintes internationales : la FAO, le PNUE, la CDB, l'OMC et la CNUCED. Elle joue un rôle actif, spécialement au sein de l'OCDE et dans l'équivalent européen du Comité permanent des denrées alimentaires, le *Codex alimentarius* »¹⁷⁹⁶.

582. Dans ce contexte normatif international, le Protocole de Carthagène recherche une attitude proportionnée : « d'une part, les signataires du Protocole ont le droit de prendre des précautions et, éventuellement, de refuser l'importation d'OGM. Mais, d'autre part, une telle décision doit être fondée sur une démarche scientifique solide incluant une étude de risque, que ce soit d'un point de vue environnemental ou d'un point de vue sanitaire. À cette condition, elle devient compatible avec les règles de l'OMC »¹⁷⁹⁷. Si la démarche scientifique nécessaire peut philosophiquement servir de dénominateur commun rapprochant philosophiquement l'OMC du Protocole de Carthagène, ces deux instances interprètent juridiquement de manière différente le principe de précaution. En conséquence, la recherche d'« un meilleur équilibre dans la hiérarchie des normes internationales »¹⁷⁹⁸ se concrétise difficilement. Le cas emblématique, opposant les Etats-Unis et l'Argentine aux Communautés européennes refusant l'importation de produits alimentaires génétiquement modifiés en

¹⁷⁹⁶ M. Blanquet, « La vision stratégique européenne des biotechnologies et des OGM », in N. Grove-Valdeyron, M. Blanquet (dir.), *Sécurité alimentaire et OGM*, Toulouse, éd. Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2007, p. 43.

Etant donné que ce *Codex alimentarius* constitue un forum de discussion stratégique pour les Etats, il « n'est pas surprenant que l'Union européenne, comme d'autres pays, ait été particulièrement active au sein du Codex. Récemment, elle est devenue un membre à part entière de la Commission du Code, aux côtés de ses Etats membres. Notamment sous son impulsion, des groupes ont été institués afin de traiter divers thèmes relatifs aux produits génétiquement modifiés. » (P. Deboyser, S. Mahieu, « La régulation internationale des OGM : une nouvelle tour de Babel ? », in S. Mahieu, P. Nihoul (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Bruxelles, éd. Larcier, 2005, p. 278).

« En pratique, ce que l'on nomme le Codex Alimentarius est une instance mondiale de gestion des risques. Elle est placée sous la tutelle des Nations unies (Organisation mondiale de la santé – OMS et Organisation des Nations unies pour l'agriculture et l'alimentation – FAO) et est composée de comités dits « verticaux » (produits laitiers, produits de la pêche, légumes...) et de comités dits « horizontaux » (hygiène, additifs alimentaires, résidus de pesticides). Les comités verticaux établissent des normes sur la définition des produits, leur qualité et les règles de bonnes pratiques de production. Les comités verticaux traitent plus spécifiquement des risques puisqu'ils concernent toutes les catégories d'aliments vecteurs de dangers. » M. Mazoyer et alii, *Nourrir les hommes*, Paris, éd. Atlande, coll. " Références ", 2009, p. 205.

¹⁷⁹⁷ O. Blond (propos rec.), « H. Zedan, " Codifier l'importation d'OGM dans le cadre de l'OMC ", *La Recherche*, sept. 2003, n° 367, p. 16.

¹⁷⁹⁸ A. Chetaille, « La biosécurité dans les pays en développement : du protocole de Carthagène aux réglementations nationales », *Revue Tiers-Monde*, oct.-déc. 2006, n° 188, p. 854.

invokant le principe de précaution a démontré la grande diversité et les complexités procédurales d'interprétations des accords internationaux.

583. Que l'OMC maintienne le *statut quo*¹⁷⁹⁹, que cette institution modifie sa position sur l'interprétation du principe de précaution dérivant de l'accord SPS, notamment concernant la charge de la preuve¹⁸⁰⁰ ou que l'OMC fasse sien le principe explicite de l'« approche de précaution » du Protocole de Carthagène ou qu'il se dessaisisse au profit de l'instance du Protocole, l'un des freins à cette interdisciplinarité et à une plus grande prise en compte des questions environnementales dans le cadre de l'OMC tient tant au commerce qu'à la souveraineté des Etats dans des domaines où ils décident seuls du niveau de protection à établir, comme l'exception culturelle¹⁸⁰¹ et agricole¹⁸⁰².

II. LE CHOIX STRATÉGIQUE AGRO-ALIMENTAIRE DE L'EUROPE DANS LE DOMAINE DES OGM

584. Le transport des marchandises et la mondialisation des denrées alimentaires et animales nécessitent l'élaboration de normes permettant d'assurer tout à la fois un libre commerce des marchandises et une harmonisation des mesures sanitaires à respecter. Dans le domaine alimentaire l'Europe protège fortement son marché et ses consommateurs, eux-mêmes demandeurs d'une telle protection. Ces données sociales et culturelles se retrouvent

¹⁷⁹⁹ « La principale faiblesse du système réside dans le caractère non contraignant des normes ainsi adoptées, faiblesse à laquelle les accords de l'OMC ont toutefois partiellement remédié [...] Depuis, les normes élaborées au sein de la Commission du Codex Alimentarius sont devenues la principale référence internationale en matière d'innocuité des denrées alimentaires. » P. Deboyser, S. Mahieu, « La régulation internationale des OGM : une nouvelle tour de Babel ? », in S. Mahieu, P. Nihoul (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Bruxelles, éd. Larcier, 2005, p. 277.

Cf. « Principe de précaution et commerce international des OGM : réalité et « mythe » de l'absence de marge de manœuvre, in P. Kourilsky, G. Viney, *Le principe de précaution*, Paris, éd. Odile Jacob, 2000, p. 304. Dans un sens « apparemment » opposé, V. F. Bellivier, C. Noiville, « Jeux d'acteurs, jeux de miroirs, comment prendre une décision politique responsable ? », in *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Paris, éd. Lexisnexis, 2011, p. 15-31.

¹⁸⁰⁰ Pascal Lamy, alors commissaire européen chargé du commerce, rassurait M. Zoellick, représentant spécial du président des Etats-Unis pour le commerce international, que l'Union européenne ne comptait pas modifier les modalités du principe de précaution au sein de l'OMC. Ainsi, Pascal Lamy, en tant que négociateur de la Commission européenne, ne souhaitait pas demander le renversement de la charge de la preuve. Il écrira : « Je veux également vous *assurer* que je ne me servirai pas de ces négociations pour changer l'équilibre des droits et des obligations au sein de l'OMC en ce qui concerne le principe de précaution ». S. George, « Vers une offensive américaine sur les OGM », *Le Monde diplomatique*, mai 2002, p. 22. L'extrait cité est issu, selon la note n° de l'article de S. George de la Lettre du commissaire M. Lamy à l'ambassadeur M. Zoellick, Doha, 14 novembre 2001, Inside U.S. Trade, Arlington, vol. 19, n° 4, 23 novembre 2001.

¹⁸⁰¹ J.-C. Carrière, « Marchandisation et audiovisuel », in M. Vivant (dir.), *Propriété intellectuelle et mondialisation. La propriété intellectuelle est-elle une marchandise ?*, Paris, éd. Dalloz, 2004, p. 83. « Le document, qui n'est pas encore public car en cours de "toiletage" sur des points de détail et de traduction, mais dont Libération a pu avoir connaissance, est sans ambiguïté : dès son préambule, il stipule le statut spécifique des « activités, biens et services culturels », dotés d'une « double nature, économique et culturelle, parce qu'ils sont porteurs d'identité, de valeur et de sens ». En conséquence, « ils ne doivent pas être traités comme ayant une valeur exclusivement commerciale ». Autrement dit, des industries aussi importantes que le cinéma ou la musique ne peuvent être discutées à l'OMC comme de simples activités commerciales. Un soin particulier a été apporté à l'article 20, qui s'intitule « soutien mutuel, complémentarité et non-subordination ». En langage clair : la Convention de l'Unesco ne peut être subordonnée à aucune autre. Elle se pose en égale des traités du commerce et du libre-échange. En cas de conflit entre les Etats, des procédures de conciliation peuvent être ouvertes, par une seule partie. Elles seront traitées au sein de l'Unesco, qui reprend donc la main face aux autres institutions internationales. » V. Noce, « Le coup de maître de l'UNESCO », *Libération*, 8 mai 2005, p. 32-33.

¹⁸⁰² A. Masciarelli, « L'OMC refuse l'exception agricole », *Libération*, 5-6 mars 2003, p. 20.

dans la réglementation mise en place par l'Europe dans le cas des OGM. L'Europe, bien que partagée entre les impératifs commerciaux et la demande de sécurité sanitaire des citoyens, est parvenue à mettre en place des procédures spécifiques dans le domaine alimentaire réglementant la mise sur le marché des OGM (A) qui doivent quand même tenir compte du contexte international (B).

A. LES PROCÉDURES EUROPÉENNES D'AUTORISATION DE MISE SUR LE MARCHÉ DES OGM

585. Le système européen encadrant l'utilisation confinée et la dissémination volontaire d'OGM est le fruit de l'histoire économique et politique européenne. Les crises sanitaires ont été des facteurs de l'élaboration des principes généraux et des prescriptions générales de la législation alimentaire (1). Ces principes généraux n'empêchent pas l'adoption de procédures plus souples permettant l'autorisation de mise sur le marché d'OGM (2).

1) Les crises sanitaires, facteurs d'élaboration des principes généraux et des prescriptions générales de la législation alimentaire

586. L'actuel système normatif de l'Union européenne dans la santé et la sécurité sanitaire est le produit d'évolutions que l'on peut schématiquement décomposer en deux étapes, avec des spécificités sectorielles. La première grande modification intervient après la crise ESB¹⁸⁰³. Les agences européennes de contrôle des risques sanitaires sont directement

¹⁸⁰³ Crise qui vit une forte opposition pendant l'année 1999 entre la France, l'Angleterre et la Commission européenne. Après que, tant au niveau européen que français, les dispositifs d'expertise furent rénovés, la Commission émettait un avis considérant que les Etats membres pouvaient lever l'embargo sur la viande britannique. Cependant la toute nouvelle Agence française de sécurité sanitaire des aliments (Afsa), s'opposait par un avis contraire. Saisi à nouveau, le nouveau comité scientifique directeur européen confirmait son avis précédent. Il semble ici pertinent de retranscrire un extrait d'article qui permet de comprendre la complexité des mécanismes d'expertises. Ces méthodes sont similaires à celle de l'OMC. « Le comité français s'est focalisé sur des incertitudes résiduelles et des hypothèses non encore invalidées, tandis que le comité européen a refusé de donner un crédit pratique à des hypothèses qui ne pouvaient pas s'appuyer sur un schéma théorique admis concernant le mode de contamination, ni sur des éléments scientifiques de nature expérimentale ou statistique. Ce débat indirect sur la charge de la preuve (faut-il prendre en compte toutes les hypothèses qui n'ont pas encore été invalidées par un travail scientifique et considérer provisoirement comme valide toute hypothèse non invalidée, ou ne faut-il retenir que celles dont la plausibilité - et non la validité - est suffisamment étayée par des travaux scientifiques ? comment déterminer une graduation dans la plausibilité ?) ne peut évidemment pas être tranché sur le seul plan scientifique. Il relève d'une orientation proprement normative qui, dans son principe, relève d'une responsabilité politique, puisque aussi bien l'évaluation scientifique réalisée par les experts prend place dans un cadre orienté par les problèmes d'action préventive. » O. Godard, « Embargo or not embargo », *La Recherche*, fév. 2001, n° 339, p. 52. M. Chevassus-au-Louis établissait, en reprenant les travaux de M. Godard, que cette affaire de l'embargo français de la viande bovine britannique révélait ce que peu de personnes avaient apparemment aperçu : « la cohérence de la communauté scientifique, au prix d'une "externalisation" de la controverse, réduite à un défaut de perception. Une telle vision introduit l'hypothèse implicite que les experts concernés, réunis et soumis aux mêmes questions, aurait effectivement exprimé un tel consensus. » B. Chevassus-au-Louis, « Quatre attitudes face aux controverses », *La Recherche*, fév. 2001, n° 339, p. 82.

visées¹⁸⁰⁴ et comme bien souvent, le scandale modifie leur structure, leur fonctionnement et parfois créent des agences nouvelles¹⁸⁰⁵. A la suite, le Parlement institue une commission d'enquête parlementaire qui démontre que la Commission n'a pas usé des pouvoirs qui étaient les siens, même si dans les faits elle ne disposait pas des moyens suffisants pour mener à bien cette mission, et constate également une forte dilution des responsabilités entre acteurs institutionnels (Commission, Conseil, comités de représentants des Etats membres)¹⁸⁰⁶. Le contrôle sanitaire, élément central d'évaluation du risque, fit également défaut : « Il y a eu aussi, de la part de la Commission et, à travers les comités vétérinaires, des autres États membres, une attitude de "légèreté" à l'égard du problème (propension à laisser les Britanniques régler un problème britannique) ».¹⁸⁰⁷ Avec la réorganisation de l'Office d'inspection et de contrôle vétérinaire et phytosanitaire¹⁸⁰⁸ en autorité unique et au champ de compétences élargies¹⁸⁰⁹, se profile peu à peu l'importance grandissante et centrale du concept

¹⁸⁰⁴ « La maladie de la vache folle ne fait plus beaucoup parler d'elle. Et pour cause. Elle est quasiment éteinte, vingt-cinq ans après son apparition. Dix-sept cas d'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB) ont été enregistrés dans le monde en 2010 (dont 7 au Royaume-Uni), indique le dernier rapport de l'Organisation mondiale de la santé animale. Rien à voir avec les dizaines de milliers de cas enregistrés, au plus fort de l'épidémie, en 1992, quand plus de 37 000 têtes de bétail ont été touchées au Royaume-Uni (et 36 dans le reste du monde). » D. McNeil Jr, « Bonne nouvelle la peste bovine disparu, *Courrier international*, n° 1081, 21-27 juill. 2011, p. 41 (article original du *New York Times* : D. McNeil Jr, « Rinderpest, Scourge of Cattle, Is Vanquished », *The New York Times*, 27 juin 2011).

¹⁸⁰⁵ Sur cette crise sanitaire un auteur précisait : « Surtout, une des conséquences du premier procès du sang contaminé a été la création des agences de sécurité sanitaire concernant les produits de santé, l'alimentation et l'environnement et de l'Institut de veille sanitaire, organismes indépendants du pouvoir politique. Ces agences choisissent de nommer sur un sujet donné des experts, qui émettent un avis sur les connaissances scientifiques actuelles aux fins d'aider à la prise de décision des autorités sanitaires sur ce sujet. C'est une avancée significative par rapport aux avis des experts nommés jusque-là directement par le décideur. » N. Chevassus-au-Louis, « Marie-Odile Bertella-Geffroy : "La justice doit accepter que la science ne puisse répondre à tout" » *La Recherche*, juin 2007, n° 409, p. 71. Ce fut également le cas en Belgique. « La régulation des OGM est directement influencée par la crise de la dioxine. En effet, cette dernière conduit à la création de l'Agence fédérale pour la sécurité de la chaîne alimentaire (AFSCA), qui se voit attribuer des compétences en matières d'OGM. » N. Schifano, « Comment démocratiser la régulation publique des enjeux techniques ? », in S. Mahieu, P. Nihoul (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Bruxelles, éd. Larcier, 2005, p. 302.

¹⁸⁰⁶ Plusieurs reproches sur la responsabilité du gouvernement britannique mais également du Conseil et de la Commission de l'époque étaient formulés. Ainsi le gouvernement britannique se voyait reproché de n'avoir « pas garanti l'efficacité de l'interdiction d'alimenter les ruminants avec des farines de viande et d'os étant donné que » (partie 1. C. 2-2), de « Non-respect des interdictions nationales d'importation de farines en provenance du Royaume-Uni » (partie 1. C. 2-3) ; de « Pressions exercées sur la Commission afin qu'elle ne procède pas à des contrôles » (partie 1. C. 2-4) ; L'influence des idées britanniques sur la Commission » (partie C. 2-5), etc. La conclusion du rapport sur l'attitude du gouvernement britannique (après 14 observations) était sévère. « *En conclusion*, depuis 1988, les autorités britanniques ont promulgué maintes dispositions ayant trait aux divers aspects de la protection contre les risques éventuels présentés par l'ESB. Dès lors, le problème réside non pas dans l'absence de dispositions législatives appropriées, mais dans l'attitude du gouvernement, lequel n'a pas garanti leur application correcte ni exercé les contrôles nécessaires. » (partie 1. C. 14). M. Ortega, « Rapport sur les allégations d'infraction ou de mauvaise administration dans l'application du droit communautaire en matière d'ESB, sans préjudice des compétences des juridictions communautaires et nationales », Commission temporaire d'enquête en matière d'ESB, Parlement européen, 7 fév. 1997, A4-0020/97.

¹⁸⁰⁷ M. Ortega, *Ibidem*.

¹⁸⁰⁸ Créé le 19 déc. 1991 par la Commission, rattaché auprès de l'ex-Direction générale VI. Décision Commission, 18 déc. 1991, Bull, CE/12/1991, point 1.2.201.

¹⁸⁰⁹ Cet Office se retrouve avec une compétence couvrant « tous les contrôles phytosanitaires [...], de la santé des animaux, de l'hygiène et de la sécurité des denrées alimentaires et de la qualité des denrées alimentaires. » Rapport Consolidé final de la Commission européenne à la commission temporaire du Parlement européen chargée du suivi des recommandations concernant l'ESB, COM -97) 509 final, 20.10.2007, point 2.2.4. Ce rapport décrit les principaux progrès enregistrés depuis février 1997 dans le domaine de la sûreté alimentaire et la protection des consommateurs et détaille les évolutions importantes intervenues dans la lutte contre l'ESB. http://ec.europa.eu/food/fs/bse/bse11_fr.html. D'ailleurs, « La Commission, dans son rôle de gardienne du traité, a la responsabilité de veiller à ce que la législation communautaire soit bien transposée en droit national et à ce que les autorités nationales des États membres la mettent en oeuvre et la fassent appliquer correctement. La fonction de contrôle est exercée par l'Office alimentaire et vétérinaire de la Commission (OAV), qui fait rapport sur ses constatations et émet des recommandations. Les rapports de l'OAV constituent des éléments essentiels pour la Commission lorsqu'elle doit décider de prendre ou non des mesures de sauvegarde au sein de la Communauté ou vis-à-vis d'importations de pays tiers ou d'engager des procédures d'infraction contre des États membres. » Livre blanc de la Commission sur la sécurité alimentaire, COM(1999) 719 final, 12.01.2000, p. 17.

de chaîne alimentaire¹⁸¹⁰ s'insérant dans l'approche horizontale¹⁸¹¹ développée par la Directive 92/59/CEE relative à la sécurité générale des produits modifiée par la Directive 2001/95/CE¹⁸¹² à la protection de la santé des consommateurs qui vise à leur garantir un niveau élevé de protection (considérant n° 4 Directive 2001/95/CE). Cependant, cette directive ne prévoit pas de sanctions ; celles-ci sont laissées à la disposition des Etats¹⁸¹³. C'est à la même époque que la Commission tentait dans le même temps, à l'aide de divers rapports¹⁸¹⁴, de concilier les biotechnologies avec la santé et l'information du consommateur. Le Livre blanc sur la sécurité alimentaire (COM(1999)719) visait, en veillant « au plus haut niveau de sécurité alimentaire dans l'UE », « une approche radicalement nouvelle »¹⁸¹⁵. Finalement, le règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 participait à la réforme du système en créant l'Autorité européenne de sécurité des aliments¹⁸¹⁶.

2) L'autorisation de mise sur le marché d'OGM, une procédure fragmentée fondée sur une sécurité minimale

587. Dans le domaine des OGM, de nombreuses directives et règlements s'enchevêtrent

¹⁸¹⁰ Les évolutions (observations) de la Commission d'enquête, et la réorganisation de l'Office alimentaire et Vétérinaire « mettent en exergue la notion de chaîne alimentaire. La Commission entend bien confirmer ce changement de paradigme et placer toute son action sous ce signe, notamment à travers ses initiatives législatives affectant la sécurité alimentaire. » B. Viale, *Le statut juridique de l'alimentation en droit communautaire*, Thèse Université Rennes, 22 déc. 2001, p. 91.

¹⁸¹¹ C'est à dire qu'elle est « Une législation communautaire horizontale instaurant une obligation générale de sécurité des produits, et comportant des dispositions relatives aux obligations générales des producteurs et des distributeurs, au contrôle de l'application des prescriptions de la Communauté en matière de sécurité des produits et à l'échange rapide d'informations, ainsi qu'à une action au niveau communautaire dans certains cas, devraient contribuer à la réalisation de cet objectif. », 2001/95/CE, considérant n° 4, JO L 11, 15.01.2002, p. 1.

¹⁸¹² La Directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO L 11, 15.01.2002, p. 4-17, modifie la Directive 92/59/CEE du Conseil du 29 juin 1992 relative à la sécurité générale des produits, JO 196, 16.08.1967, p. 1-67.

¹⁸¹³ S. Mahieu, P. Nihoul (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Bruxelles, éd. Larcier, 2005, p. 21.

¹⁸¹⁴ Communication de la Commission, « Vers une vision stratégique des sciences du vivant et de la biotechnologie: document de consultation », 4 sept. 2001, Com (2001) 454, 37 p. ; Communication de la commission au conseil, au parlement européen, au comité économique et social et au comité des régions, « Sciences du vivant et biotechnologie – Une stratégie pour l'Europe », 23 janv. 2001, COM (2002) 27, 40 p. ; Rapport de la commission au parlement européen, au conseil et au comité économique et social européen, « Sciences du vivant et biotechnologie: une stratégie pour l'Europe – deuxième rapport d'avancement et orientations pour l'avenir », 7 avril 2004, COM (2004) 250, 29 p. ; Rapport de la commission au parlement européen, au conseil, au comité des régions et au comité économique et social européen, « Sciences du vivant et biotechnologie - une stratégie pour l'Europe troisième rapport d'avancement et orientations pour l'avenir », 29 juin 2005, COM (2005) 286, 13 p.

L'ensemble des facteurs sont étudiés dans ces rapports avec un large angle d'étude qui va de la santé, aux biobanques en passant par la compétitivité et le financement des structures d'innovations dans le domaine de la génétique. Par exemple dans ce dernier rapport, la Commission insistait sur l'importance de « réformer » quelques aspects du brevet européen. « Le CBAG estime qu'il est essentiel d'introduire le plus rapidement possible un système de brevet européen simplifié, viable et abordable. L'absence de progrès dans la mise en œuvre de la directive 98/44/CE relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques constitue une nouvelle barrière à l'innovation. » (p. 5)

¹⁸¹⁵ Livre blanc sur la sécurité alimentaire. Bruxelles, le 12 janv. 2000, COM (1999) 719 final. A noter que l'Annexe intitulée Plan d'action en matière de sécurité alimentaire (p. 42-60) fait référence en son point XVII aux semences (p. 58-59).

¹⁸¹⁶ Règlement (CE) 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, JO L 31 du 01.02.2002, p. 1-24).

quant à la mise sur le marché des OGM. Ainsi, la directive 2001/18, fondant la procédure horizontale, prévoit le respect d'obligation minimale permettant un contrôle harmonisé au niveau européen de la mise sur le marché d'OGM. Dans ce cadre, le demandeur fait d'abord la demande à un Etat à qui il revient de l'évaluer, ce dernier transmettant finalement le dossier à l'Union européenne pour la finalisation de l'autorisation de mise sur le marché.

588. Le règlement (CE) n° 1829/2003 du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés¹⁸¹⁷ est une réglementation sectorielle (ou verticale) qui modifie les conditions de mise sur le marché d'OGM par rapport à la directive 2001/18. Même si cette procédure est plus centralisée, le Comité des représentants et des Etats membres et le Conseil de l'Union européenne « possèdent le quasi-monopole de la décision, la Commission n'intervenant que subsidiairement lorsque ces instances ne sont pas parvenues à un accord »¹⁸¹⁸. En effet, ce règlement a ceci de spécifique qu'il permet à l'opérateur industriel d'introduire une demande unique pour les usages alimentaires et pour la culture. L'OGM qui a obtenu une autorisation peut non seulement être utilisé dans l'alimentation, mais aussi pour la culture ou la dissémination volontaire dans l'environnement (Directive 2001/18). De nombreuses autorisations, plus centralisées que celles reposant sur la directive 2001/18, sont établies sur la base de ce Règlement 1829/2003¹⁸¹⁹. Les produits qui consistent en des OGM ou qui en contiennent et les produits alimentaires obtenus à partir d'OGM qui ont été autorisés à l'issue de la procédure organisée, soit par la directive 2001/18/CE (Partie C), soit par le règlement 1829/2003/CE sont, en plus des exigences de traçabilité, soumis à des exigences d'étiquetage en application du règlement 1829/2003/CE et du règlement 1830/2003/CE¹⁸²⁰. La directive 98/81, remplaçant la Directive 90/219, fait correspondre dans un souci de simplicité les exigences de notification et les risques que posent

¹⁸¹⁷ Règlement (CE) n° 1829/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), JO L 268 du 18.10.2003, p. 1–23. Ce règlement s'applique à trois types de produits : les organismes génétiquement modifiés destinés à l'alimentation humaine et animale ; les denrées alimentaires et aliments pour animaux contenant des OGM ; les denrées alimentaires et aliments pour animaux élaborés à partir d'ingrédients produits à partir d'OGM, ou contenant de tels ingrédients.

¹⁸¹⁸ M.-A. Hermitte, C. Noiville, E. Brosset, « Organismes génétiquement modifiés (OGM) », *JCI. Environnement et Développement durable*, Fasc. 4100, 15 août 2009, n° 94.

¹⁸¹⁹ Cf. pour la recherche détaillée et actualisée dans le registre de l'Union concernant tant les produits OGM accordés sur la base du Règlement 1829/2003, et ceux qui font l'objet d'une Décision de retrait de la part de la Commission. http://ec.europa.eu/food/dyna/gm_register/index_en.cfm.

¹⁸²⁰ Le considérant n° 7 du Règlement 1829/2003 résume ces complexités procédurales antérieures à ce dernier règlement. « Les aliments pour animaux contenant des organismes génétiquement modifiés (OGM) ou consistant en de tels organismes ont jusqu'ici été soumis à la procédure d'autorisation prévue par la directive 90/220/CEE du Conseil du 23 avril 1990 et la directive 2001/18/CE du Parlement et du Conseil du 12 mars 2001 relatives à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement. Il n'existe aucune procédure d'autorisation pour les aliments pour animaux produits à partir d'OGM. Il convient d'établir une procédure communautaire unique, efficace et transparente d'autorisation des aliments pour animaux contenant des OGM ou consistant en de tels organismes ou produits à partir de ceux-ci. » Règlement (CE) n° 1829/2003, considérant n°7, JO L 268 du 18.10.2003, p. 1.

les utilisations confinées. Ces données ne doivent pas faire oublier que « L'absence de référence à l'article 152 TCE (article 168 TFUE) par la directive 2001/18 est regrettable. Le choix de l'article 95 TCE (article 114 TFUE) signifie très clairement que la dissémination des OGM est une question qui relève davantage de la libre circulation des marchandises que de la protection de l'environnement »¹⁸²¹. Il faudrait, dans le cadre d'une réforme de la législation essayer de mettre plus en cohérence l'ensemble de la réglementation concernant le domaine agroalimentaire au niveau européen tant pour respecter l'esprit du traité sur le fonctionnement de l'Union que pour rassurer les citoyens sur la qualité sanitaire des produits qu'il achète au sein de l'Europe.

B. LA RÉGLEMENTATIONS EUROPÉENNE SUR LES OGM ET LE CONTEXTE INTERNATIONAL

589. La spécificité de l'autorisation de mise sur le marché d'OGM en Europe exprime l'importance que la société européenne attache à l'aspect sanitaire et alimentaire. La stratégie de l'Europe à l'international dans le domaine agro-alimentaire (1) interroge la cohérence du projet de renationalisation des autorisations de mise sur le marché des OGM (2).

1) La stratégie de l'Europe à l'international dans le domaine agro-alimentaire

590. Les pouvoirs de la Commission européenne dans les discussions internationales sont d'une importance primordiale. Le contenu du mandat que les Etats donnent à cette institution déterminent sa marge de manœuvre dans les négociations engagées par l'Europe et les États-Unis sur le commerce et l'investissement (également appelé Transatlantic Trade and Investment Partnership ou TTIP). Le 14 juin 2013 les Etats membres ont autorisé la Commission européenne à initier les négociations avec les Etats-Unis. Les revendications et les inquiétudes entourant cet accord sont telles qu'il est difficile de concilier toutes les demandes des différents Etats¹⁸²² et entreprises¹⁸²³ concernées par l'adoption d'un éventuel

¹⁸²¹ F. Aubry-Caillaud, « Les OGM entre commerce, protection de la santé et de l'environnement : l'écriture de la norme en droit communautaire », in M. Deguegue, C. Moiroud (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politique et droit*, Actes du colloque des 17 et 18 septembre 2009, Paris, éd. Publications de la Sorbonne, 2013, p. 145.

¹⁸²² La France a souhaité protéger le domaine de l'audio-visuel pour faire prévaloir l'exception culturelle. A. Beuve-Méry, P. Ricard, « Exception culturelle : les eurodéputés appuient Paris et désavouent Bruxelles », *Le Monde éco&entreprise*, 25 mai 2013, p. 4 ; P. Ricard, « Paris impose l'exception culturelle à Bruxelles », *Le Monde éco&entreprise* 16-17 juin 2013, p. 4.

accord. Les négociations comprennent près de 20 domaines et prévoient de réduire les barrières non-tarifaires, la Commission précisant que « 80 % des avantages de cet accord résulteront d'une réduction des formalités réglementaires et administratives, ainsi que de l'ouverture des marchés de services et des marchés publics par les deux parties »¹⁸²⁴. Des sujets sensibles sont au centre de l'accord : normes phytosanitaires de commercialisation de la viande (comme les poulets traités au chlore), noms qualifiant des produits agro-alimentaires considérés comme génériques par les américains et qui sont en Europe des appellations protégées, localisations des données informatiques (délicate question des lois applicables), importation et culture d'OGM¹⁸²⁵, interrogation du statut du principe de précaution, « un concept qui "va à l'encontre de la science et compromet l'accord lui-même »¹⁸²⁶ selon certains représentants de l'agroalimentaire.

591. L'Union européenne ainsi que chaque Etat membre ont ratifié l'accord de Marrakech instituant l'OMC en 1994. Ces accords s'appliquent à l'ensemble des Etats en vertu du droit public international. Dans ce cadre, le conflit sur les OGM opposant les Etats-Unis, le Canada et l'Argentine à l'Europe relativement à la période appelée moratoire¹⁸²⁷ ou « moratoire de fait »¹⁸²⁸ porté devant l'OMC¹⁸²⁹ a interrogé la stratégie européenne en matière agro-alimentaire. Existe-t-il une stratégie européenne en la matière ? La réponse est *a priori* négative : « il n'existe pas, formellement et spécifiquement, de stratégie européenne consacrée expressément aux OGM, mais il en existe une, pourtant, dont nombre d'aspects intéressent les OGM : leur étiquetage, leur enjeu économique, la réforme récente des différentes réglementations européennes les concernant, l'approche vis-à-vis des consommateurs, la

Pour une perspective historique de « la bataille désordonnée » de la protection culturelle et du développement des conventions relatives à la diversité culturelle en générale au sein de l'Unesco après avoir raté l'occasion de faire exclure du champ de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) les services culturels, cf. H. Ruiz Fabri, « En Guise d'introduction générale : une petite histoire de la Convention de l'Unesco sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles », in H. Ruiz Fabri (dir.), *La Convention de l'Unesco sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, Paris, éd. Société de législation comparée, 2010, p. 35-61, spéc. 36-38.

¹⁸²³ C. Gatinois, Les entreprises partagées sur un accord de libre-échange avec les Etats-Unis », *Le Monde*, 25 mars 2013, p. 14.

¹⁸²⁴ « Négociations UE/États-Unis sur le commerce et l'investissement », Commission, 2 oct. 2013 (last update), http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/index_fr.htm.

¹⁸²⁵ S. Sutour, Rapport sur l'ouverture de négociations en vue d'un Partenariat transatlantique, sur la proposition de résolution européenne relative au respect de la diversité des expressions culturelles, et sur la proposition de résolution européenne relative au respect de l'exception culturelle dans les accords commerciaux Europe/États-Unis, Sénat, 15 mai 2013, n° 577, p. 7, 8, 18.

¹⁸²⁶ C. Lesnes, « Les poulets américains au chlore passent à l'attaque », *Le Monde*, 14 juin 2013, p. 3.

¹⁸²⁷ En mai 2003, les Etats-unis demandèrent l'ouverture de consultations avec les Communautés européennes relativement aux mesures limitant l'importation en Europe agricoles et alimentaires génétiquement modifiés en provenance des Etats-Unis. Ces mesures, appliquées depuis 1998, étaient qualifiées de moratoire par les Etats-Unis. « RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS : Affaire DS291 », WTO, http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds291_f.htm.

¹⁸²⁸ Terminologie utilisée par l'Argentine. V. Communautés Européennes – mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques, Rapport du groupe spécial, aff. WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, le 29 sept. 2006, point 4.10, p. 7.

¹⁸²⁹ Les affaires WT/DS 291 (Etats-Unis), WT/DS 292 (Canada) le 13 mai 1998 et WT/DS 293 (Argentine) le 14 mai 1998.

propriété intellectuelle dans ce secteur, l'action internationale de l'Union en la matière... »¹⁸³⁰. C'est donc une stratégie plus globale que l'Europe, avec ses Etats¹⁸³¹, développe au niveau interne et externe pour considérer l'agro-alimentaire dans son ensemble, ayant comme objectif général le respect des principes généraux et des prescriptions générales de la législation alimentaire, suivant en cela les revendications des citoyens européens.

2) La renationalisation des autorisations de mise sur le marché des OGM

592. Un débat initié par la Commission a pour but de remédier au blocage systématique des autorisations de culture des OGM¹⁸³² au niveau européen. Suite au projet de règlement de la Commission, la députée européenne Corine Lepage a présenté le 24 janvier 2011 un rapport au Parlement européen visant à nationaliser les décisions de mise en culture d'OGM. Dans le cas des OGM, la mise en culture des semences devant suivre un parcours déterminé, la modification de la directive 2001/18¹⁸³³ CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement viserait à nationaliser le processus d'autorisation des organismes génétiquement modifiés, passant ainsi du niveau européen au niveau national¹⁸³⁴.

593. Ces modifications concernent à la fois la dissémination volontaire d'OGM à toute autre fin que leur mise sur le marché (dir. 2001/18, art. 5 à 11, partie B) ainsi que la dissémination d'OGM en tant que produits ou éléments de produits (dir. 2001/18, art. 12 à 24, partie C). La question centrale de ce rapport porte sur les motifs pouvant être invoqués pour autoriser ou non les OGM en Europe. Afin de respecter les règles du marché intérieur et les évaluations communautaires, ces motifs « doivent rester complémentaires ou différents de

¹⁸³⁰ M. Blanquet, « La vision stratégique européenne des biotechnologies et des OGM », in N. Grove-Valdeyron, M. Blanquet (dir.), *Sécurité alimentaire et OGM*, Toulouse, éd. Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2007, p. 17. Sur la politique européenne, V. O. Blin, « La politique sanitaire de la Communauté européenne à l'épreuve des règles de l'Organisation mondiale du commerce : le contentieux des hormones », *RTD eur. janv.-mars 1999*, n° 35 (1), p. 43-57.

¹⁸³¹ Sur les « modalités de suivi de la négociation » par les Etats, et notamment la France, du mandat donné à la Commission européenne pour mener les négociations portant sur le *Transatlantic Trade and Investment Partnership*, cf. S. Soutour, Rapport sur l'ouverture de négociations en vue d'un Partenariat transatlantique, sur la proposition de résolution européenne relative au respect de la diversité des expressions culturelles, et sur la proposition de résolution européenne relative au respect de l'exception culturelle dans les accords commerciaux Europe/États-Unis, Sénat, 15 mai 2013, n° 577, p. 18-19.

¹⁸³² E. Brosset, « Les OGM et le droit de l'Union européenne : entre harmonisation et renationalisation », in Brosset (E.) (Dir.), *Droit et biotechnologies*, Cahiers du Sud-Est de droit de la santé, Les études hospitalières, 2012, p. 41-75.

¹⁸³³ Directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil - Déclaration de la Commission, *JO L 106* du 17.4.2001, p. 1-39.

¹⁸³⁴ I. Escoffier, « OGM : Corinne Lepage pour la nationalisation des autorisations », *La France agricole*, 28 janv. 2011, n° 3370, p. 15 ; J. Bègue, C. Constantin (propos. rec.), C. Noiville, « Modification de la directive OGM : une bombe à retardement ? », *Dr. env.* fév. 2011, n° 187, p. 38-39.

ceux évalués par L'EFSA »¹⁸³⁵. Dans cette perspective, Mme Lepage propose trois types de motifs permettant aux Etats de justifier un refus d'autorisation de mise sur le marché des OGM : l'absence de données sur les incidences négatives potentielles de la dissémination de l'OGM sur le territoire ou la biodiversité, les changements dans les pratiques agricoles, l'affectation des sols, l'aménagement du territoire et les impacts socio-économiques¹⁸³⁶. Au travers de la renationalisation des autorisations, trois principaux éléments doivent être soulignés. Cette modification de la directive 2001/18/CE doit préciser que comprend le terme « impacts socio-économiques » et selon quelles procédures ils doivent être inclus dans le processus d'évaluation et de décision sur les risques. Les fondements de ces refus sont essentiels dans le but premier de limiter le risque d'un contentieux communautaire ou international potentiel, au niveau de l'OMC par exemple¹⁸³⁷. Les responsables officiels européens reconnaissent que la prise en compte de motifs sociaux-économiques et agri-environnementaux s'avère nécessaire, toute la question est de savoir comment préserver la coexistence du niveau européen et national afin de ne pas porter atteinte aux principes de libre circulation des marchandises.

594. Les Etats sont parvenus à adopter un Protocole mettant en œuvre à l'international une approche de précaution concernant les incertitudes liées aux OGM. Cependant, la faible reconnaissance du principe de précaution au niveau international et la difficile entente sur ces sujets complexes amènent les blocs à établir des normes régionales, assez souples pour permettre le commerce international mais dans le même temps affirmatives des positions étatiques tranchées, visant à pallier les failles du système international en matière sanitaire et environnemental. Les Etats affirment ainsi, dans le cadre multilatéral l'existence prééminente d'un pouvoir interétatique.

¹⁸³⁵ I. Escoffier « OGM : Corinne Lepage pour la nationalisation des autorisations », *La France agricole*, 7 janv. 2011, n° 3367, p. 15.

Dans sa mission d'expertise, le HCB a assez peu de pouvoir car ce Comité n'est que très rarement saisi pour des autorisations commerciales qui relèvent des pouvoirs de l'EFSA. Ce comité « donne essentiellement son avis sur les expérimentations d'OGM en plein champ, et dès qu'il s'agit d'expérimentations, le maître mot est : « Laissons parler la recherche... » Alors que, dans les faits, il s'agit de développement industriel. » G.-E. Séralini, *Tous cobayes. OGM, pesticides, produits chimiques*, Paris, éd. Flammarion, 2012, p. 217. Cf. idem, J. Testart, *A qui profite les OGM ? Le tournant de l'affaire Séralini*, Paris, éd. CNRS éditions, 2013, p. 19-20.

¹⁸³⁶ Les éléments sociaux-économiques ne manquent pas. Cf. M.-A. Hermitte, C. Noiville, E. Brosset, « Organismes génétiquement modifiés (OGM) », *JCl. Environnement et Développement durable*, Fasc. 4100, 15 août 2009, § 48. Dans le même sens, sur le constat de l'absence trop générale de prise en compte de ces aspects socio-économiques dans les régimes juridique de responsabilité en matière de biotechnologique, P. Cullet, « Viability and redress for modern biotechnology », in *Yearbook of International Environmental Law*, 2006, p. 174-176, 195.

¹⁸³⁷ Car : « D'une part, il faut éviter que, sous prétexte de nationalisation des autorisations de mise en culture, la proposition de la Commission ne conduise à un abandon des deux exigences unanimement formulées le 4 décembre 2008 par le Conseil des ministres de l'Environnement de l'UE : parfaire l'évaluation des impacts environnementaux et sanitaires des OGM [...] et reconnaître aux impacts socio-économiques des OGM une place à part entière dans le processus d'évaluation et de décision ». J. Bègue, C. Constantin (propos. rec.), C. Noiville, « Modification de la directive OGM : une bombe à retardement ? », *Dr. env.* fév. 2011, n° 187, p. 38-39.

595. Le choix des Etats de favoriser la libre circulation des marchandises les oblige en retour à prévoir un minimum de règles harmonisées sur le plan sanitaire. Mais, ce processus d'adoption multilatéral prend diverses formes et trahit les revendications intéressées des Etats et des blocs régionaux. La difficile adoption du protocole de Carthagène est un bon exemple de ces complexités. Plus généralement, les stratégies mises en place par les Etats pour équilibrer la liberté de circulation et la protection sanitaire efficace démontrent l'importance que les Etats portent aux divers outils normatifs pour faire reconnaître leurs intérêts à l'international.

Conclusion du chapitre

596. A l'international, la difficile définition et délimitation du régime juridique du principe de précaution résulte de politiques étatiques divergentes relativement aux concepts de risque et de précaution. Le droit à la sécurité sanitaire, dans un contexte d'incertitudes sémantiques, juridiques et scientifiques, lié à l'environnement favorise le développement de multiples conventions prenant en compte les revendications stratégiques des Etats, de caractère économique et culturel, qui souhaitent que la valeur normative soit conférée à leurs normes et systèmes sanitaires. Face à la diversité et la complexité des normes applicables au domaine sanitaire et environnemental, l'harmonisation recherchée par les Etats peine à parvenir à une cohérente d'ensemble.

CHAPITRE 2. LA REDÉFINITION PERMANENTE DES RISQUES DANS UNE SOCIÉTÉ TECHNOLOGIQUE

597. La technologie fait l'objet de controverses. Son appréhension passe par les définitions des matières scientifiques, sociologiques, juridiques, éthiques. Si la responsabilité juridique ne tient pas compte des « responsabilités non juridiques »¹⁸³⁸ ces matières concourent toutes à des degrés divers à former une définition dans un domaine précis qui sera adoptée, reprise par un juge ou une loi ou les inspirant. Les définitions reconnues finalement par le droit possèdent donc un caractère aléatoire et souple¹⁸³⁹. L'incertitude étant un caractère dominant dans certains secteurs de la technologie, si elle n'est consubstantielle à tout processus technique, la définition du risque dépend de la perception qu'en ont les acteurs qui le gèrent et l'analysent. Ainsi, la perception du risque et sa définition évoluent parallèlement au développement technologique. Au risque de court terme consistant en l'évaluation du potentiel dommageable du risque s'imbrique, et par là-même complexifie à l'extrême, un risque de long terme, celui du choix de société technologique. La perpétuelle mutation de la définition du risque définit par effet miroir l'attitude de précaution. Dès lors, l'importance conférée à la terminologie apparaît comme l'élément central de toute tentative du droit de circonscrire un risque dont le caractère intrinsèque est l'évolution. Or, la souplesse de la définition des risques se traduit en droit par un flou juridique. Le droit tente d'y remédier en matérialisant des ruptures sans parvenir à ôter totalement à la norme juridique son caractère d'obsolescence continue. Ce constat est à l'œuvre dans le domaine du vivant en général. C'est ainsi que la question des définitions et donc la détermination du champ d'application des normes juridiques est en jeu et qu'un encadrement juridique complexe des techniques appliquées au vivant en découle (Section 1). Concomitamment, L'orientation technologique par l'information et la participation sur les risques (Section 2).

¹⁸³⁸ P. Le Tourneau et alii, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, éd. Dalloz, coll. Action, 8^e éd., 2012-2013, n° 2, p. 2.

¹⁸³⁹ Voir note bas de page n° 1520.

SECTION 1 : L'ENCADREMENT JURIDIQUE COMPLEXE DES TECHNIQUES APPLIQUÉES AU VIVANT

598. Dans le cadre de la protection à l'aide de la propriété intellectuelle, la tentative de soumettre à un même régime juridique les inventions biotechnologiques révèle en réalité la multiplicité des régimes potentiellement applicables ainsi que la malléabilité de cette matière capable d'englober toute nouvelle technologie nécessitant une protection pour son inventeur¹⁸⁴⁰ : les régimes juridiques appliqués aux domaines anciens l'ont été aux nouvelles technologies (nanotechnologie, OGM). Le droit tente ainsi de faire apparaître la technologie comme protégeable suivant un unique modèle, masquant l'importance d'autres facteurs (culturels, sociologiques, politiques et économiques) pourtant déterminants du processus global des régimes juridiques concernés. Cette occultation crée et accentue les intérêts divergents des acteurs économiques et de la société. Les droits de propriété industrielle sur le végétal et plus généralement du vivant, résultat de la pratique des acteurs économiques (§ 1), souligne la complexité de l'appréhension juridique des innovations biotechnologiques en perpétuelle évolution (§ 2).

§ 1. LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE SUR LE VÉGÉTAL, RÉSULTAT DE LA PRATIQUE DES ACTEURS ÉCONOMIQUES

599. Pour déterminer un régime juridique et un champ d'application normatif, le droit doit définir précisément l'objet à protéger. L'utilisation de la définition de l'invention est évolutive et prend racine dans l'histoire de la protection des inventions depuis la révolution industrielle. Le domaine du végétal s'insère dans cette longue histoire de la recherche de normes applicables à une matière, à l'origine, non concernée par la protection juridique. Parallèlement, les définitions de la notion de propriété dans le domaine des inventions biotechnologiques s'adaptent aux nombreuses contingences et laissent une marge de manœuvre importante aux différents acteurs de la formation de la norme. Ces définitions répondent, dans les faits, aux nécessités des réalités économiques. Les définitions applicables au végétal sont déterminées largement par les avancées technologiques (I) et le champ

¹⁸⁴⁰ G. Ripert, *Les forces créatrices du droit*, Paris, éd. LGDJ, 2^e éd., 1955, p. 198.

d'application du droit de la propriété industrielle organisée par la pratique des acteurs économiques (II).

I. LA DÉFINITION DE L'INVENTION CONTINGENTE DES AVANCÉES TECHNOLOGIQUES

600. Les normes peinent à établir précisément pour toutes les activités de création susceptibles d'être couvertes par des droits de propriété intellectuelle une définition qui fait consensus, comme la définition de l'invention (A). La relativité des définitions, soumise à l'aléa historique et au développement des techniques où le végétal a été progressivement façonné pour répondre aux conditions juridiques de l'invention (B).

A. LES CONTOURS MALLÉABLES DES DÉFINITIONS JURIDIQUES DE L'INVENTION

601. Le caractère d'adaptabilité des définitions juridiques s'exprime au travers de la définition négative de l'invention (1) et permet à différents domaines, comme par exemple celui de la fragrance, de prétendre appartenir au domaine de l'invention (2).

1) *Le recours à la définition négative de l'invention*

602. Les définitions conditionnent le régime juridique des objets auxquels elles s'appliquent. Or, bien souvent, ces définitions évoluent, voire acquièrent un sens opposé¹⁸⁴¹ au cours de l'histoire, comme ce fut le cas pour le terme « parasite¹⁸⁴² » ou le terme

¹⁸⁴¹ « Good ideas turned bad ? A glossary of rights-related terminology », *Grain*, jan. 2004, p. 6-12 (traduisible par « De bonnes idées qui ont mal tourné ? Glossaire des termes relatifs aux droits »).

¹⁸⁴² Le terme de parasite (emprunt du latin *parasitus* « invité, convive » ; égal. grec *parasitos* « qui mange auprès de ou avec », décomposé en *para* « à côté » et *sitos* « qui mange, qui se nourrit »). Ce terme caractérise ceux qui recherchent chez les grecs ou chez les latins à trouver une table la plus garnie possible en échange de quelques louanges ; ce terme a été « introduit comme terme d'histoire antique pour désigner le commensal attaché à la table d'un riche en échange d'une fonction de divertissement. » Furetière rangera dans cette catégorie les « Poètes de Cour » et les « Hobereaux de Campagne ». L'acception qu'il prend change avec les découvertes de la biologie. « C'est aussi au XVIII^e s. que l'on découvrit l'existence de formes vivantes qui se développent aux dépens d'autres types d'organismes. L'adjectif *parasite* fut alors retenu (1721) pour qualifier un végétal vivant aux dépens d'un autre végétal, et substantivé au féminin (1764), elliptiquement pour *plante parasite*, emploi disparu. Le concept se généralisa ensuite en biologie, si bien que *parasite* s'applique à des mollusques (1742), des insectes (1798), des oiseaux (1845), etc. ♦ La substantivation, *un parasite*, d'abord pour un insecte (1803), correspond à l'élaboration du concept moderne en biologie, bientôt dénommé *parasitisme* (ci-dessous) et étudié. Ceci entraîna l'élimination d'emplois ne concernant pas les êtres vivants, par exemple en minéralogie (depuis 1752), et l'apparition d'un vocabulaire (*hôte*, etc.) propre à décrire ce phénomène, où des formes vivantes souvent dégradées et spécialisées ne se développent qu'en utilisant un autre organisme. Des concepts liés mais distincts, *symbiose*, *commensalisme*, délimitent plus précisément cette notion et *parasite* sert à former des composés (XX^e s.) comme ECTOPARASITE, ENDOPARASITE n. et adj. ». A. Rey, *Dictionnaire historique de la langue française*, t. 2, Paris, éd. Dictionnaires LE ROBERT, 1998, p. 2565.

« médicament », ce dernier faisant originellement référence à *pharmakon*¹⁸⁴³ qui signifiait tout à la fois remède et poison. De même, si l'invention n'est pas définie juridiquement, historiquement le mot faisait référence au charlatanisme¹⁸⁴⁴. Des réminiscences de cette terminologie moyenâgeuse se retrouvent dans le vocable « chimère¹⁸⁴⁵ fonctionnelle »¹⁸⁴⁶, terme parfois utilisé par des scientifiques, avant que le mot d'« organisme génétiquement modifié » ne soit institué.

603. Quand la délimitation de l'objet concerné, pour des raisons techniques ou sociales, est soumise à controverse, les définitions sont parfois déterminées de manière négative¹⁸⁴⁷. Cette technique juridique ne laisse apparaître la définition négative qu'une fois que les éléments formant le dénominateur commun de la définition positive sont avancés. Cependant, le caractère négatif de la définition de l'invention dans le cadre du droit des brevets (absence de définition positive) n'empêche pas sa protection. Il en fut de même pour la variété¹⁸⁴⁸ avant qu'elle soit définie en droit national. La définition de l'invention posa et pose encore aujourd'hui problème¹⁸⁴⁹. « En effet, un grand nombre de pays fournissent une définition

¹⁸⁴³ D. Delcourt, *Recherches sur l'évolution du droit international des brevets de médicaments. Vers l'insertion du « modèle européen » de droit pharmaceutique dans le système commercial multilatéral*, M. Bélanger (préface), Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2010, p. 24, 34.

¹⁸⁴⁴ « Le terme d'"inventeur", quant à lui, connaît une histoire très proche. Le mot apparaît dans la langue française en 1431, au féminin. Il désigne alors... Jeanne d'Arc, "menteuse pernicieuse, inventeresse de révélations et d'apparitions". L'inventeur est celui qui invente une chose mensongère ou fauleuse ou celui qui découvre un trésor, sens que le mot conserve de nos jours dans une acception juridique. » Cf., A. Beltran, S. Chauveau, G. Galvez-Behar, *Des brevets et des marques. Une histoire de la propriété industrielle*, Paris, éd. Fayard, 2001, p. 136.

¹⁸⁴⁵ F. Bellivier, C. Noiville, *Contrats et vivant*, Paris, éd. LGDJ, 2006, p. 19 ; J. Testart, *A qui profitent les OGM ? Le tournant de l'« affaire Séralini »*, Paris, éd. CNRS éditions, 2013, p. 34.

¹⁸⁴⁶ « En biologie, à la suite des travaux de Winkler (1907) en botanique, et de Spemann (1921) en embryologie animale, il désigne tout organisme créé par manipulation de tissus génétiquement différents ». A. Rey, *Dictionnaire historique de la langue française*, t. 1, Paris, éd. Dictionnaires LE ROBERT, 1998, p. 738.

¹⁸⁴⁷ Les termes « chimère fonctionnelle », pourtant longtemps usités, trente ans plus tard, continuent d'inquiéter. Ainsi J.-P. Berlan, utilisant cette terminologie fait l'objet de nombreuses critiques. J.-B. Berlan, J.-L. Durand, M. Hansen, P. Lannoye, *La guerre au vivant, Organismes génétiquement modifiés & autres mystifications scientifiques*, éd. Agone, Paris, 2001, 167 p. Cf. égal. D. Guillet, *Semences Kokopelli*, 2005, 6^e éd., 644 p.

Les débuts des recherches en transgénèse faisaient référence de manière générale au champ lexical de la « chimère ». « Il est possible maintenant de faire acquérir au colibacille le gène de l'hémoglobine du lapin et c'est ça qu'on appelle « l'acquisition d'un caractère » qui est complètement étranger. J'ai pris cet exemple volontairement par ce que le lapin est très éloigné de la bactérie. [...] Peut-être faut-il quand même en préciser, je le disais tout à l'heure, les limites. Parce que là, cette méthode telle que je l'ai décrite, laisse beaucoup de place à l'imagination. Et à la création de monstres. Alors ça, disons l'imagination bien sûr des personnes laisse entrevoir derrière le caractère plus ou moins optimiste ou pessimistes des gens... ; il y a... je ne sais pas pourquoi, beaucoup de journalistes qui voient les monstres qui, je trouve, ont une vision un peu pessimiste de la science, moi j'aurais plutôt tendance à voir des sirènes éventuellement, mais ça n'a pas plus de sens. Disons qu'il n'est pas question de prendre la moitié des chromosomes d'une jeune fille et la moitié des chromosomes d'un poisson pour faire une sirène, ça n'a aucun sens. Ça n'a aucun sens non plus d'imaginer des monstres. Tout ça n'est pas possible. Ça ne repose pas sur aucun schéma théorique possible. C'est scientifiquement faux. » France culture, *Biologie et médecine*, « L'Espérance ou le nouvel état de la médecine », de J. Bernard, par B. Latour, 1^{er} diff. 21 déc. 1978. Propos du Professeur Tiolet, ext. 22^e min.-24^e min.

¹⁸⁴⁷ La définition des biens culturels en constitue un autre exemple, le bien culturel ne pouvant, selon certains auteurs, être défini que négativement. La définition des « biens culturels », nécessitant de définir la notion de culture fait face aux mêmes difficultés. G. Carducci, *La restitution internationale des biens culturels et des objets d'art*, éd. LGDJ, Paris, 1997, p. 15.

¹⁸⁴⁸ J. Azéma, J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, 2006, 6^e éd., n° 217, p. 137.

Il en est ainsi pour la variété « tombée dans le domaine public ». Depuis 1970, date d'adoption de la loi relative aux obtentions végétales, « le domaine public des variétés végétales se définit a contrario par rapport à lui. Le domaine public est composé de toutes les variétés qui ne peuvent pas, ou ne peuvent plus, faire l'objet d'un COV. » S. Anvar, *Semences et Droit. L'emprise d'un modèle économique dominant sur une réglementation sectorielle*, t. 1, Paris, thèse, 2008, n° 186, p. 98.

¹⁸⁴⁹ J. Azéma, J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, 2012, 7^e éd., n° 173-175, p. 102-105. Cf. égal. F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, Economica, Paris, éd. 2011, n° 160, p. 110 et s.

expresse de l'invention alors que d'autres, désireux d'éviter l'adoption d'une définition, ont choisi une approche "négative", fournissant une liste de ce qui ne peut pas être considéré comme une invention »¹⁸⁵⁰. Dans l'invention biotechnologique, la notion même de nouveauté des gènes¹⁸⁵¹ fut âprement débattue, les gènes considérés en tant que tels ne procédant pas de la création de l'homme¹⁸⁵².

604. Beaucoup plus largement, il est possible, avec André Leroi-Gourhan d'accentuer la relativité de l'invention qui ne voyait pas de différence entre l'invention d'un singe et celle d'un homme¹⁸⁵³. C'est dans cette perspective historique, pour d'autres scientifiques, les méthodes techniques de transgénèse ne font que reproduire le savoir-faire de l'*homo sapiens sapiens*, qui commençait au Néolithique à travailler et sélectionner les plantes par l'hybridation et la sélection massale¹⁸⁵⁴.

2) *La relativité du concept d'invention s'exprimant dans le cas des fragrances*

605. La spécificité du concept d'invention, définie de manière négative¹⁸⁵⁵, s'exprime à la lecture de l'article L. 611-10 du Code de la propriété intellectuelle qui protège exclusivement les inventions. Ni ce code, ni la Convention de Munich ne définissent la notion d'« invention ». La loi de 1968¹⁸⁵⁶, complétée par la jurisprudence, déterminait une

¹⁸⁵⁰ « Eléments de flexibilité relatifs aux brevets dans le cadre juridique multilatéral et leur mise en oeuvre législative aux niveaux national et régional – deuxième partie », OMPI (Comité du développement et de la propriété intellectuelle, CDPI), CDIP/7/3, 18.03.2011, p. 12.

¹⁸⁵¹ « Mais la séquence du génome est une découverte, pas une invention. Comme une montagne ou un torrent, c'est un objet naturel qui existait déjà pas avant nous, certes, mais avant que nous nous rendions compte de sa présence. » J. Sulston, « Le génome humain sauvé de la spéculation », *Le Monde diplomatique*, sept. 2002, p. 28.

¹⁸⁵² Sur la difficile et subtile interprétation sémantique du gène et de sa séquence. « Au-delà de l'opinion exprimée par A. Claeys et que l'auteur de ces lignes ne partage pas, on relèvera l'imprécision du langage : le « gène » n'est pas nommé dans les deux alinéas de l'article 5, en tant qu'élément possible, selon le cas, d'une découverte ou d'une invention. Comme cela est discuté plus loin, l'assimilation au « gène » de la « séquence ou séquence partielle » mentionnée dans cet article est contestable ! »

M. Gutmann faisant d'ailleurs remarquer qu'il faut toujours se montrer méfiant de mots et de leur sens : « en voulant modifier un texte au nom de l'éthique, on peut aussi aboutir à un résultat exactement contraire à celui que l'on recherchait ! » (p. 352-353). E. Gutmann, « Le brevet, l'éthique : au piège du langage ? », *Propr. intell.* oct. 2003, n° 9, p. 350 note n°5.

¹⁸⁵³ En référence à l'« invention » d'un singe, sur une île au Japon, consistant dans le nettoyage de pommes de terre avec l'eau de la mer de afin de les nettoyer, M. Leroi-Gourhan répondait à la question suivante : « - "Est-il facile de placer une limite entre l'invention animale et l'invention humaine ?" »

- "Je ne pense pas qu'il y ait une vraie coupure entre elles. Il y a le langage qui permet de brûler des étapes, mais quant au processus cérébral même de l'invention, il n'y a aucune différence..." ». A. Leroi-Gourhan, *Les racines du monde. Entretiens avec Claude-Henri Rocquet*, Paris, éd. Belfond, 1982, p. 56.

¹⁸⁵⁴ « Scientists who favor such work argue that the genetic makeup of plants has long been altered by classical plant breeding or by natural mutations. » A. Pollack, « Engineering another green revolution », *The New York Times*, 12 janv. 1986.

¹⁸⁵⁵ D. Galan, *La protection de la création olfactive par le droit de la propriété intellectuelle*, J.-M. Bruguière (préface), Aix-en-provence, éd. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010, p. 60.

¹⁸⁵⁶ Loi n° 68-1 en date du 2 janv. 1968.

typologie¹⁸⁵⁷ de quatre inventions brevetables : produit nouveau, procédé ou moyen nouveau, application nouvelle de moyens connus et combinaison nouvelle de moyens connus. La nouvelle loi permet de breveter toute nouvelle invention respectant les conditions de l'article L. 611-10, sauf à être expressément exclue de ce même article. Si la formule chimique répond aux conditions de l'article 611-10, cependant, les avis divergent quant à un régime juridique de protection de la fragrance : elle est considérée comme ne répondant « pas à une finalité technique, mais esthétique »¹⁸⁵⁸. « Or, le droit des brevets est sans nul doute hermétique à cette création technique à finalité esthétique »¹⁸⁵⁹. En plus d'une coutume professionnelle ancienne qui, comme dans le cas de matières ouvertes à l'open source¹⁸⁶⁰, se détournait d'une protection juridique des fragrances¹⁸⁶¹, la marque¹⁸⁶², le brevet et le COV¹⁸⁶³ ne semblent pas permettre d'établir une protection juridique des fragrances¹⁸⁶⁴.

B. LE VÉGÉTAL FAÇONNÉ POUR LA DÉFINITION DE L'INVENTION

606. Les scientifiques et les juristes ont orienté le patrimoine génétique et la définition même du végétal. Ces choix ontologiques ont permis de diriger la définition de l'hybride (1) et ont consacré une définition juridique partielle de l'OGM végétal (2).

¹⁸⁵⁷ Sur la « Typologie des inventions brevetables », cf. Pollaud-Dulian F., *La propriété industrielle*, Economica, Paris, éd. 2011, n° 222-258, p.158-179.

¹⁸⁵⁸ B. Barbet, P. Breese et *all.*, *Le marketing olfactif*, Paris, éd. Les presses du management, 1999, p. 258. Sur les raisons justifiant le refus de brevetabilité des créations esthétiques, cf. F. Pollaud-Dulian, *op. cit.*, n° 180, p. 127-128.

¹⁸⁵⁹ D. Galan, *La protection de la création olfactive par le droit de la propriété intellectuelle*, J.-M. Bruguière (préface), Aix-en-provence, éd. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010, p. 60.

¹⁸⁶⁰ Un parallèle pertinent d'un point de vue juridique est à faire entre les fragrances communes de base et le fond commun mis en place par le traité international sur les ressources phytogénétiques utiles à l'alimentation et à l'agriculture dans la mesure où le point central est celui de la libre utilisation des ressources concernées en vue d'une création future.

¹⁸⁶¹ La coutume de la non protection (en mode *open source*), proche de celle qui était en vigueur dans le domaine végétal jusqu'au 20^e siècle en Occident, était jusque peu en vigueur dans le domaine de la parfumerie. Cependant cette culture du « non droit » tend, sous l'effet de la précision des techniques à rendre la contrefaçon très facile, ce qui oblige la profession à réagir. D. Galan, *La protection de la création olfactive par le droit de la propriété intellectuelle*, J.-M. Bruguière (préface), Aix-en-provence, éd. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010, p. 39.

¹⁸⁶² Alors même que de plus en plus, comme une marque, les nez sont mis en avant, V. Lorelle, « Les grandes marques s'arrachent leurs nez », *Le Monde*, 3 avr. 2012, p. 26.

¹⁸⁶³ Il serait possible, en extrapolant le droit d'un obtenteur sur une plante que celui-ci revendique également des droits sur les fragrances d'une plante utilisée comme base en parfumerie. La question reste la même que celle qui agite les spécialistes de la propriété intellectuelle : quel est concrètement l'apport de l'obteneur dans le résultat final du parfum. Pour une hypothèse théorique, cf. D. Galan, *La protection de la création olfactive par le droit de la propriété intellectuelle*, J.-M. Bruguière (préface), Aix-en-provence, éd. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010, p. 39.

¹⁸⁶⁴ Le brevet se révèle inapproprié pour une question de durée de la protection, la variété protégée donnant lieu à la protection des fragrances tombant trop rapidement dans le domaine public ; la protection par COV permettant d'utiliser des variétés pour en créer de nouvelles anéanti d'éventuelles velléités de création de nouvelles variétés et donc de fragrances pouvant être imitées trop facilement. D. Galan, *La protection de la création olfactive par le droit de la propriété intellectuelle*, J.-M. Bruguière (préface), Aix-en-provence, éd. Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010, p. 96-97.

1) Les mutations de la définition scientifique de l'hybride

607. Les définitions juridiques sont dépendantes des époques auxquelles elles sont construites. Dans le domaine des semences, la définition même du constituant d'une variété a pu être inversée au cours des 50 dernières années, parvenant ainsi à signifier après un demi-siècle l'inverse de sa signification originelle. La force de la sédimentation technologique exprime sa toute-puissance en inversant les principes. Le concept d'hybride (dit hybride F1)¹⁸⁶⁵ fait référence aujourd'hui aux semences fournies par les semenciers. Or, à l'origine, les paysans, à l'aide de la sélection massale¹⁸⁶⁶, étaient les créateurs des hybrides, organismes naturellement brassés génétiquement. Aujourd'hui, ces semences hybrides F1 ne sont plus que le produit d'un croisement de deux plantes qui ne sont que des clones¹⁸⁶⁷, chacune des plantes parentales ayant été obtenue par des croisements successifs avec la même plante (lignée pure génétique). Il en résulte un appauvrissement génétique issu de l'uniformisation qui occasionne une dégénérescence végétale¹⁸⁶⁸. Le principe de base (brassage génétique) a bien été totalement inversé : la création de l'hybride est donc un outil technique de court terme adapté à l'économie productiviste. La création du modèle économique de l'« hybride moderne » était le moyen pour le semencier d'obliger (ou de fidéliser) le paysan à racheter ses semences. Cet outil faisant fi des réalités scientifiques, ontologiques de la nature¹⁸⁶⁹.

2) La définition juridique partielle de l'OGM végétal

608. Après avoir modifié le sens du terme « hybride », la révolution biotechnologique, avec les plantes génétiquement modifiées, est venue complexifier un peu plus les définitions applicables au vivant végétal. L'organisme génétiquement modifié est tout organisme

¹⁸⁶⁵ O. Donnar, « Les hybrides sont toujours stériles », *La Recherche*, nov. 2007, 412, p.

¹⁸⁶⁶ Terme qui provient du mot « masse » ; le paysan extrayant à l'œil nu, parmi les grains les plus prometteurs, les semences à replanter pour la saison suivante. Très schématiquement, l'étape antérieure à la sélection massale, l'hybridation (naturelle ou volontaire) consiste à choisir une propriété intéressante chez une plante ; faire de même avec une deuxième plante de la même espèce ayant une autre propriété d'intérêt ; le travail du paysan consistant à croiser ces deux plantes pour récupérer un descendant qui exprime les deux propriétés réunies dans la même plante. R. Mortier, (dir.), *Dictionnaire encyclopédique Quillet*, Paris, Librairie Aristide Quillet, 1934, t. 6 (S-Z), p. 4365-4366.

¹⁸⁶⁷ I. D'erfurth *et al.*, « Turning meiosis into mitosis », *PLoS Biol.*, 2009, vol. 7, e1000124. M. Cygler, « Des plantes sexuées qui produisent des clones », *La Recherche*, fév. 2012, n° 460, p. 36-39.

¹⁸⁶⁸ Si l'hybride F1 possède la vigueur lors de la première génération (vigueur hybride), la deuxième utilisation sera peu productive car d'expression génétique (phénotype) irrégulière.

¹⁸⁶⁹ Les caractéristiques des plantes homozygotes ou hétérozygotes déterminent les modes de fécondations. Le mythe de l'hybride F1 ne réussit pas dans tous les domaines (le blé par exemple). J.-P. Berlan, « L'Hétérosis Inexpliquée et Inexpliquable » *Kokopelli*, automne 2008, n° 1, p. 16

vivant¹⁸⁷⁰ dont on a modifié de façon non naturelle, c'est-à-dire par la main de l'homme, son patrimoine génétique initial. L'introduction d'un gène étranger (appelé le transgène), la suppression ou la modification chimique d'un ou de plusieurs gènes permettent d'obtenir un OGM. D'autres modifications génétiques se rapprochent juridiquement et scientifiquement de l'OGM. Tel, par exemple, le cas des plantes mutées, c'est-à-dire obtenues par une technique, la mutagenèse, qui n'est pas la transgénèse et qui consiste à exposer les graines de la plante à un traitement chimique ou physique qui va provoquer des modifications dans la formulation chimique des gènes¹⁸⁷¹. Or, si la science reconnaît tous ces organismes génétiquement modifiés comme étant effectivement des OGM, le droit (directive européenne 2001/18) ne considère comme OGM que les plantes transgéniques dont la modification génétique fait appel à un gène étranger : scientifiquement OGM, juridiquement non OGM¹⁸⁷². Cela permet d'exclure les OGM issus d'un processus de mutagenèse du champ d'application de la directive européenne 2001/18¹⁸⁷³. L'article 2, point 2, sous a) de la directive 2001/18, renvoyant à l'annexe I A concernant la définition de la « modification génétique » prévoit qu'est : « "organisme génétiquement modifié (OGM)" : un organisme, à l'exception des êtres humains, dont le matériel génétique a été modifié d'une manière qui ne s'effectue pas naturellement par multiplication et/ou par recombinaison naturelle ». L'article 3. 1) de la directive 2001/18 prévoyant une exemption pour les « organismes obtenus par les techniques de modification génétique énumérées à l'annexe I B ». Cette annexe I B permet ainsi d'exclure la mutagenèse de l'acception permettant de définir les OGM¹⁸⁷⁴. Cependant, bien que la technique de la mutagenèse existe depuis les années 1950¹⁸⁷⁵, des oppositions¹⁸⁷⁶ et des interrogations¹⁸⁷⁷ et demeurent¹⁸⁷⁸.

¹⁸⁷⁰ Cet organisme n'est pas exclusivement une plante, il peut être animal, végétal, microbien, micro-organismes.

¹⁸⁷¹ Les gènes contiennent l'information permettant de synthétiser les protéines qui sont les acteurs de tous les processus biologiques qui ont lieu dans toutes les cellules biologiques des organismes vivants. Dans le cas de la mutagenèse, ces gènes modifiés chimiquement vont donner naissance à des protéines qui vont avoir pour effet de conférer des propriétés nouvelles à la plante comme par exemple la tolérance à un herbicide.

¹⁸⁷² Cf. C. Vélot, *OGM : un choix de société*, éd. La Tour-d'Aigues / l'Abbaye du Jouir, 2011, p. 23-24.

¹⁸⁷³ Directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil - Déclaration de la Commission, *JO L* n°106 du 17 avr. 2001, p. 1-39.

¹⁸⁷⁴ La directive prévoit, en son annexe I B, que « Les techniques/méthodes de modification génétique produisant des organismes à exclure du champ d'application de la présente directive, à condition qu'elles n'impliquent pas l'utilisation de molécules d'acide nucléique recombinant ou d'OGM autres que ceux qui sont issus d'une ou plusieurs des techniques/méthodes énumérées ci-après, sont :

1) la mutagenèse ;

2) la fusion cellulaire (y compris la fusion de protoplastes) de cellules végétales d'organismes qui peuvent échanger du matériel génétique par des méthodes de sélection traditionnelles. »

¹⁸⁷⁵ V. A. Micke, « Amélioration des variétés – augmentation de la production alimentaire », *AIEA Bulletin*, vol. 26, n° 2, p. 26-28. – J. Novak, H. Brunner, « Sélection des plantes : mutations induites pour de meilleures récoltes. Les spécialistes des Laboratoires de l'AIEA aident les sélectionneurs à créer des variétés améliorées », *AIEA Bulletin*, 4/1992, p. 25-33.

II. LE CHAMP D'APPLICATION DU DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE ORGANISÉE PAR LA PRATIQUE DES ACTEURS ÉCONOMIQUES

609. La pratique des acteurs du domaine de la propriété industrielle interroge les définitions juridiques en vigueur et oblige les autorités administratives et judiciaires à affiner les contours des droits de propriété industrielle (A). La liberté laissée aux acteurs s'exprime particulièrement dans la législation mise en place aux Etats-Unis pays pionnier de la réglementation applicable aux OGM fondée sur la philosophie de l'autogestion (B).

A. LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE, RÉSULTAT DE LA PRATIQUE DES ACTEURS ÉCONOMIQUES

610. L'intégration du végétal à la sphère économique a nécessité l'élaboration d'une protection spécifique. Le droit de la propriété industrielle a œuvré de façon téléologique (1),

¹⁸⁷⁶ Diverses actions sont menées dans le cadre de l'opposition à l'utilisation de semences mutées génétiquement dans l'agriculture conventionnelle. Plus de 200 manifestants se rassemblèrent le samedi 30 juillet, à l'appel des « faucheurs volontaires », pour détruire de "manière symbolique" 100 m² de tournesols "mutés" à Feyzin (Rhône). Pour les uns (la Confédération paysanne), ces variétés de tournesols tolérantes aux herbicides sont des « OGM cachés » qui devraient faire l'objet d'une réglementation spécifique ou entrer dans le champ d'application de la directive 2001/18 car la technologie utilisée pose les mêmes interrogations que les OGM. Pour les autres (FDSEA), ces modifications ne confèrent pas à ces organismes nouveaux la qualité juridique d'OGM. La société BASF, commercialisant l'herbicide appliqué sur ces "colzas mutés", rappelle que la mutagenèse est utilisée depuis plus de 50 ans.

Quelques références pour les dates des fauchages de 2011, cf. « Rhône-Alpes. Fauchage de tournesol "muté" », *La France agricole*, 5 août 2011, n° 3396, p. 21 ; V. égal. Concernant la destruction d'une parcelle de tournesols destinés à lutter contre l'ambrosie, F. Mélix, « Rhône-Alpes. Tollé après un fauchage de tournesols « mutés » », *La France agricole*, 2 sept. 2011, n° 3399, p. 26. Pour l'opposition aux colzas mutés tolérants aux herbicides, cf. C. Fricotté, « Pas encore sorti, le colza « Clearfield » fait déjà débat », *La France agricole*, 21 oct. 2011, n° 3406, p. 21.

¹⁸⁷⁷ Ainsi les analyses et la gestion des risques sanitaires, dans les normes de *soft law*, demeurent complexes et approximatives car trop larges et imprécises. « 18. Il a été reconnu que même si l'équivalence en substance peut être déterminée avec une certaine facilité dans quelques cas, un produit peut être, dans d'autres cas, déterminé substantiellement une équivalence à l'exception d'un nouveau point de trait. Il pourrait aussi y avoir des cas où un produit était si nouveau que le concept l'équivalence en substance ne pouvait pas être utilement appliqué. L'évaluation de la sécurité des divergences définies et des produits non substantiellement équivalents a été discutée lors d'un atelier de l'OCDE à Oxford (OCDE, 1996). À ce moment, les premières étapes ont été franchies en vue d'identifier des stratégies qui permettraient de déterminer la sécurité des aliments issus de la biotechnologie lorsqu'il n'existe aucun produit acceptable pour les comparer et que l'équivalence en substance ne peut pas être appliquée. En tenant compte de cet aspect, on s'est penché sur des expériences concernant des aliments nouveaux de sources non biotechnologiques (comme les aliments irradiés). » Rapport déclassifié du groupe d'étude sur la sécurité des nouveaux aliments destinés à la consommation humaine et animale, C(2000)86/ADD1, OCDE, 2000, p. 7.

La définition de l'huître triploïde (avec un jeu de trois paires de chromosomes), stérilisée pour croître plus rapidement, ne fait pas consensus. Ainsi, pour certains scientifiques l'huître ainsi modifiée génétiquement est un OGM pour d'autres non. Cette technologie, brevetée au profit de l'Ifremer, a été accusée de favoriser la mortalité des huîtres en raison de leurs faiblesses génétiques. La profession ostréicole est très divisée sur l'introduction d'une telle technologie. La brevetabilité des huîtres génétiquement modifiées a été posée aux Etats-Unis dès les années 1980, cf. - USPTO, 3 avr. 1987, Aff. *Allen* : Gallochat, La brevetabilité du vivant : de la bactérie au génome humain », in *Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, Paris, éd. Litec, 1997, p. 182-183 ; J. Bizet, *Transgéniques : pour des choix responsables*, Sénat- Commission des Affaires Economiques, Rapport d'information n° 440, 1997-1998, <http://www.senat.fr/rap/r97-440/r97-44064.html> ; A. Claeys, Rapport sur la brevetabilité du vivant, *AN*, 20 déc. 2001, rapport n° 3502, p. 22.

¹⁸⁷⁸ Mmes Noiville, Hermitte et Brosset font remarquer à juste titre qu'« Ainsi, alors que la biologie synthétique constitue sans doute la technique la plus aléatoire de toutes, elle ne relève pas clairement du champ d'application de ce texte car elle n'implique pas d'insertion à l'intérieur d'un organisme hôte, élément qui semble caractériser la définition des OGM. Le 3) de l'annexe IA de la directive 2001/18 évoquant les "techniques de fusion" ou d'hybridation pourrait quant à lui renvoyer à cet assemblage, mais ce sont les techniques de fusion cellulaire que le texte vise en l'occurrence, ce qui ne comprend pas les assemblages de la biologie synthétique. C'est dire si la directive 2001/18 du 12 mars 2001 devra être rapidement adaptée d'une manière ou d'une autre à ces évolutions ». M.-A. Hermitte, C. Noiville, E. Brosset, « Organismes génétiquement modifiés (OGM) », *JCl. Environnement et Développement durable*, Fasc. 4100, 15 août 2009, § 46.

mais la portée des brevets en matière d'organismes génétiquement modifiés trouve parfois des limites (2).

1) *La propriété industrielle, un droit orienté en faveur de la protection juridique des inventions*

611. Dans le domaine de la protection des inventions biotechnologiques, les subtilités et les complexités découlant de la matière biologique permettent d'accroître ou de réduire les protections¹⁸⁷⁹. Ce phénomène s'illustre dans le domaine pharmaceutique¹⁸⁸⁰ pour savoir qui doit être reconnu comme l'auteur de l'invention de la deuxième application thérapeutique¹⁸⁸¹. Dans ce domaine, la perspective de protection téléologique s'exprime simplement : l'invention qui « n'est pas comprise dans l'état de la technique » (CBE, art. 54.1), expression interprétée de manière souple, permet ainsi la protection par brevet « de la première indication thérapeutique d'une molécule non innovante »¹⁸⁸². De manière plus générale, le droit des brevets s'est peu à peu renforcé au profit des entreprises pharmaceutiques occasionnant une dissymétrie prononcée des droits et des obligations. Les entreprises pharmaceutiques protégées par le droit international des brevets bénéficient d'un « élargissement de la protection, renforcement des droits, affaiblissement des exigences »¹⁸⁸³. Ce renforcement des droits des multinationales, s'accompagnant de la diminution de leurs obligations, se réalise de la même manière dans le domaine des semences¹⁸⁸⁴. Dans cette vision téléologique, il se dégage de l'analyse des normes de propriété intellectuelle que la protection de l'invention semble être considérée comme le seul moyen juridique viable de protéger l'inventeur contre une myriade de contrefacteurs potentiels.

¹⁸⁷⁹ E. Gutmann, « Le brevet, l'éthique : au piège du langage ? », *Propriété intellectuelle*, oct. 2003, n° 9, p. 348-365.

¹⁸⁸⁰ Il semble logique que tout groupe professionnel à intérêt à défendre ses intérêts. Sur les méthodes de l'industrie pharmaceutique, cf. M. Borch-Jacobsen, *Big pharma. Une industrie toute-puissante qui joue avec notre santé*, Paris, éd. Les Arènes, 2013.

¹⁸⁸¹ M. Vivant, « La brevetabilité de la seconde application thérapeutique », *JCP E* 1989, n° 25, I 15541, p. 420-425.

¹⁸⁸² D. Delcourt, *Recherches sur l'évolution du droit international des brevets de médicaments. Vers l'insertion du « modèle européen » de droit pharmaceutique dans le système commercial multilatéral*, M. Bélanger (préface), Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2010, p. 101.

¹⁸⁸³ B. Remiche, « Révolution technologique, mondialisation et droit des brevets », *op. cit.*, p. 95.

¹⁸⁸⁴ S. Anvar, *Semences et Droit. L'emprise d'un modèle économique dominant sur une réglementation sectorielle*, t. 1, Paris, thèse, 2008, n° 174, p. 92.

2) La portée des brevets en matière d'organismes génétiquement modifiés

612. La difficile définition des contours du concept d'organisme génétiquement modifié s'illustre dans différentes affaires comme celle de la farine OGM¹⁸⁸⁵ ou celle du pollen : sont-ils des organismes génétiquement modifiés au sens de la directive 2001/18 et du règlement n°1829/2003 ? La qualification juridique donnée à ces organismes est potentiellement lourde de conséquences, tant pour les acteurs économiques que pour les recherches scientifiques. L'arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), dans l'affaire allemande *Bablok v. Monsanto* C-442/09, rendue le 6 septembre 2011, relatif à la contamination du miel d'un apiculteur (Mr Bablok) par le maïs OGM MON 810 d'un « champ voisin », illustre cette relation complexe¹⁸⁸⁶. Cette affaire questionna la portée juridique des brevets. L'arrêt ci-dessus mentionné (C-442/09), pour sa perspective juridique, scientifique et économique doit être lu en parallèle avec un précédent arrêt de la CJUE, du 6 juillet 2010 (affaire *Monsanto Technology*, C-428/08). Il concerne une farine OGM provenant de soja OGM cultivé en Argentine dont Monsanto souhaitait interdire l'acheminement en Europe car ce pays ne s'était pas acquitté des redevances relatives au brevet de la semence qui permit la fabrication de la farine alors même que l'invention de Monsanto n'était pas protégée par un brevet en Argentine¹⁸⁸⁷. Jugeant pour la première fois une pareille affaire, la Cour limitait le champ d'application du brevet à la matière reproductible, à l'« organisme » tel que défini à l'article 2 point 1, de la « Directive dissémination ». La décision de la Cour de justice relative à la contamination du miel, rendue le 6 septembre 2011 (CJUE, aff. C-442/09), emporte les mêmes conséquences juridiques en dissociant les notions d'organisme et d'ingrédient. La jurisprudence, palliant les carences législatives, joue donc un rôle déterminant dans la définition et la délimitation des droits de propriété industrielle qui peut s'appliquer au végétal

¹⁸⁸⁵ Arrêt CJUE (Gde. ch.) du 6 juill. 2010, *Monsanto Technology LLC c/ Cefetra BV* aff. C-428/08. Dans cet arrêt du 6 juillet 2010, la Cour de justice de l'Union européenne refuse à Monsanto le droit d'étendre la protection d'un de ses brevets aux farines de soja argentin génétiquement modifié importées en Europe. La plus haute Cour de l'ordre juridique communautaire inflige un revers à la multinationale. L. Marino, « L'arrêt *Monsanto* : la portée limitée du brevet biotechnologique », *JCP G.* 13 sept. 2010, n° 37, p. 1687-1690.

V. égal. Question n° 80016 du parlementaire M. Michel Voisin publiée au *JO* le 08.06.2010, p. 6200. Réponse de Mme la ministre de l'enseignement supérieur et de la recherche publiée au *JO* le 12.10.2010, p. 11203.

¹⁸⁸⁶ CJUE, Gde ch., 6 sept. 2011, aff. *Karl Heinz Bablok C-442/09 : Environnement et dev. durable* oct. 2012, n° 10, « D. Gadbin (dir.), « Chronique de jurisprudence 2011 de la Cour de justice de l'Union européenne (1^{re} partie) », note E. Juet, p. 30-31.

¹⁸⁸⁷ CJCE, *Monsanto Technology*, arrêt du 6 juillet 2010, C-428/08 ; Pour une analyse synthétique cf. CJUE, « Rapport Annuel 2010. Aperçu des travaux de la Cour de justice, du Tribunal et du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne », Union européenne, 2011, p. 35. Cf. égal. L. Marino, « L'arrêt *Monsanto* : la portée limitée du brevet biotechnologique », *JCP G.* 13 sept. 2010, n° 37, p. 1687-1690. – cf. égal. CEES, Biotechnologies végétales et propriété industrielle. Rapport du groupe de travail mis en place par le Comité économique, éthique et social (CEES), Paris, HCB, 4 avril 2013, p. 27-28. – V. Cassiers, « La portée des brevets relatifs aux informations génétiques dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », in H. Gaumont-Prat (dir.), *Innovation et droit. Actualités de la jurisprudence en matière de propriété industrielle*. Actes du colloque organisé le 22 mai 2012 à l'Institut national de la propriété industrielle, Paris, éd. LGDJ, 2013, p. 52-71.

mais qui peut éventuellement prétendre à s'appliquer aussi à ses divers éléments dérivés.

B. L'AUTOGESTION SCIENTIFIQUE, PRINCIPE D'EXPANSION DE LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE SUR LE VÉGÉTAL

613. L'avènement des travaux sur le génie génétique va très rapidement nécessiter la mise en place d'une nouvelle réglementation. Les Etats-Unis, pionniers dans cette technologie, ébauchent une réglementation qui se fonde sur l'autogestion institutionnelle initiée par la Conférence d'Asilomar (1), réglementation qui sera disséminée par la suite à l'international (2).

1) Asilomar, aux sources de l'autogestion normative

614. En février 1975, la Conférence d'Asilomar eut lieu alors qu'une étape importante pour la biologique venait d'être franchie : « les chercheurs venaient de découvrir comment couper et raccorder les molécules de l'ADN d'espèces différentes »¹⁸⁸⁸. Dès les années 1980, « La création de nouveaux êtres vivants par transgénèse est à l'évidence la voie royale des biotechnologies »¹⁸⁸⁹. Or, la biotechnologie ne sera définie au niveau international qu'en 1982 par l'OCDE comme « l'application des principes de la science et de l'ingénierie au traitement de matières par des agents biologiques dans la production de biens et de services ».¹⁸⁹⁰ Jusqu'alors, à l'international, l'encadrement des recherches biotechnologiques relevait de « simples » normes de soft law. Le domaine pharmaceutique en étant l'archétype¹⁸⁹¹. L'avènement des OGM et les dangers inhérents aux spécificités du vivant – facilement reproductible – nécessitèrent la mise en place d'une réglementation pour encadrer leur développement et leur utilisation éventuelle. Ces questions seront abordées, pour la première fois au niveau mondial, dans le cadre de la Conférence d'Asilomar où commence réellement

¹⁸⁸⁸ M. Barinaga, « Asilomar, vingt-cinq ans après », *La Recherche*, juin 2000, n° 332, p. 82-84.

¹⁸⁸⁹ G. Paillotin, « L'avenir des biotechnologies dans l'agriculture et l'agroalimentaire », *Économie rurale*, 1989, n° 192-193, 21.

¹⁸⁹⁰ A. Bull, G. Holt, M. D. Lilly, « Biotechnology: international trends and perspectives », OCDE, 1982, p. 18.

« the application of scientific and engineering principles to the processing of materials by biological agents to provide goods and services. » Nonrenseigné, « Labiotechnologie: quelques questions essentielles », OCDE,

http://observateurocde.org/news/archivestory.php/aid/6/La_biotechnologie:_quelques_questions_essentiellees.html.

¹⁸⁹¹ D. Delcourt, *Recherches sur l'évolution du droit international des brevets de médicaments. Vers l'insertion du « modèle européen » de droit pharmaceutique dans le système commercial multilatéral*, M. Bélanger (préface), Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2010, p. 67 et s.

l'histoire publique des OGM¹⁸⁹². La Conférence abordait finalement le cœur du sujet en évoquant la responsabilité éventuelle future des scientifiques. « Le séminaire était déjà bien avancé et on s'acheminait vers une levée du moratoire. Mais le ton changea brusquement le troisième jour, quand un des avocats invité fit un exposé sur les responsabilités juridiques des chercheurs auteurs d'un "biodanger". Le dernier intervenant, le professeur Harold Green, de la George Washington University Law School, retint toute l'attention des congressistes : "Quelques aspects conventionnels de la législation et la façon dont ils sont susceptibles de vous tomber dessus sous la forme, disons, d'un procès en dommages et intérêts de plusieurs millions de dollars" »¹⁸⁹³.

615. C'est à cette époque qu'une réglementation relative aux autorisations de mise sur le marché et aux modalités de l'utilisation des inventions biotechnologiques fut à l'étude aux Etats-Unis qui (the Environmental Protection Agency, EPA) approuvèrent en novembre 1985 l'expérimentation d'une bactérie génétiquement modifiée destinée à protéger les fraisiers contre le gel. Ce premier recours à l'ingénierie génétique fut déterminant car il rapprochait les hommes « du temps de la grande promesse où l'ingénierie génétique serait appliquée à l'agriculture » alors même que « les scientifiques ne comprennent pas assez les plantes pour savoir quel gène contrôle quoi »¹⁸⁹⁴. A l'époque, les dirigeants d'entreprises biotechnologiques prédisaient la vente de ces produits génétiquement modifiés dans les cinq ans¹⁸⁹⁵. Le 16 janvier 1986, le Département américain de l'agriculture accordait à une entreprise du Nebraska la première licence mondiale d'un virus génétiquement modifié, utilisé comme vaccin contre l'herpès du porc, vendu sous le nom d'Omnivac. Ce même OGM avait été utilisé l'automne précédent en plein champ, en octobre 1985¹⁸⁹⁶. En mai 1986, *Science*¹⁸⁹⁷ annonçait que pour la première fois une plante OGM (un tabac) résistait de manière héréditaire au virus mosaïque du tabac¹⁸⁹⁸.

¹⁸⁹² S. Etien « Le génie génétique sort des limbes », *La Recherche*, mai 2010, n° 441, p. 48-50.

¹⁸⁹³ J. Rifkin, *Le siècle biotech. Le commerce des gènes dans le meilleur des mondes*, Paris, éd. La découverte, p. 9-10.

¹⁸⁹⁴ A. Pollack, « Engineering another green revolution », *The New York Times*, 12 janv. 1986.

¹⁸⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁹⁶ K. Schneider, « Biology's unknown risks; genetic engineering promises farm gains, but its dangers are a puzzle for regulators », *The New York Times*, April 5, 1986, page consultée le 6 juin 2010.

¹⁸⁹⁷ Abel PP, Nelson RS, De B, Hoffmann N, Rogers SG, Fraley RT, Beachy RN, « Delay of disease development in transgenic plants that express the tobacco mosaic virus coat protein gene. », *Science*, 1986 May 9, 232(4751), p. 738-743.

¹⁸⁹⁸ H. Schmeck, « Plants 'Vaccinated' Against Virus », *The New York Times*, May 6, 1986, page consultée le 6 juin 2010. Bien que la plante n'ait pas de système immunitaire, par anthropomorphisme, les chercheurs utiliseront le terme de vaccination pour la plante, comme pour les humains. F. Bellivier, C. Noiville, *Contrats et vivant*, Paris, éd. LGDJ, 2006, p. 19.

616. Avant même le développement et la commercialisation massive de produits OGM aux Etats-Unis, se posait la question de l'application correcte des normes juridiques sanitaires et environnementales par les autorités américaines¹⁸⁹⁹. Comme souvent, le droit n'a ainsi pas devancé la pratique scientifique. L'autogestion¹⁹⁰⁰ sera donc érigée, lorsque la réglementation américaine verra le jour, comme principe normatif. Le recours à une réglementation fondée sur un principe d'autogestion aurait dû limiter la légitimité d'un tel processus normatif or, elle connaîtra un succès international qui perdure encore aujourd'hui et qui a servi de référence à de nombreux pays¹⁹⁰¹.

2) La réglementation américaine de 1992, naissance d'une soft law diffusée à l'international

617. A l'international, les OGM ont pu se développer car les Etats-Unis ont initié tant la technique que les normes juridiques indispensables à l'émergence d'une évaluation et d'une gestion des risques dans le domaine des OGM agricoles. La réglementation de 1992¹⁹⁰², une réglementation politique¹⁹⁰³, prévoit que l'équivalent en substance¹⁹⁰⁴ est le postulat scientifique sur lequel doit être fondé le développement des OGM¹⁹⁰⁵. Ainsi, aux Etats-Unis,

¹⁸⁹⁹ K. Schneider, « U.S. quietly approved the sale of genetically altered vaccine », *The New York Times*, April 4, 1986, p. 1, 9.

¹⁹⁰⁰ M.-A. Hermitte, « Qu'est-ce qu'un droit des sciences et des techniques ? À propos de la traçabilité des OGM », *Tracés*, 2009, p. 63-75. Pour Mme Hermitte, « la Conférence d'Asilomar réunit la communauté scientifique concernée, les autorités publiques américaines et des représentants de l'industrie qui vont choisir l'autorégulation pour ne pas entraver le développement de la technique par un "fardeau réglementaire" inadéquat. » Notre référence au terme d'« autogestion » est volontaire. Par cette référence, nous souhaitons insister sur le système philosophique qui sous-tend l'auto-régulation. Les systèmes d'autogestion soviétiques avaient pour fonction première la transformation de l'homme et de la société, en ligne directe avec les idéaux ayant mené à la seconde guerre mondiale. Cf. par ex. A. Meister, *Socialisme et autogestion : l'expérience yougoslave*, Paris, éd. Seuil, 1964, 399 p.

¹⁹⁰¹ M.-A. Hermitte, C. Noiville, E. Brosset, « Organismes génétiquement modifiés (OGM) », *JCL. Environnement et Développement durable*, Fasc. 4100, 15 août 2009, § 4.

¹⁹⁰² « Guidance to Industry for Foods Derived from New Plant Varieties », FDA Federal Register, 29 mai 1992, Vol.57, n° 104, p. 22984-23005, cf. <http://www.fda.gov/Food/GuidanceComplianceRegulatoryInformation/GuidanceDocuments/Biotechnology/ucm096095.html>

¹⁹⁰³ Le dialogue suivant montre l'implication politique dans les décisions : « - Mais cette décision de ne pas soumettre les OGM à un régime spécifique n'était pas fondée sur des données scientifiques, c'était une décision politique ?, demandé-je, provoquant de sa part une légère crispation. - Euh... Oui, c'était une décision politique... qui touchait beaucoup de domaines, pas seulement la nourriture... Elle s'appliquait à tous les produits de la biotechnologie", lâche l'ancien responsable de la FDA, qui a beaucoup de mal à finir sa phrase. » M.-M. Robin, *Le Monde selon Monsanto, De la dioxine aux OGM, une multinationale qui vous veut du bien*, éd. La Découverte/Arte, 2008, p. 161.

La décision de mettre en place le catalogue des semences et des variétés est aussi une question politique (S. Anvar, *Semences et Droit. L'emprise d'un modèle économique dominant sur une réglementation sectorielle*, t. 1, Paris, thèse, 2008, n° 77, p. 43), comme c'est pour le domaine du contentieux concernant le vivant, une matière jeune et qui voit prospérer peu d'actions juridiques, les acteurs scientifiques préférant « régler leurs conflits sur un registre politique plutôt que judiciaire. » F. Bellivier, C. Noiville, *Contrats et vivant*, Paris, éd. LGDJ, 2006, n° 114, p. 106.

¹⁹⁰⁴ Sur le concept et ses conséquences en termes d'information et de risque pour la santé pour les consommateurs. A. Dimitri, Des représentants de consommateurs au coeur du débat sur l'étiquetage des aliments issus du génie génétique, Option consommateurs (association des consommateurs du Québec), mai 2001, p. 32-35. V. P. Halley, S. Morales, « La réglementation canadienne des OGM destinés à l'alimentation et à l'agriculture », in M. Deguergue, C. Moiroud (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politique et droit*, Actes du colloque des 17 et 18 septembre 2009, Paris, éd. Publications de la Sorbonne, 2013, p. 87-10 ; T. Hommel, E. Valceschini, « La construction incomplète du marché européen des OGM. Une comparaison des cadres institutionnels européen et américain à partir de la théorie des droits de propriété », *OCL*, mars-avr. 2007, vol. 14, n° 2, p. 73-80.

¹⁹⁰⁵ Jusqu'en 2004, le règlement s'appliquait mais avec l'adoption du règlement 1829/2003, l'équivalent en substance n'est plus la référence de la législation communautaire ; « le régime juridique de la mise sur le marché ne dépend plus, ni de l'équivalence entre l'aliment OGM et un

les aliments contenant ou procédant d'OGM ne sont pas soumis à un étiquetage spécifique depuis que la U.S. Food and Drug Administration (FDA) a déterminé que ces aliments « are “substantially equivalent” to their non-GE counterparts »¹⁹⁰⁶. Cependant, la limite du concept de l'équivalent en substance était reconnue implicitement par les experts FAO/OMS en 2005 qui constataient cette situation en ces termes : « on ne possède aucune information concluante sur les effets sanitaires éventuels de modifications qui entraîneraient un changement possible des caractéristiques nutritionnelles d'un aliment quel qu'il soit, comme ce pourrait être par exemple le cas d'aliments dont on a augmenté la valeur nutritionnelle »¹⁹⁰⁷.

618. En outre, étant donné que la réglementation de 1986 ne convenait pas à Monsanto car elle ne réglementait pas les aliments (ils étaient assimilés à des produits traditionnels), cette entreprise travailla avec le gouvernement pour qu'une norme vît le jour, souhaitant ainsi donner l'illusion d'« une apparence de réglementation »¹⁹⁰⁸. En cohérence par rapport au postulat initial, on constate que la réglementation américaine de 1992, servant de modèle de norme internationale pour la gestion des OGM, n'a fait l'objet que de modifications mineures, en 2004¹⁹⁰⁹.

§ 2. L'APPRÉHENSION JURIDIQUE COMPLEXE DES INNOVATIONS BIOTECHNOLOGIQUES EN MUTATION

619. Le droit parvient-il à définir une ligne cohérente du développement juridique dans le cadre de la prévention des risques ? Les innovations technologiques obligent à prendre en compte toujours plus de critères (culturels, techniques, scientifiques, sociaux) pour parvenir à déterminer précisément leur encadrement juridique. L'importante redéfinition des déterminants du vivant conduit à s'interroger sur les conséquences à court et à long terme qui

aliment conventionnel (ce qui pourrait poser un problème de compatibilité avec les règles de l'Organisation mondiale du commerce, qui interdisent de distinguer entre produits similaires), ni de la détection de protéines ou d'ADN résultant de modifications génétiques. Il dépend de l'utilisation, au cours de la chaîne de production de l'aliment, de produits OGM ou dérivés d'OGM. Toute personne souhaitant mettre sur le marché un aliment contenant un OGM, consistant en un OGM ou obtenu à partir d'un tel organisme est donc tenue de disposer d'une autorisation. Autrement dit, un aliment ne peut être commercialisé que si les traces d'ADN transgénique qu'il comporte, même infinitésimales, sont celles d'un OGM autorisé en Europe ». M.-A. Hermitte, C. Noiville, E. Brosset, « Organismes génétiquement modifiés (OGM) », *JCI. Environnement et Développement durable*, Fasc. 4100, 15 août 2009, § 98.

¹⁹⁰⁶ J. Fernandez-Comejo, M. Caswell, « The First Decade of Genetically Engineered Crops in the United States », *USDA*, avril 2006, p. 1.

¹⁹⁰⁷ « Biotechnologie alimentaire moderne, santé et développement : étude à partir d'exemples concrets », OMS, 2005, p. 18.

¹⁹⁰⁸ M.-M. Robin, *Le Monde selon Monsanto, De la dioxine aux OGM, une multinationale qui vous veut du bien*, éd. La Découverte/Arte, 2008, p. 157.

¹⁹⁰⁹ « Changes in Regulation of the Products of Biotechnology by APHIS' Biotechnology Regulatory Services », U.S. Department of Agriculture, Animal and Plant Health Inspection Service, jan. 2004, <http://www.aphis.usda.gov/brs/eis/index.html>.

l'affecteront. Les formes prises par le développement technologique dans le domaine du vivant (I) interrogent l'essence d'un vivant réorganisé (II).

I. LES FORMES DU DÉVELOPPEMENT TECHNOLOGIQUE DANS LE DOMAINE DU VIVANT

620. La complexité des innovations cumule aux défis techniques, un défi juridique, celui de parvenir à assurer équitablement une sécurité juridique dans son acception large pour la société et pour les inventeurs. Mais de nouvelles matières en évolution constante, comme les nanotechnologies ou la biologie de synthèse, interrogent largement le pouvoir du droit de circonscrire les ambitions de la science dans son souhait de redéfinir à son avantage le périmètre du droit. Cette difficile relation entre droit et science questionne la formation de la norme au travers des controverses scientifiques. Les nouvelles technologies rendent complexe leur processus d'encadrement juridique (A). Plus largement, la place des orientations scientifiques face aux objectifs du Droit se trouve interrogée (B).

A. UN ENCADREMENT JURIDIQUE COMPLEXE DES NOUVELLES TECHNOLOGIES

621. L'interaction des diverses sciences (physique, mathématiques, biologie) peine à délimiter précisément certains concepts et contours des objets de science. Ces problématiques se reportent nécessairement sur le droit et rendent la définition de la nanotechnologie (1) et de la biologie de synthèse, en cours de définition, juridiquement incertaine quant à leurs effets (2).

1) La définition juridique incertaine de la nanotechnologie

622. D'un point de vue technique et scientifique, la spécificité des nanotechnologies tient au fait que le changement d'échelle donne à la matière des propriétés différentes de celles qui lui sont connues à l'échelle macro dimensionnelle¹⁹¹⁰. La nature chimique d'un corps se voit modifiée et peut ainsi prendre plusieurs formes et posséder en elle-même, mais aussi en

¹⁹¹⁰ A. Obadia, Les nanotechnologies », Conseil économique et social, Avis, 24 juin 2008, p. 10.

interagissant, des propriétés changeantes. D'un point de vue juridique, ces nouvelles technologies constituent une rupture¹⁹¹¹ et remettent en question des droits divers, du droit des libertés publiques (étiquettes à radio-fréquences succédant aux codes-barres, redéfinissant par là la notion de propriété privée et de vie privée) au droit sanitaire en son acception élargie (problèmes toxicologiques¹⁹¹², problèmes environnementaux – pollution diffuse dans les nappes phréatiques et dans l'air ; question du bilan énergétique¹⁹¹³, etc. mais). Là où l'opération se révèle complexe est celle de la délimitation juridique de la « nanotechnologie »¹⁹¹⁴. Le droit doit l'encadrer et donc pouvoir déterminer précisément son domaine. Or, la terminologie est polysémique. D'un point de vue strictement sémantique, M. Joachim, dans l'ouvrage *Nanosciences : la révolution invisible*¹⁹¹⁵ insistait sur le détournement opéré par les industriels, choisissant de favoriser « les » nanosciences au détriment de « la » nanoscience¹⁹¹⁶. Cette définition ontologique de la recherche n'est pas moins compliquée

¹⁹¹¹ Définit la rupture comme l'« Interruption nette et significative du cours de l'évolution d'un phénomène ou d'un ensemble de phénomènes ». A.-C. Decoufflé, *Sociologie de la prévision*, Paris, éd. PUF, 1^{er} éd. 1976, p. 30. Cette question est abordée directement dans l'Avis rendu par le Conseil économique et social présenté par M. Obadia, le 24 juin 2008 et portant sur les nanotechnologies : « Les nanosciences et les nanotechnologies (N&N) constituent-elles une rupture technologique, une révolution scientifique ou plus prosaïquement une étape de l'évolution vers la miniaturisation ? Le débat reste ouvert parmi les scientifiques. » (p. 9). Dans cet avis, le groupe de la CGT-FO, faisant référence à la puissance de l'immatériel, essentiellement du point de vue des perspectives d'emploi futur, estime que « les nanotechnologies marquent une rupture nouvelle après les ruptures récentes que constituèrent l'électronique, l'informatique et les biotechnologies. La rupture est également considérée par Pierre tambourin (directeur général du Genopole d'Evry) (p. 17), rupture réfutée par la « Commission présidentielle américaine de bioéthique qui déclare que la BS est "profondément enracinée dans la biologie moléculaire" » (p. 23). Cf. G. Fioraso, Rapport sur les enjeux de la biologie de synthèse, OPECST, Rapp. AN, n° 4354, Rapp. Sénat, n° 378, 15 fév. 2012, t. 1, p. 17 et 23. ; Cf. F. Bellivier, C. Noiville, *Contrats et vivant*, Paris, éd. LGDJ, 2006, n° 38, p. 37, pour qui l'avènement des biotechnologies ne constitue pas une révolution scientifique ; de même dans la continuité et les ruptures dans le domaine des inventions biotechnologiques, cf. M.-A. Hermitte, C. Noiville, « La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement : une première application du principe de prudence », *RJE*, 1993, p. 398. – L'OCDE estime que le recours aux organismes génétiquement modifiés consiste en une « technologie radicalement nouvelle ». R. Lahidji *et alii*, Les risques émergents au XXI^e siècle. Vers un programme d'action, Paris, éd. OCDE, 2003, 58-59. Les terminologies insistent cependant pour voir l'avènement d'une nouvelle propriété intellectuelle ; parallèle à faire avec la rupture entre les biotechnologies classiques et les biotechnologies modernes. F. Bellivier, C. Noiville, *Contrats et vivant*, Paris, éd. LGDJ, 2006, p. 51. Cf. sur les mêmes définitions : « EPA's Regulation of Biotechnology for Use in Pest Management », U.S. Environmental Protection Agency, *janv. 2012*, http://www.epa.gov/opp00001/biopesticides/reg_of_biotech/eparegofbiotech.htm.

¹⁹¹² Y. Song *and al.*, « Exposure to nanoparticles is related to pleural effusion, pulmonary fibrosis and granuloma », *European respiratory Journal*, 2009, vol. 34, n° 3, p. 559-567; J. P. Ryman-Rasmussen *and all.*, « Inhaled carbon nanotubes reach the subpleural tissue in mice », *Nature Nanotechnology*, 4, 747-751 (2009), publié en ligne le 25 Octobre 2009.

¹⁹¹³ R. Senjen, « Nanotechnologies in the 21st century. Challenges and opportunities to green nanotechnologies, avril 2009 », European Environmental Bureau (EEB), p. 17. – Comment s'assurer que la technologie utilisée ne soit pas seulement efficace mais également moins toxique que les polluants originaux ? Les nanoparticules utilisées pour filtrer les polluants finiront-elles dans la chaîne alimentaire, développer des pathologies végétales, dégrader la terre et détruire l'écosystème ? Quel sera le coût environnemental de l'utilisation de ces nanoparticules ? »

¹⁹¹⁴ « L'utilisation de nanomatériaux dans les produits cosmétiques peut augmenter au fil des développements de la technologie. Afin de garantir un niveau élevé de protection des consommateurs, la libre circulation des marchandises et la sécurité juridique pour les fabricants, il est nécessaire d'élaborer une définition uniforme des nanomatériaux au niveau international. La Communauté devrait s'efforcer de parvenir à un accord sur une définition dans des enceintes internationales appropriées. Si un tel accord était obtenu, la définition des nanomatériaux devrait être adaptée en conséquence dans le présent règlement. » Règlement (CE) n° 1223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 relatif aux produits cosmétiques (refonte), cons. n° 29, *JOUE* du 22.12.2009, L 342, p. 59-209.

Pour une synthèse critique de la situation britannique, cf. « A beacon or just a landmark ? Reflections on the 2004 Royal Society / Royal Academy of Engineering Report : *Nanoscience and nanotechnologies: opportunities and uncertainties* », *The nano responsible forum*, 29th July 2009, http://www.nanotechproject.org/process/assets/files/8273/beacon_or_landmark_report_-_rnf.pdf, 44 p.

¹⁹¹⁵ C. Joachim, *Nanosciences : La révolution invisible*, Seuil, Coll. Science ouverte, 2008, 182 p.

¹⁹¹⁶ Il rejoint sur ce point l'ajustement sémantique réalisé par M. Testart qui dissocie la technoscience de la recherche scientifique. Les objectifs de la science ne sont plus ceux de la recherche dans un but désintéressé mais ceux d'une recherche orientée par le profit potentiellement escomptable à court ou moyen terme.

lorsqu'il s'agit d'étudier comment les législateurs et les gouvernements appréhendent les nanotechnologies.

623. Les réglementations française et européenne applicables ne prévoient aucun étiquetage spécifique, à l'exception du Règlement (CE) n° 1223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 relatif aux produits cosmétiques¹⁹¹⁷ (consid. n° 47¹⁹¹⁸). Les industriels ne sont donc pas tenus d'informer les consommateurs de la présence de nanomatériaux dans les produits commercialisés. Le European Environmental Bureau estimait cependant que sur le fondement du règlement REACH (« pas d'études, pas de marché », i.e. « no data, no market »), « aucun produit d'échelle nanométrique ne devrait être autorisé à la vente tant qu'il n'aurait pas fait l'objet d'évaluations scientifiques »¹⁹¹⁹. Mais le règlement REACH est inadapté pour répondre aux spécificités des nanomatériaux car fondé sur le tonnage des produits utilisés¹⁹²⁰. L'absence d'étiquetage et la difficulté de définir des mesures pour caractériser l'échelle nanométrique rendent importantes les carences réglementaires dans ce domaine. C'est donc à « L'impossible définition des substances à l'état nanoparticulaire »¹⁹²¹ que se heurtent le législateur et le gouvernement français (C. env., art. 523-4¹⁹²²). Les scientifiques définissent différemment une même matière d'échelle nanométrique en fonction de leur domaine d'étude respectif (chimie, physique, biologie). Un parallèle peut ainsi être fait, la définition de la mutagenèse pour les plantes mutées qui n'est pas intégré au champ d'application de la directive 2001/18.

¹⁹¹⁷ L. Fey, « Nanomatériaux dans les produits cosmétiques », *La Recherche*, oct. 2010, n° 445, p. 35.

¹⁹¹⁸ « Un glossaire des dénominations communes des ingrédients devrait être établi par la Commission afin de garantir un étiquetage uniforme et de faciliter l'identification des ingrédients cosmétiques. Ce glossaire ne devrait pas être destiné à constituer une liste limitative des substances employées dans les produits cosmétiques. » Règlement (CE) n° 1223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 relatif aux produits cosmétiques (refonte), cons. n° 47, *JOUE* du 22.12.2009, L 342, p. 62. Cf. égal. l'art. 6 du même règlement qui rend obligatoire l'étiquetage de mention spécifiques relatives aux nanotechnologies intégrées aux cosmétiques.

¹⁹¹⁹ « Comments to Commission's Public Consultation. Towards a Strategic Nanotechnology Action Plan (SNAP) 2010-2015 », EEB, fév. 2010, p. 4, <http://www.eeb.org/EEB/?LinkServID=F699DFF4-E3DF-FB9C-8DE498D27CF55268>.

¹⁹²⁰ Pour le côté technique, dès 2006, l'Afset recommandait que les nanotechnologies soient étudiées dans le cadre de la réglementation Reach, même si elle constatait à l'époque que « REACH n'est pas encore appliqué sur le terrain. Il conviendrait, cependant, de consacrer cette interprétation car on peut se demander dans quelle mesure ces dispositions seront respectées, et en particulier dans le cas où la forme nanostructurée de la substance en question représenterait un très petit tonnage, ce qui est souvent le cas des nanomatériaux produits pour des applications spécifiques. » « Les nanomatériaux : effets sur la santé de l'homme et sur l'environnement », *Affset*, juill. 2006, p. 80.

¹⁹²¹ S. Lacour, « L'impossible définition des substances à l'état nanoparticulaire », *Eléments d'analyse du décret n° 2012-232 du 17 février 2012 relatif à la déclaration annuelle des substances à l'état nanoparticulaire pris en application de l'article L. 523-4 du Code de l'environnement*, *Environnement et dév. durable* mai 2012, n° 5, p. 14-18.

¹⁹²² Décret n° 2012-232 du 17 février 2012 relatif à la déclaration annuelle des substances à l'état nanoparticulaire pris en application de l'article L. 523-4 du code de l'environnement, *JORF* 19.02.2012 p. 2863.

2) La biologie de synthèse, nouvelles créations en cours de définition

624. La biologie de synthèse (BS) s'intègre au processus d'innovation scientifique. Les tentatives de définitions sont multiples et toujours aussi problématiques. Pour le végétal, Bernard Edelman¹⁹²³ caractérisait trois étapes d'évolution des sciences ayant conduit le droit à permettre la protection des créations humaines végétales¹⁹²⁴.

625. La BS pourrait constituer la quatrième étape de ce processus d'éloignement de l'homme de la nature. La BS est considérée par certains comme une matière hybride entre la biologie moléculaire et la physique alors que d'autres y voient des technologies convergentes relevant à la fois de la nanotechnologie, de la biotechnologie et des technologies de l'information. Pour caractériser juridiquement le processus de développement technique dans le cas de la BS comme dans celui des OGM ou des nanotechnologies, la progression scientifique oscille entre une « transformation des éléments biologiques existants »¹⁹²⁵ à celle d'un « continuum »¹⁹²⁶. La référence à la notion de « bricolage »¹⁹²⁷ est ici aussi emblématique. Alors que cette notion est souvent connotée négativement¹⁹²⁸, elle permet par le truchement du concept d'orthogonalité¹⁹²⁹, justifiant l'approche de réductionnisme

¹⁹²³ Auteur considéré par la doctrine comme étant l'un des plus « percutant ». Cf. F. Bellivier, C. Noiville, *Contrats et vivant*, Paris, éd. LGDJ, 2006, p. 21.

¹⁹²⁴ Sur une synthèse brève de ces étapes, cf. J.-M. Bruguière, *Droit des propriétés intellectuelles*, Paris, éd. Ellipses, coll. "Mise au point", 2005, p. 3.

¹⁹²⁵ The European group on ethics in science and new technologies to the European commission, "Ethics of synthetic biology", Bruxelles, 17 novembre 2009.

¹⁹²⁶ Le parallèle est à faire avec les difficultés à considérer l'invention OGM agricole comme une nouveauté mais également comme un aliment ordinaire pouvant ainsi échapper à la réglementation contraignante sur le domaine toxicologique et environnemental. Soit l'innovation existe et peut ainsi être protégée, soit elle est une chose dépourvue du caractère de nouveauté et ne peut pas en conséquence être protégée.

¹⁹²⁷ F. Bellivier, C. Noiville, *Contrats et vivant*, Paris, éd. LGDJ, 2006, n°40, p. 43.

La notion de bricolage est très fréquemment connotée négativement. Ainsi les doctrines en droit, déterminées par une multiplicité d'idéologies, perdent en intelligibilité. « Il faut dès lors reconnaître qu'il existe une pluralité de référents théoriques pour fonder les biens publics mondiaux et les patrimoines communs et accepter un certain bricolage avec la cohérence des corpus. » (P. Hugon, « Les Frontières de l'ordre concurrentiel et du marché : les Biens Publics Mondiaux et les patrimoines communs », *Géographie, économie, société*, 2004/3, vol. 6, p. 282). Dans le même sens, « la gouvernance mondiale méritait plus qu'un "bricolage" et devait s'envisager sous un angle plus large qu'exclusivement commercial. » (J. Bizet, OMC : sortir de l'impasse par la réforme, Rapp. Sénat, n° 423, 27 juin 2006, p. 102).

Cf. égal. « OGM : prudence... 4. La nécessité d'un « bricolage juridique » en matière de responsabilité », in Le Roy V. (synthèse), « La dissémination d'organismes génétiquement modifiés (OGM) la prudence est-elle possible », Paris du 25-27 mai 1994, Dossiers de l'environnement INRA, 1996 ; cf. égal, pour l'historique de la construction aléatoire du Certificat d'obtention végétale, M.-A. Hermitte, *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie. Entretien avec Francis Chateauraynaud*, Paris, éd. Petra, 2013, p. 79.

¹⁹²⁸ M.-M. Robin, *Le Monde selon Monsanto, De la dioxine aux OGM, une multinationale qui vous veut du bien*, éd. La Découverte/Arte, 2008, p. 149.

¹⁹²⁹ « Pour le professeur Panke, l'orthogonalité est un concept étranger à la biologie. En effet, les différentes disciplines désignées sous le terme d'« omiques » (génomique, transcriptomique, protéomique, métabolomique) véhiculent l'idée que le vivant serait un système d'interactions complexes. Or, l'orthogonalité soutient une vision simplifiée du vivant où celui-ci peut être compris - ne serait-ce que d'une manière provisoire - comme un ensemble de sous-systèmes et ainsi de suite, comme des poupées gigognes. La BS, en intégrant la notion d'orthogonalité, se distingue donc des « omiques » et affirme ainsi son identité scientifique originale. » G. Fioraso, « Les enjeux de la biologie de synthèse », Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST), rapport n° 4354, 15 fév. 2012, t. 1, p. 19 et 23.

génétique, d'échapper aux conditionnalités de la loi. Issu de l'informatique¹⁹³⁰, le terme d'orthogonalité, permet de rendre virtuellement le vivant inerte¹⁹³¹. Le parallèle est évident avec le concept d'« ADN poubelle »¹⁹³¹, développé dans les années 1980¹⁹³² qui a permis à M. Venter de proposer la brevetabilité de gènes sans mentionner au départ de sa démarche la référence aux fonctions des gènes revendiqués. De cette complexité découle une éventuelle responsabilité des scientifiques¹⁹³³. Ainsi, certains, volontairement ou non, cherchent à extraire la biologie de synthèse des cadres juridiques spécifiques des canons biologiques¹⁹³⁴ pour les soumettre à des régimes juridiques moins contraignants pour la recherche ou plus avantageux si les inventions prétendent à une protection par la propriété intellectuelle. C'est ainsi que Vie et vivant tentent d'être définis. Répondant à la question Qu'est-ce que la vie ?, François Jacob constatait que « Cette question me paraît d'autant plus appropriée qu'elle n'a pas de réponse ! »¹⁹³⁵. Il est tout aussi difficile de définir le vivant¹⁹³⁶.

626. Ces tentatives infructueuses¹⁹³⁷ n'empêchent pas d'essayer de contourner cette vision binaire vivant / non-vivant. C'est ainsi, que fut construite la dialectique vie-principe /

¹⁹³⁰ L'ensemble de ces analyses vient se concilier avec le vivant. H. Kempf, *La guerre secrète des OGM*, Paris, éd. Seuil, 2003, p. 15-16 (l'intitulé de ces deux pages est le suivant : « le vivant n'est-il pas un ordinateur ? ») ; Cf. également. A. Sinaï, C. Bourgain, J. Testart, *Labo Planète. Ou comment 2030 se prépare sans les citoyens*, Paris, éd. Mille et une Nuits, coll. "Essai", 2011, 171 p.

Ce qui pour certains analystes posera dans le futur un certain nombre de risque pour l'humain robotisé. Cf. M. Riguidel, « Un chaos numérique est possible en 2015 », *Le Monde*, 26 mars 2011, p. 22.

¹⁹³¹ F. Rosier, « Vers la fin de l'ADN poubelle », *Le Monde science&techno*, 8 sept. 2012, p. 3 ; M. Cygler (propos rec.), « Les multiples fonctions de l'ADN "poubelle" », *La Recherche*, nov. 2012, n° 469, p. 20-21.

¹⁹³² L. Schalchli, « La course aux génomes », *La Recherche*, nov. 2005, n° 391, p. 56-59.

¹⁹³³ Le parallèle est à faire avec les avis dans les Commissions chargées d'évaluer et d'expertiser les OGM agricoles. Mme Hermitte estimait que le fonctionnement de la première commission (la Commission du génie biomoléculaire) fonctionnant sur le postulat du consensus, ne permettait pas de dissocier les avis minoritaires et majoritaires, engageant éventuellement la responsabilité des tous les acteurs en cas de recherche de responsabilité a posteriori d'une autorisation. Cf. in V. Le Roy, La dissémination d'organismes génétiquement modifiés (OGM). La prudence est-elle possible ?, colloque, Paris du 25-27 mai 1994, Les dossiers de l'environnement n° 12, INRA, 1996.

Cette notion est importante. Ainsi il semblerait que pour définir le concept de biologie synthétique, l'élément d'intentionnalité soit déterminant. Dans une éventuelle réalisation du scénario de *la Proie* (M. Crichton), comment déterminer l'intention humaine de l'autoréplication des machines nanométriques. Dans le cadre des actions intentées par des associations environnementales et des paysans opposés à la culture OGM aux Etats-Unis, le juge américain Thomas de la cour d'appel utilisera une référence à M. Crichton, pour démontrer qu'il ne peut y avoir de considération anticipée d'un risque potentiel, celui-ci doit se réaliser pour pouvoir justifier une action en justice : « However, an invocation to chaos theory is not sufficient to justify a preliminary injunction. » *Center for food safety v. Thomas J. Vilsack*, No. 10-17722, D.C. No., 3:10-cv-04038-JSW, p. 3114.

¹⁹³⁴ G. Fioraso, « Les enjeux de la biologie de synthèse », *AN*, Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST), rapport n° 4354, 15 fév. 2012, t. 1, p. 23.

¹⁹³⁵ F. Jacob, « Qu'est-ce que la vie ? », *L'université de Tous Les Savoirs*, 1^{er} janv. 2000. http://www.canal-u.tv/producteurs/universite_de_tous_les_savoirs/dossier_programmes/les_conferences_de_1_annee_2000/qu_est_ce_que_la_vie/qu_est_ce_q ue_la_vie, 1^{er} min. 46^e sec.

Dans le même sens, H. Reeves, J. De Rosnay, Y. Coppens, D. Simonnet, *La plus belle histoire du monde*, Paris, éd. Seuil, 1996, p. 73-85 ; F. Bellivier, C. Noiville, *Contrats et vivant*, Paris, éd. LGDJ, 2006, p. 43.

¹⁹³⁶ Difficulté explicitée dans l'article suivant : « Définir le vivant est difficile. D'autres auteurs de la collection Utls, notamment François Jacob et Antoine Danchin ont traité de cette question et arrivent à une conclusion similaire. Il est peut-être plus aisé de commencer par définir ce qui n'est pas vivant. » J. Weissenbach, « Vivant et information », in Y. Michaud, *Qu'est-ce que la diversité de la vie ?*, Paris, éd. Odile Jacob, 2003, p. 11.

¹⁹³⁷ M. Vivant adoptait la même démarche d'incertitude terminologique et constatait toute la complexité terminologique et également les enchevêtrements techniques, tant de la science que du langage. Et en référence à l'article sus-visé, il écrivait : « On retrouve là une franche exclusion. Franche mais point nette car il est clair que le texte conduit à une casuistique délicate. Ainsi le procédé " essentiellement biologique " n'est pas brevetable mais le procédé "non essentiellement biologique" l'est : seulement, où passe la frontière ? Pour l'OEB, il convient de se fonder sur " ce qui constitue l'essence de l'invention " ... De même, qu'est-ce qu'une race animale, telle que visée au texte ? Faut-il parler de race en présence d'animaux génétiquement modifiés ? C'est une des questions les plus délicates auxquelles se trouvent

vie-élément¹⁹³⁸ qui permet de réifier le vivant en le scindant en deux parties, après l'avoir déjà découpé en trois temps¹⁹³⁹. Le développement des théories vie-principe/vie-élément¹⁹⁴⁰ a ainsi justifié une limitation des grands principes des lois de bioéthique de 1994 (inviolabilité du corps humain, gratuité des dons), affaiblissant certaines contraintes légales concernant le milieu médical et plus généralement scientifique¹⁹⁴¹. Dans le même sens, alors que l'importance du franchissement de la barrière des espèces dans le cas de la création de produits transgéniques¹⁹⁴² avait été minimisée, un auteur a pu affirmer qu'il était inutile d'avoir peur de la biologie de synthèse, le vivant étant par essence désorganisé, le désorganiser un peu plus n'emporterait pas des conséquences plus dommageables¹⁹⁴³.

B. LES ORIENTATIONS SCIENTIFIQUES FACE AUX OBJECTIFS DU DROIT

627. Les interprétations des processus technologiques façonnant la société donnent lieu à de multiples doctrines. L'ancrage du droit dans le temps et le travail d'appréhension du temps par le droit se rapprochent d'une certaine prospective¹⁹⁴⁴ épistémologique¹⁹⁴⁵. La

confrontés aujourd'hui les offices de brevets (qui, de fait, paraissent bien pencher pour la négative). » M. Vivant, *Le droit des brevets*, Paris, éd. Dalloz, 1997, p. 37.

¹⁹³⁸ J. Hauser, « La vie humaine est-elle hors du commerce ? », in « La vie humaine mise sur le marché », *LPA* déc. 2002, n° 243, p. 19.

¹⁹³⁹ « On peut alors résumer tout cette évolution dans une série de rapports, qui s'induisent les uns des autres. On a vu, tout d'abord, une distinction, inanimé, animé ; cette distinction elle-même a été modifiée pour devenir produits de la nature (vivants ou non) / inventions de l'homme ; enfin cette dernière distinction a donné naissance au rapport vie naturelle / vie artificielle. En d'autres termes, on a, à l'origine, tenu le vivant à l'écart de l'activité inventive ; dans un deuxième temps, on l'a séparé de l'activité inventive ; dans un troisième temps on a distingué les catégories du vivant. » B. Edelman, « Vers une approche juridique du vivant », in B. Edelman, M.-A. Hermitte, *L'homme, la nature et le droit*, Paris, éd. Christian Bourgeois éditeur, 1988, p. 36.

¹⁹⁴⁰ J. Hauser, « La vie humaine est-elle hors du commerce ? », in « La vie humaine mise sur le marché », *LPA* déc. 2002, n° 243, p. 19.

¹⁹⁴¹ F. Bellivier, C. Noiville, *Contrats et vivant*, Paris, éd. LGDJ, 2006, p. 30.

¹⁹⁴² C. Lepage, J.-F. Bouvet, *Sans le nucléaire on s'éclairerait à la bougie*, Paris, Seuil, 2010, p. 13.

¹⁹⁴³ M. Marlière, entrepreneur en biotechnologie, dressait un constat de notre monde biologique : « La biodiversité terrestre est étriquée et imparfaite. Elle pourra être élargie et dépassée en inventant des mondes vivants parallèles, sans nécessiter la découverte d'autres planètes habitées dans le cosmos. Plus éloignées de la biodiversité terrestre seront les créatures artificielles, moins grand sera le risque qu'elles interfèrent avec les espèces naturelles ». P. Marlière, « Faut-il avoir peur de la biologie synthétique », *Le Figaro*, 23 juin 2012, <http://www.lefigaro.fr/sciences/2012/06/22/01008-20120622ARTFIG00775-faut-il-avoir-peur-de-la-biologie-synthetique.php>.

L'introduction d'espèces invasives considérées par certains auteurs comme une « "pollution auto-reproductible" » devrait permettre de lutter contre ces pratiques sur le fondement de la directive 2000/29 CE du Conseil du 8 mai 2000 porte sur les mesures de protection contre l'introduction d'organismes nuisibles à l'intérieur de la Communauté, reprend les mêmes dispositions préventives. Or, le raisonnement parfois, nécessite plus de pondération. Ainsi, comme le précise M. Beurrier, « On ne saurait accepter cette analyse pour deux raisons, éthique et juridique. Tout d'abord, une telle qualification heurte un principe d'éthique, car aucune forme de vie ne saurait être considérée comme une pollution, même si sa prolifération non souhaitée peut générer des nuisances. Cette qualification correspond à un mouvement de pensée actuel qui, en acceptant la domination totale de l'homme sur les autres formes de vie, désacralise le vivant au rang de chose inanimée. Ensuite, rien dans le droit international ne permet encore une telle qualification, dont la portée juridique serait considérable, mais dont la mise en œuvre semble bien difficile dans la mesure où, par hypothèse, l'introduction n'est pas toujours néfaste et où on ne peut qualifier ne serait-ce que de « nuisible » (catégorisation déjà rejetée par de nombreux écologues) une forme de vie que si elle porte atteinte à l'équilibre d'écosystèmes particuliers. Développer la responsabilité des personnes auteurs des introductions et sanctionner les infractions aux nombreuses législations nationales semble être les seules solutions juridiquement acceptables. » J.-P. Beurrier, *Droit international de l'environnement*, Paris, éd. Pedone, 4^e éd., 2010, n° 747, p. 405-406.

¹⁹⁴⁴ Le droit gère le temps ou tout du moins cherche à agencer des temporalités. « Le droit civil français porte témoignage d'une civilisation ouverte sur l'avenir. Le contrat y oblige ; il augmente la prévisibilité des comportements. Le mariage unit et fonde la famille. La filiation la perpétue. La propriété organise l'usage et la gestion des biens. Dans le message adressé au bon père de famille, il est question d'un futur que le présent prépare et annonce, auquel il aspire en confiance.

technoscience apparaît comme un outil de prospective du risque (1) et confère au Droit une faculté d'adaptation lorsqu'il est confronté aux éléments subjectifs orientant la Science (2).

1) La technoscience, outil de prospective révélateur du risque

628. La technoscience¹⁹⁴⁶ a cela de particulier qu'elle touche à moitié au réel et à moitié à l'imaginaire. Jean Rostand considérait déjà que le monde décrit par Aldous Huxley était bien le monde réel¹⁹⁴⁷. Auparavant, M. Husar voyait dans le développement anarchique et technique de la science l'avènement de La fin de l'homme par la science¹⁹⁴⁸ rejoignant en cela Hans Jonas et Ulrich Beck. Le terme technoscience est récent et prend, dans son acception usuelle, le sens de dystopie. Elle doit en ce sens permettre d'anticiper les risques. Elle souligne la confusion entre les moyens et les objectifs de la science. Ainsi, la distinction entre recherche fondamentale et recherche appliquée¹⁹⁴⁹ est souvent utilisée soit pour défendre la compétitivité du secteur français, soit pour critiquer l'absence de précaution dans la mise en

La société contemporaine récusé ces anticipations. [...] Chacun vit pour soi-même et les lignées s'estompent. Les propriétaires n'entendent plus supporter les charges de la propriété ; la jouissance l'emporte sur la préoccupation de la pérennité. Par mouvements successifs, le droit civil s'infléchit et renonce à appréhender l'avenir. La civilisation de l'instant s'installe dans le droit. » (C. Atias, *Le droit civil*, Paris, éd. PUF, 6^e éd. 2001, p. 5).

¹⁹⁴⁵ C. Atias, « Progrès du droit et progrès de la science du droit », *RTD civ.* 1983/4, p. 692 et s.

¹⁹⁴⁶ M. Beaud, *Le basculement du monde. De la terre, des hommes et du capitalisme*, Paris, éd. La Découverte, 1997, p. 220-228 (Chap. 6 : La nouvelle alliance du capitalisme et de la technoscience). – S. Mahieu, *Le droit de la société de l'alimentation. Vers un nouveau modèle de maîtrise des risques alimentaires et technologiques en droit communautaire et international*, Bruxelles, éd. Larcier, 2007, p. 45.

¹⁹⁴⁷ « Dans son *Meilleur des Mondes*, Aldous Huxley nous a présenté une société en proie à la technocratie biologique. Bien souvent l'on m'a demandé si j'estimais que nous fussions en marche vers un monde de ce genre.

En marche ? Mais, voyons, nous y sommes déjà, sans le savoir... N'est-ce pas déjà une humanité « biologisée » que celle qui compte trois bébés issus d'une semence vitrifiée ? » J. Rostand, *Peut-on modifier l'homme*, Paris, éd. Gallimard, coll. nrf, 1956, 21^e éd., p. 47.

¹⁹⁴⁸ E. Husar, *La fin du monde par la science*, Paris, éd. Ere, coll. "Chercheurs d'ère", 2008.

¹⁹⁴⁹ J. Badoz, *Pierre-Gilles de Gennes. Les objets fragiles*, Paris, éd. Plon, 1994, p. 154-155.

Dans le même sens MM. Belaïche et Bloch, précisaient : « D'aucuns cherchent en la matière à opposer recherche académique et recherche privée, prétextant l'existence, entre elles, d'une sorte d'« incompatibilité philosophique ». Celle-là n'aurait pas les mêmes exigences de rentabilité que celle-ci. Il s'agit là d'une idée fautive. L'université de Stanford a gagné des millions de dollars en valorisant judicieusement les fameux brevets Cohen-Boyer. De même, les deux brevets litigieux de Myriad Genetics sont-ils, respectivement, la copropriété de Myriad Genetics, de l'University of Utah Research Foundation et de l'Etat fédéral des Etats-Unis d'Amérique (brevet EP 0 699 754), et celle de Myriad Genetics, du centre de recherche du CHUL (Québec) et du Cancer Institute (Tokyo) (brevet EP 0 705 903). On serait d'ailleurs fort surpris de connaître le nombre considérable de brevets déposés par des instituts de recherche publics comme le CNRS, l'Inserm et le CEA. » R. Belaïche et J.-F. Bloch, « Biobrevets et credo bioéthique. En marge de l'action de l'institut Curie contre Myriad Genetics », *La Recherche*, janv. 2002, n° 349, p. 69.

M. Sulston estimait ainsi : « Au cours du XXe siècle, un fossé s'est créé entre les sciences et les lettres. On ne considère généralement plus les sciences comme faisant partie du domaine culturel. L'une des raisons en est la confusion croissante entre la science et la technologie, et la soumission de la première aux intérêts de la seconde. » J. Sulston, « Le génome humain sauvé de la spéculation », *Le Monde diplomatique*, sept. 2002, p. 28.

« Lors de son audition, le 28 mai 2010, par la Commission de la Chambre des Représentants américaine chargée de l'Energie, Jay Keasling a qualifié la BS de "science fondamentale centrée sur l'application". Cette définition traduit la dualité de la BS qui, dans certaines études, est présentée comme "une discipline hybride combinant à la fois des éléments d'ingénierie et de science en vue de fabriquer des organismes synthétiques". » ; « Philippe Lejeune, professeur à l'INSA de Lyon, fait ainsi une distinction nette entre la recherche dite fondamentale, qui relève du domaine de la science, et la recherche dite appliquée, qui relève de la technologie, plaçant la BS dans le domaine de la recherche appliquée. » G. Fioraso, « Les enjeux de la biologie de synthèse », Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques (OPECST), rapport n° 4354, 15 fév. 2012, t. 1, p. 21 et 24.

œuvre de la politique scientifique. Or, « Le droit des sciences et des techniques »¹⁹⁵⁰ ne permet pas d'établir un lien de confiance entre le citoyen et les techniques environnantes.

629. En réalité, le risque et son calcul scientifique et juridique ne sont pas fondés sur les mêmes objectifs. M. Legendre reconnaît au travail effectué par George Orwell et Frantz Kafka un caractère scientifique et souhaite que leurs résultats soient considérés comme tels¹⁹⁵¹. En effet, l'objet de la Science et du Droit¹⁹⁵² diffère radicalement. La science « ne s'occupe pas de ce monde vécu des groupes sociaux et des individus socialisés »¹⁹⁵³. Si elle n'a pas comme objectif de régir les rapports sociaux, élément aléatoire, car elle doit prouver et définir une réaction physique reproductible, elle demeure contrainte par le Droit¹⁹⁵⁴.

630. Dans ce cadre-là, pour tenter de lutter contre les incertitudes graves des risques encourues, des auteurs font référence à la prise en compte maximaliste du risque. Hans Jonas recourant au concept de « l'heuristique de la peur » pour anticiper le dommage¹⁹⁵⁵. Cette conception maximaliste correspond à celle développée par les auteurs qualifiant la science moderne de « technoscience », science moderne exclusivement tournée vers le marché, ayant pour recherche finale la rentabilité et le profit. Les lanceurs d'alerte¹⁹⁵⁶ sont les auteurs de

¹⁹⁵⁰ M.-A. Hermitte, « Qu'est-ce qu'un droit des sciences et des techniques ? À propos de la traçabilité des OGM », *Tracés*, 2009, p. 63-75.

¹⁹⁵¹ P. Legendre, *L'empire de la vérité. Introduction aux espaces dogmatiques industriels*, Paris, éd. Fayard, 1983, p. 48.

¹⁹⁵² M. Terré précise que « le droit tendant à régir la vie des hommes en société, il est naturel qu'il existe des relations étroites et nombreuses entre les données sociales et les règles juridiques. » F. Terré, *Introduction générale au droit*, Paris, éd. Dalloz, 9^e éd., 2012, n° 33, p. 30.

¹⁹⁵³ J. Habermas, *La technique et la science comme idéologie*, préf. et trad. J.-R. Ladmiral, Paris, éd. Gallimard, 1973, p. 48.

¹⁹⁵⁴ Mme Hermitte complexifiait ce constat en insistant sur une des pensées en vigueur dans les sciences : « la pulsion de recherche est un "propre de l'homme" », liberté qui avait « avait été perçue comme illimitée. Or en principe, le droit ne reconnaît que des libertés limitées ». M.-A. Hermitte, *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie. Entretien avec Francis Chateauraynaud*, Paris, éd. Petra, 2013, p. 122.

¹⁹⁵⁵ Comme une inversion de la charge de la preuve, pour soutenir le principe de vie fondée sur l'anticipation des risques, M. Jonas inverse le postulat généralement mis en avant pour justifier l'introduction d'éléments techniques en société sur lesquels des incertitudes existent quant aux risques qu'ils comportent potentiellement ; il raisonne ainsi *a contrario* : « Nous savons beaucoup plus tôt ce dont nous ne voulons pas que ce que nous voulons. C'est pourquoi la philosophie morale doit consulter nos craintes préalablement à nos désirs, afin de déterminer ce qui nous tient réellement à cœur ; et même si ce que nous craignons le plus n'est pas nécessairement ce qui est le plus à craindre et que son contraire est, moins nécessairement encore, le bien suprême (qui peut au contraire être entièrement indépendant de l'opposition à un mal), donc bien que l'heuristique de la peur ne soit certainement pas le dernier mot dans la quête du bien, elle est pourtant un premier mot extrêmement utile et sa capacité devrait être pleinement exploitée dans un secteur où si peu de mots nous sont accordés sans avoir été cherchés ». H. Jonas, *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, éd. Cerf, 3^e éd. 1990, p. 49-50.

Les auteurs MM. Terré, Simler, et Lequette (*Droit civil. Les obligations*, Dalloz, coll. Précis, 10^e éd. 2009, n° 693, p. 704) ou Mme Van Lang (*Droit de l'environnement*, Paris, éd. PUF, coll. "Thémis", 3^e éd., 2011, n° 333, p. 297) soulignent ce recours à la peur pour prévenir les éventuels dommages. - C. Larrère, R. Larrère, « Les OGM entre hostilité de principe et principe de précaution », *Inra - Le Courrier de l'environnement* n°43, mai 2001, 43, p. 15-23, spéc. p. 16.

¹⁹⁵⁶ J. Testart, « Regards pluridisciplinaires sur les catastrophes écologiques », in J.-M. Lavielle, J. Bétaille, M. Prieur (dir.), *Les catastrophes écologiques et le droit : échecs du droit, appels au droit*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2012, p. 35. - C. Noiville, M.-A. Hermitte, « Quelques pistes pour un statut juridique du chercheur lanceur d'alerte », *Natures Sciences Sociétés*, 2006/3, vol. 14, p. 269-277. - S. Foucart, « Une loi pour protéger les lanceurs d'alerte », *Le Monde*, 5 oct. 2012, p. 7 ; S. Foucart, « Le statut de lanceur d'alertes devrait être reconnu », *Le Monde*, 1^{er} fév. 2013, p. 8. Le terme s'applique dorénavant au domaine informatique. C. Lesnes, « Ed Snowden, le "lanceur d'alerte" qui défie Obama », *Le Monde* 11 juin 2013, p. 2.

cette opposition à cette technoscience¹⁹⁵⁷, acteurs que la société propose de protéger en raison du service de veilleur technologique qu'ils rendent à la société.

2) Le Droit confronté aux éléments subjectifs orientant la Science

631. La compréhension des évolutions technologiques ne suit pas une voie unique. Ainsi ont émergé au cours de l'histoire différentes théories concernant l'évolution des espèces. L'opposition entre Lisenko et Vavilov¹⁹⁵⁸ interrogea l'existence du gène et de son influence sur les règnes humain, végétal et animal. Cette question donna lieu plus largement à un intense débat politique et scientifique qui a pris pendant un court moment du 20^e siècle une forme juridique différente selon que l'on se plaçait en occident ou à l'« Est ». Au sortir de la seconde guerre mondiale, la biologie était considérée comme une science de bourgeois ; le parti communiste français prônait le retour à la campagne (mouvement agrarien initié par Méline et poursuivit différemment par Pétain¹⁹⁵⁹). L'opposition de Vavilov aux hypothétiques blés russes de Lisenko et Michourine, aux potentiels surprenants qui auraient dû pousser mieux dans la taïga que dans les plaines fertiles de la *Corn belt*¹⁹⁶⁰, lui couta la vie. Cette

¹⁹⁵⁷ Voir par ex. J. Testart, *A qui profitent les OGM*, CNRS 2013, 80 p. – J. Testart, Y. Chupeau, *OGM : quels risques ?*, Bordeaux, éd. Prométhée, 2007, 124 p. – A. Apoteker, J. Testart, « De l'utopie scientifique au péril sanitaire. Les transnationales mettent le vivant en coupe réglée », *Le Monde diplomatique*, avril 2006, p. 18-19.

¹⁹⁵⁸ La discussion sur le concept de race est d'actualité en France pendant l'année 2013. Un projet de loi visait à supprimer le terme « race » de la Constitution française (N. Malherbe, « Quelles seraient les conséquences juridiques de la suppression du mot "race" de notre Constitution ? », *D. 25* avr. 2013, n° 15, p. 1012-1013). Ce qui laisse entier le problème au niveau européen en raison de son existence à l'article 10 du TFUE qui précise que « Dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l'Union cherche à combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ». M. Mattéi rappelait les difficultés survenues lors de la discussion de la « Constitution européenne » de 2005. Le débat précède le référendum de 2005 sur la Constitution européenne avait touché de nombreux thèmes, notamment ceux devant être inscrits comme fondant l'identité historique des peuples constituant l'Europe. Les thèmes des racines chrétiennes de l'Europe et la question de l'esclavage dans la civilisation grecque avaient divisés citoyens et politiques. « Il en va de même de l'héritage grec avec le rejet parallèle, dans le projet avorté de Constitution, de l'éloge de la démocratie athénienne par Périclès sous le prétexte que la Grèce avait été une nation esclavagiste. Tout concourt donc en politique et en économie à cet ébranlement de nos fondations culturelles. » J.-F. Mattéi, *Le regard vide - Essai sur l'épuisement de la culture européenne*, éd. Flammarion, 2007, p.182.

De même, les liens avec la biologie au sens large relance un débat maintenant vieux de plus d'un siècle, celui relatif à la notion d'eugénisme et de déterminisme biologique et culturel. Nancy Huston et Michel Raymond souhaitent souligner que tant dans les sciences « dures » que dans les sciences sociales, la négation de la complexité est dangereuse. « Hitler croyait au déterminisme biologique, Hitler était un salaud, donc le déterminisme biologique n'existe pas : le caractère spécieux du raisonnement saute aux yeux. On aurait pu aussi bien tirer la conclusion inverse à partir des pratiques adoptées en Russie communiste au cours des mêmes années, où l'on envoyait les généticiens dans les camps et idolâtrait l'agronome Trofim Lyssenko (1898-1976), d'après qui l'hérédité était inexistante et la nature des plantes pouvait être modifiée à volonté par les conditions environnementales et les hommes. Malgré ces excès, l'idée que l'intervention volontariste peut être utile n'a pas été pourfendue autant que celle de la pertinence du biologique ». N. Huston, M. Raymond, « Sexes et races, deux réalités », *Le Monde* 19 mai 2013, p. 18.

¹⁹⁵⁹ M. Bloch-Lainé précisait, en synthétisant le mouvement agricole du 20^e siècle : « Après la longue influence, consciemment ou inconsciemment subie de la politique de Méline, et couronnée par le monstrueux épisode du "retour à la terre" (cette trouvaille de Vichy), après une succession d'agitations pré-fascistes, de manœuvres de gauche, que de bonnes bombes ont été lancées, avec le sourire, par les Jeunes Agriculteurs ! ». M. Debatisse, *La révolution silencieuse. Le combat des paysans*, F. Bloch-Lainé (préface), Paris, éd. Calmann-Lévy, 1963, p. 10.

¹⁹⁶⁰ Celui-ci [le débat scientifique] se résume, selon l'historienne, à la défense de la liberté économique comme garante des libertés individuelles. Même aux yeux de grands chercheurs, les faits scientifiques peuvent être occultés par l'idéologie, résume en substance Mme Oreskes. « Ces scientifiques qui avaient fondé toute leur carrière sur l'utilisation de la science pour défendre les Etats-Unis contre l'Union soviétique ont vu, à la fin de la guerre froide, dans les sciences de l'environnement un avatar du communisme », explique l'historienne. D'où

opposition politique et scientifique¹⁹⁶¹ se manifesta également aux Etats-Unis lors du Procès du singe (*Scopes Monkey Trial*)¹⁹⁶² qui révéla l'importance d'aspects subjectifs, et plus précisément religieux, dans la construction normative de la science. Le débat¹⁹⁶³ de l'époque porta sur le fait de savoir quelle théorie expliquant les processus de la création des espèces devait être enseigné à l'école : la théorie de l'évolution (Darwin) ou celle de l'*intelligence design* (créationnisme¹⁹⁶⁴, celle de la bible). La justice condamna l'enseignant pour avoir violé la loi du Tennessee (le *Butler Act*, abrogé en 1967) en ayant enseigné à ses élèves la théorie de Darwin de l'évolution. Après l'affaire de 1925¹⁹⁶⁵, le cas se présente à nouveau dans l'Arkansas, en 1968 lorsqu'une femme réussit à faire déclarer inconstitutionnelle la loi du même Etat car celle-ci viole le 1^{er} amendement de la Constitution qui établit la séparation de l'Eglise et de l'Etat. Dans cette dernière affaire, la stratégie juridique adoptée par les parties change : les partisans de l'*intelligence design* demandant à ce que la même durée d'enseignement soit consacrée pour l'ensemble des deux théories, évolutionniste et biblique, alors que les opposants refusent à l'*intelligence design* le statut de « science »¹⁹⁶⁶. Bien que ces lois, permettant l'enseignement du créationnisme dans les écoles publiques fussent définitivement déclarées inconstitutionnelles en 1989 par la Cour suprême des Etats-Unis, le sujet reste d'actualité aux Etats-Unis¹⁹⁶⁷ et dans le monde en général¹⁹⁶⁸.

II. LES INTERROGATIONS SUR L'ESSENCE D'UN VIVANT RÉORGANISÉ

632. Les évolutions technologiques engendrent d'importants changements

le lien avec le tabac : « *De même qu'il y a une peur de voir le gouvernement réguler l'activité économique, il y a une vraie crainte qu'il s'immisce dans la vie privée, en intervenant sur des choix comme celui de fumer, etc.* » S. Foucart, « L'ignorance : des recettes pour la produire, l'entretenir, la diffuser », *Le Monde*, 4 juin 2011, p. 16.

¹⁹⁶¹ M. Gouyon soulignait lors d'un débat relatif à l'analyse juridique de la directive dissémination (220/90) qu'il fallait faire preuve de prudence langagière avec les termes utilisés pour décrire la science. Il rappelait à cet effet les conséquences dramatiques qu'avaient eu les propos de politiques russes à l'égard de Vavilov. P.-H Gouyon in M.-A. Hermitte, C. Noiville, « La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement : une première application du principe de prudence », *RJE*, 1993, p. 421.

¹⁹⁶² Criminal Court of Tennessee, *The State of Tennessee v. John Thomas Scopes*, July 21, 1925.

¹⁹⁶³ M.-L. Théodule, « Faut-il dialoguer avec les créationnistes ? », *La Recherche*, juill. 2010, n° 442, p. 81-83.

¹⁹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁶⁵ P. Picq, *Nouvelle histoire de l'Homme*, Paris, éd. Perrin, 2005, p. 86.

¹⁹⁶⁶ Face à l'adoption de telles lois, « Ceux qui attaquaient la loi, dont un groupe de scientifiques éminents, adoptèrent une stratégie d'une grande intelligence en plaçant le débat sur le plan épistémologique. En se référant à Karl Popper, philosophe des sciences, ils firent valoir que la prétendue "science créationniste" n'est pas une science, mais un discours de vérité qui réfute toute notion de réfutabilité, de liberté donc. » P. Picq, *Nouvelle histoire de l'Homme*, Paris, éd. Perrin, 2005, p. 87-88.

¹⁹⁶⁷ « En définissant les Etats-Unis comme "une nation de chrétiens et de musulmans, de juifs, d'hindous et de non-croyants" et, ensuite, en affirmant "nous restaurerons la science au rang qui doit être le sien", Barack Obama a signalé qu'il mettait fin à toute influence des fondamentalistes religieux sur le gouvernement de son pays. En quelques mots, il a ainsi remis la religion à sa place de "choix individuel plutôt que de credo politique", et pris position, discrètement mais fermement, dans les nombreux débats sur l'enseignement (de la théorie de l'évolution), la recherche (cellules souches), et la philosophie des sciences, où la droite chrétienne, avec le soutien de l'ancien président (George Bush), avait engagé les Etats-Unis. » A. Giraud-Ruby « L'ère Obama entre science et religion », *Le Monde*, 25 janv. 2009, p. 15.

¹⁹⁶⁸ S. Le Bars, « L'offensive créationniste du Turc Yahya dans les mosquées », *Le Monde*, 29-30 mai 2011, p. 11.

d'appréhension du monde naturel. La réorganisation des interactions entre éléments vivants parvient à amorcer un monde où les outils anciennement anthropocentrés perdent de leur clarté. La reproduction industrialisée appliquée au végétal questionne directement la nature de l'identité humaine (A) et l'orientation des reproductions humaine et végétale (B).

A. L'IDENTITÉ HUMAINE EN QUESTION

633. Le morcellement et la confusion des catégories juridiques modifient indirectement la nature des éléments naturels. Les éléments du vivant humain appréhendés par le droit de la propriété intellectuelle (1) soulignent l'influence de la technique sur le régime juridique applicable au vivant humain (2).

1) Les éléments du vivant humain appréhendés par le droit de la propriété intellectuelle

634. L'homme est un réservoir réel dans certains cas et potentiel dans d'autres de matières premières. Est-ce pour autant qu'il tend progressivement vers le statut de réserve de matière première ? Une demande de produits et de recherche existe pour les ongles, cheveux, peau, cordons ombilicaux et sang de cordons ombilicaux contenant des cellules souches¹⁹⁶⁹, les enfants¹⁹⁷⁰. Les produits du corps humain favorisent parfois une « ruée vers l'or ». Du sang des Yanomami à « L'homme aux cellules d'or »¹⁹⁷¹, les potentialités pour la science sont considérables et accentuent les désirs et fantasmes les plus divers.

635. Encadré, « Le droit saisi par la biologie »¹⁹⁷² peine à évoluer librement dans un univers de dépendance au développement scientifique. Or, les questions d'appropriation

¹⁹⁶⁹ Ces questions interrogent sur la concurrence des centres chargés de recueillir les produits et organes en question. Le système de banques publiques fortement dominant en France, fonctionnant sur l'un des principes cardinaux des lois de bioéthique, repose sur la gratuité du don. Le développement croissant du matériel génétique interroge ces principes alors que la concurrence internationale est en train de se développer fortement. Quelle place, avec ces principes, donner à des banques privées recueillant ces produits ? C. Klingler, « La bataille du sang de cordon », *La Recherche*, mars 2010, n° 439, p. 84 ; C. Chabannon, « Vers la marchandisation des greffes de cellules et tissus ? », *Le Monde science&médecine* 25 sept. 2013, p. 8.

Sur le statut du sang. Cf. par exemple. cf. égal., dossier Dalloz 22 sept 2011, n° 32, p. 2213-2230, dont L. Marville, I. Haye, : « Le sang de cordon ombilical n'est plus un déchet opératoire », *D.* 22 sept. 2011, n° 32, p. 2215-2216 ; A. Cheynet de Beaupré Aline, « La révision de la loi relative à la bioéthique », *D.* 22 sept. 2011, n° 32, p. 2217-2224.

¹⁹⁷⁰ Le bébé peut être considéré, lorsqu'il est « obtenu » et « sélectionné » en fonction de caractéristiques ciblées, objet instrumentalisé prenant l'apparence et les effets d'un médicament futur. Tant du point « de vue éthique (instrumentalisation préméditée) que psychologique », les conséquences de tels procédés semblent difficilement prévisibles. Quels seront les dommages ressentis et vécus par l'enfant ? A. Cheynet de Beaupré, « Le bébé du double espoir », *D.* 3 mars 2011, n° 9, p. 603.

¹⁹⁷¹ B. Edelman, *L'homme aux cellules d'or*, *D.*, 1989, n° 33, chron. XXXIV, p. 225-230.

¹⁹⁷² C. Labrusse-Riou (dir.), *Le droit saisi par la biologie*, LGDJ, 1996.

d'éléments du corps humain, de réification de parties détachées du corps humain sont parfois éludées car elles sont inconsciemment refusées car non admissibles pour l'esprit humain. Les principes s'entrechoquent, du don à « L'intenable gratuité du corps »¹⁹⁷³.

2) *L'influence de la technique sur le régime juridique applicable au vivant humain*

636. Différentes affaires américaines et européennes, médiatisées, interrogent le droit des brevets au travers de la brevetabilité des gènes. M. Correa soulignait le fait qu'il n'existe pas d'étanchéité entre le domaine agrochimique et la médecine : dans le courant qui s'oppose à la brevetabilité des produits de la nature, si la jurisprudence *American Molecular Pathology, et. al., v. U.S. Patent and Trademark Office, et. al.*, vient à être confirmée, « cette décision pourrait avoir des conséquences plus générales dans différents domaines des biotechnologies »¹⁹⁷⁴. En effet, les affaires touchant à la santé sont sensibles et ont justifié par le passé ou justifient encore aujourd'hui leur exclusion de la brevetabilité¹⁹⁷⁵ : les médicaments jusque très récemment dans les pays du Nord¹⁹⁷⁶ ou celles des pommes de terre du *Plant Patent Act* américain de 1930, empêchant ainsi de porter atteinte à l'autonomie paysanne à une époque où une part importante de la population dépendait de l'agriculture.

637. Le droit des brevets est un outil juridique qui doit être intégré à une politique plus générale de santé publique dont les répercussions peuvent avoir un caractère national, régional et international. L'affaire *Myriad genetics*¹⁹⁷⁷ du 20 juillet 2011¹⁹⁷⁸, qui a pu apparaître sans intérêt au vu des orientations du droit des brevets depuis l'arrêt Chakrabarty¹⁹⁷⁹, prouve que

¹⁹⁷³ C. Labrusse-Riou, « La maîtrise du vivant : matière à procès », *Pouvoirs*, janv. 1991, n° 56, p. 98.

¹⁹⁷⁴ C. Correa, Sécurité alimentaire et flexibilités relatives aux brevets dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC. Options pour les pays en développement, QUNO – ICTSD, 2012, p. 7. Dans le même sens, sur l'étroite correspondance entre l'animal, l'humain et le végétal. M. Temmerman, *Intellectual Property and Biodiversity. Rights to animal genetic resources*, éd. Wolters Kluwer, 2012.

¹⁹⁷⁵ Cas de l'OMC et les rétrovirus et l'Afrique, plus généralement les droits de propriété intellectuelle et l'accès à la santé, A. Guesmi, *Le médicament à l'OMC : droit des brevets et enjeux de santé*, préf. G. Farjat, postface B. Remiche, Bruxelles, éd. Larcier, 2011.

¹⁹⁷⁶ C. Henry, M. Trommetter, L. Tubiana, « Innovations et droits de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », in J. Tirole, C. Herny, M. Trommetter, L. Tubiana, B. Caillaud, *Propriété intellectuelle*, Paris, éd. Doc. fr., 2003, p. 91.

¹⁹⁷⁷ Pour une analyse des évolutions en Europe des brevets européens n° 0699754, 705 902 et 705 903 de la société *Myriad Genetics Inc.*, cf. par ex. J.-C. Galloux, « La brevetabilité des inventions dans les domaines de la biotechnologie et de la santé », *RTD Com.* 15 juin 2006, p. 342. Ces brevets européens discutés aux Etats-Unis dans l'affaire *Myriad* « ont été maintenus sous forme amendée après recours sur opposition ». H. Gaumont-Prat, « La Cour suprême des USA ré-ouvre le débat sur la brevetabilité des gènes », *Prop. industr.* sept. 2012, alerte 58, p. 4.

¹⁹⁷⁸ Arrêt de la Cour d'appel des Etats-Unis, 29 juill. 2011 dont la Cour suprême a ordonné la révision. P. Barthélémy, « D. Stoppa-Lyonnet : "Un gène ne doit pas être brevetable" », *La Recherche*, oct. 2010, n° 447, p. 70 ; S. Cypel, « La Cour suprême américaine a tranché : l'ADN humain ne peut être breveté », *Le Monde éco&entreprise* 15 juin 2013, p. 5 ; J.-C. Galloux, « La Cour suprême des Etats-Unis revient sur la brevetabilité des gènes humains », *D.* 25 juill. 2013, n° 27, p. 1888.

¹⁹⁷⁹ J. Azéma, J.-C. Galloux, *op. cit.*, 2006, p. 890. – Les Professor Have et Sándor (Division d'Ethique des Sciences et Technologie à l'UNESCO) estimèrent en 2007 que le cas *Myriad Genetics* figurait parmi les événements marquants dans le domaine du brevet européen. «

l'invention n'est pas si simplement définie. Alors qu'il semblait que le gène isolé recevait par principe la qualification d'invention, la décision *Myriad* de la Cour suprême revoit fondamentalement ce principe.

638. Cet inflexionnement du droit des brevets dans ce domaine apparaît dans différentes affaires américaines (*Bilski c/ Kapos* de juin 2010¹⁹⁸⁰, *Mayo* du 20 mars 2012¹⁹⁸¹) inscrites de fait dans le cadre, plus général de « contentieux générés par des brevets susceptibles d'affecter les intérêts de la société aux Etats-Unis en matière de santé publique »¹⁹⁸². Finalement, ces décisions ne font que poursuivre le débat de la frontière de l'invention, de la rupture technologique suffisante permettant de revendiquer l'invention. Ici, le débat porte sur le fait de savoir s'il faut continuer à admettre les revendications sur des produits en tant que tels dans le cas de produits génétiques¹⁹⁸³. Les produits de la nature¹⁹⁸⁴ sont jugés comme n'étant pas des inventions, le caractère de nouveauté faisant défaut.

639. Beaucoup plus profondément, le cas de *Myriad Genetics* interroge les relations qu'entretient la société et la technologie, entre autres, cette affaire interroge « l'utopie de la santé parfaite » fondée sur la prévention des risques « virtuels », visant à « purifier les organes corporels défectueux »¹⁹⁸⁵. La manière dont sera reçue l'invention scientifique est imprévisible ; Ulrich Beck observait que l'« augmentation des dangers donne jour à de nouveaux défis pour la démocratie. La société du risque a tendance à générer un totalitarisme

Professor Henk TEN HAVE Professor Judit SÁNDOR Division of Ethics of Science and Technology, UNESCO », in *Interviews for the Future, European Patent Office*, 2007, p. 296-297.

¹⁹⁸⁰ Cour suprême des Etats-Unis, 28 juin 2010, ayant recours aux « lois naturelles » pour exclure de la brevetabilité certains procédés techniques revendiquant la qualité d'invention.

¹⁹⁸¹ Cour suprême des Etats-Unis, 20 mars 2012, *Mayo Collaborative Services c/ Prometheus Laboratories*, précisant la notion de « lois naturelles ».

¹⁹⁸² H. Gaumont-Prat, « La Cour suprême des USA ré-ouvre le débat sur la brevetabilité des gènes », *Propr. industr.* sept. 2012, alerte 58, p.4.

¹⁹⁸³ Dans ses lignes directrices de 2001, l'Office des brevets et des marques des États-Unis d'Amérique a examiné de nombreux arguments contre le brevetage de gènes comme produits *en tant que tels*. L'Office, comme avait pu le faire l'OEB, a rejeté les prétentions à breveter les produits *en tant que tels*. Ces lignes précisait : « i) les gènes sont des découvertes et non des inventions; ii) les gènes sont un produit de la nature et ne sont donc pas "nouveaux"; iii) le Congrès doit être consulté sur cette question; iv) les gènes sont l'élément constitutif fondamental du genre humain et ne devraient pas être "détenus" en tant que propriété; v) les brevets relatifs à des gènes doivent se limiter à des utilisations particulières qui ont été divulguées; vi) le séquençage des gènes est une démarche courante et évidente ». Inventions génétique, droits de propriété intellectuelle et pratiques d'octroi de licences : éléments d'information et politiques, éd. OCDE, 2002, p. 26. La distinction entre produit et procédé est relative car bien souvent les revendications portent tant sur le procédé que le produit dont il provient. C. Noiville, « V. La brevetabilité du clonage thérapeutique : quelques enjeux », in M. Delmas-Marty, N. Zhang (dir.), *Clonage humain. Droits et sociétés. Etude franco-chinoise. Comparaison*, vol. 2, 2004, p. 170.

¹⁹⁸⁴ S. Crespi, J. Straus, Propriété intellectuelle, transfert de technologie et ressources génétiques. Une étude de l'OCDE sur les pratiques et politiques actuelles, OCDE, 1996, Paris, p. 22

¹⁹⁸⁵ M. Sfez, expliquant les potentialités du Projet Génome (en angl. *Genome project* ; V. A. Danchin, « Une histoire intense, presque violente », *La Recherche*, juin 2000, n° 332, p. 27-34) cherchait après avoir travaillé sur la communication « quelle serait la prochaine idéologie dominante ». Dans l'ouvrage *Risques et peurs alimentaires* il explique les raisons de l'ovariectomie préventive pratiquée aux Etats-Unis. L'affaire *Myriad Genetics* (brevetabilité de gènes et de méthodes de diagnostic de dépistages de cancers), a interrogé de nouveau le principe de médecine prédictive lorsque l'actrice américaine Angelina Jolie a eu recours à une double mastectomie (A. Joly, « My Medical Choice » *The New York Times*, 14 mai 2013, http://www.nytimes.com/2013/05/14/opinion/my-medical-choice.html?_r=0, l'actrice estimant cependant que « le coût du test BRCA1 et BRCA2, étant de plus de 3000 dollars aux Etats-Unis, constitue une barrière pour de nombreuses femmes (« The cost of testing for BRCA1 and BRCA2, at more than \$3,000 in the United States, remains an obstacle for many women. »).

« légitime » de la prévention qui, sous couvert d'empêcher que ne se produise le pire, finit par créer, selon un mécanisme bien trop familier, les conditions d'apparition de ce qui est encore pire ». Dans ces conditions, la recherche de la balance des intérêts / inconvénients qu'emporte l'introduction de toute technologie dans une société nécessite d'être regardée avec une approche de précaution.

B. LES CONTRÔLES RENFORCÉS DES REPRODUCTIONS

640. Les contrôles renforcés des reproductions dans les domaines végétal et humain ont recours à des terminologies tentant de masquer des réalités objectives. La recherche d'un « Homme DHS » œuvre à la sélection de l'homme de qualité (1) et la dénégation de l'eugénisme végétal illustre ce phénomène (2).

1) Vers l'« Homme DHS », la sélection de l'homme de qualité

641. L'entrée dans la civilisation du gène¹⁹⁸⁶ se fait avec violence¹⁹⁸⁷ et l'eugénisme¹⁹⁸⁸ initiait ce lien indissociable entre science et luttes scientifiques, juridiques et sociales¹⁹⁸⁹. L'humain, déjà considéré au 19^e siècle sous l'angle des chiffres, devient de plus en plus dépersonnalisé¹⁹⁹⁰. Les théories eugénistes¹⁹⁹¹, développées par Francis Galton (1822-1911, neveu de Charles Darwin) et M. Davenport, ont trouvé un certain essor en Angleterre et aux

¹⁹⁸⁶ F. Gros, *La civilisation du gène*, Paris, éd. Hachette, 1989.

¹⁹⁸⁷ A. Danchin, « Une histoire intense, presque violente », *La Recherche*, juin 2000, n° 332, p. 27-34

¹⁹⁸⁸ Les risques eugéniques sont souvent analysés comme potentiels, en raison des techniques actuelles de reproduction. F. Bellivier, C. Noiville, *Contrats et vivant*, Paris, éd. LGDJ, 2006, n° 40, p. 42.

¹⁹⁸⁹ A. Drouard, « Un cas d'eugénisme "démocratique". Quarante-cinq ans d'"hygiène génétique" au Danemark », *La Recherche*, mai 1996, n°287, p. 78-81.

¹⁹⁹⁰ La théorie de Darwin atteindra la France à travers la théorie d'Herbert Spencer (1820-1903). Il est un des fondateurs du « Darwinisme social », théorique qui n'a pas pour but d'éliminer les gens en raison de leur appartenance à une autre classe sociale mais de faire en sorte qu'aucune aide ne soit apportée aux pauvres car il est naturel qu'ils disparaissent. Karl Pearson (1857-1936) et Galton développent les statistiques modernes à dessin, entre autres, d'éliminer les individus sur les moins aptes. A titre d'exemple, pour en avoir une idée précise, il faut relire la préface de Clémence Royer au livre de Darwin : « La théorie de M. Darwin exige donc que beaucoup de questions, trop hâtivement résolues, soient sérieusement remises à l'étude. Les hommes sont inégaux par nature : voilà le point d'où il faut partir. Ils sont individuellement inégaux, même dans les races les plus pures. Entre races différentes, ces inégalités prennent des proportions si grandes, au point de vue intellectuel, que le législateur devra toujours en tenir compte. » C. Darwin, *De l'origine des espèces par sélection naturelle ou des lois de transformation des êtres organisés, t. 1*, Paris, éd. Flammarion, coll. Les meilleurs auteurs classiques français et étrangers, 1935, trad., C. Royer, p. XXVIII.

On peut voir également Sigmund Freud écrire : « Peut-être conduit-il à l'extinction du genre humain, car il nuit par plus d'un côté à la fonction sexuelle, et actuellement déjà les races incultes et les couches arriérées de la population s'accroissent dans de plus fortes proportions que les catégories raffinées. » Sigmund Freud et Albert Einstein, *Pourquoi la guerre ?*, Institut International de Coopération Intellectuelle - Société des nations, 1933.

¹⁹⁹¹ C'est ainsi que « L'eugénisme apparaît dans un siècle où les champs de la pensée scientifique et des idéologies sont en plein renouvellement. Deux œuvres vont lui servir de socle. *L'inégalité des races humaines*, vision pessimiste et raciale de Joseph de Gobineau et *L'origine des espèces* où Charles Darwin expose sa théorie de l'évolution. En 1883, Francis Galton neveu de Darwin, psychologue, statisticien et météorologiste, invente le nom eugénisme du grec « eugénos », bonne naissance, bonne race, eugénisme dont il dit qu'il sera la religion du siècle prochain. » B. Favre, *Bien né, mal né. Loi et destinées*, CNRS Images Média, 30 juin 2004, 3^e min.

États-Unis et dans les pays nordiques. Aujourd'hui, d'aucuns considèrent que la pratique de la procréation assistée par exemple pourrait former, à terme, une des formes potentielles d'eugénisme¹⁹⁹². L'arrêt *Perruche* (Ass. plén. 17 nov. 2000)¹⁹⁹³ a montré la complexité des questions que doit résoudre le droit quand il s'agit de savoir ce qu'est la normalité chez l'humain. Cet arrêt et ses conséquences juridiques ont interrogé la société sur les orientations de court et de long terme qu'elle souhaitait prendre : qu'advient-il d'une société qui s'oriente « vers la production de l'enfant de qualité » ?¹⁹⁹⁴ Choisir sa descendance est aujourd'hui et, plus encore demain, sera une question de juste proportion. Se pose la dialectique constante : l'eugénisme, certes, « un peu mais pas trop »¹⁹⁹⁵. Sémantique et dialectique se conjuguent à nouveau pour travestir l'euphémisme : on ne parle plus d'eugénisme mais d'orthogénisme¹⁹⁹⁶.

642. Ces thèmes de sélection et d'origine reviennent périodiquement¹⁹⁹⁷ sur la place publique¹⁹⁹⁸. Définissant les caractères que l'on souhaite voir reproduits, l'homme du 21^e

¹⁹⁹² Cette technique de reproduction pourra être appliquée à des individus qui n'auront aucun problème spécifique de reproduction mais qui voudront assurer leur avenir avec une descendance tardive (pour une raison essentiellement de confort et de qualité. Cet eugénisme nouveau n'aura pas besoin de réglementation puisqu'il ne sera pas considéré comme tel et qu'il sera le résultat des demandes des individus, alors qu'avant, l'eugénisme était pratiqué de manière autoritaire (stérilisation, meurtre). Le contrat médical pour de telles demandes (objet et cause) sera légal, cependant, le profil génétique parfait n'existe pas et il reste à savoir comment les pathologies non prévues seront appréhendées par le droit : qui sera responsable ? T. Wu, J. Morris, « Un gène n'est-il qu'un simple segment d'ADN », *La Recherche*, 2001, 348, p. 57-60.

¹⁹⁹³ Ass. plén. 17 nov. 2000, *Bull. AP*, n° 9, *D.* 2001.316, concl. Sainte-Rose, 332, note D. Mazeaud, et 336, note Jourdain ; *JCP G* 2000 II.10438, rapp. Sargos, concl. Sainte-Rose, note Chabas. Cette jurisprudence, très controversée, a suscité de multiples commentaires qu'il n'y a pas lieu de rapporter ici. La solution a, finalement, été condamnée par une loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 (art. 1^{er}).

¹⁹⁹⁴ *Vivre en 2040. [1/4] Naître en 2040*, Documentaire, réal. A. Crémieu, prod. Mano a mano/futuribles international, France, 2008, 55 min., 49^e min. Le champ lexical est déterminant dans le sens industriel qu'il confère à la reproduction du vivant. Cf. M. Delmas-Marty, « L'ambivalence des nouvelles technologies », in *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Paris, éd. Lexisnexus, 2011, p. 3-11. Les thématiques considérées à l'époque comme futuristes et/ou irréalistes des ouvrages de M. Rostand (*Peut-on modifier l'homme*, Paris, éd. Gallimard, coll. nrf, 1956, 21^e éd., 147 p.), d'Aldous Huxley (*Le meilleur des mondes (The brave new world)*, Paris, éd. Plon, Coll., Press Pocket, 1932, trad., Jules Castier, 252 p.) ou de M. Rifkin (« Devenus capables de choisir les caractéristiques de leurs propres enfants, les géniteurs envisageront d'un tout autre œil leur fonction parentale. La fabrication de bébés "sur mesure" pourrait ouvrir la voie à une civilisation eugénique au cours du prochain siècle. » J. Rifkin, *Le siècle biotech. Le commerce des gènes dans le meilleur des mondes*, Paris, éd. La découverte, 1998, p. 19-20) se sont presque toutes réalisées.

Cf. *Ethique médicale et droits de l'homme. La fabrique du corps humain*. éd. Actes sud, INSERA, 1988. Baudoin et Labrusse-Riou, *Produire l'homme. De quel droit ?*, 1987 ; M. Delmas-Marty, « Faut-il interdire le clonage humain ? », *D.* 2002. Chron. 2517.

¹⁹⁹⁵ C. Vincent, « Choisir sa descendance, un peu mais pas trop », *Le Monde*, 29 mai 2010, p. 16.

¹⁹⁹⁶ Le Petit Larousse donnait la définition suivant du mot « orthogénie » : « Contrôle des naissances ». D. Péchoin, F. Demay (dir.), *Le petit Larousse compact en couleurs*, Paris, éd. Larousse, 1992, p. 726.

S. Mahieu parlera quant à elle d'orthogérance. S. Mahieu, *Le droit de la société de l'alimentation. Vers un nouveau modèle de maîtrise des risques alimentaires et technologiques en droit communautaire et international*, éd. Larcier, Bruxelles, 2007, p. 76.

¹⁹⁹⁷ « Sur sa lancée, le docteur Steinberg a eu envie d'étendre le champ d'application de ses diagnostics. Début 2009, il annonce qu'il va proposer à ses clientes de choisir la couleur des yeux de leur enfant. Plus précisément, si les deux parents possèdent dans leur ADN la combinaison génétique donnant les yeux bleus, il pourra sélectionner parmi leurs embryons ceux qui deviendront des bébés aux yeux bleus. Or, cette fois, les médias s'emparent de l'affaire et popularisent le terme provocateur de *designer babies* (bébés sur mesure). Des intellectuels de tous bords, des responsables associatifs, religieux et politiques s'interrogent, condamnent, se lancent dans des spéculations futuristes : "En Californie, se souvient le docteur Steinberg, le débat était équilibré, il y avait les pour et les contre. Mais les gens des autres régions étaient tous négatifs et agressifs. A cause des yeux bleus, on m'a traité de nazi, alors que je suis juif et que j'ai consacré ma vie à soigner mes semblables. " » [...] « Voyant la polémique enfler, le docteur Steinberg a annulé son projet. [...] Certains couples en profitaient pour demander si le Fertility Institute pouvait sélectionner les embryons qui donneraient des enfants athlétiques ou durables : " Tout ça est très normal : depuis la nuit des temps, les parents rêvent d'avoir des enfants vigoureux, beaux, intelligents. Ils sont prêts à tous les sacrifices pour les aider à réussir dans la vie. " » Y. Eudes, « La clinique des bébés sur mesure », *Le Monde magazine*, 1^{er} août 2010, p. 21. – Dans *Bienvenu à Gattaca*, film réalisé par le cinéaste néo-zélandais Andrew Niccol, les parents de Vincent (un être humain « invalide », c'est-à-dire « biologiquement inférieur ») et Anton (un être humain « valide » c'est-à-dire « biologiquement supérieur ») ont choisi, entre autres, la couleur des yeux d'Anton. Quant à J. Rostand, il écrivait « Pour déterminer volontairement le sexe, il suffirait de séparer dans la semence les éléments producteurs de filles des éléments producteurs de garçons. C'est là un problème qui ne saurait défier longtemps l'ingéniosité des

siècle s'oriente vers l'« homme DHS », un homme distinct, homogène et stable, un clone donc, mais il se transformera certainement en un homme transgénique, un « humain génétiquement modifié »¹⁹⁹⁹. De « L'homme, ingénieur de l'homme »²⁰⁰⁰, à l'homme « mutant hybride bio-numérique géo-localisé » (MHBG)²⁰⁰¹, il y a continuité technologique.

2) La dénégation de l'eugénisme végétal

643. Le parallèle entre végétal et humain est évident. Dans le domaine de la biologie, dissocier l'humain du végétal est d'ailleurs illusoire. Le processus de sélection moderne des plantes n'est jamais qualifié de pratique végétale eugénique ; dans le langage commun, le terme « eugénique » est exclusivement réservé au domaine humain. Certaines personnes osent cependant le parallèle : « S'agissant de nos futurs sujets de réflexion, mieux vaut poursuivre résolument sur l'amélioration des plantes et enfoncer le clou. Qu'est-ce que l'amélioration, en effet, sinon de l'eugénisme végétal ? »²⁰⁰² Déjà, Toni Morrison faisait le rapprochement entre le terme anglais « weeds »²⁰⁰³ (la mauvaise herbe) et les yeux bleus d'humains²⁰⁰⁴. Cette difficulté que les juristes et plus généralement les sciences sociales ont à transposer le terme d'eugénisme au domaine végétal est semblable à la prohibition « implicite » existante dans les sciences et en droit du terme « race » (utilisée pour les animaux) et « variété » (utilisée pour les végétaux) à l'espèce humaine.

644. Dans l'étroite relation unissant l'humain, l'animal et le végétal, la définition de la matière biologique se révèle bien souvent être intégrée à des ensembles technologiques qui forment des objets en cours de définition. Les avancées technologiques questionnent la cohérence juridique caractérisant ce que les valeurs sociétales et scientifiques définissent

chercheurs. » J. Rostand, *L'homme. Introduction à l'étude de la biologie humaine*, Paris, éd. Gallimard, « coll. » nrf – L'avenir de la science n° 14, 4^e éd., 1926, p. 174.

¹⁹⁹⁸ T. Pradeu, « La biologie ne peut pas servir à fonder l'organisation sociale », *La Recherche*, n° 446, nov. 2010, p. 78-81.

¹⁹⁹⁹ G. Stock, « Vers l'humain génétiquement modifié », *La Recherche*, juill. 2004, 377, p. 70-72.

²⁰⁰⁰ J. De Rosnay, *L'aventure du vivant*, Paris, éd. Seuil, coll. "Science ouverte", 1966-1988, p. 196.

²⁰⁰¹ J. De Rosnay, *Surfez la vie, comment survivre dans la société fluide*, Paris, éd. Les Liens Qui Libèrent, 2012, 240 p.

²⁰⁰² COMEPR. Rapport d'activité. Novembre 2004 - Décembre 2006, INRA-Ifremer, Propos de M. Le Guyader, p. 33. Cf. également D. Desclaux, Y. Chiffolleau, J.-M. Nolot, « Pluralité des agricultures biologiques : Enjeux pour la construction des marchés, le choix des variétés et les schémas d'amélioration des plantes », *Innovations Agronomiques* (2009) 4, p. 297-306.

²⁰⁰³ Le parallèle entre « weeds » et « mauvaise herbe » est significatif. Cf. R. Bailly (dir.), *Guide pratique de défense des cultures. Reconnaissance des ennemis, notions de protection des cultures*, éd. Le carrousel et Association de coordination technique agricole (ACTA), 1990, 4^e éd., p. 59.

²⁰⁰⁴ « She thinks it is because she is black and ugly, just like the dandelion no one wants in their yard. She starts to feel bad for the dandelion, but then agrees with everyone else that they really are ugly. "Dandelions. A dart of affection leaps out from her to them. But they do not look at her and do not send love back. She thinks, 'They are ugly. They are weeds.' Preoccupied with that revelation, she trips on the sidewalk crack. » T. Morrison, *The Bluest Eye*, New York, Washington Square Press, 1970, p. 50.

comme le « vivant ». Les modifications technologiques interrogent l'éventuelle déconnexion technologique entre le biologique (aléatoire) et le mécanique (déterminé) et peinent à laisser à l'homme son statut hiérarchique anthropique. De la difficulté à définir les applications techniques dans les domaines scientifiques en constante évolution naît, en parallèle, une mutation des normes applicables au vivant.

SECTION 2. L'ORIENTATION TECHNOLOGIQUE PAR L'INFORMATION ET LA PARTICIPATION SUR LES RISQUES

645. Les nombreux risques sanitaires et environnementaux ont fortement évolué au fil du temps auxquels le droit s'est adapté. Peu à peu, le droit a reconnu au citoyen un rôle dans l'orientation que la société entend prendre avec les technologies²⁰⁰⁵. L'économie, la santé, l'environnement sont des domaines fortement interdépendants dans la société technologique. La société démocratique donne donc la possibilité aux acteurs qui la composent d'interroger les modalités de gestion du risque les concernant et de prendre part à l'orientation technologique de la société au travers de la traçabilité des produits (§ 1). Cependant, de multiples difficultés limitent l'intégration du citoyen comme collaborateur d'élaboration des normes sur le risque (§ 2).

§ 1. LA TRAÇABILITÉ, OUTIL D'INFORMATION ET DE PARTICIPATION À LA SOCIÉTÉ TECHNOLOGIQUE

646. Le citoyen a pour fonction de jouer un rôle central entre réception, gestion et digestion de l'information. Son choix doit pouvoir, en théorie, influencer le marché. Cependant, le réalisme économique et juridique oblige à une adaptation de la traçabilité aux produits technologiques qui floute l'intelligibilité des informations lui parvenant. Dans ce contexte, les réglementations prévoient d'importants droits pour le consommateur qui passent, entre autres, par la traçabilité qui est, sous un angle multifonctionnel, un mécanisme de soutien du marché (I) et qui assure la convergence d'intérêts disparates (II).

I. LA TRAÇABILITÉ, MECANISME DE SOUTIEN DU MARCHÉ

647. L'information du citoyen, considérée comme élément déterminant de la réglementation sur les risques (évaluation, gestion et communication), se fonde sur le concept

²⁰⁰⁵ M. Savy soulignait que l'évolution des revendications des consommateurs et de leurs organisations « peut contribuer à remettre en question le modèle de consommation, c'est-à-dire le mode de vie, auquel l'évolution récente nous a conduits ». R. Savy, « La protection des consommateurs en droit français », *RIDC* juill.-sept. 1974/3, vol. 26, p. 612.

de traçabilité. Cette traçabilité, intégrée dans les objectifs fixés par le principe de précaution et l'approche de prévention, se retrouve dans toute la chaîne agro-alimentaire et est déterminante pour la filière semence, tant pour la sécurité économique du paysan que pour les coexistences à organiser entre cultures conventionnelles et cultures OGM. La traçabilité est un outil juridique au service de contentieux potentiels et nommant la pratique des opérateurs sur le marché (A). Par ailleurs, dans le cadre spécifique de la filière semence, elle a pour vocation d'assurer une sécurité économique et juridique des protagonistes (B).

A. LA TRAÇABILITÉ, STABILISATEUR DU MARCHÉ

648. Dans le triptyque européen relatif à l'évaluation, la gestion et la communication des risques, la traçabilité joue un rôle déterminant de sécurité juridique de court et de long terme. Elle est utilisée ou produite par les citoyens, les entreprises, les Etats et les différentes entités européennes afin de favoriser un lien de confiance²⁰⁰⁶ nécessaire dans une société du risque²⁰⁰⁷. La traçabilité assure le suivi pour les autorités sanitaires, le citoyen et le marché des produits conventionnels (1) et celui des OGM (2).

1) La traçabilité, outil de suivi des produits

649. Afin d'assurer la sécurité sanitaire, le concept de traçabilité est devenu, un élément central de la société moderne occidentale²⁰⁰⁸. Le domaine de la sécurité sanitaire en Europe comprend de nombreux domaines : hygiène des denrées alimentaires, contamination des denrées alimentaires (visant entre autres les produits phytopharmaceutiques), additifs et

²⁰⁰⁶ L'affaire Spanghero inspirait au député M. Chassaigne une réflexion relative aux limites inhérentes à la traçabilité, système intégré dans l'économie-monde. « Mais l'itinéraire, entre le producteur et le consommateur, de la viande de cheval retrouvée dans les produits de plusieurs marques de produits transformés, est aussi révélateur d'un système de plus en plus complexe d'achat et de vente des produits agricoles et alimentaires : négociants, abattoirs, traders, sociétés commerciales, usines de transformation, marques généralistes, grande distribution. Si la traçabilité peut permettre d'identifier tous ces intermédiaires, elle ne lève pas l'opacité sur l'origine et la qualité des productions en cause, et permet toutes les dérives ». Discussion du projet de loi sur la consommation, *AN. (C.R.) n° 80, 2^e séance du lundi 24 juin 2013*, p. 6908. – Dans le même sens, reprenant le terme de « minerais de cheval », A. Stienne, « Le coût de la viande bon marché », *Le Monde diplomatique*, avril 2013, p. 14-15. Dès 1960, Raymond Dumay soulignait l'importance de la transparence dans le domaine alimentaire : « Pour le moment, la cuisine est encore trop souvent un antre où officie on ne sait quelle phytie entourée de ses fumées. La visite à la cuisine devrait constituer le meilleur des apéritifs : la confiance ». R. Dumay, *Guide du vin*, Paris, éd. Stock, coll. Poche, 1967, p. 42-43.

²⁰⁰⁷ M.-A. Hermitte, « Qu'est-ce qu'un droit des sciences et des techniques ? À propos de la traçabilité des OGM », *Tracés*, 2009, p. 65-66.

²⁰⁰⁸ « Traces de listeria dans des fromages au lait cru, résidus de dioxine dans du poulet, problèmes digestifs après l'absorption d'un soda, utilisation frauduleuse de boues issues d'usine d'équarrissage dans l'alimentation animale et plus récemment, retrait de steaks hachés dans lesquels des germes de salmonelles avaient été détectés... L'année 1999 est décidément "riche" non seulement en "crises" alimentaires, mais aussi en interrogations de toutes sortes : faut-il bannir les organismes génétiquement modifiés de notre alimentation ? Peut-on durablement refuser d'importer des viandes hormonées en provenance des Etats-Unis ou du bœuf britannique au mépris des règles du commerce international, mais en se fondant sur le principe de précaution ? Notre alimentation est-elle si peu sûre ?... » M. Deneux, J. Bizet., *Rapport sur l'avenir du secteur agroalimentaire*, Sénat – Commission des affaires économiques du Sénat, Rapport n° 39, nov. 1999.

arômes alimentaires, les compléments alimentaires, alimentation, santé et bien-être animal, nouveaux aliments, OGM, nanotechnologies alimentaires. Quatre articles du TFUE fondent la sécurité sanitaire 43 (politique agricole commune), 114 (rapprochement juridique des Etats pour le marché unique), 168 (cadre général concernant la protection de la santé publique et la prévention des maladies) et l'article 169 qui précise que pour « promouvoir les intérêts des consommateurs et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs, l'Union contribue à la protection de la santé, de la sécurité et des intérêts économiques des consommateurs ainsi qu'à la promotion de leur droit à l'information, à l'éducation et à s'organiser afin de préserver leurs intérêts »²⁰⁰⁹.

650. La traçabilité permet de mettre en œuvre la sécurité sanitaire qui, dans le monde moderne, le monde des « produits complexes, à haut degré de technicité »²⁰¹⁰, nécessite une législation fondée sur une appréhension globale des techniques. La traçabilité est définie par la norme ISO 8402 comme « l'aptitude à retrouver l'historique, l'utilisation ou la localisation d'une entité au moyen d'identifications enregistrées »²⁰¹¹. La traçabilité consiste en la « capacité de retracer à travers toutes les étapes de la production, de la transformation et de la distribution, le cheminement d'une denrée alimentaire » (règlement 178/2002, art. 3 al. 15). Suite à l'affaire de la vache folle, la réforme européenne de 2000²⁰¹² prend en compte l'ensemble de la filière alimentaire destinée à l'homme, « y compris l'alimentation animale »²⁰¹³, visée par la traçabilité.

651. Les produits dangereux ou au potentiel de dangerosité sont nombreux : produits japonais radioactifs²⁰¹⁴, viande bovine britannique, lait à la mélamine²⁰¹⁵ et pastèques

²⁰⁰⁹ Pour un détail de l'ensemble des réglementations applicables aux différents domaines, cf. L. Vicario « La sécurité alimentaire », janv. 2012, http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/fr/displayFtu.html?ftuId=FTU_4.11.5.html.

²⁰¹⁰ L. Neyret, « La reconnaissance du préjudice d'exposition au distilbène », *RDSS*, 2002 p. 502.

²⁰¹¹ Norme internationale ISO 8402 (ISO 8402, « Vocabulaire pour le management et l'assurance de la qualité », AFNOR 1994) équivalente à l'ancienne définition de la norme française de 1987 (NF X 50 120, « Vocabulaire pour le management et l'assurance de la qualité », AFNOR 1987). Remplacée en 2000 par la norme ISO 9000 : 2000, elle a finalement été modifiée en 2005 (ISO 9000 : 2005), http://www.iso.org/iso/fr/catalogue_detail?csnumber=42180.

²⁰¹² L. Boy, C. Harlier, M. Rainelli, I. Doussan, « Analyse de la communication de la Commission européenne de février 2000 au regard des débats actuels sur le principe de précaution », *RIDE* 2001/2, p. 127-160. En 1999 la Commission adoptait le Livre blanc sur la sécurité alimentaire (COM(1999)719).

²⁰¹³ J. Bizet, Rapport sur le Livre Blanc sur la sécurité alimentaire (E-1405) et sur les propositions de règlements et de directives du Parlement européen et du Conseil relatives à l'hygiène des denrées alimentaires (E-529), Sénat, 21 juin 2001, n° 407, 2001, p. 8.

²⁰¹⁴ Le 8 avril 2011 l'Union européenne abaissait le niveau maximum acceptable de présence d'éléments radioactifs (iode, césium 134 et césium 137). Règlement d'exécution (UE) n° 351/2011 de la Commission du 11 avril 2011 modifiant le règlement (UE) n° 297/2011 imposant des conditions particulières à l'importation de denrées alimentaires et d'aliments pour animaux originaires ou en provenance du Japon à la suite de l'accident survenu à la centrale nucléaire de Fukushima, *JOUE* L 97, 12.04.2011.

²⁰¹⁵ B. Pedroletti, « A Shijiazhuang, la confusion des intérêts publics et privés a aggravé le scandale du lait frelaté », *Le Monde*, 4 oct. 2008, p. 10.

explosives²⁰¹⁶, excès d'antibiotiques utilisés dans l'alimentation, résidus de produits phytopharmaceutiques et nitrates²⁰¹⁷, perturbateurs endocriniens²⁰¹⁸, produits alimentaires contenant des cocktails de produits chimiques. La crise du « concombre espagnol », aux répercussions nationales et internationales²⁰¹⁹, et qui porta indûment sur le concombre espagnol²⁰²⁰, mit en lumière les dysfonctionnements du système de traçabilité européen, comme le scandale de la viande de cheval (affaire Spanghero)²⁰²¹.

652. La complexité technique et les difficultés des gouvernements à élaborer une réglementation harmonisée s'expriment par exemple dans le cas de la viande clonée²⁰²². Cette problématique a ressurgi en août 2010 lors de la distribution au Royaume-Uni de lait d'une vache clonée²⁰²³. Suite à cet évènement la France et l'Europe ont initié une réforme européenne pour légiférer sur le problème de l'« entrée dans la chaîne alimentaire de lait ou de viande d'animaux cloné »²⁰²⁴. Cette procédure ayant échoué en 2011²⁰²⁵, l'Union européenne reste régie par le règlement (CE) n° 258/97 sur les nouveaux aliments²⁰²⁶ et il reste ainsi nécessaire d'obtenir une autorisation avant mise sur le marché pour ces types de produits.

²⁰¹⁶ Les pastèques explosives car aspergées de forchlorfenuron (un accélérateur de croissance), expriment la pratique chinoise agricole orientée vers le productivisme. Un ensemble de scandales alimentaires a concerné la Chine ; riz pollué au cadmium, lait contaminé à la mélamine, arsenic dans de la sauce soja, champignons à l'eau de Javel, borax injecté dans du porc pour lui donner l'aspect du bœuf. J. Watts, « En chine, les pastèques explosent », *Courrier international*, 26-31 mai 2011, p. 55

²⁰¹⁷ La France viole la législation européenne en la matière. La France est condamnée le 13 juin par la CJUE « en ayant omis de désigner en tant que zones vulnérables plusieurs zones caractérisées par la présence de masses d'eau de surface et souterraines affectées, ou risquant de l'être, par des teneurs en nitrates excessives et/ou par un phénomène d'eutrophisation, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 3, paragraphes 1 et 4, de la directive 91/676 ainsi que de l'annexe I de celle-ci. » CJUE, 7^e ch., 13 juin 2013, *Commission européenne contre République française*, C-193/12, § 23. Cf. M. Bettati, *Le droit international de l'environnement*, Paris, éd. Odile Jacob, 2012, p. 31.

²⁰¹⁸ G. Barbier, « Perturbateurs endocriniens, le temps de la précaution », Sénat, Rapport n° 765, 12 juil. 2011, 129 p. ; cf. numéro spécial *La Recherche* « Perturbateurs endocriniens. Comment ils menacent notre santé », juin 2013, n° 476, p. 38-54, dont E. Fillon, D. Torrey, « 3. Le Distilbène en France : un scandale au long cours », p. 50-54.

²⁰¹⁹ J.-P. Stroobants, « Moscou tient tête à Bruxelles et à l'OMC en décidant un embargo contre les légumes européens », *Le Monde*, 5-6 juin 2011, p. 8.

²⁰²⁰ Sur le concombre, cf. J.-F. Narbonne, « Crise du "concombre tueur" : bilan d'étape », *Préventique*, juill.-août 2011, n° 118, p. 4 ; M. Turpin, « La crise du concombre tueur. Suite... », *Préventique*, sept.-oct. 2011, n° 119, p. 39 ; « Echec d'argent : l'Anses pour le "le concombre tueur" », *Préventique*, mars-avril 2012, n° 2012, p. 36-37.

²⁰²¹ Cf. sur le problème de l'assemblage des viandes, le rapport de la Commission au conseil et au Parlement européen sur l'application du titre II du règlement (CE) n° 1760/2000 du Parlement européen et du Conseil établissant un système d'identification et d'enregistrement des bovins et concernant l'étiquetage de la viande bovine et des produits à base de viande bovine, Bruxelles, 27 avril 2004, 29 p., COM(2004)316 final.

²⁰²² O. Donnars, « Le clonage », *La Recherche*, juill. 2005, n°388, p. 73-76.

²⁰²³ P. Benkimoun, « Du lait issu d'une vache clonée aurait été distribué au Royaume-Uni », *Le Monde*, 4 août 2010, p. 5.

²⁰²⁴ Question, H. Féron, *JO* 05.04.2011, p. 3239, Réponse *JO* 10.05.2011, p. 4804.

²⁰²⁵ Le Conseil de l'UE a rejeté la proposition du Parlement européen souhaitant étiqueter les produits dérivés des animaux clonés et les aliments contenant des nano-ingrédients. L. Vicario « La sécurité alimentaire », janv. 2012, http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/fr/displayFtu.html?ftuId=FTU_4.11.5.html.

²⁰²⁶ Aucune disposition de la législation communautaire ou française ne prévoit l'identification et la traçabilité des importations de semences et embryons d'animaux clonés et de leurs descendants. « Ces éléments soulignent la pertinence et l'intérêt d'un moratoire global, ainsi que d'une traçabilité à l'importation, dans l'attente d'un cadre législatif spécifique traitant de tous les aspects du clonage. » Question écrite n° 90967, M.-L. Reynaud, n° 90968, J.-C. Fruteau, *JO* 23 nov. 2010, question, *AN*, du 23 novembre 2010.

Dans ce cadre, l'Europe n'est pas à l'abri des conflits internationaux²⁰²⁷ étant donné que les agences américaines et européennes n'ont pas déterminé de risques sanitaires spécifiques concernant ces produits clonés.

2) La traçabilité des OGM

653. La traçabilité des OGM, reposant sur une réglementation sectorielle, répond à la spécificité des produits concernés. Dans ce cadre, « il est nécessaire de garantir, à toutes les étapes de leur mise sur le marché, une traçabilité des OGM en tant que produits ou éléments de produits » (dir. 2001/18, cons. 42). Le règlement 1830/2003 prévoit qu'il est nécessaire de tracer les « produits qui consistent en OGM » (du maïs par exemple), les produits qui « contiennent » des OGM (purée de carottes par ex.) et les « denrées alimentaires produites à partir d'OGM » (changeant la nature du produit initial, huile de maïs par ex.). L'article 4.3 précise que « l'industrie ayant recours à des produits qui consistent en mélanges d'OGM ou qui en contiennent » doit bénéficier d'une déclaration d'utilisation de l'opérateur et procéder au traçage desdits produits.

654. La traçabilité peut être un impératif pour certains Etats ou organisations régionales dans le commerce international. Ainsi, normalement en Europe pour pouvoir être commercialisés, les OGM doivent obtenir une AMM mais bien souvent, la traçabilité est difficile voire inexistante, soit lorsque le produit commercialisé n'est pas tracé au niveau national (comme le NK603)²⁰²⁸ ou bien entre sur le territoire national sous l'« apparence » d'un produit conventionnel (cas du riz long « LL RICE 601 » importé des Etats-Unis)²⁰²⁹, soit lorsqu'il échappe à tout contrôle²⁰³⁰.

²⁰²⁷ Sur la controverse de l'utilisation du clonage en agriculture et de produits dérivés (viande, lait), cf. C. Del Cont, M. Friant-Perrot, « Quel cadre normatif pour la viande clonée : enjeux sociaux, éthiques et juridiques », in *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Paris, éd. Lexisnexis, 2011, p. 345-366.

²⁰²⁸ Dans le prolongement de l'« affaire Séralini » portant, entre autres, sur le NK 603 – qui a reçu une autorisation de mise sur le marché de la Commission européenne en 2004 pour l'alimentation humaine et animale, un article du journal *Le Monde* posait la question suivante : « Le maïs de Monsanto arrive-t-il donc jusque dans nos assiettes ou dans les auges de nos élevages, et en quelles quantités ? » Ni l'Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (Anses), ni la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes du ministère de l'économie, ni le ministère de l'agriculture, ni l'Association française des biotechnologies végétales, ni FranceAgriMer (dont les statistiques des douanes françaises sur les importations n'identifient pas séparément les produits OGM des produits non- OGM), ni l'association Inf'OGM, ni l'association « Que choisir », ni la Commission européenne (qui ne dispose que de « statistiques globales sur la part d'OGM dans les importations, mais pas de données sur les différentes lignées d'OGM ») n'ont été en mesure de répondre à la question, comme le prédisait Mme Lepage. G. Van Kote, « A la recherche du fameux maïs transgénique NK603 », *Le Monde*, 2 nov. 2012, p. 6.

²⁰²⁹ Décision de la Commission du 5 septembre 2006 relative à des mesures d'urgence concernant la présence de l'organisme génétiquement modifié non autorisé « LL RICE 601 » dans des produits à base de riz, *JOUE* L 244 du 07.09.2006, p. 27-29. Le considérant n° 5 de cette décision précise : « Puisque le riz génétiquement modifié « LL RICE 601 » n'est pas autorisé par la législation communautaire et étant donné

655. Cette réglementation technique souligne, avec la question de la coexistence des filières, la mutation de la fonction de la traçabilité. À l'origine, la traçabilité remplissait la fonction d'outil servant la différenciation des produits. Dans ce cadre, la traçabilité peut venir soutenir une politique de développement de la confiance envers les opérateurs techniques et industriels (valorisation par certification et création de label) et soutenir le choix du citoyen en recherchant la qualité supérieure du produit²⁰³¹. En ce sens, la crise de la vache folle a consacré la traçabilité comme outil de standardisation de la production en voulant rassurer le consommateur sur la qualité sanitaire du produit²⁰³².

B. LA TRAÇABILITÉ DANS LA FILIÈRE SEMENCE

656. La traçabilité permet aux acteurs de la filière semencière de se prémunir juridiquement et techniquement contre des imprévus techniques. Le rôle de la traçabilité des semences a pour fonction d'assurer la sécurité économique de l'agriculteur (1). La traçabilité, dans le domaine des cultures OGM et cultures conventionnelles, se déplace vers la problématique de la coexistence des cultures (2).

1) La traçabilité des semences visant à assurer la sécurité économique de l'agriculteur

657. Dans le domaine des semences, une politique de traçabilité exigeante est mise en

le risque potentiel que présentent les produits non autorisés en vertu du règlement (CE) n° 1829/2003, qui tient compte du principe de précaution défini à l'article 7 du règlement (CE) no 178/2002, il est opportun d'adopter des mesures d'urgence afin d'empêcher la mise sur le marché communautaire des produits contaminés. ». Cette décision a été abrogée par la décision de la Commission du 8 juin 2010 abrogeant la décision 2006/601/CE relative à des mesures d'urgence concernant la présence de l'organisme génétiquement modifié non autorisé « LL RICE 601 » dans des produits à base de riz, et prévoyant des vérifications aléatoires de l'absence de cet organisme dans des produits à base de riz. Sur le sujet, cf. M.-A. Hermitte, « Qu'est-ce qu'un droit des sciences et des techniques ? À propos de la traçabilité des OGM », *Tracés*, 2009, p. 68. C. Lepage, J.-F. Bouvet, *Sans le nucléaire on s'éclairerait à la bougie*, Paris, Seuil, 2010, p. 38.

²⁰³⁰ Voir par ex., parmi les nombreux cas, G. Dupont, « Interdit à la culture, du maïs transgénique Bt 11 a été découvert dans un champ en Bretagne », *Le Monde*, 1^{er} déc. 2007, p. 8 ; G. Van Kote, « Greenpeace a découvert un champ d'OGM non déclaré dans le Gers », *Le Monde*, 7 sep. 2007, p. 7 ; C. Lepage, J.-F. Bouvet, *Sans le nucléaire on s'éclairerait à la bougie*, Paris, Seuil, 2010, p. 37.

²⁰³¹ C'est le témoignage, par exemple de Vincent Escourrou. « La Coopérative ariégeoise des producteurs de la Lèze et de l'Arize (CAPLA) a pris l'engagement, le 12 septembre dernier, lors d'un conseil d'administration avec ses producteurs de maïs, de ne pas accepter en son sein le développement d'une filière de maïs génétiquement modifié. Pour Vincent Escourrou, président de la CAPLA, "il ne s'agit pas d'un positionnement anti OGM mais le moyen d'améliorer le revenu de nos agriculteurs". Depuis longtemps déjà la CAPLA a entrepris une politique de qualité et de traçabilité qui a débouché sur la mise en place de filières dont plusieurs ont abouti à des labels (aliments pour l'élevage ; blé boulanger...). Elle a une double certification (ISO 9 001 version 2000 et Agri Confiance) qui garantit la traçabilité des différentes productions, de la parcelle au consommateur. "Un consommateur qui, dans sa grande majorité, dit ne pas être favorable aux OGM". En décidant de verser une prime qualité à ses producteurs (elle est de 10 € la tonne), la CAPLA valorise la production non OGM tout en préservant son image d'une agriculture de qualité. "Par ailleurs, aux organismes génétiquement modifiés nous préférons les excellents résultats obtenus par les sélections naturelles basées sur le traçage du génie génétique, déclare Vincent Escourrou. Cela nous donne moins l'impression de jouer à l'apprenti sorcier. Nous pensons avoir adopté une position citoyenne, qui colle au désir du consommateur en améliorant le revenu de nos adhérents" ». B. Faget « Daumazan : la CAPLA mise sur la prime non OGM », *La Dépêche*, 5 fév. 2008.

²⁰³² C. Christophe, « La traçabilité comme un standard de production », *Économie rurale*, 2003, n° 275, p. 5.

place par le GEVES. La traçabilité accompagne et fonde les mesures sanitaires préventives (information, contrôles, etc.). La sécurité de toute la chaîne alimentaire en dépend, de la production de la semence à l'achat par le consommateur final (agriculteur), chacun des acteurs souhaitant obtenir un produit conforme aux caractéristiques présentées. Le travail du paysan est organisé sur plusieurs mois²⁰³³ : s'il achète une semence qui ne possède pas les propriétés souhaitées (caractère oléique par exemple), il ne pourra pas valoriser la récolte obtenue (marché de niche), perdant par-là le travail fourni pour parvenir à cette production²⁰³⁴. Une erreur sur la semence (tromperie, fraude) peut ainsi remettre la viabilité économique d'une exploitation en question. Ce problème se vérifie encore aujourd'hui, lorsque, par exemple, l'agriculteur pense acheter des semences de Tournesol biologiques dont les grains après récolte ne possèdent pas les caractères attendus (grains oléiques)²⁰³⁵. La loi de 1905 prévoyait de défendre aussi bien le consommateur que le producteur.

658. Le cadre économique semencier repose largement sur le contrat et est favorisé par le GEVES et le GNIS. La contractualisation a pour but de protéger les agriculteurs de tromperies ou d'erreurs éventuelles. En réalité, la contractualisation dans la filière semence s'intègre à la politique du catalogue des espèces et des variétés (variétés COV) où la liberté de production de semences, en dehors des cadres réglementaires, reste très limitée. Dans ce cadre-là, on peut souligner que le développement de la traçabilité s'intègre entièrement dans le passage de la civilisation de l'oral à l'écrit²⁰³⁶.

2) *La recherche de la coexistence entre cultures OGM et cultures conventionnelles*

659. La traçabilité dans le domaine des plantes OGM et conventionnelles amène nécessairement à interroger la séparation des filières de production entre plantes

²⁰³³ « La prise en compte des progrès techniques a justifié le défaut de référence à la terre ou à l'eau du fait du développement des techniques de production hors sol. Certains pourraient s'émouvoir de l'assimilation à l'agriculture de techniques plus proches de la production industrielle. Il faut cependant y voir une volonté de soumettre à des normes communes la production des végétaux et des animaux. » D. Krajewski, *Droit rural*, Paris, éd. Defrénois, Lextenso éditions, 2009, p. 9. Cf. égal. V. Barabé-Bouchard, M. Héral, *Droit rural*, Paris, éd. Ellipses, 2^e éd., 2011, p. 5.

²⁰³⁴ « La dernière étape n'est pas la moindre : de la rigueur dépend la récolte future : les producteurs de maïs-semence n'ont pas droit à l'erreur. » P. Collombert, G. Chatain, *Du maïs et des hommes*, Bordeaux, éd. Daniel Briand, 1983, p. 32.

²⁰³⁵ Un agriculteur « bio » (i. e. en production biologique) a récolté 80 quintaux de grains de Tournesol. Il voulu acheter des semences bio en circuit parallèle, sans posséder de factures. Après récolte et lors de la livraison de ses graines biologiques, les graines se révélèrent non oléique. Etant donné qu'il n'a pas de factures, que la vente provint d'un circuit parallèle, il lui sera difficile de demander réparation pour l'ivraie récoltée. Ces situations-là mettent clairement en difficulté les exploitations. Entretien personnel avec un agent du GNIS, sept. 2011.

²⁰³⁶ N. Olszak, « Acteurs et méthodes de la politique de qualité du produit agricole », *RD. rur.* oct. 2011, n° 396, p. 73.

conventionnelles et OGM. La nature interagit et le pollen se dissémine. L'article 2 de la loi française du 25 juin 2008 affirme la liberté de produire et de consommer « sans OGM ». Dans la réalité, assurer la coexistence entre cultures OGM et cultures conventionnelles est très complexe. M. Prieur estime que, en raison de la difficulté d'assurer une coexistence entre culture ou denrées alimentaires, la proclamation de la liberté de consommer et de produire avec ou sans OGM de l'article L. 531-2-1 Code de l'environnement « est le stade suprême de l'hypocrisie et de la lâcheté »²⁰³⁷, Mme Lepage et M. Bouvet estimant quant à eux que « l'étanchéité des filières OGM et non-OGM n'est jamais qu'un vœu pieux adressé à des dieux improbables »²⁰³⁸. Au Brésil, en Argentine²⁰³⁹, mais également au Canada²⁰⁴⁰, dissocier la production transgénique de la production conventionnelle s'est rapidement révélé difficile à réaliser. En Europe et en France, ces questions suscitent toujours de nombreux débats. Un des points d'achoppement concerne la prise en compte des contaminations. Schématiquement, les pro-OGM souhaitent que ce soient les cultivateurs contaminés qui supportent les coûts de séparation des filières alors que les anti-OGM demandent logiquement l'inverse²⁰⁴¹. En réalité, pour que la coexistence ait lieu, « il faut que toutes les filières puissent valoriser leurs produits. Et ce n'est possible que si toutes les productions (ou presque) sont étiquetées. C'est pourquoi le programme Co-Extra²⁰⁴² recommande un élargissement de l'étiquetage à l'ensemble des filières. Qui plus est, ce programme recommande la mise en place d'un étiquetage "sans OGM". C'est à cette condition seule que l'on pourra vraiment envisager une coexistence »²⁰⁴³.

²⁰³⁷ M. Prieur, *Droit de l'environnement*, éd. Dalloz, 6^e éd., 2011, n° 776, p. 609.

²⁰³⁸ C. Lepage, J.-F. Bouvet, *Sans le nucléaire on s'éclairerait à la bougie*, Paris, Seuil, 2010, p. 38.

²⁰³⁹ M. D. Varella, « Propriété intellectuelle et semences : les moyens du contrôle des exportations agricoles par les entreprises multinationales », *RIDE* 2006, p. 211-228.

²⁰⁴⁰ « Les coûts de l'étiquetage obligatoire pour la reproduction se chiffrent en coûts récurrents à 3,2 millions de dollars par année. Les coûts en infrastructure sont quasi-impossibles à chiffrer puisque les entreprises qui produisent pour la consommation humaine d'aliments ont déjà en place des processus qui prennent en compte divers seuils de conformité spécifiques. Pour le maillon de la transformation, les coûts d'investissements en infrastructure pourraient atteindre 35 millions de dollars, alors que les coûts récurrents seraient de l'ordre d'environ 20,8 millions de dollars par année. En ce qui concerne, le maillon de la distribution/commerce de détail, les coûts d'investissement atteindraient environ 123 millions de dollars et les coûts récurrents 2,5 millions de dollars par année. » M. Cloutier (préparé par), C. Bérard, H. Vidot-Delerue (avec la coll.), « Etude économique sur les coûts relatifs à l'étiquetage obligatoire des filières génétiquement modifiées (GM) versus non-GM au niveau québécois », *Université du Québec à Montréal, Département de management et technologie*, oct. 2006, p. xiii-xiv.

²⁰⁴¹ « Il semblerait en conséquence logique que le coût supplémentaire induit par des conditions techniques plus strictes visant notamment à obtenir un taux de présence fortuite limité à 0,1 % soit à la charge des filières qui souhaitent atteindre cet objectif et peuvent ensuite le valoriser par une mention spécifique « sans OGM » apposée sur leurs produits. Ce n'est toutefois pas l'avis des représentants de l'agriculture biologique et d'autres syndicats agricoles auditionnés par vos rapporteurs qui plaident en faveur d'une prise en charge du coût du « sans OGM » par la filière OGM. » A. Herth, G. Peiro (présenté par), Rapport d'information sur le contrôle de l'application de la loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 7 oct. 2010, p. 36.

²⁰⁴² Le programme Co-Extra est un programme de recherche lancée par l'Europe, d'une durée de cinq ans, doté d'un budget de 22 millions d'euros, pour étudier les possibles scénarios agricoles visant à faire coexister sur un même territoire les cultures conventionnelles et les cultures OGM. Pour le rapport en anglais du compte rendu de la Conférence organisée à Paris du 2 au 5 juin 2009, cf. http://www.coextra.eu/conference/files/CoExtra_programme_abstracts.pdf.

²⁰⁴³ C. Klingler (propos rec.), « Yves Bertheau : "L'Europe est-elle prête pour les OGM ?" », *La Recherche*, oct. 2009, n° 434, p. 79. Sur les filières cf. M.-A. Hermitte, « La nature juridique du projet de coexistence : entre filières et OGM et filières non OGM, pluralisme technologique et liberté du commerce et de l'industrie », *Cahiers Droit Sciences et Techniques*, avril 2008.

De fait, il est question dans le domaine de la coexistence des droits de l'agriculteur sur la terre qu'il possède ou qu'il utilise²⁰⁴⁴.

II. LA TRAÇABILITÉ, INSTRUMENT DE CONVERGENCE D'INTÉRÊTS DISPARATES

660. La prolifération des normes applicables dans le domaine alimentaire, répondant à l'innovation d'aliments industriels technologiques, occasionne une indigestion informationnelle pour le citoyen. La définition permettant d'établir le seuil nécessaire à la définition d'un aliment OGM est un bon exemple de la complexité normative que doit développer le droit pour tenter de proposer aux consommateurs une information intelligible. Le décryptage de l'étiquetage²⁰⁴⁵ auquel est confronté le consommateur (A) se retrouve dans la complexité de l'élaboration de l'étiquetage des aliments « sans OGM » (B).

A. L'OBLIGATION DE DÉCRYPTAGE DE L'INFORMATION PAR LE CONSOMMATEUR

661. La grande technicité de la société renvoie le consommateur à un rôle de gestionnaire²⁰⁴⁶ et de sélectionneur de l'information technique. Dans ce cadre, l'inflation informative limite son droit à une information intelligible (1) et fait appel au *consumer choice* comme un des éléments centraux du modèle normatif des politiques alimentaires, avec les imperfections inhérentes à cette forme de délégation de moyens d'informations (2).

²⁰⁴⁴ Remarque de M. Cullet en lien avec l'affaire P. Schmeiser au Canada, agriculteur condamné pour contrefaçon : il cultivait des semences dont il ne possédait pas le contrat de licence ; il était de fait contrefacteur des variétés considérées, protégées par brevet. P. Cullet, « Liability and redress for modern biotechnology », in *Yearbook of International Environmental Law*, 2006, p. 193.

²⁰⁴⁵ Quand cet étiquetage est disponible. Depuis l'affaire de la « vache folle », le pays d'origine de la viande fraîche doit être mentionné « Mais ce n'est pas le cas pour les produits transformés à base de viande, pour lesquels seul le type de viande utilisée doit être mentionné ». Ainsi continuait le député, « On ne connaît toujours pas l'origine de la viande transformée ». Propos de M. Chassaigne, in Discussion du projet de loi sur la consommation, AN. (C.R.) n° 80, 2^e séance du lundi 24 juin 2013, p. 6098. Cf. égal., intervention M. Le Fur in Discussion du projet de loi sur la consommation, AN. (C.R.) n° 82 (2), 2^e séance du lundi 26 juin 2013, p. 7116-7117

Et même si l'article 3 de la loi de 2010 (C. conso., Art.L. 112-11), prévoyait que « Sans préjudice des dispositions spécifiques relatives au mode d'indication de l'origine des denrées alimentaires, l'indication du pays d'origine peut être rendue obligatoire pour les produits agricoles et alimentaires et les produits de la mer, à l'état brut ou transformé », l'absence de textes réglementaire rend cette disposition vide de sens.

Les consommateurs français et européens apprenaient, avec l'affaire Spanghero, que « Depuis six mois, Findus vendait des plats cuisinés au bœuf mais préparés... avec du cheval ». E. Albert, L. Girard, *Le Monde*, 10-11 fév. 2013, p. 13.

²⁰⁴⁶ L. Cordonnier, « Consommateur au labeur. Du mobilier en kit au guichets automatiques », *Le Monde diplomatique*, juin 2011, p. 32.

1) *L'inflation informative comme limite du droit d'accès à une information intelligible*

662. Les atteintes au droit à l'information du citoyen par l'excès technologique s'expriment dans divers domaines. Or, si l'information devait à l'origine simplifier l'achat de produits, la profusion de signes et d'indication fragmente et brouille cet objectif. La nécessité de contrôle de la société technique rendu nécessaire du fait même de la technique devant assurer un sentiment de sécurité semble se retourner contre le citoyen. Au niveau de la production des normes, le développement normatif pléthorique des organismes²⁰⁴⁷ provoque, tout comme dans le domaine alimentaire, nombre d'indigestions²⁰⁴⁸. La protection au travers du droit engendre parfois l'excès normatif et procédural. Dans le cadre de l'adoption de la loi Grenelle, M. Rome (« les 257 articles faisait passer la loi du 27 juillet 2010 de modernisation de l'agriculture et de la pêche – qui ne fait que 96 articles, une misère... »²⁰⁴⁹) et M. Jégouzo (« Voilà un texte qui va bien occuper les éditeurs de codes ! »²⁰⁵⁰) en faisaient le constat. Les 1219 pages du rapport du Groupe spécial de l'OMC relatif aux OGM (sans compter les annexes et tous les jugements précédents qui servent d'interprétations) participent aussi, à l'international, à la confusion et au manque d'intelligibilité des informations concernant le citoyen. Le Conseil constitutionnel a pourtant exigé du législateur que le droit soit effectivement accessible et intelligible afin de : « prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi »²⁰⁵¹.

663. L'étiquetage vise à informer plusieurs publics²⁰⁵². « L'étiquetage d'information est un bon moyen de fournir au consommateur une information objective sur les biens qui lui sont

²⁰⁴⁷ D. Piette, « Comité national du développement durable et du Grenelle de l'environnement : un comité de plus, ou de trop ? », *Dr. env.* juin 2010, n° 179, p. 178-179.

²⁰⁴⁸ Y. Benhamou, « Réflexions sur l'inflation législative », *D.* 14 oct. 2010, n° 35, p. 2303. – R. Savatier, « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », *D.* 1977, p. 43-48 ; X. Labbé, *Introduction générale au droit. Pour une approche éthique*, Paris, éd. Presses Universitaires de Septentrion, 4^e éd., 2010, p. 249-259 ; J.-C. Zarka, A propos de l'inflation législative, *D.* 2005, p. 660-661.

²⁰⁴⁹ P. Sablière, « Mais où est donc passé le 6^e alinéa ? », *AJDA* 4 oct. 2010, p. 1793 (en référence avec la loi du 12 juill. 2010, portant engagement national pour l'environnement, dite Grenelle II).

²⁰⁵⁰ Ou encore, après avoir énuméré les modifications des SCOT, des PLU et super-PLU : « On le constate, les fabricants de plans et programmes vont être à la tâche dans les prochaines années. » Y. Jégouzo, « L'ambitieuse loi portant engagement national pour l'environnement », *AJDA* 20 sept. 2010, p. 1682.

²⁰⁵¹ En ce sens, V. Cons. const., déc. 19 juin 2008, n° 2008-64 DC ; L. n° 2008-595, 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés : *JO* : 26 juin 2008, p. 10218. A noter qu'aucune des lois Grenelle n'a fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité.

²⁰⁵² J. Cazala, *Le principe de précaution en droit international*, LGDJ, 2006, p. 216.

proposés²⁰⁵³. Il doit lui permettre de faire un choix raisonné, en sachant si le produit répond à ses besoins »²⁰⁵⁴. De la semence à la fourchette, l'étiquetage joue un rôle incontournable : pour l'agriculteur qui souhaite savoir ce qu'il sème²⁰⁵⁵, pour le jardinier qui a besoin de connaître l'engrais opportun, pour l'inspecteur du GNIS qui doit vérifier la conformité à la réglementation²⁰⁵⁶, pour l'opérateur économique afin qu'il se protège juridiquement, pour le consommateur en vue d'exprimer son *consumer choice*²⁰⁵⁷. Cependant, l'excès d'informations relatif aux produits agro-alimentaires accentue le flou informationnel. Si pour le simple jardinier amateur, la maîtrise des connaissances agronomiques concernant les plantes ou le terreau universel est déjà difficile, dans le domaine alimentaire, « la technalimentation »²⁰⁵⁸, « création d'une niche économique originale et dynamique » d'« aliments "nouveaux" du fait de leurs procédés de production et d'élaboration différents », représente de la même manière, l'archétype de la complexité informationnelle. Le citoyen sera éventuellement conduit à choisir entre les compléments alimentaires²⁰⁵⁹, les OGM²⁰⁶⁰ et les additifs²⁰⁶¹, pour ensuite décrypter leur composition.

²⁰⁵³ Le rapport Lepage de 2008 faisait ressortir en creux l'importance de l'information dans « l'exigence d'éco-citoyenneté ». Ainsi, le respect et la protection de l'environnement doivent être considérés globalement : « si "consommer, c'est choisir et comparer", le respect de l'environnement passera non seulement par l'information "à plat" délivrée au consommateur, mais également par une aptitude au choix favorable à l'environnement, qui suppose justement une éducation et une formation à l'environnement ». L. Fonbaustier, « Commentaire de la partie I du rapport Lepage : le droit à l'information environnementale », *Environnement et dev. durable*, avr. 2004, n° 4, doss. n° 3, pt. 6.

²⁰⁵⁴ R. Savy, « La protection des consommateurs en droit français », *RIDC* juill.-sept. 1974/3, vol. 26, p. 610

²⁰⁵⁵ Même si dans la réalité les sacs de semences de grande culture ne sont pas traçables directement, mise à part la marque qui apparaît souvent, au détriment des droits de propriété industriels. S. Anvar, *Semences et Droit. L'emprise d'un modèle économique dominant sur une réglementation sectorielle*, Paris, n° 12, p. 15 et n° 224, p. 116 ; Rapport du groupe de travail mis en place par le Comité économique, éthique et social (CEES), Paris, HCB, 4 avril 2013, p. 27-28.

²⁰⁵⁶ Entretien avec l'un des trois agents chargés de l'application de la législation relative à la répression des fraudes concernant les plants et les semences, loi 1905, décret 1981.

²⁰⁵⁷ M.-E. Arbour, « Mise en contexte : la sécurité des produits de consommation. Perspectives horizontales et verticales », in S. Mahieu, P. Nihoul (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Bruxelles, éd. Larquier, 2005, p. 47.

²⁰⁵⁸ S. Mahieu, *Le droit de la société de l'alimentation. Vers un nouveau modèle de maîtrise des risques alimentaires et technologiques en droit communautaire et international*, Bruxelles, éd. Larquier, 2007, p. 18.

²⁰⁵⁹ Pour les compléments alimentaires, concernant le lien particulièrement étroit que présentent ces aliments nouveaux avec la science et la technologie, V. le considérant 12 de la Directive 2002/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 10 juin 2002, relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant les compléments alimentaires (*JO*, n° L 183, du 12.07.2002, p. 51) qu'« [à]fin de suivre l'évolution des sciences et des technologies, il importe de pouvoir réviser rapidement les listes, lorsque cela s'avérera nécessaire. »

²⁰⁶⁰ V. not. le Règlement (CE) n° 1829/2003 du Parlement européen et du Conseil, du 22 septembre 2003, concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés (*JO* n° L 268 du 18.10.2003, p. 1), considérants 25 (« [i]l y a lieu de prévoir la possibilité de fixer des seuils moins élevés, notamment en ce qui concerne les denrées alimentaires et les aliments pour animaux contenant des OGM ou consistant en de tels organismes ou pour tenir compte des progrès de la science et de la technologie ») et 37 (« [i]l convient de tenir compte du progrès technique et des développements scientifiques lors de la mise en œuvre du présent règlement »).

²⁰⁶¹ Différentes affaires de la CJCE se sont intéressées à la définition similaire des aliments nouveaux (aff. jointes C-211/03, C-299/03, C-316/03, C-318/03, *HLH Warenvertriebs GmbH et Orthica B. V c. Allemagne*). Pour l'aspect réglementaire relatif au « nouveaux additifs » niveau européen, directive 2004/45/CE de la Commission, du 16 avril 2004, modifiant la directive 96/77/CE portant établissement de critères de pureté spécifiques pour les additifs alimentaires ainsi que les colorants et les édulcorants, *JO* n° L113 du 20.04.2004, p. 19, consid. n° 3 ; V. aussi, en ce sens, le Règlement (CE) n° 1831/2003 relatif aux additifs destinés à l'alimentation des animaux, consid. n° 8 ; la directive 89/107/CEE du Conseil du 21 décembre 1988, relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant les additifs pouvant être employés dans les denrées destinées à l'alimentation humaine, *JO* n° L 40 du 11.02.1989, p. 27, consid. n° 5. Cf. égal. L. Boy, « Union Européenne, précaution et traçabilité des OGM », in P. Pedrot, *Traçabilité et précaution*, Paris, éd. Economica, 2003, p. 253.

2) *Le consumer choice au centre du modèle normatif des politiques alimentaires*

664. Les politiques de santé publique, au travers de l'appréhension du risque sanitaire, établissent des règles sanitaires plus ou moins exigeantes. Les Etats adoptent soit des législations conservatrices, soit des législations plus « ouvertes ». Comme le rappelait le Conseil économique et social, « les consommateurs américains sont sensibles aux problèmes sanitaires d'une manière différente des européens : leur conception est "hygiéniste". Par exemple, dans le secteur de la volaille, ils préfèrent un traitement chimique en fin de chaîne de production à une surveillance sanitaire tout au long du processus de production. Cette approche des risques sanitaires et de leur traitement se traduit par des coûts de production en agriculture et dans les industries alimentaires relativement moins élevés qu'en Europe »²⁰⁶².

665. Les liens entre technologies appliquées à l'alimentation, traçabilité et confiance du consommateur dans les denrées alimentaires soulignent que la notion de bénéfice et de progrès apparaît comme relative dans les produits de nouvelle génération. Ainsi, l'étude publiée en 2010 relative au regard que portent les européens sur les biotechnologies montre « une similarité intéressante entre les réponses recueillies sur les OGM et le clonage »²⁰⁶³. Pour une majorité de citoyens européens « le clonage animal est perçu comme n'offrant pas de bénéfice, comme non sûr, inéquitable et inquiétant »²⁰⁶⁴. Il semble qu'« en matière d'alimentation, les citoyens « souhaitent qu'aucune technologie nouvelle n'apporte de risques supplémentaires pour la santé et même si possible qu'elle diminue les risques »²⁰⁶⁵. Le fait qu'un citoyen connaisse les risques « normaux », « minimales » qu'il prend avec un aliment conventionnel permet de le dissocier de l'aliment OGM auquel subsiste l'existence d'un risque incertain. Ce refus de consommer des aliments OGM repose sur le fait qu'« il ne veut pas d'un risque additionnel technologique ». Pour M. Paillotin, « en matière de santé, c'est donc bien vers le "risque additionnel" nul qu'il faut tendre »²⁰⁶⁶. Il revient en conséquence aux autorités étatiques d'arbitrer entre développement technologique et choix des consommateurs pour

²⁰⁶² « Agriculture et alimentation à L'OMC », *Le Conseil économique et social*, Avis adopté par le Conseil économique et social au cours de sa séance du 10 octobre 2001, p. 7-8. A nouveau, cette question était posée avec le lancement des négociations pour un « *partenariat transatlantique de commerce et d'investissement* » (PTCI) entre l'Union européenne et les Etats-Unis. C. Lesnes, « Les poulets américains au chlore passent à l'attaque », *Le Monde éco&entreprise*, 14 juin 2013, p. 3.

²⁰⁶³ C. Del Cont, M. Friant-Perrot, « Quel cadre normatif pour la viande clonée : enjeux sociaux, éthiques et juridiques », in *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Paris, éd. Lexisnexis, 2011, p. 347.

²⁰⁶⁴ *Ibidem*.

²⁰⁶⁵ G. Paillotin, D. Rousset, *Tais-toi et mange ! L'agriculteur, le scientifique et le consommateur*, Paris, Bayard, 1999, p. 99.

²⁰⁶⁶ *Ibidem*.

parvenir à anticiper les éventuels risques économiques (perte de confiance dans le marché) ou techniques et sanitaires (produit impropre à la consommation).

B. LA COMPLEXE ÉLABORATION DE L'ÉTIQUETAGE DES ALIMENTS « SANS OGM »

666. L'étiquetage doit permettre d'informer de manière intelligible le citoyen. Le processus est rendu complexe avec les subtilités procédurales que nécessitent l'introduction des aliments et la culture OGM pour dissocier des produits presque similaires. La recherche de la définition de l'aliment « sans OGM » (1) souligne que l'étiquetage est un outil de traçabilité qui revêt de multiples dimensions comme le démontre le cas du miel (2).

1) *La recherche de la définition de l'aliment « sans OGM »*

667. Si les animaux ayant été nourris à l'aide d'OGM, ainsi que les produits dérivés (lait, œuf, et l'ensemble des produits alimentaires dérivant de ceux-ci, pâte, fromage, etc.) ne nécessitent pas un étiquetage ni une traçabilité spécifique en vertu du règlement 1829/2003 (cons. 17), la loi de juin 2008 amorça le processus de définition du concept « produire avec ou sans OGM » alors que cette définition n'est pas encore arrêtée au niveau européen. Il a fallu établir et définir des seuils dont la nature a été interrogée. Le seuil de 0,9 % (règl. (CE) n° 1829/2003, art. 12 § 2)²⁰⁶⁷ et celui de 0,5 % (règl. (CE) n° 1829/2003, art. 47 § 1)²⁰⁶⁸ sont difficilement compréhensibles en raison du flou que cela représente pour les citoyens²⁰⁶⁹ : est-

²⁰⁶⁷ Règlement (CE) no 1829/2003 du parlement européen et du conseil du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés précise que : « La présente section ne s'applique pas aux denrées alimentaires renfermant un matériel contenant des OGM, consistant en de tels organismes ou produit à partir de tels organismes dans une proportion n'excédant pas 0,9 % de chaque ingrédient, à condition que cette présence soit fortuite ou techniquement inévitable. » *JOCE*, 18.10.2003, L 268, p. 11

²⁰⁶⁸ « L'art. 47 § 1 du « règlement aliment » précise que 1. La présence dans les denrées alimentaires ou dans les aliments pour animaux de matériel contenant des OGM, consistant en de tels organismes ou produit à partir de tels organismes, dans une proportion n'excédant pas 0,5 % n'est pas considérée comme une infraction à l'article 4, paragraphe 2, ou à l'article 16, paragraphe 2, à condition que », *JOCE*, 18.10.2003, L 268, p. 22.

²⁰⁶⁹ Il est possible de dissocier deux types d'étiquetage. L'étiquetage positif dévoile la présence d'OGM (par ex. l'étiquette précise : « aliment produit à partir de maïs génétiquement modifié » ou bien « aliment qui contient du maïs GM ») et l'étiquetage négatif indique l'absence d'OGM (dans le domaine de l'élevage animal, peut préciser « sans OGM », « garanti sans OGM », etc. par ex. « ne contient pas d'OGM »). Le choix réglementaire décidé pour l'étiquetage détermine le choix et le droit à l'information dont disposera le citoyen. L'étiquetage négatif devient alors un mode d'obligation de traçabilité plus exigeant pour les entreprises. De même, il faut étroitement encadrer les deux sortes d'étiquetages afin d'éviter qu'ils ne deviennent des outils marketing et soit facteur de confusion pour les consommateurs. Par exemple, dans le cadre d'une norme volontaire deux seuils différents peuvent être prévus : un seuil de tolérance de 5% pour l'étiquetage positif et un seuil de tolérance de 1 % pour l'étiquetage négatif. Ce type volontaire doit être précisément encadré car il peut accroître la difficulté qu'on les consommateurs à comprendre les étiquetages. A. Dimitri, Des représentants de consommateurs au coeur du débat sur l'étiquetage des aliments issus du génie génétique, Option consommateurs (association des consommateurs du Québec), mai 2001, p. 38.

L'étiquetage cache également un autre point technique, celui des aliments issus de la technologie exclue de l'étiquetage obligatoire (technique de mutagenèse par exemple), ce qui « outre le fait que ceci constitue un abus de confiance, une telle loi contribuera à sortir ces technologies

ce un seuil de dangerosité ? Est-ce un seuil calculé scientifiquement qui permet de maîtriser la dispersion du pollen (quel pollen)²⁰⁷⁰ ? Est-ce un seuil politique ?

668. Le premier avis du CEES du Haut Conseil des biotechnologies (HCB)²⁰⁷¹, saisi en juin 2009²⁰⁷², propose de répartir en trois catégories les produits susceptibles d'utiliser la qualification « sans OGM » : les produits végétaux (mention « sans OGM » pour les produits contenant moins de 0,1 % d'ADN transgénique), les produits issus d'animaux (mention « nourri sans aliments OGM » ou « issu d'animaux nourris sans aliments OGM » réservé aux animaux nourris avec des aliments dont la présence d'ADN transgénique n'est pas supérieur à 0,1 %) ²⁰⁷³, les produits issus de l'apiculture (mention « sans OGM dans un rayon de ... km », mention non « scientifique » mais géographique, réservée aux ruches maintenant une distance précisée avec des champs OGM pouvant être butinés). Conformément au Rapport d'information de l'Assemblée nationale de 2008, le CEES considérerait qu'une « mention "sans OGM" devrait être réservée aux produits contenant moins de 0,1 % d'ADN transgénique. Le CEES considère qu'il s'agit là du seuil le plus bas techniquement réalisable garantissant à la fois le respect du consommateur et la fiabilité des transactions »²⁰⁷⁴. C'est la solution finalement retenue par le décret français n° 2012-128 du 30 janvier 2012²⁰⁷⁵.

nouvelles du champ de l'évaluation, déjà très insuffisante pour les plantes transgéniques ». F. Jacquemart, « Pour une labellisation des produits animaux vis-à-vis des OGM », *Inf'ogm*, fév. 2009, <http://www.info-gm.org/spip.php?article3869>.

²⁰⁷⁰ Les spécialistes ont sciemment menti sur la contamination éventuelle « M. Arnaud Apoteker. L'idée selon laquelle la contamination génétique du maïs mexicain ne serait pas une si mauvaise chose renvoie elle aussi à cette vision fondamentalement différente. J'ai entendu les spécialistes qui négociaient le protocole de Carthagène affirmer, à l'époque, que la contamination génétique, c'était de la blague... Il n'était pas question d'imaginer le maïs mexicain des montagnes d'Oaxaca contaminé, même en cultivant du maïs transgénique au Mexique. Les mêmes, aujourd'hui, admettent qu'ils le savaient depuis le début, mais que, finalement, ce n'est pas grave ! En fait, personne ne sait ce qui se passera réellement à long terme alors que nous sommes engagés dans un processus irréversible. » Audition de M. Arnaud Apoteker, responsable « campagne OGM » de Greenpeace France (*extrait du procès-verbal de la séance du 7 décembre 2004*) in J.-Y. Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, t. 2, AN, Rapport n° 2254, 13 avr. 2005, p. 263.

²⁰⁷¹ Recommandation du Comité économique, éthique et social, sous la présidence de C. Noiville (dir.), « Recommandation sur la définition des filières dites "Sans OGM" », CEES, 3 oct. 2009, 40 p. ; A. Soroste, « L'allégation "sans OGM" : la recommandation du Haut Conseil des biotechnologies » *Option Qualité* fév. 2010, p. 5-7.

²⁰⁷² Après que l'amendement Chassaing (prévoyant « des structures agricoles, des écosystèmes locaux, et des filières de production et commerciales qualifiées "sans organismes génétiquement modifiés" ») fût lui-même amendé, le gouvernement précisait que « La notion de "sans organismes génétiquement modifiés" devra selon ce nouvel amendement être conforme à la définition communautaire. L'Union européenne n'ayant pas encore défini cette notion, le seuil correspondant doit être fixé par voie réglementaire, sur avis du Haut conseil des biotechnologies, espèce par espèce ». « Loi du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés », [gouv.fr](http://www.vie-publique.fr/actualite/panorama/texte-vote/loi-du-25-juin-2008-relative-aux-organismes-genetiquement-modifies.html), 26 juin 2008, <http://www.vie-publique.fr/actualite/panorama/texte-vote/loi-du-25-juin-2008-relative-aux-organismes-genetiquement-modifies.html>.

²⁰⁷³ Le CEES propose trois seuils : de 0 à 0,1 %, le produit peut être référencé comme « sans OGM » ; de 0,1 à 0,9 %, zone non réglementée, avec possibilité de conférer le droit d'étiqueter « sans OGM » pour cette section ; au-delà de 0,9 %, le produit considéré comme non OGM n'a pas besoin d'un étiquetage particulier.

²⁰⁷⁴ Le 26 octobre 2009, Mme Bréchnignac, président du Haut Conseil des biotechnologies, transmettait aux ministres en charge de l'écologie, de l'agriculture et de la consommation, l'avis relatif à la définition des filières « sans OGM » composé de la Recommandation du Comité économique, éthique et social, sous la présidence de C. Noiville (dir.), « Recommandation sur la définition des filières dites "Sans OGM" », CEES, 3 oct. 2009, p. 2

²⁰⁷⁵ Décret n° 2012-128 du 30 janvier 2012 relatif à l'étiquetage des denrées alimentaires issues de filières qualifiées « sans organismes génétiquement modifiés », *JORF* 31.01.2012 p. 1770.

2) Les multiples dimensions de l'étiquetage, l'exemple du pollen de miel

669. L'arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), dans l'affaire allemande *Bablok v. Monsanto* C-442/09, rendu le 6 septembre 2011, relatif à la contamination du miel d'un apiculteur (M. Bablok) par le maïs OGM MON 810 d'un « champ voisin », illustre la relation complexe existant entre réglementation relative à la dissémination et réglementation portant sur l'étiquetage des produits alimentaires²⁰⁷⁶. Elle donne à la CJUE l'opportunité de faire interagir juridiquement la « Directive dissémination » avec le règlement (CE) n° 1830/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 concernant la traçabilité et l'étiquetage des organismes génétiquement modifiés et la traçabilité des produits destinés à l'alimentation humaine ou animale produits à partir d'organismes génétiquement modifiés.

670. La Cour considère que le pollen doit être défini comme un ingrédient au regard de l'article 2.5 du règlement (CE) n° 1830/2003 et considère, en conséquence, que le pollen contaminé ne peut pas échapper à l'étiquetage nécessaire pour « des denrées alimentaires [...] contenant [des ingrédients produits à partir d'OGM] » (aff. C-442/09, § 92). Cette affaire concerne l'Allemagne, l'Europe mais aussi le monde dans sa globalité²⁰⁷⁷ en raison de ses possibles conséquences juridiques et économiques. L'importation massive en Europe de miel (environ 140 000 tonnes, représentant 40 % de la consommation totale de l'Union) devant potentiellement être étiqueté comme contenant des OGM inquiète différents pays.

671. Tout le problème est finalement celui de la qualification du pollen. Est-ce un « ingrédient » comme a pu le considérer la CJUE ou bien est-ce, comme le souhaiterait la Commission, un « constituant naturel ». Cette affaire dénia au pollen la qualité d'« organisme » au sens du règlement 1829/2003, n'étant plus susceptible d'avoir la qualité de

²⁰⁷⁶ CJUE, Gde ch., 6 sept. 2011, *aff. Karl Heinz Bablok* C-442/09.

²⁰⁷⁷ La base de calcul est déterminante : elle permet, en fonction des critères retenus, de donner plus ou moins de droits et d'information. M. Bertheau qui a coordonné le programme Co-Extra précise que pour quantifier la présence d'OGM, les scientifiques ont recours à l'"unité ADN" : il s'agit du rapport de la teneur en ADN étranger à la teneur totale en ADN de la plante considérée. L'approche diffère de la méthode classiquement utilisée pour évaluer la pureté d'une production donnée, où l'on recherche la proportion de grains indésirables présents dans un échantillon. Par exemple, la présence indésirable de maïs « grain », destiné à l'alimentation animale, dans une production "waxy", destinée à la production d'amidon. » Il ajoutait que le choix de la méthode a un impact direct et pratique car « la "teneur OGM" d'un grain dépend du nombre de caractères génétiquement modifiés (GM) insérés dans le génome de la plante. Supposons qu'un grain de maïs GM se retrouve dans un échantillon de maïs non GM. La teneur OGM sera d'autant plus élevée que le nombre de nouveaux gènes dans le grain GM sera élevé. Alors que si l'unité considérée était une « unité grain », l'augmentation du nombre de gènes étrangers n'aurait aucune incidence. Concrètement, la mesure en « unité ADN » signifie que le taux de présence fortuite d'OGM, dans une récolte par exemple, peut grimper très vite. Cela est particulièrement important avec les « empilages » de gènes qui se généralisent : nous avons montré que l'empilage croissant de gènes réduit les capacités de coexistence au champ. Retenir le calcul sur la base de l'ingrédient « risquait de rendre obligatoire l'étiquetage "avec OGM" pour peu que le miel contienne 0,9 % de pollen OGM – soit 0,00000034 % d'OGM dans la masse totale du produit. » Non renseigné, « Europe. Pollen OGM », *La France agricole*, 28 sept. 2012, n° 3454, p. 26.

gamète. L'arrêt permit de définir, par ailleurs, nombre de termes d'importance pour l'application cohérente des normes : « denrée alimentaire » (règlement n° 178/2002, art. 2, 1^{er} alinéa) ; « organisme » (directive 2001/18, art. 2, pt. 1), « OGM » (directive 2001/18, art. 2, pt. 2), « dissémination volontaire » (directive 2001/18, art. 2, pt. 3), « évaluation des risques pour l'environnement » : (directive 2001/18, art. 2, pt. 8), « denrées alimentaires génétiquement modifiées » : (règlement n° 1829/2003, art. 2, pt. 6), « produit à partir d'OGM (règlement n° 1829/2003, art. 2, pt. 10.), « ingrédients » : (directive 2000/13, art. 6, § 4).

672. Si, comme a pu le considérer la CJUE, la qualification d'« ingrédient » est retenue, le calcul des résidus d'ADN transgénique est réalisé par type de produits composant le produit total. Dans ce cadre, si le pollen est défini comme un « ingrédient », il sera nécessaire de l'étiqueter comme contenant des OGM. Dans l'autre cas, si comme la Commission le demande, le pollen est qualifié juridiquement de « constituant naturel », le calcul est fait en référence au produit total, et les résidus d'ADN transgénique ne dépasseront pas le seuil des 0,9 %, échappant ainsi à l'étiquetage obligatoire du règlement 1829/2003. Le 21 septembre 2012, la proposition visant à modifier la réglementation applicable au miel a été adoptée par la Commission²⁰⁷⁸. Cette affaire continue d'être débattue à l'heure actuelle au sein du Parlement et de la Commission européenne.

§ 2. LA DIFFICILE INTÉGRATION DU CITOYEN COMME COLLABORATEUR D'ÉLABORATION DES NORMES SUR LE RISQUE

673. La « démocratie environnementale »²⁰⁷⁹ multiplie les modes d'intervention du citoyen dans le processus de création normatif, le considérant comme un des éléments nécessaires et indispensables à la protection de l'environnement. Les modalités de cette prise de parole et d'action du citoyen se concrétisent par différents outils que le droit met à leur disposition (I). Les citoyens doivent cependant compter avec de nombreux acteurs qui limitent directement leurs marges de manœuvre, d'expression, d'information et d'action (II).

²⁰⁷⁸ « Denrées alimentaires : la Commission propose des règles plus claires sur le statut du pollen dans le miel », IP/12/992, 21 sept. 2012, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-992_fr.htm?locale=fr. Cf. égal. J. Girling (rapporteur), Projet de rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2001/110/CE relative au miel. (COM(2012)0530 – C7-0304/2012 – 2012/0260(COD)), Commission de l'environnement, de la santé publique et de la sécurité alimentaire, Parlement, 20 déc. 2012, 14 p. http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/envi/pr/917/917474/917474fr.pdf ; M. Valo, « Vive bataille à Bruxelles sur l'étiquetage du miel contenant du pollen OGM », *Le Monde*, 14 fév. 2013, p. 7.

²⁰⁷⁹ M. Prieur, « La convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *RJE* 1999, p. 9.

I. LES OUTILS D'APPROPRIATION DU DÉBAT JURIDIQUE À LA DISPOSITION DU CITOYEN

674. La contribution citoyenne au processus de création normatif prend différentes formes de consultations multiples. Le droit des citoyens à intervenir plus ou moins directement pour infléchir le processus de formation des normes environnementales est récent et toujours en construction. La reconnaissance croissante du droit des citoyens de participer à la décision environnementale (A) apparaît limitée dans les faits (B).

A. LA RECONNAISSANCE DE LA PARTICIPATION DU CITOYEN À LA DÉCISION ENVIRONNEMENTALE

675. Le droit reconnaît au citoyen un rôle central dans le processus de l'élaboration des normes et décisions juridiques régissant la société. La participation du citoyen au processus de décision environnementale (1) et la convention d'Aarhus, outil de consultation et d'expression citoyenne, représentent certains des outils que peuvent utiliser les citoyens pour faire valoir leurs revendications (2).

1) La participation du citoyen au processus de décision environnementale

676. Le droit communautaire a établi la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement (directive 90/313/CEE du Conseil, du 7 juin 1990)²⁰⁸⁰ et la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes environnementaux (Directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003)²⁰⁸¹. Dans le domaine des OGM, le 9 décembre 2010, une pétition rassemblant les signatures de plus d'un million de personnes, demandant le gel des OGM dans l'Union européenne était présentée à la

²⁰⁸⁰ Directive 90/313/CEE du Conseil, du 7 juin 1990, concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, JO L 158 du 23.6.1990, p. 56-58.

²⁰⁸¹ Directive 2003/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 prévoyant la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement, et modifiant, en ce qui concerne la participation du public et l'accès à la justice, les directives 85/337/CEE et 96/61/CE du Conseil - Déclaration de la Commission, JO L 156 du 25.6.2003, p. 17-25.

Commission européenne²⁰⁸². L'Union européenne souhaite renforcer l'influence citoyenne dans la prise de décisions politiques de l'Union²⁰⁸³ tout comme le Conseil d'Etat français²⁰⁸⁴.

677. En France, le Ministère de l'environnement est créé le 27 janvier 1971 (ministère de la Protection de la nature et de l'Environnement). Le gouvernement souhaite associer la population dans son action en faveur de l'environnement (décret n°71-94 du 2 fév. 1971, art. 3)²⁰⁸⁵. La loi de 1976 voit dans la nature un bien d'intérêt général et consacre l'étude d'impact qui se doit d'être publique. De l'étude d'impact, on passe à la « démocratisation des enquêtes publiques » (loi n°83-630 du 12 juill. 1983)²⁰⁸⁶. Cet ensemble normatif spécifique à l'environnement s'intègre au mouvement actuel et plus général, celui de la « montée en puissance de la transparence », aboutissant à conférer au citoyen un véritable « droit de savoir »²⁰⁸⁷. C'est la loi dite Barnier (Loi n° 95-101, relative au renforcement de la protection de l'environnement du 2 fév.1995)²⁰⁸⁸ qui établit un droit d'accès aux informations qui touchent à l'environnement et qui fait de la participation un principe fondamental. C'est finalement la Charte de l'environnement qui donnera valeur constitutionnelle au principe de précaution ainsi qu'au droit public à l'information et à la participation au processus de décision environnemental (art. 7 de la Charte) et le droit à vivre dans un environnement sain. Le Conseil constitutionnel considérera dans sa décision du 19 juin 2008²⁰⁸⁹, de manière révolutionnaire, que « l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement a une valeur constitutionnelle » et « s'impose aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif ». Il reviendra au Conseil d'Etat de pousser le raisonnement jusqu'à la fin. Ce fut fait le 3 octobre 2008, par l'arrêt d'assemblée *Commune d'Annecy*²⁰⁹⁰ : le législateur est seul compétent pour légiférer dans le domaine de la Charte et le pouvoir réglementaire ne dispose en la matière que d'un pouvoir d'application²⁰⁹¹. Ce long processus d'introduction du citoyen dans la démocratie

²⁰⁸² Rédaction, « Agriculture. 1 million de pétitionnaires anti-OGM dans l'UE », *Le Monde*, 11 déc. 2010, p. 2.

²⁰⁸³ A. Lamassoure, « Entretien. L'initiative citoyenne européenne, un instrument paneuropéen de démocratie participative », *D.*, 2 juin 2011, n° 21, p. 1472.

²⁰⁸⁴ P. Roger, « Le Conseil d'Etat propose de mieux associer le citoyen à la décision publique », *Le Monde*, 29 juin 2011, p. 10.

²⁰⁸⁵ Décret n°71-94 du 2 février 1971 relatif aux attributions du ministre délégué auprès du premier ministre, chargé de la protection de la nature et de l'environnement, *JORF* 3 fév. 1971, p. 1182.

²⁰⁸⁶ Loi n°83-630 du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement, *JORF* du 13.7.1983, p. 2156.

²⁰⁸⁷ Cf. A. Lepage, « Le droit de savoir. A propos du rapport 2010 de la Cour de cassation », *JCP G* 2 mai 2011, n° 18, p. 850-853.

²⁰⁸⁸ Loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, *JORF* du 3.3.1995, p. 1840.

²⁰⁸⁹ Décision n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, *AJDA* 2008, p. 1614 note O. Dord.

²⁰⁹⁰ CE, 3 oct. 2008, *Commune d'Annecy*, req. n° 297931 : *RJE* 2009, 85, concl. Y. Aguila.

²⁰⁹¹ Y. Jégouzo, « La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation », *AJDA* 4 oct. 2010, p. 1813.

environnementale démontre qu'« information et participation apparaissent donc consubstantielles au droit de l'environnement »²⁰⁹².

2) La convention d'Aarhus, outil de consultation et d'expression citoyenne

678. Aujourd'hui, le droit à l'information relatif à l'environnement est entendu largement par l'article L 124-2 du Code de l'environnement : « Est considérée comme information relative à l'environnement au sens du présent chapitre toute information disponible, quel qu'en soit le support, qui a pour objet : 1° L'état des éléments de l'environnement, notamment l'air, l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, les paysages, les sites naturels, les zones côtières ou marines et la diversité biologique, ainsi que les interactions entre ces éléments »²⁰⁹³. Historiquement, il n'en a pas toujours été ainsi. Dans le domaine spécifique du droit à l'environnement et du droit à l'information, au niveau international, la déclaration de Stockholm du 16 juin 1972 affirme que l'homme a droit à un environnement de qualité, mais traite également des responsabilités de l'opinion publique envers la protection de l'environnement (principes 1 et 19). La Conférence de Rio, exactement 20 ans plus tard, poursuivra la définition des droits précédemment reconnus à Stockholm. Droit à une « vie saine et productive » – une variante du concept d'« écologiquement soutenable » de M. Griffon²⁰⁹⁴ – en lien avec le droit tant de l'accès aux informations environnementales que « la possibilité de participer aux processus de prise de décision » (Déclaration 14 juin 1992, principes 1 et 10). Ce premier Sommet de la Terre « est le plus grand sommet de l'après-guerre froide, et pour la première fois, les ONG font leur entrée en force et notamment les ONG environnementales. Rio initie ce qui sera appelé plus tard la « démocratie participative », en intégrant les ONG, en considérant le principe de pollueur-payeur, requérant que chaque pays adopte avant 1995 une stratégie nationale de développement durable (Agenda 21, 21 pour le 21^e siècle, qui énonce 21 principes pour que le développement devienne durable)²⁰⁹⁵.

679. Puis en 1998, en application de l'article 10 de la Déclaration de Rio, sera adoptée pour la région Europe de la Commission économique des Nations Unies, la convention

²⁰⁹² M. Moliner-Dubost, « Démocratie environnementale et participation des citoyens », *AJDA* 14 fév. 2011, p. 259.

²⁰⁹³ C. Cans, « Information et participation (1^{re} partie) », *Dr. env.* sept. 2010, n° 182, p. 309-316.

²⁰⁹⁴ M. Griffon, inventa ce terme. (M. Griffon, *Pour des agricultures écologiquement intensives*, La Tour-d'Aigue (Vaucluse), éd. *Edition de l'aube*, 2010, 143 p.) Cf. France culture, *La rumeur du Monde*, « Des agricultures écologiquement intensives ? », 06 mars 2010, par J.-M. Colombani, av. M. Griffon. 54 min.

²⁰⁹⁵ M. Bettati, *Le droit international de l'environnement*, Paris, éd. Odile Jacob, 2012, p. 18-19.

d'Aarhus (25 juin 1998), sorte d'« instrument universel de la démocratie environnementale »²⁰⁹⁶ qui reconnaît que sans accès à l'information, les citoyens ne pourront pas voir satisfait leur droit de vivre dans « un environnement propre à assurer leur santé et leur bien-être. »

B. LA PARTICIPATION CITOYENNE À LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT LIMITÉE

680. La participation citoyenne prend²⁰⁹⁷, dans les faits, des formes diverses. Elle se manifeste par l'organisation de débats citoyens (1) et par le développement du recours à la science participative et aux enquêtes publiques (2) dont leur efficacité apparaît limitée.

1) L'efficacité de l'organisation de débats citoyens aux effets limités

681. Les débats citoyens sont nombreux et impliquent tant les scientifiques²⁰⁹⁸ que les néophytes²⁰⁹⁹. Le mode de communication des risques, troisième phase dans la réglementation horizontale de la sécurité alimentaire, repose sur la confiance du citoyen dans les produits technologiques. Ce principe de confiance, élément déterminant d'un système démocratique²¹⁰⁰, s'applique à l'ensemble des questions qui engagent la société. Ces débats prennent la forme de Conférences des citoyens²¹⁰¹, appelées « conférences de consensus »²¹⁰²

²⁰⁹⁶ M. Prieur, « La convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *Rev. jur. env.* 1999, p. 9.

²⁰⁹⁷ Sur cet aspect, cf. pour une perspective générale, A. Pomade, *La société civile et le droit de l'environnement. Contribution à la réflexion sur les théories des sources du droit et de la validité*, Paris, éd. LGDJ, 2010.

²⁰⁹⁸ C'est à la fois un engagement qui divise le monde académique (les atteintes aux parcelles OGM pourraient limiter la future compétitivité des entreprises européennes et pourrait conduire à leur disparition de la recherche aux environs de 2010, estime J. Bourrinet ou bien encore G. West) scientifique (J. Testart, C. Vélot « contre » J.-D. Vincent, M. Fellous), de la presse (H. Kempf face à E. Le Boucher au sein du journal *Le Monde*). V. Maurus « La bataille des OGM », *Le Monde*, 20-21 janv. 2008, p. 16.

²⁰⁹⁹ Arte, Le Forum des Européens, « OGM : qui croire ? », prés. A.-S. Mercier, M. Beer mann, av. G. Sorman, diff. 25 sept. 2004. Pour une synthèse rapide d'un cas d'école sur l'incertitude d'innocuité d'un OGM voir par exemple. A. F., « Offensive sur le maïs transgénique », *La Recherche*, nov. 1997, n° 303, p. 14 ; P. Feillet, *OGM, le nouveau graal ? Dialogue a quatre voix*, Paris, éd. Belin, 2009, 190 p. L'auteur de ce livre précise en page 5 que « Pour faire écho aux personnages dont j'ai imaginé le dialogue sur les OGM, j'ai en effet souhaité, en guise d'introduction, donner la parole à un scientifique, à un industriel (et également agriculteur) et à un écologiste, chacun particulièrement reconnu par leur communauté de pensée. » ; C. Klingler (propos rec.), P.-H. Gouyon, Y. Chupeau, « Les OGM, graines de réflexion », *La Recherche*, janv. 2004, n° 371, p. 73-77 ; P.-H. Gouyon, J.-C. Jaillette, *Marianne* 2, 13 mars 2010, « Les pommes de terre transgéniques sont-elles un progrès ? »

Mais il y a également des débats de « simples » citoyens comme par exemple *Le Mag de Terre d'Infos*, D. Guey « Graines d'avenir - C'est quoi un semencier ? », in « Coline Serreau », prés. par V. Payet, av. C. Serreau, D. Guey, 27 fév. 2010, France culture, *Les pieds sur terre*, « Faucheurs / fauchés », 03 fév. 2011, par S. Kronlund, 28 min., av. M. Baque producteur de pain d'épices et militant anti-OGM ayant participé au "fauchage" du champs de M. Menara, producteur de maïs transgénique.

²¹⁰⁰ L'initiative citoyenne européenne, quant à elle, instaurée par le Traité de Lisbonne, (dont la procédure est encadrée par le règlement (UE) n° 211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011) est aussi un instrument déterminant ; mais actuellement quatorze initiatives citoyennes sont enregistrées (<http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/ongoing>) et elles ne bénéficient d'aucune visibilité sur la scène européenne. Cf. la page relative à l'initiative citoyenne européenne <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/welcome>.

²¹⁰¹ A. Roy, « L'influence des cultures du risque sur l'expertise scientifique. Le cas des ogm in *Économie rurale* 2002, n°271, p. 35-48.

organisées pour la révision des lois de bioéthique. Cependant, chargées d'oxymores²¹⁰³, elles ont échoué dans le domaine des nanotechnologies²¹⁰⁴ (et l'on peut considérer qu'elles ont également échoué dans le domaine des OGM²¹⁰⁵). Le débat fait place à des observations récurrentes avancées à l'aide de termes souvent imagés²¹⁰⁶ qui prennent la forme d'antienne : un Occident passif à l'égard de peuples atteints de famines, mis en péril de l'économie des Etats contrôlant à l'excès la recherche²¹⁰⁷, clémence à l'égard des fauchages d'OGM.

682. Les opposants aux OGM usent de la dialectique et de la casuistique, tout comme les pro-OGM. Aux affirmations précédentes sont posées des questions : pourquoi n'existe-t-il pas des tests indépendants dans l'évaluation des risques des OGM ? Est-il justifié que la propriété intellectuelle interdise l'accès aux données ? Pourquoi les laboratoires réalisent-ils eux-mêmes les tests ? Pourquoi limite-t-on les tests toxicologiques pour les rats à 3 mois²¹⁰⁸ ?

²¹⁰² « Pour donner des gages aux "biosceptiques", le Gouvernement a promis l'organisation d'un "débat national" sur les plantes génétiquement modifiées (*Le Monde*, 28 nov. 1997), sur le modèle des "conférences de consensus" organisées au Danemark et au Pays-bas. Douze années après la création de la Commission de génie biomoléculaire, après l'octroi de plusieurs centaines d'autorisations de dissémination, en France et alors qu'un règlement communautaire très complexe se trouve désormais imposée à notre pays (qui a, ne l'oublions pas, très largement contribué à son adoption au niveau du Conseil), il n'est jamais trop tard de demander leur avis aux citoyens. » J.-C. Galloux, « Droit des biotechnologies », *D.* 1998, p. 164. – C. Lepage, « Révolution ou gadget dans le processus de prise de décision : les conférences de consensus », *Gaz. Pal.* 1998, 21 mai 1998, n° 140-141, p. 635-640. « La première conférence de consensus organisée en France est destinée à traiter de la question des biotechnologies et plus précisément des biotechnologies dans le domaine alimentaire, c'est-à-dire du recours aux organismes génétiquement modifiés. Elle se tient alors que le Gouvernement a décidé en février 1998 de mettre sur le marché le maïs génétiquement modifié et que nous consommons déjà, sans même le savoir, de très nombreux aliments modifiés génétiquement dans la mesure où l'étiquetage de ces produits est, dans le meilleur des cas, déficient. » (p. 640).

²¹⁰³ C. Cesarsky, J. De Kervasdoué, « Nanotechnologies : maîtriser les risques sans empêcher le progrès », *Le Monde*, 26 fév. 2010, p. 15.

²¹⁰⁴ Selon M. Le Meur, les débats sur les nanotechnologies en 2010 n'ont pas permis de « dépasser le stérile affrontement entre nanophiles et nanophobes convaincus. Ce raté pointe surtout le sempiternel schéma dans lequel s'enlise l'organisation de tout débat sur les enjeux liés à de nouvelles technologies : la balance entre promesses et risques. ». H. Le Meur, « Promesses et risques » *La Recherche*, mars 2010, n°439, p. 75.

²¹⁰⁵ M. Testart insistait sur l'absurdité d'une telle convocation de l'Assemblée nationale, estimant que vouloir débattre sur le thème des OGM est absurde. Audition du Professeur Jacques Testart, directeur de recherche à l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM), co-organisateur du débat des « 4 Sages » sur les OGM en 2002 (*extrait du procès-verbal de la séance du 16 novembre 2004*), in J.-Y Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, t. 2, *AN*, Rapport n° 2254, 13 avr. 2005, p. 103.

²¹⁰⁶ Oppositions et travail sémantique qui se retrouvent dans l'opposition de l'appel d'Heidelberg Collectif, « L'appel de Heidelberg », *Le Monde*, 03 juin 1992, p. 11. Pour une analyse sémantique de cet appel et des critiques qui furent émises en retour, cf. L. Vignes, « Heidelberg, appel ou rappel ? », *Mots*, juin 1994, n° 39, p. 79-90 (spéc. p. 85), qui évoque cette opposition entre les deux « clans » en terme d'« ennemis ». H. De Jouvenel, « Science et société », in Les organismes génétiquement modifiés, *Futuribles* mars 2012, n° 383, p. 3. – Dans le même sens, « Les défenseurs de la modification génétique » et « les critiques de la modification génétique », cf. R. Mackenzie et alii, *Guide explicatif du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques*, Cambridge, UICN - Droit et politique de l'environnement, n°46, 2003, p. 8-10.

²¹⁰⁷ « Mme Marion Guillou : [...] Interdire les essais en champ des OGM en France revient à donner le monopole de la connaissance à d'autres, qui sont loin de se les interdire – on compte plus de 65 millions d'hectares d'OGM dans le monde ! – et à nous priver de toute capacité d'expertise sur le plan international. » Audition de Mme Marion Guillou, présidente de l'Institut national de recherche agronomique (INRA) (*extrait du procès-verbal de la séance du 24 novembre 2004*) in J.-Y Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, t. 2, *AN*, Rapport n° 2254, 13 avr. 2005, p. 161-162. Cette même crainte de décrochage économique se manifeste aussi dans les domaines relatifs à la recherche sur l'embryon ou les nanotechnologies. Cf. par ex. J.-C. Galloux, « La loi n° 2004-800 du 6 août 2004 sur la bioéthique », *D.* 2004, p. 2379 (dénonçant une réification de l'enfant à naître ; spéc. p. 2380).

²¹⁰⁸ C. Klingler, (propos rec.), « Thomas Hartung : "Nous devons construire une nouvelle toxicologie" », *La Recherche*, juin 2010, n°442, p. 76-79.

Le scientifique Harpad Putzai²¹⁰⁹ fut-il licencié pour avoir émis des critiques vis à vis de l'innocuité des OGM ?

2) *Les autres modalités d'expression du citoyen, entre science participative et enquêtes publiques*

683. Il existe des différences importantes dans les types de participations citoyennes. Certaines sont facultatives et d'autres requièrent une participation effective de la population. Pour les premières, il existe un nouvel observatoire scientifique inscrit dans le programme de recherche Vigie-Nature, intitulé « Sauvages de ma rue », initié par le Muséum d'histoire naturelle de Paris. Les objectifs sont tant de favoriser la connaissance des citoyens de la nature environnante que l'étude de la biodiversité en milieu urbain²¹¹⁰. En Ile-de-France, près d'un millier d'espèces florales sont répertoriées dont une centaine est très répandue. Pour connaître sa dispersion géographique, l'observatoire a mis sur pied un protocole simple avec lequel chaque observateur volontaire choisit une rue et la parcourt pour relever l'ensemble des habitats hébergeant des plantes sauvages (pieds d'arbres, murs, haies, pelouses, etc.). Ensuite, à l'aide du guide « Sauvages de ma rue », qui recense les cent plantes sauvages les plus fréquentes, l'observateur identifie les différentes espèces trouvées et dépose ses résultats sur le site Internet prévu²¹¹¹.

684. Pour les secondes, les enquêtes devraient logiquement intégrer un bilan et une évaluation historique des dispositions réglementaires et législatives, comme le prévoit par exemple la convention d'Aarhus. La désignation d'une personne responsable de l'accès à l'information relative à l'environnement dans chaque autorité publique prévue depuis 2006 par l'article R. 124-2 du Code de l'environnement n'enraye pas un certain dysfonctionnement²¹¹². En outre, la force normative de ces normes et quasi-jurisprudences demeure incertaine :

²¹⁰⁹ F. Chateauraynaud, (resp. sc.), A. B. De Raymond, M.-A. Hermitte, G. Tétart, « Les OGM entre régulation économique et critique radicale. Rapport final du programme ANR "Formes de mobilisation et épreuves juridiques autour des OGM en France et Europe" », *Groupe de sociologie pragmatique et réflexive (GSPR – EHESS Paris)*, nov. 2010, p. 61.

²¹¹⁰ Le premier objectif, est de permettre au citoyen de connaître la nature qu'il côtoie quotidiennement. En ville, beaucoup de gens sont déconnectés de la nature et le Muséum a souhaité permettre aux citoyens d'observer et de connaître les espèces. L'objectif est aussi scientifique, en récupérant des données sur la biodiversité urbaine. En sollicitant les citoyens en grand nombre il est possible d'avoir un important volume de données et donc comprendre mieux le fonctionnement de la biodiversité dans les milieux urbains. France culture, *La marche des sciences*, 19 mai 2011, 50^e min..

²¹¹¹ P. Minet, « Le grand public peut-il recenser la biodiversité ? », *La Recherche*, mai 2011, n° 452, p. 83-85.

²¹¹² Le rapport précise que "seulement 100 personnes responsables de l'accès aux informations relatives à l'environnement ont été désignées" parmi plusieurs milliers d'autorités administratives potentiellement compétentes. Le problème central réside dans le fait qu'« aucune analyse, explication ou perspective d'évolution à court ou moyen terme. » A. Gatet, « Convention internationale d'Aarhus : les limites du "rapportage" national », *Dr. env. déc.* 2010, n° 185, p. 382-383.

certaines des principes de la Convention d'Aarhus ont un effet direct (art. 6 § 2 et 3) en droit français, d'autres ont été refusés (art. 6 § 4)²¹¹³. La « légitimité » de cette institution est remise en cause. Tout comme pour l'ORD de l'OMC, on invoque son origine quasi-juridique. Peu de décisions furent rendues concernant le droit français, bien que cependant, elles eussent un impact sur des pays comme l'Espagne ou la Belgique²¹¹⁴. Pour le cas français (décision relative à l'incinérateur de la Fos-sur-Mer), le comité d'examen du respect des dispositions de la convention d'Aarhus (CERDCA) rendait le 3 juillet 2009 une décision qui étonne parfois en raison de la méthode et des résultats illogiques consacrés²¹¹⁵. L'accès à l'information est particulièrement important et délicat dans le domaine des OGM. « La convention d'Aarhus de 1998 n'abordait pas directement le problème, c'est pourquoi a été signée à Almaty le 27 mai 2005 un amendement à cette convention sur l'information en matière d'OGM qui oblige les Parties à mettre en œuvre une participation effective du public au sein des procédures d'autorisation d'OGM et son information "précoce et effective" à propos des disséminations »²¹¹⁶. Finalement, les modalités de diffusion et d'accès à l'information nécessitent dans tous les cas de prêter attention à ce que le processus de décision ne soit pas virtuel²¹¹⁷.

II. UNE ACTION CITOYENNE LIMITÉE PAR LE DROIT

685. La grande diversité d'acteurs consultés limite l'impact potentiel du pouvoir citoyen dans le processus normatif. Les normes et les autorités publiques peuvent se transformer en obstacle, et parfois se substituer partiellement au pouvoir dévolu au citoyen. Les critères de la qualité d'intervenant au débat normatif dans les domaines environnemental et sanitaire est étroitement encadré (A). Les contraintes procédurales de l'action citoyenne limitent d'autant sa marge de manœuvre dans ces domaines (B).

²¹¹³ CE 28 déc. 2005, Syndicat d'agglomération nouvelle Ouest-Provence, req. N°277128 ; *AJDA* 2006, 1664, note B. Delaunay.

²¹¹⁴ J. Bétaille, « Le droit français de la participation du public face à la convention d'Aarhus », *AJDA* 8 nov. 2010, p. 2087.

²¹¹⁵ *Ibidem*.

²¹¹⁶ J.-P. Beurier, *Droit international de l'environnement*, Paris, éd. Pedone, 4^è éd., 2010, n° 750, p. 408.

²¹¹⁷ La courte durée de consultation du public (un mois), la technicité du rapport (au déficit pédagogique), la faible communication et passant obligatoirement par Internet sur le site du ministère de l'Ecologie, produisent « une consultation a minima, sans que soit possible la lecture des contributions déposées, ni la connaissance du nombre de contribution adressées et sans que soit indiquées sur la page Internet affectée les modalités de prise en compte des remarques éventuelles, ni la réalisation éventuelle d'un bilan de concertation. » A. Gatet, « Convention internationale d'Aarhus : les limites du "rapportage" national », *Dr. env.* déc. 2010, n° 185, p. 383.

A. LES CRITÈRES DE LA QUALITÉ D'INTERVENANT AU DÉBAT NORMATIF

686. Le rôle d'acteur reconnu au citoyen se trouve limité par de nombreux facteurs techniques. Une diversité d'acteurs juridiquement compétents dans le domaine de la prise de décision environnementale et sanitaire dilue le pouvoir du citoyen (1). Le rôle conféré aux experts par le droit réduit la portée normative du débat citoyen (2).

1) Les recours collectifs, compatibilités de principes entre philosophies juridiques différentes

687. L'accès à la justice pour les consommateurs. Voilà le problème. Un auteur en faisait déjà le constat en 1974. « Depuis quelques années le thème de la défense des consommateurs devient à la mode. Les organisations de consommateurs développent leur action ». Il précisait cependant que « Les moyens d'action de ces divers groupements sont assez modestes »²¹¹⁸. Or, bien souvent, pour obtenir réparation d'un préjudice, le recours au contentieux est nécessaire. C'est justement l'absence d'accès des groupes de consommateurs victimes de préjudices agro-alimentaires qui était à cette époque problématique du point de vue juridique : l'outil juridique, comme la class action²¹¹⁹ américaine, permettant de les rassembler pour canaliser en une action en justice unique la puissance de leur revendication faisait défaut. Ce problème a été présenté simplement par M. Guinchard : « Si l'on définit la "class action" comme l'action qui serait exercée par une personne physique (ou morale d'ailleurs) pour représenter en justice un groupe inorganisé de personnes placées dans la même situation juridique, ce type d'action n'existe pas en droit français »²¹²⁰.

688. Pourtant, dans ces cas précis, en présence de préjudices individuels identiques issus du même fait générateur, la reconnaissance d'une telle action aurait d'indéniables avantages. Ce type d'action permettrait tout d'abord de travailler, avec les autres dispositifs juridiques existants dans le domaine de l'anticipation des risques ; elle pourrait par exemple déployer un « effet dissuasif et préventif, et contribuer à renforcer la fonction indemnitaire de

²¹¹⁸ R. Savy, « La protection des consommateurs en droit français », *RIDC* juill.-sept. 1974/3, vol. 26, p. 615.

²¹¹⁹ Sur l'éventualité de l'introduction en droit français d'une *class action* à la française. cf. L. Neyret, « La reconnaissance du préjudice d'exposition au distilbène », *RDSS*, 2002, p. 502 et s. ; L. Bore, « Pour mieux réparer les préjudices collectifs : une *class action* à la française ? », *Gaz. Pal.*, 29 sept. 2001, p. 5 et s. ; L. Perreau Saussine, « Quelle place pour les class actions dans le règlement Bruxelles I ? », *JCP G*, 16 mai 2011, n° 20, p. 992-996.

²¹²⁰ S. Guinchard, « L'action de groupe en procédure civile française », *RIDC* avr.-juin 1990/2, vol. 42, p. 599.

la responsabilité civile »²¹²¹. Ensuite, sur le plan procédural elle serait d'une aide considérable dans le domaine probatoire et financier²¹²² : le regroupement de toutes ces actions en une seule aurait pour effet d'accroître les facilités pour rechercher les preuves et aurait pour effet de favoriser une économie d'échelle des moyens nécessaires à mettre en œuvre pour faire ces recherches. En outre, elle serait le signe qu'il n'est pas impossible de porter une affaire devant les tribunaux même pour une action, qui au niveau individuel, apparaît comme résiduelle et qui souffrirait sans doute de l'adage *de minimis non curat praetor*.

689. Mais sur le fond, le principe se heurte à deux principes cardinaux du droit français : le premier est exprimé par l'adage « nul ne plaide par procureur »²¹²³ et le second est relatif à l'autorité relative de la chose jugée, la décision de justice ne produisant en principe des effets qu'aux seules parties au procès. En outre, la référence au terme de *class action* effraie par les possibles éléments pathogènes que l'introduction d'un droit allochtone, le droit américain, ferait porter sur la biodiversité juridique du *for* français. Si l'américanisation du droit français²¹²⁴ et spécifiquement « l'américanisation de la responsabilité civile » française²¹²⁵ inquiète c'est sans compter que les excès du système américain ont été limités à plusieurs reprises par la jurisprudence²¹²⁶ et des réformes conséquentes du régime ont eu lieu en 1966, 1998, 2000, 2003 et 2005²¹²⁷.

2) Le projet de loi de *class action* en droit français

690. Le droit français semble réticent à évoluer dans ce sens. Plusieurs fois la tentative

²¹²¹ M. Bacache-Gibeili, *Traité de droit civil, t. 5. Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, éd. Economica, 2^e éd., 2012, n° 391, p. 435.

²¹²² Dans la *class action* américaine les avocats spécialisés prennent un pourcentage de l'éventuelle allocation d'indemnité aux plaignants représentés car bien souvent, le cabinet prend quasiment entièrement à ses frais l'action de groupe (prix des frais généralement à sa charge tous les frais afférents à l'action intentée (honoraires, utilisation de matériels divers, expertises, etc.). « Les avocats se rémunèrent donc *a posteriori* dans la seule hypothèse d'une victoire des consommateurs au procès ». Propos M. Serville, *in* Discussion du projet de loi sur la consommation, *AN. (C.R.)* n° 80, 2^e séance du lundi 24 juin 2013, p. 6918-6919.

²¹²³ La procédure d'« opt-in » devant en théorie limiter l'atteinte à ce principe, selon M. Hamon, ministre délégué chargé de l'économie sociale et solidaire et de la consommation, *in* Discussion du projet de loi sur la consommation, *AN. (C.R.)* n° 81 (3), séance du lundi 25 juin 2013, p. 7022.

²¹²⁴ M. Tunc relatait les travers du système américain décrit dans un rapport de février 1986 (*Extent and Policy Implications of the Current Crisis in Insurance Availability and Affordability*) dont l'« extension de la responsabilité civile est la cause principale des difficultés d'accès à l'assurance ». Cette extension prenait la forme que tout le monde connaît : le mouvement vers la responsabilité sans faute, « l'extension du concept de causalité au point de rendre les entreprises responsables d'un dommage proportionnellement à leur part dans le marché du produit qui l'a causé et à prononcer à leur encontre une condamnation solidaire ; la croissance « explosive » du montant des dommages-intérêts (de 1975 à 1984, les condamnations d'au moins un million de dollars passent de 3 à 71 en matière médicale, de 9 à 86 en matière de responsabilité des produits), notamment pour des préjudices non-économiques et pour les dommages-intérêts punitifs (4) ; et enfin le coût excessif du règlement des litige ». A. Tunc, « Le spectre de la responsabilité civile », *RIDC* oct.-déc. 1986, n°4, vol. 38, p. 1164.

²¹²⁵ A. Guégan-Lécuyer, *Domages de masse et responsabilité civile*, Paris, éd. LGDJ, 2006, p. n° 58-59 p. 66-68.

²¹²⁶ R. Holding, « La Cour suprême américaine réduit la portée des "class actions" », *Le Monde*, 24 juin 2011, p. 21.

²¹²⁷ M. J. Azar-Baud, « Quel avenir pour les *class actions* en France ? », *D.* 2012, p. 2160.

a été d'introduire ce type d'action²¹²⁸. Après les différentes promesses²¹²⁹ : Jacques Chirac (janvier 2005)²¹³⁰, Nicolas Sarkozy (avril et juillet 2007)²¹³¹, Luc Chatel (2008), Hervé Novelli (2009)²¹³², Hervé Morin (2011). Après toutes ces propositions et tentatives, « comment expliquer qu'elle demeure contre vents et projets l'Arlésienne du droit français »²¹³³? Les divers projets de loi française ont pâti de l'opposition formulées par différents secteurs économiques, devant les craintes économiques et juridiques de l'introduction d'une telle disposition en droit français. Le projet de loi confère à 16 associations²¹³⁴ de consommateurs le monopole de l'action de groupe parce que selon le ministre M. Hamon, il « existe une cohérence parfaite entre l'objet social de ces associations et le champ de l'action de groupe : réparer les litiges de consommation et les pratiques anticoncurrentielles »²¹³⁵. Les avocats se sont vigoureusement opposés à ce « monopole » des associations qui les excluent de fait, sans grand succès, donnant lieu à un rapport de force inégal entre lobbyistes²¹³⁶.

691. Le projet de loi vise à « renforcer les droits des consommateurs en leur donnant la possibilité de faire trancher par le juge des litiges non couverts jusqu'ici »²¹³⁷ en ne modifiant que le Code de la consommation. Le projet de loi se compose d'un volet financier²¹³⁸ qui est Le « Deuxième axe majeur du projet de loi : la lutte contre le surendettement des

²¹²⁸ Sur la réforme du Code civil et la class action. G. Viney, « Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile », *D.* 2009, p. 2944 et s.

²¹²⁹ A. Astaix, « Action de groupe : un nouveau revers », *D.* 22 oct. 2009, *Actu.*

²¹³⁰ Le président Jacques Chirac, le 4 janvier 2005, à l'occasion de ses vœux aux forces vives de la Nation, précisait justement qu'« Il faut donner aux consommateurs les moyens de faire respecter leurs droits. Aujourd'hui, ils sont démunis parce que, pris séparément, aucun des préjudices dont ils sont victimes n'est suffisamment important pour couvrir les frais d'une action en justice ». Cité in S. Denaja, *Avis sur le projet de loi (N° 1015) relatif à la consommation*, *AN Avis*, 11 juin 2013, n° 1123, p. 9.

²¹³¹ F. Rome, « Action de groupe : tchao pantins ! », *D.* 2007, n° 7, p. 425.

²¹³² L'annonce le 20 octobre 2010 par M. Novelli, secrétaire d'Etat en charge du commerce de l'artisanat et des PME, de la reprise du projet de loi de la class action par la Commission de la Médiation de la consommation (CMC) installée à cet effet, semblait signifier que les « class action étaient « enterrées avant même d'avoir vu le jour » (C. Gatinois, « Médiation contre "class-action" », *Le Monde*, 22 oct. 2010, p. 16). La reprise en main du dossier par cette Commission annonçait, la substitution de la class-action à la conciliation. Cela revenait à rendre inexistant les possibilités coercitives que permet l'action de groupe, ne reposant pas « que » sur la décision de conciliation.

²¹³³ F. Rome, « Simplicité, j'écrirai ton nom... », *D.* 28 juin 2012, n° 25, p. 1601.

²¹³⁴ Mais le projet précédent, en passant obligatoirement par le ministre qui aurait jugé de la pertinence de l'action, rendait cette action trop dépendante de conflits virtuels au sein de l'Etat.

²¹³⁵ Propos M. Hamon, in *Discussion du projet de loi sur la consommation*, *AN. (C.R.)* n° 81 (3), séance du lundi 25 juin 2013, p. 7021.

²¹³⁶ Un avocat élu, face à la tournure de la situation commentait fatalement les faits « "Soyons réalistes, nous sommes des billes en lobbying" », je ne vois pas comment la situation changerait ». M. Babonneau, « Action de groupe : la profession tente de rallier les parlementaires à sa cause », *D.* 31 mai 2013.

²¹³⁷ M. Denaja (*rapporteur pour avis de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République*), in *Discussion du projet de loi sur la consommation*, *AN. (C.R.)* n° 80, séance du lundi 24 juin 2013, p. 6885.

²¹³⁷ M. Hamon, in *Discussion du projet de loi sur la consommation*, *AN. (C.R.)* n° 80, séance du lundi 24 juin 2013, p. 6877.

²¹³⁸ Les class-action s'exercent dans des domaines divers, tant relatif aux droits des consommateurs de produits agricoles ayant subi un préjudice corporel par exemple que dans le domaine boursier. Sur la question de l'application extraterritoriale du droit national, M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Paris, éd. Seuil 2007, p. 157. – J.-M. Sorel, « Le commerce international entre cuisine et guerre des religions », in B. Remiche, H. Fabri Ruiz (dir.), *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, Bruxelles, éd. Larcier, 2010, p. 377 ; L. D'Avout, S. Bollée, « Droit du commerce international, sept. 2010 – août 2011 », *D.*, 13 oct. 2011, n° 35, p. 2434.

ménages »²¹³⁹. Sont pris en compte les préjudices matériels résultant d'une atteinte au patrimoine des consommateurs seront concernés et son exclus les préjudices corporels et moraux²¹⁴⁰, comme ceux issus de l'affaire Mediator ou des prothèses mammaires (PIP), « car ils nécessitent une individualisation qui en rend l'indemnisation difficile dans le cadre d'une action de groupe »²¹⁴¹. Cependant, il faut remarquer que la frontière entre le matériel et le corporel dans le domaine alimentaire est poreuse et même dans le cas exclusif de la consommation, le projet de loi laisse de côté, en renvoyant la prise en compte des préjudices corporel ou moraux à d'autres lois, quelque chose qui relève pourtant bien de l'acte de consommation²¹⁴². Sans compter que cela limite à l'extrême tout le potentiel d'« action en déclaration de responsabilité pour préjudice de masse »²¹⁴³.

692. L'action de groupe repose sur le choix de deux systèmes différents. Soit un premier système qui requiert la manifestation expresse des consommateurs s'ils veulent être représentés dans l'action intentée (système de l'*opt-in*), soit un système qui intègre *a priori* à l'action initiée les consommateurs lésés, sauf manifestation expresse de refus d'en faire partie (système de l'*opt-out*). Or, le projet de loi semble défendre un système de l'*opt-in* hybride qui tend, par son régime juridique, irrémédiablement en direction du système de l'*opt-out*²¹⁴⁴. En

²¹³⁹ M. Hamon, in Discussion du projet de loi sur la consommation, AN. (C.R.) n° 80, séance du lundi 24 juin 2013, p. 6877. M. Hammadi (rapporteur) précisait le choix de ne viser au départ que les « préjudices économiques : « évaluation et une évolution du droit code par code », « demain la santé, après-demain, voire avant, l'environnement, peut-être les discriminations », in AN. (C.R.) n° 80, séance du lundi 24 juin 2013, p. 6880.

²¹⁴⁰ M. Hamon, ministre délégué chargé de l'économie sociale et solidaire et de la consommation, l'explicitait : « Ce texte, qui se concentre donc sur les litiges de la vie quotidienne et les préjudices économiques, est en quelque sorte le premier étage d'une fusée dont le second étage sera, pour 2014, la création d'une action de groupe dans le champ de la santé ». M. Hamon, in Discussion du projet de loi sur la consommation, AN. (C.R.) n° 80, séance du lundi 24 juin 2013, p. 6876. La Commission européenne dans sa recommandation de juin 2013 pose un principe général des recours collectifs, incluant expressément l'environnement et par la même occasion, implicitement mais le « notamment » permet de l'inclure, la santé. « Il est des domaines où l'intervention des personnes privées sous la forme d'un recours collectif complète utilement le contrôle public du respect des droits conférés par le droit de l'Union : la protection des consommateurs, la concurrence, la protection de l'environnement, la protection des données à caractère personnel, la réglementation des services financiers et la protection des investisseurs, notamment. Les principes énoncés dans la présente recommandation devraient s'appliquer de manière horizontale et identique dans ces domaines, mais également dans tout autre domaine où des demandes collectives en cessation ou en dommages et intérêts en cas de violation des droits conférés par le droit de l'Union présenteraient un intérêt ». Recommandation de la Commission du 11 juin 2013 relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les États membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union, (2013/396/UE), JOUE L 201 du 26.07.2013, p. 60-65, § 7.

²¹⁴¹ M. Denaja (rapporteur pour avis de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République), in Discussion du projet de loi sur la consommation, AN. (C.R.) n° 80, séance du lundi 24 juin 2013, p. 6886.

²¹⁴² Dans ce sens, M. J.-L. Roumegeas, in Discussion du projet de loi sur la consommation, AN. (C.R.) n° 81 (3), séance du lundi 25 juin 2013, p. 7039.

²¹⁴³ S. Guinchard, « Un *class action* à la française ? », D. 2005, p. 2180.

²¹⁴⁴ La commission dans sa Recommandation de juin 2013, prévoit qu'il « Il convient que la partie demanderesse se constitue en tant que telle sur la base du consentement exprès des personnes physiques ou morales qui prétendent avoir subi un préjudice («opt-in»). Toute exception à ce principe, édictée par la loi ou ordonnée par une juridiction, devrait être dûment justifiée par des motifs tenant à la bonne administration de la justice ». Recommandation de la Commission du 11 juin 2013 relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les États membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union, (2013/396/UE), JOUE L 201 du 26.07.2013, p. 60-65, § 21.

effet, en plus de l'action de groupe « normale »²¹⁴⁵ la subtilité procédurale de l'« action de groupe simplifiée »²¹⁴⁶ fait dire à M. Molfessis²¹⁴⁷, ainsi qu'au député M. Servielle qu'adopter ce type d'action « revient en réalité à adopter les class actions à l'américaine, avec toutes les dérives que nous connaissons »²¹⁴⁸. Certains, pour affirmer définitivement les objectifs de dissuasion d'une telle disposition, affirment ouvertement que seul l'*opt-out* permet d'atteindre ce but²¹⁴⁹. Pour contourner les difficultés et craintes que la class action procure au droit français, il a été parfois envisagé le mandat²¹⁵⁰ qui offre cependant moins de souplesse que la class action, ou bien l'action en représentation conjointe mais elle « n'a été utilisée que cinq fois depuis 1992 »²¹⁵¹.

693. On ne peut s'empêcher de penser qu'à ne vouloir voir que les risques de l'introduction d'une telle action, qui consisterait à terme moins en la réparation d'un préjudice personnel que la sanction d'un comportement fautif, on oublie que les citoyens ont aussi des droits. Si tout professionnel agit en respect des lois, il n'a normalement pas à être inquiété

²¹⁴⁵ Le député M. Abad estime que le projet de loi crée « deux actions de groupe qui ne sont pas complémentaires, mais concurrentes, et même contradictoires, l'une faisant l'*opt-in*, l'autre l'*opt-out* ». Discussion du projet de loi sur la consommation, AN. (C.R.) n° 82, 1^e séance du lundi 26 juin 2013, p. 7075.

²¹⁴⁶ Cette action de groupe simplifiée a été introduite par l'amendement CE 652 qui en propose cette définition à l'article L 423-4-1 du Code de Consommation. Lorsque les consommateurs sont identifiables, le juge peut condamner sous astreinte le professionnel à indemniser directement et individuellement, dans un délai déterminé, les consommateurs lésés, selon des modalités qu'il fixe. « Préalablement à son exécution par le professionnel et selon des modalités déterminées par le juge, cette décision qui n'est plus susceptible de recours ordinaires ou de pourvoi en cassation, fait l'objet de mesures de publicité, aux frais du professionnel, afin d'informer les consommateurs concernés de son existence et leur permettre, le cas échéant, de renoncer à son bénéfice. « Un décret en Conseil d'État fixe les conditions d'application de la présente section. », cf. R. Hammadi, A. Le Loch, Rapport sur le projet de loi relatif à la consommation, Rapp. AN, n° 1156, 13 juin 2013, p. 853.

²¹⁴⁷ M. Molfessis retient de cette procédure qu'une fois retenue la responsabilité du professionnel, les consommateurs ayant subi un préjudice « qui ignorent l'action exercée en leur nom, ne seront informés de la créance indemnitaire qui leur a été accordée qu'après l'expiration des recours portant sur la décision de condamnation. Ils pourront alors « accepter d'être indemnisés », dit le texte. Certes, ils se manifestent pour accepter et non pour refuser, mais la nuance est purement symbolique ». N. Molfessis, « "Class action" : consécration d'un "opt out" à la française ? », 18 sept. 2013, <http://www.leclubdesjuristes.com/nos-actualites/le-club-dans-les-echos/class-action-consecration-d-un-opt-out-a-la-francaise>.

²¹⁴⁸ Propos M. Servielle, in Discussion du projet de loi sur la consommation, AN. (C.R.) n° 81 (3), séance du lundi 25 juin 2013, p. 7015. Il continuait en précisant qu'« on trouve la définition suivante de l'*opt-out* : « Présomption d'appartenance au groupe tant que l'intéressé n'a pas manifesté une volonté contraire ». Cette définition correspond exactement, sauf erreur de ma part, à la procédure simplifiée introduite la semaine dernière par le rapporteur de la commission des affaires économiques. L'analyse juridique de cette procédure conduit donc à la qualifier d'*opt-out* ».

²¹⁴⁹ Le député M. Roumegas résume ainsi la situation économique d'inégalité existant entre les consommateurs et les industriels : « On sait très bien que, souvent, les entreprises indécrites parient sur l'inertie et que, dans la plupart des cas, de 5 à 10 % des personnes lésées seulement engagent des recours de façon volontaire. Si l'on veut vraiment obtenir un effet dissuasif, il faut, comme c'est déjà le cas dans des pays européens comme le Portugal, privilégier l'*opt out* ». Le Ministre estimant, entre autre qu'en cas d'adoption du régime de l'*opt-out* en droit français, le Conseil constitutionnel censurerait une telle disposition « en raison du respect du principe du libre accès individuel à la justice ». Discussion du projet de loi sur la consommation, AN. (C.R.) n° 81 (3), séance du lundi 25 juin 2013, p. 7046. Cette analyse fait référence à la décision du Conseil constitutionnel en date du 25 juill. 1989 (Cons. const., déc. 25 juill. 1989, n° 89-257 DC, Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme : *Rec. Cons. const.* 1989, p. 59 et s.) qui établit qu'un syndicat ne peut agir en justice pour le compte d'un salarié que dans le cas où il a été en mesure de manifester expressément sa volonté d'être partie à l'instance tendant à obtenir l'indemnisation du préjudice. Cf. P. Kipiani, « De la nécessité d'une action collective en droit administratif français », *JCP G* 11 fév. 2013, n° 7, p. 323-331, spéc. p. 325.

²¹⁵⁰ L'AFER (Association Française d'Épargne et de Retraite), la principale association d'épargne-retraite en France, lançait une action contre les deux anciens dirigeants-fondateurs de l'association concernée, à l'aide de la technique du mandat, permettant de rassembler 55 000 personnes découragées d'agir individuellement pour être indemnisés de sommes allant de 20 à 3 000 euros alors que le préjudice global atteint 24,5 millions d'euros. A. Michel, « L'AFER et 55 000 de ses adhérents lancent une "class action" à la française », *Le Monde*, 15 déc. 2011, p. 23.

²¹⁵¹ M. Denaja (rapporteur pour avis de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République), in Discussion du projet de loi sur la consommation, AN. (C.R.) n° 80, séance du lundi 24 juin 2013, p. 6886.

d'un recours collectif à son encontre. Mais les excès dans le domaine de la responsabilité civile, ont nécessité aux Etats-Unis une réorientation des procès en responsabilité des industriels. Et il est vrai qu'il faut veiller à ce que toujours l'équilibre des droits soit recherché, comme le rappelait M. Tunc : « il y a encore beaucoup à faire pour les victimes d'accidents, mais il faut aussi lutter contre les demandes abusives »²¹⁵².

B. LES CONTRAINTES PROCÉDURALES DE L'ACTION CITOYENNE DANS LES DOMAINES SANITAIRE ET ENVIRONNEMENTAL

694. Les citoyens ont parfois un accès limité à une information concernant un aspect sanitaire ou environnementale les concernant directement. Les conditions contraignantes de recours aux principes de la Charte de l'environnement (1) et les contraintes procédurales au droit à communication des études toxicologiques (2) représentent certaines des difficultés auxquelles sont confrontés les citoyens.

1) Les conditions contraignantes de recours aux principes de la Charte de l'environnement

695. L'application des principes de la Charte de l'environnement s'effectue au cas par cas. L'applicabilité des principes de la Charte de l'environnement pose des problèmes quant à la recevabilité des moyens tirés de la violation de celle-ci mais également de l'intermédiaire législatif nécessaire pour son application. « Le principe est celui d'une application indirecte de ses dispositions, par l'intermédiaire d'une loi, l'application directe n'étant possible qu'à titre exceptionnel »²¹⁵³. Le Conseil d'Etat établit pour l'article 6 de la Charte de l'environnement un principe de conciliation²¹⁵⁴, équivalent du principe d'intégration. Ainsi, « dès lors qu'il existe des dispositions législatives qui peuvent être considérées comme mettant en œuvre le principe de conciliation posé à l'article 6 de la Charte, ce dernier ne peut être invoqué

²¹⁵² A. Tunc, « Le spectre de la responsabilité civile », *RIDC* oct.-déc. 1978/4, vol. 30, p. 1035. Dans le même sens, Le « projet de loi [relatif à la consommation, n^{os} 1015, 1156, 1110, 1123, 1116] avait essentiellement pour objet de protéger le consommateur et de rétablir un équilibre avec les producteurs et les distributeurs ». Propos de M. J.-L. Bricout (*rapporteur pour avis*), in Discussion du projet de loi sur la consommation, *AN*. (C.R.) n^o 80, séance du lundi 24 juin 2013, p. 6882.

²¹⁵³ O. de David Beauregard-Berthier, « L'article 6 de la Charte de l'environnement devant le juge administratif », *Dr. env.* mars 2011, n^o 188, p. 85.

²¹⁵⁴ CC, n^o 2005-514 DC du 28.04.2005, Loi relative à la création du registre international français. Cet article et in fine le législateur se doivent de concilier « la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social ». Sur ce principe de conciliation « entre les trois piliers du développement durable, à savoir le développement économique, le progrès social et la qualité de l'environnement », cf. J. Bizet, « projet de loi constitutionnelle, relatif à la Charte de l'environnement », *Sénat*, avis n^o 353, 16 juin 2004, p. 37-38.

directement par le requérant : c'est au regard des dispositions législatives en question que celui-ci doit contester la régularité de la décision administrative dont il demande l'annulation »²¹⁵⁵. Cette décision reconnaît au législateur un large pouvoir discrétionnaire²¹⁵⁶ et consacre bien un principe de conciliation « et non pas un simple objectif à valeur constitutionnelle »²¹⁵⁷. Dans ce cadre normatif, le citoyen souhaitant agir en vue de la préservation de l'environnement doit prendre en compte l'ensemble des conditions juridiques imposées par l'interprétation spécifique de la Charte pour que l'action aboutisse. Ces complexités procédurales sont autant de freins et de limites au recours au droit pour protéger l'environnement.

2) *Les contraintes procédurales au droit à communication des études toxicologiques, l'exemple de l'action du CRIIGEN*

696. Au-delà de l'indigestion, c'est le simple accès aux documents qui se révèle complexe car intégré dans une inflation procédurale. La directive 2001/18 autorise la publication des informations relatives aux effets sur la santé des OGM (art. 25). Dans les faits, cependant, l'information du public, peine parfois à être réalisée. Ainsi, en 2003 le CRIIGEN (Comité de recherche et d'information indépendantes sur le génie génétiques) demanda à la Commission de génie biomoléculaire (CGB) la communication des procès-verbaux des séances de l'année 2002 ainsi que les résultats des analyses menées par Monsanto sur les rats. La réponse négative reçue, sous le motif de « secret industriel », amena le CRIIGEN à se tourner vers la CADA²¹⁵⁸ qui, par avis en date du 4 décembre 2003 (n° 2003/4672)²¹⁵⁹, considéra que « les procès-verbaux détaillés des réunions de la Commission du génie biomoléculaire revêtaient un caractère administratif et étaient communicables de plein droit, en application de l'article 2 de la loi du 17 juillet 1978 modifiée par celle du 12 avril 2000,

²¹⁵⁵ O. De David Beauregard-Berthier, « L'article 6 de la Charte de l'environnement devant le juge administratif », *Dr. env.* mars 2011, n° 188, p. 85.

²¹⁵⁶ N. Hutten, M.-A. Cohendet, « La Charte de l'environnement deux après : chronique d'une anesthésie au Palais-Royal », *R.* 2007, p. 277.

²¹⁵⁷ O. de David Beauregard-Berthier, « L'article 6 de la Charte de l'environnement devant le juge administratif », *Dr. env.* mars 2011, n° 188, p. 83.

²¹⁵⁸ On rappellera que le projet Lepage de 2008, divisé en trois parties portant respectivement sur le droit à l'information, l'expertise et la responsabilité, préconisait de « revoir les pouvoirs de la commission d'accès aux documents administratifs (CADA) », constatant qu'« elle ne dispose que d'un pouvoir consultatif et ses avis favorables ne suffisent pas à assurer que les documents en cause soient diffusés ». Ce changement aurait dû consister, entre autres, à substituer au pouvoir consultatif un pouvoir décisionnel (point 1. 3, proposition n° 13) et d'en profiter pour modifier sa composition de façon à l'ouvrir davantage à la société civile et aux associations de consommateurs (point 1. 3, proposition n° 14). Ce renforcement aurait permis de donner plus de cohérence aux missions de la CADA dans le cadre du titre II du Code de l'environnement entièrement consacré à l'information et à la participation environnementale. cf. L. Fonbaustier, « Commentaire de la partie I du rapport Lepage : le droit à l'information environnementale », *Environnement et dév. durable*, avr. 2004, n° 4, doss. n° 3.

²¹⁵⁹ Document disponible à l'adresse suivante : <http://www.cada.fr/avis-20073548,20073548.html>.

après occultation des informations dont la communication porterait atteinte au secret de la vie privée ou au secret en matière industrielle et commerciale protégé par l'article 6, II de la loi du 17 juillet 1978) »²¹⁶⁰. Les procès-verbaux ne parviendront à l'association que quatre mois plus tard, « blanchis par endroits. Ils permettaient malgré tout de reconstituer un fonctionnement discutable (par exemple, l'avis positif sur le maïs NK 603 transmis par le président, sans débat de la commission »²¹⁶¹. Quant aux tests sur les rats, après 5000 pages-papier (inutilisables pour pouvoir effectuer des contre-expertises par ordinateur) envoyées par le ministère de l'Agriculture en 2004 concernant le maïs MON 863 ainsi que d'autres OGM, mais ne portant toujours pas sur des rats, les tests réels faits sur les rats seront considérés comme confidentiels par les autorités. C'est finalement Greenpeace qui se verra accordé l'accès aux données brutes des tests réalisés sur les rats par un arrêt de la Cour d'appel de Münster en Allemagne²¹⁶². Les demandes nouvelles de la part des avocats de Greenpeace en direction des autorités suédoises et allemandes, concernant les tests de trois mois ayant permis l'autorisation d'importation des maïs NK 603 et MON 810 ont été critiquées par la Commission européenne, « arguant de la confidentialité d'entreprise et menaçant d'attaquer pour distorsion de concurrence »²¹⁶³. Ainsi, sur le fond de l'affaire, les imbrications des pouvoirs sont multiples et complexes : les autorités françaises souhaitèrent s'opposer, par le truchement de la Commission Européenne, à l'avis favorable donné par la CADA à la requête du CRIIGEN sur le droit à communication des études de toxicologie de 90 jours sur rats nourris avec le maïs modifié génétiquement. La CADA estimait que « les études de toxicité établies dans le cadre de l'évaluation des risques sanitaires doivent être communiquées »²¹⁶⁴. En avançant une nouvelle fois l'argument du secret industriel et de son corollaire (« nuisance portée à la position concurrentielle de l'entreprise ») et renversant le droit à l'information du public (« de telles communications, fondées sur des données brutes et études isolées utilisées dans le cadre de l'évaluation des risques sont susceptibles d'entacher la confiance de l'opinion publique dans le processus de gestion des risques »), la note rendue par l'autorité française et adressée à la Commission européenne représente un exemple des problèmes que rencontrent les acteurs et citoyens œuvrant pour un accès aux informations publiques sanitaires et environnementales.

²¹⁶⁰ C. Noiville, M.-A. Hermitte, E. Brosset, « V° Environnement et ressources naturelles », *J.-Cl. Rural*, 15 Août 2009, n° 101.

²¹⁶¹ G.-E. Séralini, *Tous cobayes. OGM, pesticides, produits chimiques*, Paris, éd. Flammarion, 2012, p. 137.

²¹⁶² OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 20. Juni 2005, Az. 8 B 940/05.

²¹⁶³ G.-E. Séralini, *Tous cobayes. OGM, pesticides, produits chimiques*, Paris, éd. Flammarion, 2012, p. 138.

²¹⁶⁴ CAP21 dénonce l'attitude scandaleuse des autorités françaises, sept 2005,

http://www.criigen.org/SiteFr/index.php?option=com_content&task=blogcategory&id=61&Itemid=80.

697. La société, soumettant le risque à l'impératif démocratique, donne au citoyen différents outils normatifs pour qu'il puisse tout à la fois être gestionnaire et acteur de l'information sur le risque. Les problèmes occasionnés par le développement des OGM dans le domaine alimentaire accentuent l'aporie sur laquelle repose la politique européenne de sécurité alimentaire : protéger la santé humaine et les intérêts des consommateurs d'une part et favoriser le bon fonctionnement du marché unique européen d'autre part. Lorsque le citoyen est acteur de l'information sur le risque, la procéduralisation de son action, imposée par la technicité des éléments à prendre en compte, limite son pouvoir d'influence.

Conclusion du chapitre

698. Entre les nécessités économiques et environnementales, le recours à la technologie accentue la difficulté de tracer des frontières stables et intelligibles portant sur l'appréhension des multiples dimensions prises par le concept de risque. Les évolutions technologiques conduisent finalement l'humain à tenter de justifier par le truchement des outils juridiques, scientifiques et sociaux, la délimitation d'une voie technique qui semble appartenir au domaine du malléable auquel répond le concept de « pluralisme technologique »²¹⁶⁵.

²¹⁶⁵ M.-A. Hermitte, « Qu'est-ce qu'un droit des sciences et des techniques ? À propos de la traçabilité des OGM », *Tracés*, 2009, p. 63-75, spéc. p. 73. On peut aussi utiliser la terminologie de « pluralisme des voies techniques », M.-A. Hermitte, C. Noiville, E. Brosset, « Organismes génétiquement modifiés (OGM) », *JCl. Environnement et Développement durable*, Fasc. 4100, 15 août 2009, § 124.

Conclusion Titre

699. L'homme tente de limiter les risques dont il est bien souvent à l'origine. Le droit, recherchant l'organisation harmonieuse des sociétés, développa récemment le concept de précaution pour embrasser les problématiques multiples dérivant des développements techniques des sociétés modernes. Associée au concept de risque, il apparait que la technique fait naître de nouveaux risques et qu'elle modifie de manière constante ceux déjà existants. Le droit national, régional et international peine à appréhender ces évolutions technologiques de manière harmonisée. En réaction, en amont de l'utilisation du principe de précaution différents acteurs interrogent l'orientation technologique prise par la société en interrogeant les régimes juridiques applicables au vivant issus de la propriété industrielle et par le droit d'information et de participation relatif à l'environnement accordé aux citoyens.

TITRE 2. LES CONTRAINTES AGRO-ENVIRONNEMENTALES FORÇANT LE SYSTEME DE RESPONSABILITÉ JURIDIQUE

700. Les multiples responsabilités telle qu'elles se développent dans l'agriculture, et plus largement dans leurs étroites connexions avec le droit de l'environnement, permettent de prendre conscience des passerelles existant entre l'anticipation des risques *strico sensus*, tel que peut l'incarner le principe de précaution, et les moyens permettant de réparer au mieux les dommages survenus. Les contentieux qui en résultent ont pour effet de faire ressortir les différents intérêts et les clivages qui font l'objet, à un moment donné, des préoccupations de la société. Dans un entre-deux entre la prospective et la considération de problématiques déjà existantes, la recherche de nouveaux régimes juridiques envisageant les futurs dommages provoqués par le développement des technologies, permet de faire le lien entre ce qu'aurait produit comme effets un principe de précaution au régime juridique autonome et un système effectif, prenant en compte les préjudices, environnementaux et humains réalisés. Une perspective chronologique globale de la situation permet de distinguer des points de rupture dans les régimes de protection de l'environnement et d'appropriation du végétal. L'analyse de l'état des lieux des responsabilités nées dans le domaine agro-environnemental (chapitre 1) permet de mesurer l'effectivité future des normes discutées pour favoriser la protection de l'environnement dans son acception large (chapitre 2).

CHAPITRE 1. LES RESPONSABILITÉS APPLICABLES AU DOMAINE AGRO-ENVIRONNEMENTAL

701. La production du végétal non locale et progressivement industrialisée donne lieu à un produit agroalimentaire fragmenté. Ce dernier est le résultat des transformations technologiques qui ont eu des incidences directes sur le paysan, peu à peu intégré à la chaîne

de production agroindustrielle. Le résultat de sa perte d'indépendance se traduit par sa possible responsabilité comme contrefacteur de semences protégées par la propriété industrielle. Mais, de la semence au produit agroalimentaire, de nombreux autres acteurs interviennent sur le marché agricole et voient leurs responsabilités engagées comme résultat du rapport de force favorisé par les choix industriels et alimentaires de société. Les transformations technologiques ont entraîné des conséquences directes sur l'environnement et sur la santé des consommateurs.

702. L'appropriation du végétal et les différentes utilisations dont il fait l'objet ont donné lieu au développement de responsabilités les plus diverses faisant intervenir des organisations internationales, des Etats et des personnes physiques et interrogent les objectifs de la filière semencière (Section 1). Au-delà des responsabilités liées à l'utilisation du végétal, le développement agroindustriel et agro-chimique favorisa l'émergence de crises sanitaires que le droit a progressivement encadrées, développant l'expertise et accentuant ainsi la complexité de la recherche de solutions et de responsabilités (Section 2).

SECTION 1. LES SPÉCIFICITÉS DES RESPONSABILITÉS APPLICABLES AU DOMAINE DU VÉGÉTAL

703. Les responsabilités découlant de la production et l'utilisation des produits agroalimentaires et des semences concernent l'ensemble des acteurs économiques : agriculteurs, consommateurs, transformateurs, Etats, etc. Les responsabilités engagées dans le domaine du végétal soulignent le caractère essentiellement économique des différents rapports de force à l'œuvre dans le processus d'appropriation du végétal. Les responsabilités civiles, pénales et administratives redéfinissent les droits et font naître des préjudices multiples qui renseignent sur l'évolution de la société, sur son rapport avec les risques technologiques, sur son modèle alimentaire et sur la place occupée par l'environnement. Le tropisme économique façonne les normes de commercialisation des semences ainsi que celles de la propriété intellectuelle et interroge les responsabilités des producteurs et des utilisateurs des semences (§1). La recherche des responsabilités liées au développement de la technologie OGM dans le domaine du végétal, plus directement associées aux problématiques environnementales et

sanitaires, se fonde à la fois sur un régime spécifique et un régime de responsabilité civile de droit commun (§2).

§1. LES RESPONSABILITÉS DES PRODUCTEURS ET DES UTILISATEURS DES SEMENCES

704. Le développement des technologies dans tous les domaines a entraîné parallèlement celui des responsabilités auxquelles aucun acteur n'échappe aujourd'hui²¹⁶⁶. Dans les pays développés, la transformation de la production agricole paysanne en une activité de type industriel, contrôlée par les grandes firmes multinationales du secteur agroalimentaire et des groupes pharmaco-chimiques, a conduit à un accroissement des responsabilités toujours plus difficiles à identifier²¹⁶⁷. En conséquence, les paysans subirent des changements fondamentaux de leurs pratiques traditionnelles. La première mutation consécutive à la loi sur le Certificat d'Obtention Végétale (COV) entraîna des conséquences juridiques importantes. La seconde fut le développement de l'utilisation des semences génétiquement modifiées. Ces mutations, inévitables et souvent mal acceptées ont provoqué une certaine résistance des agriculteurs. Le droit est intervenu pour déterminer les responsabilités des agriculteurs producteurs et utilisateurs de semences (I). Sous l'angle de la liberté de circulation des marchandises, les nombreux utilisateurs des produits agroalimentaires, tels les entités publiques ou les organisations privées, sont susceptibles de voir leurs actions encadrées par le droit national, régional et international (II).

I. DES AGRICULTEURS PRODUCTEURS ET UTILISATEURS DE SEMENCES SOUS CONTRÔLE

705. Les actions en responsabilité initiées dans le cadre de la filière semencière viennent délimiter les droits des acteurs économiques y participant et interrogent en creux la marge de manœuvre des paysans souhaitant adopter des démarches alternatives. De fait,

²¹⁶⁶ « Sur le plan juridique, l'organe de règlement des différends de l'organisation mondiale du commerce (OMC), le juge communautaire, le juge pénal ainsi que le juge administratif ont eu à trancher une série de litiges très variés liés à l'utilisation d'OGM, litiges opposant autorités publiques entre elles, autorités publiques et particuliers et, enfin, particuliers entre eux ». C. Moiroud, « La loi du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés : de la politique, du droit et des sciences », *AJDA* 3 nov. 2008, p. 2069-2076.

²¹⁶⁷ M. Beck affirmait que la « répartition des tâches hyperélaborée équivaut à un réseau de complicité générale, laquelle équivaut à une irresponsabilité générale. Chacun est cause et effet à la fois, et personne ne peut donc être cause de quoi que ce soit ». U. Beck, *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, Préf. B. Latour, Paris, éd. Alto Aubier, 2001, p. 59.

délimiter le champ du privilège restant aux agriculteurs pour cultiver leurs semences peut s'avérer complexe.

706. La responsabilité des acteurs est recherchée tant pour l'utilisation des semences OGM et conventionnelles que lors de leur commercialisation. La diversité des procès applicables aux paysans utilisateurs et producteurs de semences est représentative de la multiplicité des intérêts, parfois antagonistes, en jeu dans la filière semencière. La lutte contre la contrefaçon paysanne (A) et les autres responsabilités liées à l'activité semencière (B) représentent certaines des actions en responsabilité engagées dans ce domaine.

A. L'ENCADREMENT DE L'UTILISATION DE LA SEMENCE AU TRAVERS DU PRISME DE LA CONTREFAÇON

707. Le paysan, chaînon de la production agro-alimentaire perd de son autonomie juridique et économique avec le développement de la propriété intellectuelle dans le domaine agricole. Devenu progressivement contrefacteur (1), son « privilège » et les rémunérations dues à l'obteneur deviennent sources de conflits d'interprétations (2).

1) Un paysan devenu progressivement contrefacteur

708. Avec la naissance de l'UPOV en 1961, la reconnaissance des droits des obtenteurs devient une réalité juridique. N'apparaissant pas officiellement dans les diverses versions de l'UPOV (1961, 1972, 1978, 1992), le « privilège de l'agriculteur » sera reconnu en 1991 (Convention UPOV 1991, article 15 intitulé « Exceptions au droit d'obteneur »)²¹⁶⁸. Ainsi, suivant le principe des vases-communicants, plus le droit des paysans à replanter leurs semences va diminuer, plus celui des obtenteurs va augmenter.

709. En 1970²¹⁶⁹, la France choisit d'interdire l'utilisation des semences de ferme car elle ne reprendra pas les termes « la production à des fins d'écoulement commercial » de la convention UPOV 1961²¹⁷⁰. Par cette omission, en vertu de l'article L 623-4²¹⁷¹, le droit

²¹⁶⁸ Avec les règlements 2100/94 (art. 14 § 3) et 1768/95 du 24 juill. 1995 établissant les modalités d'application de la dérogation prévue à l'article 14 § 3 du Règlement 2100/94.

²¹⁶⁹ Loi n° 70-489, du 11 juin 1970, relative à la protection des obtentions végétales, *JORF*, 12.6.1970, p. 5435.

²¹⁷⁰ A noter que l'UPOV 1991 avec l'art. 14. 1) a) restreint les droits de l'agriculteur à pouvoir utiliser des semences de fermes, en donnant des droits plus étendus à l'obteneur. Les termes « à des fins d'écoulement commercial » disparaissent dans la version de 1991. En droit français, ces termes disparurent dès la loi du 11 juin 1970.

exclusif du titulaire du COV est absolu. A partir de cette loi, l'obteneur jouira d'un droit « exclusif » sur sa création. Cependant, les pratiques culturales utilisant la semence de ferme ont perduré pendant les années 1970 et 1980 jusqu'à la fin des années 1980 où quelques condamnations ont été prononcées²¹⁷². Ces condamnations révélaient la modification radicale née de l'introduction en droit international et national de la protection des créations des obtenteurs²¹⁷³. En réalité, les paysans n'avaient pas mesuré les conséquences que la loi française de 1970 emportait dans le domaine juridique. Les condamnations portèrent sur l'impossibilité des paysans de bénéficier du privilège de replanter leurs propres semences, l'agriculteur étant devenu en fait et en droit un contrefacteur selon l'article L. 623-4 CPI²¹⁷⁴.

710. De ces interdictions faites aux paysans de replanter leurs propres semences, naquirent de fortes oppositions factuelles et juridiques. Cette situation a donné lieu à des tentatives visant à limiter les effets de la loi de 1970 ou bien à en limiter les écueils. C'est ainsi que l'accord interprofessionnel de juillet 1989, signé par le Ministre de l'agriculture et certains représentants des agriculteurs et obtenteurs, a autorisé la reproduction de semences par des agriculteurs, à la condition que le triage des semences fût réalisé avec le matériel personnel de l'exploitant. En contrevenant à la loi, cet accord interroge la hiérarchie des normes²¹⁷⁵ : parfaire et assurer juridiquement le droit des obtenteurs français, telle était la mission de l'accord interprofessionnel du 26 juin 2001. Cet accord ne concerne que les semences de blé et impose une contribution volontaire obligatoire (CVO²¹⁷⁶), consistant au versement d'une redevance de 0,50 euro par tonne de blé livré, dans la limite de 92 tonnes²¹⁷⁷, par l'agriculteur replantant des semences de blé (semences de ferme). Pour la première fois, la loi de décembre 2011 sur le COV reconnaît donc l'existence et l'utilisation légale de semences fermières pour

²¹⁷¹ L'article L.623-4 – I (modifié par la loi n°2011-1843 du 8 déc. 2011 - art. 5) prévoit que « Toute obtention végétale peut faire l'objet d'un titre appelé "certificat d'obtention végétale" qui confère à son titulaire un droit exclusif de produire, reproduire, conditionner aux fins de la reproduction ou de la multiplication, offrir à la vente, vendre ou commercialiser sous toute autre forme, exporter, importer ou détenir à l'une de ces fins du matériel de reproduction ou de multiplication de la variété protégée. »

²¹⁷² Cf. TGI Nancy, 15 mai 1987, *PIBD* 1987, n° 420, III, p. 380 ; CA Nancy, 13 sept. 1988, *PIBD* 1988, n° 446, III, p. 572.

²¹⁷³ Entretien personnel avec M. Alègre De La Soujeole (président du SICASOV), en octobre 2010.

²¹⁷⁴ P. Metay, « Semences de ferme et droit d'obtention végétale : vers une solution au conflit », *RD. rur.* mars 2009, n° 371, p. 10.

²¹⁷⁵ Pour un aperçu de l'accord et de son positionnement juridique et historique dans la filière semencière française. S. Anvar, *Semences et droit. L'emprise d'un modèle économique dominant sur une réglementation sectorielle*, Thèse, Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2008, n° 377-381, p. 112-113.

²¹⁷⁶ Cette terminologie fait l'objet de critiques récurrentes formulées en ce sens : comment peut-on qualifier une formule tout à la fois obligatoire et volontaire ?

²¹⁷⁷ Ces 92 tonnes de servent à définir le petit agriculteur qui dérogera au régime commun mis en place par le règlement 2100/94 instituant qui prévoit en son art. 14 : « 3. Les conditions permettant de donner effet à la dérogation prévue au paragraphe 1 et de sauvegarder les intérêts légitimes de l'obteneur et de l'agriculteur sont fixées, avant l'entrée en vigueur du présent règlement, dans le règlement d'application visé à l'article 114, sur la base des critères suivants : (...) les petits agriculteurs ne sont pas tenus de payer une rémunération au titulaire ». Règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil, du 27 juillet 1994, instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales, *JOCE*, n° L 227 du 01.09.1994 p. 1-30.

certaines espèces exclusivement, sous réserve « d'une rémunération de l'obteneur, qualifiée de "droit d'auteur" par la profession semencière, mais de "taxe" par les nombreux détracteurs de la loi »²¹⁷⁸. Suite à la loi de 2011 sur le COV, suivant le modèle de l'accord interprofessionnel sur le blé ayant consacré la CVO, des décrets devraient déterminer les espèces concernées²¹⁷⁹ à l'avenir, en respectant les spécificités de chacune et les rémunérations allouées aux obtenteurs.

2) *Le privilège de l'agriculteur et la rémunération équitable, des interprétations conflictuelles*

711. La forte opposition des paysans à la loi de 1970 et la reconnaissance du privilège de l'agriculteur ont conduit l'Etat à trouver des solutions satisfaisantes, à la fois pour préserver le privilège de l'agriculteur et à la fois assurer une rémunération de l'obteneur en compensation de la perte économique qu'il peut subir. Pour déterminer l'équité entre les parties, au niveau européen, la CJCE a dû statuer sur des questions relatives au concept de « rémunération équitable »²¹⁸⁰ et de contrefacteur. Dans l'affaire *Solara*²¹⁸¹ la Cour fédérale de justice allemande pose à la CJUE trois questions préjudicielles relatives à l'interprétation d'articles des règlements 2100/94 instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales²¹⁸² et 1768/95 du 24 juillet 1995 établissant les modalités d'application de la dérogation prévue à l'article 14 § 3 du règlement (CE) n° 2100/94²¹⁸³. La question

²¹⁷⁸ I. Escoffier, « Semences. La cotisation étend, la polémique monde », *La France agricole*, 16 déc. 2011, p. 12.

²¹⁷⁹ Y. Jégo, Question n° 3792, relative aux « charges à supporter par les agriculteurs et notamment sur les semences de fermes », *JORF* du 11.09.2012, p. 4949 ; Réponse, *JORF* du 18.12.2012, p. 7531. La réponse ministérielle précise que « Les décrets d'application de cette loi sont actuellement en cours de rédaction par le ministère de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt. Leur élaboration, qui doit se faire dans le respect de la réglementation européenne elle-même en évolution, nécessite un pas de temps suffisant permettant d'assurer une large consultation des parties prenantes. Toutes les souplesses nécessaires seront intégrées, dans la limite du possible, dans ces décrets d'application. La publication de la loi et prochainement de ses décrets d'application sont les éléments essentiels du renforcement du dispositif de soutien à la recherche et l'innovation en France dans le domaine végétal, à travers un dispositif de protection intellectuelle permettant de garantir l'équilibre des intérêts entre les différents acteurs tout en favorisant la sélection végétale. »

²¹⁸⁰ La loi française de 2011 sur le COV reconnaît pour la première fois l'existence de semences fermières pour certaines espèces exclusivement, sous réserve de payer à l'obteneur une rémunération. Le décret français devrait fixer, suite à l'adoption de la loi relative au COV de 2011, « niveau de rémunération minimum auquel ces espèces seront soumises à défaut d'accord entre les utilisateurs et les obtenteurs, soit 50 % des royalties perçues sur les semences venues ». I. Escoffier, « Semences. La cotisation s'étend, la polémique monte », *La France agricole*, 16 déc. 2011, n° 3414, p. 12.

²¹⁸¹ Bundesgerichtshof, ch. Civ. Xa, 30 sept. 2010, aff. *Solara*, Xa ZR 123/09.

²¹⁸² Règlement 2100/94, du 27 juillet 1994, instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales, *JOUE* n° L 227 du 01.09.1994 p. 1-30.

²¹⁸³ Règlement 1768/95, du 24 juillet 1995, établissant les modalités d'application de la dérogation prévue à l'article 14 paragraphe 3 du règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales, *JOUE* n° L 173 du 25.07.1995 p. 14-21.

essentielle posée par la Cour d'appel allemande²¹⁸⁴ à la CJUE est celle de savoir comment doit être interprété le concept de « rémunération équitable » de l'article 94 § 1 alors que l'agriculteur, ayant utilisé des variétés protégées par un COV, reste soumis aux obligations édictées à l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 2100/94 et à l'article 8 du règlement n° 1768/95. La somme payée doit-elle être calculée « sur la base du montant moyen perçu pour la production sous licence de matériel de multiplication de variétés protégées de l'espèce végétale concernée dans la même région ou y a-t-il lieu de se fonder sur la rétribution (inférieure) qui serait due, conformément à l'article 14, paragraphe 3, quatrième tiret, du règlement n° 2100/94 et à l'article 5 du règlement n° 1768/95, en cas de mise en culture autorisée ? »²¹⁸⁵. En interrogeant les éléments de base pour le calcul de la « rémunération équitable » lorsque l'agriculteur ne respecte pas les conditions pour bénéficier du « privilège de l'agriculteur » (Règ. 2100/94, art. 14 § 1)²¹⁸⁶, la cour précise à nouveau et indirectement, dans le prolongement de la jurisprudence Schulin de la CJUE²¹⁸⁷, les conditions d'application du concept de contrefacteur (Règ. 2100/94, art. 94, ne pouvant bénéficier de l'art. 14 § 1)²¹⁸⁸.

712. La société Saatgut-Treuhandverwaltungs GmbH (ci-après la « STV ») défendant les droits des titulaires des COV, demanderesse au procès, lors d'un contrôle d'une

²¹⁸⁴ CJUE, aff. C-509/10, *Geistbeck c. Saatgut-Treuhandverwaltungs GmbH*, Conclusions N. Jääskinen le 29 mars 2012, pt. 3. Cf. pour une analyse de la décision de la CJUE, L. Idot, « Licences d'obtention végétale et rémunération équitable », *Europe* juill.-août 2012, Comm. n° 8-9 p. 52.

²¹⁸⁵ CJUE, 5 juill. 2012, aff. C-509/10, *Geistbeck c. Saatgut-Treuhandverwaltungs GmbH*, pt. 19.

²¹⁸⁶ Ce privilège donne le droit à l'agriculteur concerné de reproduire une variété protégée, en respectant des conditions précises. Le droit communautaire choisit l'option facultative de la Convention de 1991 pour l'Union de la Protection des Obtentions Végétale (UPOV, art. 15), ce qui donne le droit à l'agriculteur européen de mettre en culture des « semences de ferme ». L'article 14§1 du Rt 2100/94 précise : « Nonobstant l'article 13 paragraphe 2, et afin de sauvegarder la production agricole, les agriculteurs sont autorisés à utiliser, à des fins de multiplication en plein air dans leur propre exploitation, le produit de la récolte obtenu par la mise en culture, dans leur propre exploitation, de matériel de multiplication d'une variété bénéficiant d'une protection communautaire des obtentions végétales autre qu'une variété hybride ou synthétique. » Les espèces visées sont limitativement énumérées au § 2 de l'art. 14.

²¹⁸⁷ L'arrêt *Schulin* (CJCE, 10 avr. 2003, aff. C-305/00, *Christian Schulin c. Saatgut-Treuhandverwaltungs-gesellschaft mbH*, Rec. 2003, p. I-3525, pt. 71) précisait déjà, que l'art. 14§1 du règl. n° 2100/94 ne saurait profiter à l'agriculteur qui ne verse pas une rémunération équitable au détenteur des droits du COV alors qu'il utilise le produit de la récolte obtenu comme semences pour de nouvelles cultures. Cf. CJUE, aff. C-509/10, *Geistbeck c. Saatgut-Treuhandverwaltungs GmbH*, Conclusions N. Jääskinen le 29 mars 2012, pt. 5.

2. Toute personne qui agit de propos délibéré ou par négligence est en outre tenue de réparer le préjudice subi par le titulaire. En cas de faute légère, le droit à réparation du titulaire peut être diminué en conséquence, sans être toutefois inférieur à l'avantage acquis par l'auteur de la contrefaçon du fait de cette contrefaçon. »

²¹⁸⁸ Tant en droit français (CPI, art. L. 623-4) qu'en droit européen (art. 13 Rt 2100/94), la reproduction d'une variété protégée relève du droit exclusif de son titulaire. Dans le cas contraire il s'agit de contrefaçon. L'article 94 définit l'acte de contrefaçon dans le domaine des certificats d'obtention de la façon suivante :

« Contrefaçon

1. Toute personne qui :

- a) accomplit, sans y avoir été autorisée, un des actes visés à l'article 13 paragraphe 2 à l'égard d'une variété faisant l'objet d'une protection communautaire des obtentions végétales ou
- b) n'utilise pas correctement une dénomination variétale conformément à l'article 17 paragraphe 1 ou omet d'indiquer les informations nécessaires conformément à l'article 17 paragraphe 2 ou
- c) utilise, contrairement à l'article 18 paragraphe 3, la dénomination variétale d'une variété faisant l'objet d'une protection communautaire des obtentions végétales ou une dénomination pouvant être confondue avec ladite dénomination peut faire l'objet d'une action, intentée par le titulaire, en cessation de la contrefaçon ou en versement d'une rémunération équitable ou à ce double titre.

2. Toute personne qui agit de propos délibéré ou par négligence est en outre tenue de réparer le préjudice subi par le titulaire. En cas de faute légère, le droit à réparation du titulaire peut être diminué en conséquence, sans être toutefois inférieur à l'avantage acquis par l'auteur de la contrefaçon du fait de cette contrefaçon. »

exploitation d'agriculteurs allemands (défendeurs), constata une mise en culture non complètement déclarée de variétés végétales protégées. Estimant que les agriculteurs n'avaient pas respecté les obligations découlant de l'article 14, elle introduisit un recours contre les agriculteurs Geistbeck. La STV demanda 4 576,15 euros de dommages et intérêts en se basant sur la notion de « redevance moyenne » estimant ainsi que la base de calcul se devait d'être le contrat sous licence ; finalement, les agriculteurs n'en payèrent que la moitié, prenant comme base de calcul l'article 14 du règlement 2100/94 et la notion de rémunération équitable « sensiblement inférieure »²¹⁸⁹.

713. En première instance et en appel, les défendeurs furent condamnés à payer les sommes réclamées et obtinrent un recours en révision. La Cour fédérale, reconnaissant que l'action des agriculteurs relevait non pas de l'article 14 (« privilège de l'agriculteur ») mais bien de l'article 94 (contrefaçon), a dû alors interpréter la notion de « rémunération équitable ». L'interprétation de cette notion de « rémunération équitable » devait-elle être faite en référence à la contrefaçon (art. 94) et donc à l'aide du montant moyen de la redevance qui est exigée dans la même région pour la production sous licence ou bien en recourant à la licéité des actions des paysans (art. 14, « privilège de l'agriculteur ») ?

714. Dans le cadre de l'article 14, « Lorsque aucun accord n'est applicable, la détermination d'un niveau de rémunération doit s'établir sur la base de certains principes directeurs énoncés dans l'article 5 paragraphes 2, 3 et 5 du règlement 1768/95. En substance, ces lignes directrices prévoient un niveau de rémunération équivalant à 50 % des montants dus pour la production sous licence de matériel de multiplication (certaines variations sont néanmoins possibles) »²¹⁹⁰. Si diverses interprétations existent en Allemagne, M. Bouche estime que reconnaître ce type de distinction (transposer exactement la notion de « rémunération équitable » de l'article 14 à l'article 94) reviendrait à « distinguer entre un

²¹⁸⁹ Le concept de « rémunération équitable » qui doit être sensiblement inférieure au montant perçu pour la production sous licence de matériel de multiplication (art. 14, 4^e tiret) ne peut donc pas être de 80 %.

La CJCE précisait au § 28 : « La rémunération forfaitaire de 80 % du montant perçu dans la même région pour la production sous licence de matériel de multiplication de la catégorie la plus basse de la même variété susceptible de bénéficier de l'homologation officielle en cas de recours à la dérogation agricole visée à l'article 14, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 2100/94 du Conseil, du 27 juillet 1994, instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales, ne satisfait pas à la condition selon laquelle ladite rémunération doit être « sensiblement inférieure » au montant perçu pour la production sous licence de matériel de multiplication au sens de l'article 5, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1768/95 de la Commission, du 24 juillet 1995, établissant les modalités d'application de la dérogation prévue à l'article 14, paragraphe 3, du règlement n° 2100/94, tel que modifié par le règlement (CE) n° 2605/98 de la Commission, du 3 décembre 1998, sans préjudice de l'appréciation faite par la juridiction nationale des autres circonstances pertinentes de chaque litige au principal. » CJCE, 8 juin 2006, *Deppe e.a.*, aff. jointes C-7/05 à C-9/05, *Rec.* 2006, p. I-5045.

²¹⁹⁰ M. Ekvad, « Colloque sur les contrats relatifs au droit d'obtenteur », Genève, 21 oct. 2008, p. 8 ; N. Bouche, « Privilège de l'agriculteur, rémunération équitable et réparation du préjudice », *Prop. Indust.* janv. 2011, n° 13, p. 42.

"contrefacteur pur et simple" [...] et un "moindre contrefacteur" », et qu'il semble « donc que l'interprète de ce texte ne doit pas distinguer là où le texte ne distingue pas »²¹⁹¹. Suivant l'avocat général²¹⁹², la CJUE, estime que les modalités de calcul doivent être celles de la redevance pour production sous licence²¹⁹³. Bien que juridiquement cohérente dans le cadre de la réglementation applicable, cette décision ne règle pas le problème de fond que suscite la définition du « privilège de l'agriculteur ».

B. LES AUTRES FORMES DE RESPONSABILITÉS LIÉES À L'ACTIVITÉ SEMENCIÈRE

715. Les activités liées au végétal sollicitent de nombreux régimes de responsabilité, des faucheurs d'OGM revendiquant l'état de nécessité (1) aux actions relatives aux fraudes et à la concurrence déloyale (2).

1) Les faucheurs d'OGM et la revendication de l'état de nécessité

716. Les actions de fauchage d'OGM ont souvent conduit à des procès au pénal. A de nombreuses reprises l'état de nécessité (C. Pénal, art. L. 122-7)²¹⁹⁴ fut invoqué par les faucheurs pour légitimer les atteintes à la propriété ; il a parfois été accepté²¹⁹⁵ ou refusé²¹⁹⁶.

²¹⁹¹ N. Bouche, « Privilège de l'agriculteur, rémunération équitable et réparation du préjudice », *op. cit.*, p. 43.

²¹⁹² CJUE, aff. C-509/10, *Geistbeck c. Saatgut-Treuhandverwaltungs GmbH*, Conclusions N. Jääskinen le 29 mars 2012, pt. 35-36 et 59.

²¹⁹³ CJUE, 5 juillet 2012, aff. C-509/10, *Geistbeck c. Saatgut-Treuhandverwaltungs GmbH*, pt. 40-43.

²¹⁹⁴ « N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace. »

Pour que l'état de nécessité soit reconnu, il faut que l'acte soit nécessaire et proportionné. Ainsi, « si l'article 122-7 du Code pénal justifie l'acte délictueux accompli pour la sauvegarde de soi-même, d'autrui ou d'un bien, la destruction d'organismes génétiquement modifiés n'est pas justifiée par la seule nécessité d'alerter l'opinion publique sur les risques occasionnés par ces produits pour la santé et l'environnement. » P. Kolb, L. Léturmy, *L'essentiel du Droit pénal général*, éd. Gualino, 2008, p. 61. Pour une analyse de l'état de nécessité dans le cadre des OGM en France, S. Chassagnard-Pinet, « La désobéissance civile face à la normativité du droit », in D. Hiez et alii, *La désobéissance civile, Approches politique et juridique*, Paris, éd. Presses Universitaires du Septentrion, coll. "Espaces politiques", 2008, p. 51-66 ; cf. Y. C. Zarka (dir.), *Le monde émergent. Les nouveaux défis environnementaux*. t. 1, Paris, éd. Armand Colin, 2010, p. 56 ; A. Boyeau-Jenecourt, *La désobéissance politique*, Paris, éd. L'Harmattan, 2010, p. 227-326 ; Le risque, Rapport annuel 2011, *Cour de cassation*, 2011, p. 375.

²¹⁹⁵ D. Mayer, « La violence est-elle un mode légitime de contestation de la loi ? », *D.* 2003, n° 20, p. 1315-1317 ; T. Corr. Versailles, 12 janv. 2006, n° 0320565062, *JurisData* n° 2006-0320565062 ; A. Capitani, « L'état de nécessité entre loi, droit communautaire et constitution », *LPA.* 26 avr. 2006, n° 83, p. 13-17. Sur la décision du Tribunal correctionnel d'Orléans, 9 déc. 2005, n° 2345/S3/2005, *Sté Monsanto c/ Dufour et a.*, *JurisData* n° 2005-294038 (jugement infirmé par la cour d'appel d'Orléans par arrêt du 27 juin 2006) cf. les différentes notes doctrinales : J.-P. Feldman, « Les "faucheurs d'OGM" et la Charte de l'environnement sur le jugement du Tribunal correctionnel d'Orléans du 09.12.2005 », *D.* 2006, n° 12, p. 814-819 ; A. Gossement, « Le fauchage des OGM est-il nécessaire ? Réflexions sur la relaxe des faucheurs volontaires par le Tribunal correctionnel d'Orléans », *Dr. env.* janv. 2006, comm. 35, p. 56-60 ; P. Billet, « Fauchage d'OGM : une relaxe sans nécessité », *RD. rur.* janv. 2006, comm. 36, p. 60-63 ; « L'Etat de nécessité peut-il résoudre un conflit de norme ? », *RRJ dr prospectif*, 2006, p. 1723. Cass. crim., 7.fév. 2007, pourvoi n° 06-80.108, *JurisData* n° 2007-037525 ; notes d' : A. Darsonville, « La destruction d'OGM ne relève pas de l'état de nécessité », *D.* 2007, n° 9, p. 573-574 ; J.-P. Feldman, « Les "faucheurs" fauchés par la Cour de cassation », *D.* 2007, n° 19, p. 1310-1313 ; F.-G. Trébulle, « OGM : le "fauchage" n'est justifié ni par l'état de nécessité ni par le principe de précaution », *JCP G.* 4 avril 2007, n° 14, p. 41-44 ; J. Lasserre Capdeville, Y. Strickler, « Faucheurs de maïs génétiquement modifié et causes d'irresponsabilité pénale », *L.P.A.* 27 sept. 2007, n° 194, p. 8-16.

Logiquement le sens à donner aux critères permettant de bénéficier de l'état de nécessité ont été interrogés. Au-delà du danger, de l'acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien et de la proportionnalité entre les moyens employés et la gravité de la menace, certains auteurs ont cependant demandé au juge et au législateur de faire une œuvre inventive en présence d'un « trouble légitime lié à l'incertitude scientifique ». Dans cette situation d'incertitude, le recours au principe de précaution permettrait d'assouplir le régime juridique de l'état de nécessité. Ce principe de précaution désormais érigé au rang de principe constitutionnel, devrait pouvoir être consacré par la loi comme une cause d'irresponsabilité pénale²¹⁹⁷. En raison de la « légèreté » des condamnations, certains se questionnaient sur l'attitude des juges ayant considéré « implicitement que les prévenus pouvaient bénéficier de circonstances atténuantes, eu égard au caractère politique de leur revendication, et peut-être à la sensibilité de la question des organismes génétiquement modifiés, quoique ce point ne soit jamais évoqué »²¹⁹⁸. L'impossibilité de se satisfaire d'une prise en compte du caractère politique ou social de la revendication pourrait trouver dans le principe de précaution un fondement plus juridique.

2) La répression des fraudes et la concurrence déloyale dans le domaine des semences

717. La responsabilité dans le domaine des semences passe aussi par des actions juridiques portant sur les fraudes et sur la concurrence déloyale. Dans ce domaine, deux procédures différentes, bien que reposant sur les mêmes objets, ont ainsi visé l'association Kokopelli. Dans la première affaire, l'Etat, au travers de La Direction de la répression des

²¹⁹⁶ TGI Agen, 18 fév. 1998, JurisData n° 1998-970252, D. 1999, somm. p. 334, obs. J.-C. Galloux; Cass. Crim. 19 nov. 2002, n° 02-80.788, JurisData n° 2002-016757, JCP G 2003. I. 132, Cf. Byk, D. 2003, p. 1408 ou 1315, note D. Mayer, JCP G 2003 I. 162, n° 5, obs. A. Maron, J.-H. Robert et M. Veron, D. 2006, p. 1649, obs. G. Roujou De Boubee, T. Garé, R. Gozzi et S. Mirabail; C. cass., 18 fév. 2004, n° 03-82.951, Juris-Data n° 2004-023058, Dr. pén. 2004, comm. 107, obs. M. Véron; Cass. crim., 28 avril 2004, pouvoi n° 03-83.783, inédit; Cass. crim., 9 nov. 2004, JurisData, 2004-025788; CA Toulouse, 15 nov. 2005, JurisData n° 2005-291599; CA Orléans, 27 juin 2006, JurisData, 2006-309801, JCP G 2006. IV. 3180; CA Versailles, 22 mars 2007, JurisData n° 2007-333449; Cass. Crim., 31 mai 2007, JurisData n° 2007-039890. B. Peignot, « OGM : quelles perspectives après la transposition des directives ? Quel contrôle de la réglementation sur les OGM par le juge français », Gaz. Pal. 20-22 juill. 2008, n° 202-2004, p. 3-8 (spec., p. 7-8)

²¹⁹⁷ Reconsidérant le concept de trouble des auteurs souhaitent inverser son mode d'application ou tout du moins le dédoubler pour prendre en compte, au sens de trouble, ce qui est une atteinte à un droit sur une chose. Partant de là, « est-il inimaginable de considérer que l'incertitude scientifique est de nature à troubler l'exercice d'un droit ? C'est précisément là que le principe de précaution à son rôle à jouer. » J. Lasserre Capdeville, Y. Strickler, « Faucheurs de maïs génétiquement modifié et causes d'irresponsabilité pénale », L.P.A. 27 sept. 2007, n° 194, p. 8-16.

²¹⁹⁸ M.-A. Hermitte, « Bioéthique – biotechnologies agroalimentaires », Gaz. Pal., 1998, 21 mai 1998, n° 140-141, p. 264-265. V. contra, J.-C. Galloux, « Droit des biotechnologies », D. 2001, n° 17, p. 1357-1358, pour une note de l'arrêt du Tribunal de grande instance de Foix 3 oct. 2000.

fraudes²¹⁹⁹ agit contre l'association qui vend des semences non inscrites au catalogue sur la base du code de la consommation et tout particulièrement sur le fondement des articles L. 214-1 et L. 214-2 et des dispositions du décret n° 81-605 du 18 mai 1981 pris pour l'application de la loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes. L'association Kokopelli a été reconnue coupable de contraventions de commercialisation de variétés non inscrites et condamnée à réparer les dommages subis par le Groupement national interprofessionnel des semences, graines et plantes (GNIS) et par la Fédération nationale des professionnels des semences potagères et florales²²⁰⁰.

718. La deuxième affaire qui opposa la société semencière Graines Baumaux SAS et l'association Kokopelli, dès 2005, donna lieu à un procès en concurrence déloyale²²⁰¹. Le tribunal a condamné en 2005 l'association Kokopelli à payer à la société Graines Baumaux la somme de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts pour concurrence déloyale. Le préjudice subi par la société Baumaux provient, selon le tribunal « de la mise sur le marché par l'association Kokopelli d'un nombre plus important de variétés de graines de semences et de l'attirance de la clientèle de manière déloyale puisqu'elle ne respecte pas les législations et les réglementations en vigueur ». La question préjudicielle posée par la Cour d'appel de Nancy, posée par l'association Kokopelli, interrogeait les relations entre la réglementation française dérivant de directives européennes²²⁰² et le traité international sur les ressources phytogénétiques (TIRPAA) : est-ce que ces directives et, *in fine*, la réglementation européenne obligeant d'inscrire des variétés au Catalogue des espèces et variétés ne violait pas les droits

²¹⁹⁹ La répression des fraudes en France dispose, dans le domaine spécifique des fraudes à la réglementation des semences, de trois inspecteurs. Entretien personnel avec un contrôleur en janvier 2011. La réorganisation récente confère un grand nombre de pouvoirs au préfet, après la réforme de décembre 2009. Dans le cadre de la "Révision générale des politiques publiques" (RGPP), la Direction générale de la consommation, de la concurrence et de la répression des fraudes (DGCCRF) et ses missions seront fondues dans les Directions départementales de la protection des populations (DDPP). Cf. décret, n° 2009-1377 du 10 novembre 2009 relatif à l'organisation et aux missions des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, *JORF* n°0263 du 13 novembre 2009, texte n° 11 ; décret n° 2009-1484 du 3 déc. 2009 relatif aux directions départementales interministérielles, *JORF* n°0281 du 04.12.2009.

²²⁰⁰ L'étiquetage des sachets de semences ne respectant pas les dispositions du décret du 18 mai 1981 sur la commercialisation des semences et plants, cf. Procédure en trois temps. Tribunal d'Alès du 14 mars 2006 (relaxe) ; CA Nîmes, 22 déc. 2006 (condamné) ; Cour de cassation, ch. Crim. 8 janv. 2008, n° de pourvoi : 07-80534, non publié au bulletin, Cassation partielle sans renvoi (confirmation de l'arrêt CA).

²²⁰¹ Ordonnance 1^{er} ch. Civ. CA Nancy, R.G. : 08/00613, p. 3.

²²⁰² La directive 2002/55/CE du Conseil, du 13 juin 2002, concernant la commercialisation des semences de légumes ; la directive 2002/53/CE du Conseil, du 13 juin 2002, concernant le catalogue commun des variétés des espèces de plantes agricoles ; la directive 2009/145/CE de la Commission, du 26 novembre 2009, introduisant certaines dérogations pour l'admission des races primitives et variétés de légumes traditionnellement cultivées dans des localités et régions spécifiques et menacées d'érosion génétique, et des variétés de légumes sans valeur intrinsèque pour la production commerciale mais créées en vue de répondre à des conditions de culture particulières, ainsi que pour la commercialisation de semences de ces races primitives et variétés ; la directive 98/95/CE du Conseil, du 14 décembre 1998, modifiant, quant à la consolidation du marché intérieur, aux variétés végétales génétiquement modifiées et aux ressources génétiques des plantes, les directives 66/400/CEE, 66/401/CEE, 66/402/CEE, 66/403/CEE, 69/208/CEE, 70/457/CEE et 70/458/CEE concernant la commercialisation des semences de betteraves, des semences de plantes fourragères, des semences de céréales, des plants de pommes de terre, des semences de plantes oléagineuses et à fibres et des semences de légumes ainsi que le catalogue commun des variétés des espèces de plantes agricoles.

conférés par le TIRPAA ?²²⁰³ Alors que l’avocate générale Mme Kokott estimait que la réglementation imposant les règles DHS pour inscrire une variété au Catalogue pour pouvoir la commercialiser portait atteinte à la biodiversité et aux droits des petits paysans respectivement au libre exercice de l’activité économique ²²⁰⁴, la CJUE, au contraire, jugeait que les directives européennes respectaient les droits des paysans et que l’article 9 du TIRPPA ne comportait « pas non plus une obligation suffisamment inconditionnelle et précise pour mettre en cause la validité des directives 2002/55 et 2009/145 » (§ 92). Sur le fond, l’affaire jugée dans le cadre européen fut déterminante car elle a permis d’évaluer la portée réelle que l’Europe entendait donner à la diversité biologique, en interprétation des directives dérogatoires au cadre général semencier mis en place dès 1966. Or, à lire la décision de la Cour, on remarquera que les interprétations du champ d’application des directives dérogatoires sont minimalistes du point de vue des objectifs environnementaux et plus spécifiquement de protection de la biodiversité.

II. L’ENCADREMENT DES ACTIONS DES ENTITÉS PUBLIQUES ET PRIVÉES PAR LA LIBERTÉ DE CIRCULATION DES MARCHANDISES

719. Les conflits sur les questions agroalimentaires entre États, dans lesquels s’intègre la problématique OGM, se traduisent souvent par la mise en lumière de préoccupations économiques qui viennent concurrencer les impératifs de l’objectivité de la norme juridique (A). En Europe, en raison de la forte opposition sociale aux OGM et de la législation encadrant étroitement cette technologie, la technicité et la spécificité des oppositions entre entités publiques font plutôt ressortir de ces conflits une dominante procédurale (B).

²²⁰³ La question préjudicielle est fondamentale sur le fond du droit car elle permet de remarquer que la Cour estime que la seule manière d’assurer un marché viable passe par les méthodes minimales obligatoires actuelles de mise sur le marché des semences. Il est à ce titre intéressant de souligner que pour la Cour, le thème de la biodiversité n’apparaît que de manière tout à fait marginale. On ne partagera pas cependant, sur la forme, les procédures visant la dérégulation totale de mise sur le marché, sans tenir compte du niveau de technologie qu’aura nécessité la production de la semence. Les conséquences de telles pratiques peuvent avoir des conséquences non négligeables à terme pour le marché européen. Toute ces questions se retrouvent exactement dans la notion de « variétés hétérogènes » du nouveau règlement semence proposé par la Commission en juillet 2013.

²²⁰⁴ L’avocat générale juge ainsi qu’« Il y a lieu, dès lors, de constater que les inconvénients de l’interdiction prévue à l’article 3, paragraphe 1, de la directive relative aux légumes de commercialiser des semences d’une variété dont il n’est pas établi qu’elle est distincte, stable et suffisamment homogène ni, le cas échéant, qu’elle possède une valeur culturelle ou d’utilisation satisfaisante sont disproportionnés par rapport à ses objectifs. Cette disposition est par conséquent invalide ». (§ 104).

A. LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES ET ÉCONOMIQUES DES RAPPORTS DE FORCE DANS LE DOMAINE AGRO-ALIMENTAIRE

720. Les diverses responsabilités transcendent les frontières nationales et européennes pour interroger le droit international, un droit partagé entre droits des Etats et droits des personnes privées (1), qui donne lieu à un rapport de force économique international dans le domaine agro-alimentaire (2).

1) Le droit international partagé entre droits des Etats et droits des personnes privées

721. A l'échelle internationale, plusieurs failles apparaissent dans le fonctionnement de l'OMC qui, n'étant pas un tribunal au sens propre du terme, ne peut contraindre juridiquement un Etat à abroger sa législation à l'issue des rapports condamnant leur réglementation. Les États sont reconnus responsables mais *in fine*, les acteurs producteurs ou acteurs commerciaux qui sont des entités n'ayant pas de lien direct avec les violations des règles commerciales, supporteront économiquement ces condamnations. En effet, il existe une confusion entre droit international privé et droit international public. Le problème de nature étatique se décompose en problème public-privé où les droits des Etats empiètent sur, et/ou, concurrencent parfois les droits des personnes privées. Tout comme MM. Carreau et Julliard²²⁰⁵, Mme Delmas-Marty reconnaît la difficulté d'établir une distinction nette entre le privé et le public alors même qu'il revient aux juges de piloter la mondialisation²²⁰⁶. Dans ce contexte, les citoyens européens, invoquant le non respect du traité de l'OMC devant la CJCE pour voir condamner l'Union européenne, interrogent ce dialogue de juges internationaux. Alors que la CJCE refuse l'effet direct de tels accords internationaux en droit européen²²⁰⁷, certains auteurs estiment cependant

²²⁰⁵ « Mais les différends économiques naissent rarement sous les espèces d'un différend interétatique : à leur origine, ils se présentent comme des différends entre opérateurs et Etats. Ce n'est que par l'exercice de la protection diplomatique qu'ils se transmutent en différends inter étatiques. » D. Carreau, P. Julliard, *Droit international économique*, Paris, éd. Dalloz, 2010, n° 46-1, p. 18

Il en fut ainsi dans le domaine de la banane. Ainsi, S. Striffler (Professeur d'Anthropologie, Université d'Arkansas, USA) précisait que « vingt-quatre heures après que Chiquita ait fait une donation au parti démocrate en 1995, l'administration Clinton déposait une plainte devant l'OMC. *Bananes à régime forcé*, réal. D. Fassio, Documentaire, France, 2008, 52 min.

Les litiges « de droit international public traités par l'Organe de règlement des différends de l'OMC, bien que réputés interétatiques, "concernent de très près, voire se confondent avec, les intérêts d'acteurs économiques privés, à tel point qu'il est évident que l'Etat se fait en réalité le porte-parole de ces intérêts ». M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Paris, éd. Seuil 2007, p. 144-145.

²²⁰⁶ M. Delmas-Marty, *Vers un droit commun de l'humanité*, Paris, éd. textual, Conversations pour demain, 2^e éd., 2005, p. 10-11.

²²⁰⁷ La CJCE a reconnu aux directives européennes l'effet direct (CJCE 6 octobre 1970, *Franz Grad*, aff. 9-70, § 5 al.4, *Rec.* 1970, p. 825-844) au motif que « l'effet utile s'en trouverait affaibli si les justiciables de cet État étaient empêchés de s'en prévaloir en justice ». Toutefois, la Cour de justice a précisé que l'effet direct était seulement de nature verticale (CJCE 26 février 1986, *Marshall*, aff. 152-84, *Rec.* 1986, p. 737-751). En outre, il ne vaut qu'à partir de l'expiration du délai de transposition (CJCE 5 avril 1979, *Ratti*, aff. 148-78, *Rec.* 1979, p. 1631-1647).

que la primauté du GATT 1994 et de ses annexes est justifiée en droit²²⁰⁸. Strictement sur le plan de la propriété intellectuelle, c'est aussi cette question que posait le Danemark à la CJCE lors de son opposition à l'adoption de la directive sur la brevetabilité des inventions biotechnologiques²²⁰⁹.

2) *Le rapport de force économique international dans le domaine agro-alimentaire*

722. Les conflits entre Etats portés devant l'OMC concernent essentiellement le domaine alimentaire. Le commerce des produits agricoles et agro-alimentaires, bien que ne pesant que 10 % du commerce international, représente plus de 70 % des cas de saisine de l'OMC. Parallèlement à sa fonction nourricière vitale, l'aliment touche à l'identité culturelle d'une nation et caractérise un certain *way of life*, référent culturel, qui peut se révéler être une arme économique. Les outils juridiques mis à la disposition des Etats peuvent parfois prendre la forme de véritables armes économiques, comme le brevet en biotechnologies végétales qui, couplé avec les règles applicables aux douanes, peut être assimilé à un « instrument de négociation ou quasi « terrorisme judiciaire »²²¹⁰.

723. Les approximations juridiques entre entités public-privé font naître de floues et complexes conséquences juridiques pour les divers acteurs économiques (entreprises, citoyens, groupes de pression divers, etc.). Le cas le plus emblématique apparut lors du différend Etats-Unis-Europe au sujet de la viande aux hormones, même si les tentatives de renationalisation des autorisations d'OGM font aussi peser certaines incertitudes juridiques²²¹¹. L'adoption au niveau européen des directives européennes de 1981²²¹² et

Enfin, les directives doivent respecter les conditions posées dans l'arrêt *Van Gend en Loos* pour être déclarées d'effet direct (arrêt du 4 décembre 1974, *Van Duyn*, aff. 41-74, *Rec.* 1974, p. 1338-1353). Sur l'effet direct du droit européen V. http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/decisionmaking_process/114547_fr.htm.

Mais, au niveau des accords et conventions internationales liant la CE pour des raisons de réciprocité d'application juridique, de rapports de forces et de souveraineté, la CE dans trois arrêts (CJCE 22 juin 1989, *Fediol*, aff. 70/87, *Rec.* 1989, p. 1825-1837 ; CJCE 7 mai 1991, *Nakajima*, aff. C-69/89, *Rec.* 1991, p. 2169-2204 ; CJCE 23, nov. 1999, *République portugaise*, aff. C-149/96, *Rec.* 1999, p. 8425-8452) est venue établir que le GATT n'est pas de nature à engendrer, pour les justiciables (notamment les entreprises) de la Communauté, le droit de s'en prévaloir en justice. Il y a donc impossibilité pour les justiciables de faire condamner l'Europe par le juge communautaire quand celle-ci contrevient aux règles de l'OMC. Ce constat ne remet pas en cause le principe de l'interprétation conforme.

²²⁰⁸ L. Avout, S. Bollée, « Droit du commerce international, juillet 2006-août 2007 », *D.* 2007, n° 36, p. 2563.

²²⁰⁹ J.-C. Galloux, « La directive sur la brevetabilité des inventions biotechnologiques confortée », *D.* 2002, n° 38, p. 2928.

D. Vaver, S. Basheer, « Overdose de médicaments brevetés : l'Europe dans un "TRIPs" depuis dix ans », in B. Remiche, J. Kors (dir.), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine*, Bruxelles, éd. De Boeck & Larcier, 2007, p. 136.

²²¹⁰ CEES, Biotechnologies végétales et propriété industrielle. Rapport du groupe de travail mis en place par le Comité économique, éthique et social (CEES), Paris, HCB, 4 avril 2013, p. 36-37.

²²¹¹ Les hypothèses de mise en œuvre de la responsabilité pourraient se multiplier à l'avenir, à la suite d'une proposition de modification de la directive 2001/18, qui devrait donner aux Etats membres plus de responsabilités quant à la présence de cultures OGM sur leur territoire

1985²²¹³, interdisant l'utilisation d'hormones pour l'élevage des ovins européens et pour les importations, sera condamnée par l'OMC en août 1997 et en appel en février 1998, faute de preuve des risques d'un tel produit²²¹⁴. Pendant 10 ans (1999-2009), 128 millions d'euros de mesures de rétorsions²²¹⁵ (117 millions pour les Etats-Unis et 11 millions pour le Canada) viseront divers produits sensibles, comme le Roquefort. Les mesures de rétorsions prennent la forme d'augmentation de droits de douane de produits ciblés dont l'objectif est de diriger ces rétorsions envers les produits dont l'image représente le mieux l'entité étatique supposée avoir enfreint les règles de libre commerce. Ainsi, il était question en janvier 2009 d'augmenter de 300 % les droits de douane à l'importation sur le Roquefort²²¹⁶. L'accord qui règle ce si long conflit entre l'Union européenne et les Etats-Unis fut signé le 13 mai 2009²²¹⁷ et permet une importation de viande non hormonée quatre fois plus importante qu'auparavant dans l'UE. Cet accord indisposa certains grands pays exportateurs de viande bovine (Argentine, Brésil, Uruguay, Nouvelle-Zélande...) qui « se sont émus de l'exclusivité apparemment accordée aux Etats-Unis, puis à l'Australie (janvier 2010). Ils l'ont fait savoir à l'OMC ! A quand un nouveau panel contre l'Union européenne ! »²²¹⁸. Finalement, les représailles commerciales mises en œuvre par les Etats-Unis contre l'Europe ont touché surtout et directement les

(Proposition de règlement européen du Parlement et du Conseil modifiant la directive 2001/18/CE en ce qui concerne la possibilité pour les Etats membres de restreindre ou d'interdire la culture d'OGM sur leur territoire, COM (2010) 380 final, JO n° C 054 du 19.02.2011, p. 51-57). Dans ce cas de figure, la responsabilité reposera sur les Etats-membres en ce qui concerne les motifs invoqués pour restreindre la culture d'OGM sur leur territoire. Au regard de l'interprétation restrictive au niveau international de ce type de motifs, il apparaît évident que le risque de mise en œuvre des responsabilités des Etats membres est très important (L. Boy, « De l'encadrement du droit à l'anticipation des normes pour les poissons génétiquement modifiés », colloque final dogmatis, 22-23 novembre 2012, Paris).

²²¹² Directive 81/602/CEE du Conseil, du 31 juillet 1981, concernant l'interdiction de certaines substances à effet hormonal et des substances à effet thyrostatique, JOCE n° L 222 du 07.08.1981 p. 32-33.

²²¹³ Directive 85/358/CEE du Conseil du 16 juillet 1985 complétant la directive 81/602/CEE concernant l'interdiction de certaines substances à effet hormonal et des substances à effet thyrostatique, JOCE n° L 191, 23.07.1985 p. 46-49.

²²¹⁴ S. Boriachon, C. Tamburini-Bonnefoy, « OMS et viande aux hormones : un exemple de désaccord entre la communauté européenne, les Etats-Unis et le Canada », *Gaz. Pal.* 21 mai 1998, n° 140-141, p. 652-655.

²²¹⁵ Pour un bref aperçu du fonctionnement l'ORD, cf. « Economie des brevets, l'accord sur les APIC et la santé publique », in B. Remiche, J. Kors (dir.), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine*, Bruxelles, éd. De Boeck & Larcier, 2007, p. 205-206.

²²¹⁶ M.-J. Cougard, « Le roquefort évacué des assiettes américaines », *Les Echos*, 19 janv. 2009, p. 22 ; L. Clavreul, « Le match Roquefort contre hormones américaines relancé », *Le Monde*, 22 janv. 2009, p. 13.

²²¹⁷ L'accord concerné est un protocole d'entente entre les Etats-Unis et l'UE, approuvé par le Conseil et signé à Genève le 13 mai 2009. L'adoption de ce protocole a nécessité la modification du règlement (CE) n° 617/2009 relatif à l'ouverture d'un contingent tarifaire autonome pour les importations de viande bovine de haute qualité à la suite d'un accord en première lecture avec le Parlement européen. Par ce règlement, l'UE ouvre un contingent tarifaire autonome supplémentaire pour la viande bovine de haute qualité non traitée avec des hormones. Réciproquement, les États-Unis ont supprimé les sanctions appliquées aux produits originaires de l'UE. « Le différend commercial transatlantique portant sur les hormones dans la viande bovine touche à sa fin », Conseil de l'Europe, 26 avr. 2012, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fin/agricult/129790.pdf. Le règlement de 2009 a été modifié en mai 2012. Cf. Règlement (UE) n° 464/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 modifiant le règlement (CE) n° 617/2009 du Conseil relatif à l'ouverture d'un contingent tarifaire autonome pour les importations de viande bovine de haute qualité, JOUE n° L 149 du 08.06.2012 p. 1-3.

²²¹⁸ P. Chalmin (dir.), *Cyclope 2010. Les marchés mondiaux*. Paris, éd. Economica, 24^e éd. 2010, p. 216.

producteurs de Roquefort, entraînés contre leur gré dans une situation juridique dont ils n'étaient pas responsables²²¹⁹.

B. LES RESPONSABILITÉS DES ENTITÉS PUBLIQUES EN EUROPE DANS LE DOMAINE DES OGM

724. Les diverses entités publiques engagent des actions juridiques²²²⁰ tendant à influencer en France et en Europe la politique relative aux OGM. Ces influences se manifestent au travers des actions des collectivités territoriales françaises à l'encontre de la culture et l'importation de variétés OGM en Europe (1) et des diverses responsabilités des États envers l'Union européenne dans le domaine des OGM (2).

1) L'action des collectivités territoriales françaises à l'encontre de la culture et de l'importation de variétés OGM en Europe

725. Comme ce fut le cas pour le choix des zones hors AGCS²²²¹ (Accord Général sur le Commerce et les Services de l'OMC), les zones « hors-OGM » furent l'objet de nombreux arrêtés municipaux²²²² visant à interdire la culture d'OGM sur les communes françaises. Arrêtés qui prospérèrent jusqu'à ce que le moratoire²²²³ fût décidé en France. Ainsi, le maire

²²¹⁹ « L'ORD a cependant un vrai problème d'efficacité. L'Union européenne a perdu, en 1999, face aux Etats-Unis sur la viande aux hormones, mais ce conflit n'a jamais été résolu et Washington continue de surtaxer ses importations de biscottes et de roquefort, ce qui frappe des producteurs totalement étrangers à ce différend. Au lieu d'être autorisé par l'ORD à prendre des mesures de rétorsion, mieux vaudrait que l'OMC évalue le dommage et impose une compensation monétaire. » J. Bové, P. Lamy, M. Rainelli, « Faut-il brûler l'OMC ? », *Alternatives économiques* avril 2006, p. 38-40.

²²²⁰ Pour un aperçu assez complet des actions intentées au niveau de l'UE, cf. F. G. Trébulle, « Evaluation des risques et responsabilité », in M. Deguerge, C. Moiroud (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politique et droit*, Actes du colloque des 17 et 18 septembre 2009, Paris, éd. Publications de la Sorbonne, 2013, p. 213-274.

²²²¹ C. Monnot, « La fronde antilibérale de 600 collectivités territoriales », *Le Monde*, 18 nov. 2004.

²²²² TA Pau, 24 déc. 2003, n° 0321130 ; CAA Bordeaux, 13 fév. 2004, Préfet Gers, n° 04BX00067 ; note C. Boillot-Burg, « Le maire est susceptible d'utiliser ses pouvoirs de police générale pour interdire localement la culture ou les essais d'OGM », *JCP Administrations et Collectivités territoriales*, 22 mars 2004, n° 13, p. 435-439 ; TA Toulouse, 18 janv. 2005, *Préfet de la Haute-Garonne c/ Commune de Bax*, n°s 042388, 042374 ; M. Fabien, « Le régime d'autorisation de la dissémination d'organismes génétiquement modifiés relève de la compétence exclusive du ministre de l'Agriculture », *AJDA* 6 juin 2005, p. 1188-1191 ; CAA Lyon, 4^e ch. 26 août 2005, *Commune de Ménat*, n° 03LY00696 ; note E. Kolbert, « L'intervention du maire en matière de cultures d'organismes génétiquement modifiés », *AJDA* 9 janv. 2006, p. 38-39 ; TA Clermont-Ferrand, 4 mai 2006, Association comité de recherche et d'information sur le génie génétique et autres, n° 0500998 ; note M.-M. Chappuis, B. Blanchet, « Les conditions de légalité des autorisations de dissémination d'OGM », *AJDA* 27 nov. 2006, p. 2224-2232 (aperçu européen et de l'intervention de la science en justice) ; TA Toulouse, 19 sept. 2006, *Préfet de la Haute-Garonne c/ Commune de Bax*, n° 0503972 ; note J.-C. Truilhe, « Combinaison de la police du ministre et de la police du maire en matière d'OGM », *AJDA* 18 déc. 2006, p. 2406-2412.

²²²³ Suite à l'adoption des deux règlements en septembre 2003 (règlement n° 1829/2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés et règlement 1830/2003 concernant la traçabilité et l'étiquetage des OGM et la traçabilité des produits destinés à l'alimentation humaine ou animale produits à partir d'OGM), le Conseil des ministres européens de l'agriculture n'ayant pas recueilli la majorité qualifiée pour trancher la question de l'autorisation ou du refus d'autoriser la commercialisation de nouveaux OGM, il incombait à la Commission de décider, le 19 mai 2003, de lever le moratoire mis en place par l'Union européenne depuis 1999 sur les importations de nouveaux OGM. « La Commission autorise l'importation de maïs doux transgénique en boîte sous de nouvelles conditions strictes d'étiquetage – les consommateurs pourront choisir », Commission européenne, communiqué de presse, IP/04/663, déc. 19 mai 2004,

de la sous-préfecture du sud Aveyron, souhaitait montrer en juin 2008, les modalités juridiques d'un fauchage légal. La grande diversité des décisions des juges lors des différents procès montre les difficultés que peuvent engendrer les questionnements politiques, économiques, juridiques et scientifiques relativement aux OGM. Dans une bataille dialectique, deux camps s'opposent : celui voyant l'impossibilité pour le maire de prétendre à des droits de police générale concernant les OGM, suppléant par là-même le ministre de l'agriculture dans son pouvoir de police spécial et celui estimant que rien n'empêchait de telles actions juridiques. Le 4 octobre 2010, le Gers et, quelques temps plus tard, douze régions et deux départements s'opposèrent à la Commission²²²⁴ en saisissant le tribunal de première instance de la CJUE au sujet de l'autorisation d'importation par la Commission européenne de 5 nouvelles variétés de maïs OGM et du renouvellement d'une sixième, le 28 juillet 2010²²²⁵. Le département du Gers estimait que l'autorisation d'importation de ces variétés ne serait pas régulière car elle ne se fondait que sur une analyse scientifique alors que le conseil des ministres de l'environnement avait déjà exprimé, en 2007, le souhait de voir modifiées les procédures d'évaluation de l'EFSA pour prendre en compte des caractéristiques jusque-là négligées, comme les risques sociaux-économiques²²²⁶. Cette action en justice, peu ordinaire, d'une collectivité contre la Commission européenne, a été permise indirectement par la décision du Conseil d'Etat en date du 30 décembre 2009 qui reconnaissait valide la délibération du conseil général du Gers du 11 juin 2004 qui s'opposait à la culture d'OGM sur son territoire, arguant d'une spécificité agricole et donc d'un intérêt départemental (C.G.C.T., art. L. 3211-1)²²²⁷. Le Conseil d'Etat a reconnu que, compte tenu de l'importance agricole sur le territoire du Gers, la question était bien d'intérêt départemental.

http://europa.eu/rapid/press-release_IP-04-663_fr.htm. Cf. C. Paix, « Levée du moratoire sur les importations de nouveaux OGM », *Environnement* juin 2004, n° 6, alerte 78.

²²²⁴ H. Kempf, « 12 régions françaises attaquent Bruxelles sur les OGM », *Le Monde*, 6 fév. 2011, p. 4.

²²²⁵ G. Dupont, « L'importation de six nouvelles variétés OGM est autorisée dans l'UE », *Le Monde*, 30 juill. 2010, p. 4. CJCE, 6^e ch., 11 avril 2011, *Département du Gers/Commission* Aff. T-502/10. Bien que le Gers estime que la décision attaquée puisse mettre en danger l'agriculture biologique gersoise par la dissémination involontaire qui pourrait résulter de la mise sur le marché du maïs génétiquement modifié 59122x1507xNK603, le Tribunal fait remarquer que le règlement n° 1829/2003 permet de mettre sur le marché des denrées et des ingrédients alimentaires, et qu'en conséquence « la décision attaquée ne vise pas la culture du maïs, ce qui exclut les problèmes liés à la dissémination involontaire. » (pt. 33). Le recours, étant donné que « le requérant n'est pas individuellement concerné par la décision attaquée, au sens de l'article 263 », est donc rejeté comme irrecevable (pt. 43-44).

²²²⁶ En décembre 2008, le Conseil européen demandait à la Commission européenne d'étudier, pour en proposer de nouvelles, le mode d'évaluation des OGM, prenant en compte pour l'autorisation des OGM en Europe des caractéristiques jusque-là négligées, comme les risques sociaux-économiques. (<http://www.efsa.europa.eu/fr/topics/topic/gmo.htm>) Sur les questions qu'emporte l'éventuelle renationalisation, cf. P. Billet, « Gènes autour des OGM », *Environnement et dév. durable*, nov. 2011, n° 11, alerte 87, p. 3-4.

²²²⁷ Le Conseil d'Etat jugera que « Considérant que, sur le fondement de cet article, il est loisible aux conseils généraux de prendre des délibérations qui se bornent à des vœux, des prises de position ou des déclarations d'intention ; que de telles délibérations peuvent porter sur des objets à caractère politique et sur des objets qui relèvent de la compétence d'autres personnes publiques, dès lors qu'ils présentent un intérêt départemental ; que, par suite, en relevant, pour juger illégale la délibération déférée, que les textes en vigueur confient à l'Etat seul un pouvoir de police spéciale en ce qui concerne les organismes génétiquement modifiés et aux maires un pouvoir de police générale, et que, par

2) Les diverses responsabilités des États envers l'Union européenne dans le domaine des OGM

726. L'harmonisation des législations et le respect de la libre circulation des marchandises doivent permettre d'assurer la confiance des consommateurs au niveau européen et renforcer le marché. Les Etats ont donc l'obligation de veiller au respect de cette libre circulation ; dans le cas contraire, leur responsabilité peut être engagée comme le montre l'exemple français. En 1998, un sursis à l'exécution de l'arrêté ministériel introduisant en France trois variétés de maïs génétiquement modifié²²²⁸ avait été décidé. En raison de l'avis incomplet de la Commission d'étude de la dissémination des produits issus du génie biomoléculaire, cet avis ne comportant pas d'éléments permettant d'évaluer l'impact sur la santé publique du gène de résistance à l'ampiciline contenu dans les variétés de maïs transgénique, le Conseil d'Etat se fonda sur le principe de précaution (C. rur., art. L. 200 -1) pour surseoir à exécution de l'arrêté du 5 février 1998 du Ministre de l'agriculture et de la pêche portant modification du catalogue officiel des espèces et des variétés de plantes cultivées en France. C'était, en effet, la première fois que le principe de précaution était utilisé par le Conseil d'Etat²²²⁹. A l'issue de ce sursis, en vertu de l'art. 234 CE, le Conseil d'Etat a posé deux questions préjudicielles sur l'interprétation de la directive 90/220 relative à la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement. La réponse de la CJCE du 21 mars 2000²²³⁰ a permis d'évaluer plus strictement, même si la chose était évidente²²³¹, les droits et les devoirs de l'Etat vis-à-vis des communautés européennes dans le cadre de la directive 90/220²²³².

727. Une autre responsabilité, plus commune et non spécifique au domaine des semences, est prévue lorsque l'Etat ne procède pas à la transposition des directives²²³³ ou

suite, le conseil général du Gers a délibéré sur un objet étranger à ses attributions, la cour a entaché son arrêt d'une erreur de droit ; que le DEPARTEMENT DU GERS est fondé, pour ce motif, à demander l'annulation de l'arrêt qu'il attaque ; » CE., 3e et 8e sous-sections réunies, 30 déc. 2009, *Département du Gers*, n° 308514.

²²²⁸ J. Leone, « Les O.G.M. à l'épreuve du principe de précaution », *LPA*, 18 août 1999, n° 164, p. 12-16.

²²²⁹ J. De Malafosse, « Sursis à l'exécution de l'arrêté ministériel introduisant en France trois variétés de « maïs génétiquement modifié » » *JCP G*, 23 déc. 1998, p. 2274.

²²³⁰ CJCE, 21 mars 2000, Ass. *Greenpeace France et autres c/ Ministère de l'agriculture et de la Pêche*, Req. C-6/99.

²²³¹ J.-C. Galloux, « Droit des biotechnologies », *D*, 2001, n° 17, p. 1359.

²²³² L. Touvet, « Validation de l'arrêté du 5 février 1998 autorisant la mise en culture et la vente de trois variétés de maïs transgénique », *JCP G*, 16 mai 2001, n° 20, p. 1005-1010 ; H. Legal, « Organismes génétiquement modifiés », *AJDA* 20 mai 2000, p. 448-452 ; R. Romi, « Organismes génétiquement modifiés », *AJDA* 20 mai 2000, p. 452-458 ; C.E., « Le Conseil d'Etat valide l'autorisation de mise en culture de certaines variétés d'O.G.M », *LPA*, 23 nov. 2000 n° 234, p. 3-4 ; P. Cassia, « Organismes génétiquement modifiés », *Dr adm.* fév. 2001, p. 26 ; J.-F. Lachaume, « Brèves observations sur l'arrêt du Conseil d'Etat du 22 novembre 2000 (Association Greenpeace France et autres) relatif à l'autorisation de mise en culture de variétés de maïs génétiquement modifié », *RD. rur.* fév. 2001, n° 290, p. 104-105.

²²³³ M.-A. Ngo, « Le droit de la responsabilité en matière d'OGM : de la prévention à la réparation », *Dr. env.* déc. 2011, n° 196, p. 353.

transposant *a minima*²²³⁴, ne respecte pas les objectifs qui lui sont assignés. Ainsi, dans le cadre des OGM, une procédure contentieuse fut engagée contre la France afin qu'elle transposât la directive 2001/18 sur la base de l'article 226 TCE (CJCE 15 juill. 2004, *Commission c/ France*, aff. C-419/03²²³⁵), puis sur l'art. 228 TCE (CJCE 28 fév. 2007, *Commission c/France*, aff. C-121/07).

728. Dans ce cadre, le Royaume des Pays-Bas, rejoint par l'Italie et la Norvège, fit un recours en annulation de la directive 98/44 (CJCE, 9 oct. 2001)²²³⁶ invoquant les divers éléments juridiques suivants : base légale erronée sur le fondement de l'art. 235 au lieu de l'art. 100A du Traité, violation du principe de subsidiarité prévu aux articles 3 B et 190 du traité, violation du principe de sécurité juridique, violation des obligations découlant des conventions internationales dont les accords de Marrakech, la Convention sur la délivrance des brevets européens (CBE) et la Convention sur la biodiversité (CDB), violation des droits fondamentaux. Bien que les six moyens de ces Etats ne fussent pas entendus par la Cour, l'argumentaire qu'ils développèrent pour requérir l'annulation permettait d'interroger l'interprétation de la directive 98/44 et de questionner le droit de l'UE en droit international²²³⁷.

§ 2. LES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ ENCADRANT L'UTILISATION DES OGM

729. La manipulation, le transport et la vente du matériel végétal génétiquement modifié et mis sur le marché en respect des réglementations peuvent éventuellement être porteurs de risques de pollutions génétique environnementale ou agricole. La technologie OGM a nécessité l'adoption en Europe d'une réglementation propre à ce domaine. La France a prévu en la matière, en 1992 et en 2008, un régime juridique spécifique de responsabilité. L'analyse des jurisprudences nord-américaine et européenne permet de souligner certaines des différences et des points de convergence relativement aux responsabilités engagées dans le cadre de l'utilisation des OGM dans l'agriculture (I). Cependant, l'étude d'un recours au

²²³⁴ Pour une analyse de l'exemple de transcription *a minima* en droit français de la directive communautaire 90-220 CEE du 23 avril 1990 relative à la dissémination volontaire d'OGM. cf. C. Lepage « L'utilisation des OGM pour les matières fertilisantes et les supports de culture », *Gaz. Pal.* 21 mai 1998, n° 140-141, p. 658-662.

²²³⁵ *D.* 2004, IR. 2346.

²²³⁶ CJCE, 9 oct. 2001, Royaume des Pays-Bas contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, aff. C-377/98, *Rec.*, 2001, p. I-07079.

²²³⁷ J.-C. Galloux, « La directive sur la brevetabilité des inventions biotechnologiques confortée », *D.* 2002, n° 38, p. 2925-2928.

régime de droit commun de responsabilité civile est utile pour penser les insuffisances de la loi française de 2008 (II).

I. LE RÉGIME JURIDIQUE SPÉCIFIQUE DE RESPONSABILITÉ PORTANT SUR LES OGM AGRICOLES

730. La problématique des OGM, concernant la pollution génétique de la nature et la contamination des productions agricoles conventionnelles, est susceptible de favoriser l'application de différents régimes de responsabilité. Plus précisément, le régime de responsabilité spécifique mis en place par les lois françaises de 1992 et 2008 montre en partie la prise en compte des préoccupations nouvelles de l'époque et dans le même temps, reflète les incertitudes en matière technologique (A). La comparaison de quelques jurisprudences nord-américaines et européennes dans le domaine des OGM permet d'appréhender les différences et les rapprochements interprétatifs des normes applicables en la matière (B).

A. LES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ SPÉCIFIQUES APPLICABLES AUX OGM

731. Les différents régimes juridiques administratif, civil et pénal sont susceptibles de s'appliquer aux problèmes posés par les OGM. La loi de 1992 (1) et la loi française de 2008 sur les OGM représentent un compromis juridique incomplet des responsabilités (2).

1) Les différents régimes juridiques de responsabilité concernés par la loi de 1992

732. La directive de 1992²²³⁸ n'aborde pas une seule fois le thème des responsabilités civile, pénale ou administrative relative à la dissémination d'OGM dans l'environnement. Cette omission était sans doute due au fait que, lors de la discussion relative à l'élaboration des normes sur les OGM, le débat avait été accaparé par le risque et son évaluation. Dans ces conditions, il semblait encore plus difficile d'aborder au niveau européen la question de la responsabilité. Les oppositions entre recherche scientifique et revendication des associations

²²³⁸ Directive 90/220/CEE du Conseil, du 23 avril 1990, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, *JOCE* n° L 117 du 08.05.1990 p. 15 -27.

environnementales ne permettaient pas d'aborder la question de la responsabilité objectivement. D'ailleurs, dans ce contexte, les discussions sur la protection des inventions biotechnologiques ont été difficiles : lors des travaux d'élaboration des normes applicables aux biotechnologies, le 23 mai 1989 le Parlement européen rejetait de justesse un moratoire de cinq ans, sur le génie génétique, proposé par le groupe politique des Verts allemands²²³⁹. Ce qui signifiait qu'il revenait aux Etats de prévoir un régime juridique de responsabilité, spécifique ou non, applicable au domaine des OGM.

733. En France, de manière prospective, tous les régimes de responsabilité sont potentiellement applicables, les régimes de droit commun n'étant pas exclus ni dans la directive ni dans la loi française la transposant. Ainsi, un auteur pouvait s'interroger sur l'utilisation du régime de responsabilité des produits défectueux pour les produits OGM, le problème central étant celui du « risque de développement » : « A partir de quand un producteur peut-il être tenu pour responsable d'un produit mis sur le marché en l'état des connaissances au moment de la mise sur le marché ? Ce problème est tellement délicat que la directive a laissé à chaque pays une option, sur ce point »²²⁴⁰. Si l'idée de mise en place d'un fonds visant à indemniser les dommages environnementaux et sanitaires éventuels était évoquée dans les années 1990, M. Martin s'opposait à ce principe qui aurait réduit la responsabilité civile à un simple outil de moralisation et porté atteinte à « l'une des fonctions actuelles de la responsabilité civile qui est d'être un mécanisme juridique d'internalisation de certains coûts externes »²²⁴¹. Du point de vue de la responsabilité administrative, le droit pénal administratif mis en œuvre par la loi de 1998 pouvait étonner ; finalement la place donnée à l'environnement était peu, voire inexistante. Il était plutôt question de « la gestion administrative du risque » : « Ce qui est surprenant, c'est de constater à quel point ce texte comporte d'incriminations (une trentaine environ) auxquelles il convient d'ajouter toutes les possibilités de sanctions administratives. Il ne faut pourtant pas considérer ce texte comme ayant une visée répressive directe puisque le propre du droit administratif pénal est de ne pas sanctionner directement des comportements. Ce qui est organisé ici, c'est une gestion

²²³⁹ J. Boudant, « L'encadrement juridique communautaire du risque biotechnologique », *AJDA* 20 juin 1991, p. 439-447, spé. 446.

²²⁴⁰ M.-A. Hermitte, C. Noïville, « La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement : une première application du principe de prudence », *RJE*, 1993, p. 422.

²²⁴¹ G. Martin, « 4. La nécessité d'un "bricolage juridique" en matière de responsabilité », in V. Le Roy, *La dissémination d'organismes génétiquement modifiés (OGM). La prudence est-elle possible ?*, colloque, Paris du 25-27 mai 1994, Les dossiers de l'environnement n° 12, INRA, 1996.

administrative du risque »²²⁴². Ces différentes interrogations relatives aux modèles de responsabilité les plus adéquats exprimaient les incertitudes juridiques sur les régimes les mieux à même de prendre en compte les risques difficilement évaluables des OGM.

2) *La loi française de 2008 sur les OGM, un compromis juridique incomplet des responsabilités*

734. En 2008, il faut en convenir, les esprits ne sont plus les mêmes qu'en 1990. Il y a eu entre temps, la conférence de Rio, le protocole Kyoto sur le climat (1997), le protocole de Carthagène sur la biosécurité et nombre d'autres conventions et traités qui traitent directement de l'érosion de la biodiversité et plus largement de la protection de l'environnement ; la prise de conscience progressive de la finitude du monde obligeant à une certaine prise en compte du vivant en général. Cependant, les débats portant sur la responsabilité et les OGM s'avèrent toujours aussi complexes. En France, fin 2007, alors que la discussion de la loi sur les OGM était intégrée au Grenelle de l'environnement, José Bové, avec quelques collègues, fait une grève de la faim pour « inciter le gouvernement à respecter ses promesses » relatives à l'activation par la France de la clause de sauvegarde sur le maïs OGM Mon 810. De fait, la loi de juin 2008 fut adoptée après une longue gestation. Depuis février 2003, date à laquelle Mme Haighner fut désignée ministre porteur du projet de loi, il aura fallu cinq ans²²⁴³ de débats pour parvenir à l'adoption de la loi relative aux OGM visant la transposition des directives 98/81 CE du 26 octobre 1998 relative à l'utilisation confinée des micro-organismes génétiquement modifiés²²⁴⁴ et la directive 2001/18 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement²²⁴⁵. L'Etat français, n'ayant pas transposé en temps voulu les directives, a eu recours au décret²²⁴⁶. Pour mettre fin à cette situation, l'Union européenne qui avait engagé une procédure contentieuse en raison du défaut de transposition

²²⁴² P. Lascoumes, « La responsabilité pénale », in V. Le Roy, *Ibidem*.

²²⁴³ C. Moiroud C., « La loi du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés : de la politique, du droit et des sciences », *AJDA* 3 nov. 2008, p. 2070.

²²⁴⁴ Directive 98/81/ce du Conseil du 26 octobre 1998 modifiant la directive 90/219/CEE relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés, *JOCE* L. 330 du 05.12.1998, p. 13-31.

²²⁴⁵ Directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil - Déclaration de la Commission, *JOCE*, n° L 106 du 17.04.2001 p. 1- 39.

²²⁴⁶ C. Moiroud, « La loi du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés : de la politique, du droit et des sciences », *AJDA* 3 nov. 2008, p. 2070.

de la directive 2001/18/CE pressait la France de mettre son droit en conformité avec celui de l'Union.

735. Sur quels principes repose la loi française de juin 2008 ? Ils reposent sur : l'évaluation préalable, indépendante et transparente des risques ; le respect de conditions techniques de coexistence, la protection des cultures traditionnelles et de qualité et la surveillance biologique du territoire ; la réparation du préjudice économique résultant de la présence accidentelle d'OGM dans d'autres productions ; l'information et participation du public ; le soutien à la recherche²²⁴⁷. Au-delà de ces grands principes, pour répondre à certaines incertitudes, des propositions ont porté sur des éléments tels que la protection des zones d'agriculture biologiques (amendement 252 du député M. Chassaigne) en interdisant la culture d'OGM dans les zones AOC²²⁴⁸ et sur l'ensemble des éventuelles responsabilités environnementales et sanitaires mal délimitées et définies par la loi car hypothétiques ou non encore réalisées²²⁴⁹. A la différence de la loi française de 1992, une responsabilité civile du fait des contaminations accidentelles est prévue. A la responsabilité de plein droit de l'agriculteur, « grande innovation de la loi française »²²⁵⁰, qui contaminerait les cultures d'un voisin, se joint l'obligation de souscrire une assurance (C. rur. pêche marit., art. L. 663-4). Orienté vers un aspect plus économique qu'environnemental, « on peut d'ores et déjà relever les nombreuses restrictions posées par le législateur à l'application du mécanisme de responsabilité légale »²²⁵¹. De fait et en droit, « 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

²²⁴⁷ A. Herth, G. Peiro, Rapport d'information sur le contrôle de l'application de la loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés, *AN*, n° 2849, 7 oct. 2010, p. 5.

²²⁴⁸ Cet amendement prévoyait que toute mise en culture, commercialisation ou utilisation d'OGM ne pouvait avoir lieu que dans le respect « des structures agricoles, des écosystèmes locaux et des filières de production et de qualité » sans organismes génétiquement modifiés ». Si l'amendement n'a pas été supprimé par les sénateurs UMP en deuxième lecture au Sénat, il a été fortement amoindri étant donné que la référence à la notion de « sans OGM » fut la norme européenne qui ne concernait que l'étiquetage et non la production agricole. Après le vote du Sénat, l'ensemble du texte a été rejeté par l'Assemblée nationale par le vote d'une motion de procédure, mais finalement adopté suite à l'arbitrage de la Commission Mixte Paritaire. Ayant perdu de sa cohérence et de sa force juridique, l'amendement 252 garde cependant un mérite « celui d'ouvrir la voie à l'exclusion territoriale de plantes OGM. Mais ceci à condition qu'il soit, dans l'avenir, interprété comme il convient ! » A. Chassaigne, « Amendement 252 (Loi OGM) – Explications », 27 nov. 2008, <http://www.andrechassaigne.org/vert-Amendement-252-Loi-OGM.html>, page consultée le 20 mars 2011. Finalement, la question fut réglée par la définition réglementaire du « sans OGM » établie en janvier 2012. Décret n° 2012-128 du 30 janvier 2012 relatif à l'étiquetage des denrées alimentaires issues de filières qualifiées « sans organismes génétiquement modifiés », *JORF* n°0026 du 31 janvier 2012 p. 1770.

²²⁴⁹ M. Bazex, « La place de l'analyse économique dans le contrôle par le juge du respect de la réglementation relative à l'environnement », *Dr adm.* 5 mai 2008, comm. 70 ; F.-G Trébulle, « Loi du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés », *JCP G.* 3 sept. 2008, n° 36, act. n°526.

²²⁵⁰ M. Deguerge, C. Moiroud (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politique et droit*, Actes du colloque des 17 et 18 septembre 2009, Paris, éd. Publications de la Sorbonne, 2013, p. 17.

²²⁵¹ C. Hermon, I. Doussan, *Production agricole et droit de l'environnement*, Paris, éd. Lexisnexis, 2012, n° 524, p. 164.

assurée – à l'exclusion des dommages causés à l'environnement et précisément à la biodiversité ». Même si les autres régimes de responsabilité de droit commun tendent à s'appliquer pour les autres préjudices éventuels, le régime prévu semble imparfaitement répondre aux multiples préoccupations juridiques mais aussi environnementales et socio-économiques que posent les OGM.

B. LES SPÉCIFICITÉS JURISPRUDENTIELLES NORD-AMÉRICAINES SUR LES OGM

736. Le développement des cultures OGM aux Etats-Unis a été l'occasion de conflits judiciaires divers. Les actions en responsabilité intentées aux Etats-Unis contre les paysans (1) font ressortir des analogies entre les problématiques nord-américaine et européenne dans le domaine des OGM (2).

1) Les diverses actions en responsabilité intentées aux Etats-Unis contre les paysans

737. Le contentieux des OGM aux États-Unis est intéressant à plusieurs égards et l'analyse des décisions sur les OGM alimentaires du continent Nord-américain permet de comprendre les rapports de force en présence. Le cas des Etats-Unis est spécifique mais rejoint par certains aspects les décisions judiciaires rendues en France et en Europe.

738. Le contentieux aux Etats-Unis dans le domaine des OGM prend différentes formes : des actions procédurales environnementales lorsqu'il existe une violation de l'obligation de réaliser une étude d'impact ; des actions en contrefaçon initiées par les entreprises possédant des brevets sur les variétés mises sur le marché²²⁵² ; des actions préventives de la part des agriculteurs qui seraient potentiellement condamnés en cas de contamination de leurs cultures par des OGM.

²²⁵² Le cas de Percy Schmeiser au Canada, pose la délicate question de l'intention de la commission de l'infraction. S. Anvar, *Semence et droit*, Paris, Panthéon Sorbonne, 2008, n° 377-381, p. 115. Sur les éléments matériel et moral nécessaires pour déterminer une infraction cf. P. Kolb, L. Leturmy, *L'essentiel du Droit pénal général*, éd. Gualino, 2008, p. 37-46. M. Le Déaut estimait en 2005 que l'affaire Percy Schmeiser ne pouvait pas être transposée en droit français, « la contamination accidentelle ne peut pas donner lieu à un procès analogue à celui qui a eu lieu au Canada. L'article 15 du code de la propriété intellectuelle l'interdit. J.-Y. Le Déaut, Table Ronde regroupant des Académies, extrait du procès-verbal de la séance du 15 décembre 2004, in J.-Y. Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, t. 2, n° 2254, 13 avril 2005. p. 326.

739. Si la France n'a pas connu de procès relatif à la contrefaçon concernant les OGM, en revanche les Etats-Unis en ont connu de nombreux de 1996 à 2005 : « un peu moins d'une centaine d'actions ont été diligentées » dont il ressort apparemment que la multinationale n'en a perdu aucune²²⁵³. En 2012, selon l'association *Food Democracy Now !*, en treize ans Monsanto aurait enquêté en secret sur 7344 fermes suspectées de contrefaçon, initiant 144 actions en justice²²⁵⁴. En outre, la multinationale Monsanto a exigé un tribut à l'encontre de plus de 700 agriculteurs qui ont préféré régler les cas litigieux de manière amiable, plutôt que de devoir porter l'action en justice. Il ressort que le rôle central joué par la propriété intellectuelle interroge nouvellement la définition de victime et d'auteur d'infraction²²⁵⁵, la victime devenant l'auteur de l'infraction²²⁵⁶.

740. Des actions préventives se développent aux Etats-Unis et sont intentées par un nombre important d'associations et d'organisations²²⁵⁷ qui ne souhaitent pas être assignées en justice par Monsanto en cas de contamination par pollinisation croisée. Afin de ne pas être condamnées pour contrefaçon, comme cela fut le cas dans l'affaire Percy Schmeiser au Canada, de nombreuses associations agissant par *class action* et représentant 25 % des

²²⁵³ M. Pasteau, Monsanto Agriculture France SAS, directeur scientifique chargé des relations institutionnelles et industrielles (propos) in J.-Y. Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, t. 2, n° 2254, 13 avril 2005. p. 595.

²²⁵⁴ C. Gatinois, « Aux Etats-Unis, échec d'une action collective de fermiers bio contre Monsanto », *Le Monde*, 1 mars 2012, p. 10.

²²⁵⁵ Comme l'exprimait un agriculteur bio, Bryce Stephens of Kansas, demandeur au procès : « comme citoyen et comme propriétaire, je trouve la décision de la Cour fédérale complaisante avec Monsanto. Le message empreint de négligence, irréfléchi, inattentif, publié par Monsanto sur son site internet, disant qu'il n'utilisera pas les droits que lui confèrent ses brevets en cas de traces de contamination involontaire, ne reflète pas le fait que leur politique est en réalité la confirmation d'une présomption de contamination par leur produit de ma propriété, plantes, semences et animaux. » (notre traduction). C. Saez, « US Farmers Sue Monsanto Over GMO Patents, Demand Right To Conventional Crops », Intellectual Property Watch, 30 mars 2011, <http://www.ip-watch.org/2011/03/30/us-farmers-sue-monsanto-over-gmo-patents-demand-right-to-conventional-crops/>.

Le message auquel cet agriculteur fait référence est en réalité un « engagement » (*commitment*) de Monsanto, intitulé « Agriculteurs et brevets », dont l'article 10 précise : « Il n'a jamais été, ni ne sera jamais, de la politique de Monsanto que d'exercer ses droits de brevet lorsque des traces de nos semences brevetées ou des gènes sont présents dans les champs des paysans comme résultat d'une inadvertance. » (notre traduction; « It has never been, nor will it be Monsanto policy to exercise its patent rights where trace amounts of our patented seed or traits are present in farmer's fields as a result of inadvertent means »), cf. « Monsanto's Commitment: Farmers and Patents », <http://www.monsanto.com/newsviews/Pages/commitment-farmers-patents.aspx>, page consulté le 20 fév. 2013. L'affaire Bowman fait référence à ce *commitment*. Cf. par ex. l'argument (brief) en soutien du jugement de la Cour d'appel (favorable à Monsanto) Hugh Bowman, v. Monsanto Company et al., n° 11-796, Brief amici curiae of *Wisconsin Alumni Research Foundation et al.* filed, 23 janv. 2013, p. 26-27.

²²⁵⁶ En lien avec une question que règle la loi française de 2008, en rendant le contamineur responsable sans que le contaminé n'ait à en supporté la charge de la preuve, en 2004, M. Kastler soulignait l'étrangeté d'une situation qui viendrait rendre responsable une personne contaminée (à son insu) : « Et l'article L. 613-2-3 : "La protection conférée par un brevet... s'étend à toute matière biologique obtenue à partir de cette matière biologique par reproduction ou multiplication et dotée de ces mêmes propriétés." Autrement dit, la semence du paysan qui resème sa récolte sera elle-même protégée ! Et si ma récolte est contaminée, appartiendra-t-elle à celui qui l'aura contaminée ? » G. Kastler, président du Réseau Semences Paysannes, extrait du procès-verbal de la séance du 24 novembre 2004, in J.-Y. Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, t. 2, n° 2254, 13 avril 2005. p. 191. Dans le même sens, Collectif, *Société civile contre OGM ; arguments pour ouvrir un débat public*, éd. Yves Michel, 2004, p. 150.

²²⁵⁷ Une action préventive dans le domaine de la propriété intellectuelle est menée aux Etats-Unis, contre Monsanto. Mais c'est une critique plus générale de l'introduction d'OGM alimentaire qui se fait jour. Les organisations représentées par association *Public Patent Foundation* sont nombreuses : Organic Seed Growers and Trade Association; Organic Crop Improvement Association International, Inc. ; OCIA Research and Education Inc.; The Cornucopia Institute; Demeter Association, Inc.; Navdanya International; Maine Organic Farmers and Gardeners Association; Northeast Organic Farming Association/Massachusetts Chapter, Inc.; Northeast Organic Farming Association of Vermont; Rural Vermont; Ohio Ecological Food & Farm Association; Southeast Iowa Organic Association; etc. *Public Patent Foundation (PUBPAT)*, « Organic farmers and seed sellers sue Monsanto to protect themselves from patents on genetically modified seed », 29 mars 2011.

producteurs biologiques des Etats-Unis²²⁵⁸ ont porté l'affaire en justice pour demander à Monsanto de renoncer publiquement à toute action judiciaire contre des paysans conventionnels ou organiques dont les cultures pourraient être contaminées par des semences OGM, à leur insu²²⁵⁹.

741. En 2005, le département américain de l'agriculture (USDA) approuvait la culture de luzerne génétiquement modifiée mais des associations environnementales et des producteurs de semences ont agi en justice car ils estimaient que la décision occasionnait des dommages environnementaux violant ainsi la loi nationale environnementale (*The National Environmental Policy Act*) et que la culture avait été accordée sans aucune étude d'impact, violant la loi sur les procédures administratives (*The Administrative Procedure Act*). Ainsi des associations ont agi en justice parce que l'autorisation donnée par l'USDA a été considérée comme violant la loi sur l'environnement et la loi sur le droit administratif. En 2007²²⁶⁰, le juge fédéral Charles Breyer (Cour de district de San Francisco) estima que le département de l'agriculture n'avait pas évalué adéquatement les impacts environnementaux des cultures transgéniques, incluant les possibles effets néfastes que ces cultures auraient sur les producteurs conventionnels. Il fut alors exigé du département de l'agriculture, via the Animal and Plant Health Inspection Service (APHIS), une étude générale de l'impact environnemental (« full environmental impact statement ») et la suspension de culture de luzerne transgénique.

²²⁵⁸ D. Kuipers, « Organic farmers take on Monsanto over patent lawsuits », *The Los Angeles Times*, 17 fév. 2012, <http://articles.latimes.com/2012/feb/17/local/la-me-gs-organic-farmers-sue-monsanto-to-stop-patent-suits-20120217>.

Une *class action* a été initiée par différents syndicats agricoles visant à faire annuler les brevets car ne répondant pas aux critères de brevetabilité normalement exigibles (productivité, résistance aux insectes, etc.). Les associations américaines de défense des agriculteurs conventionnels et biologiques souhaitent voir révoqué le brevet américain sur de nombreux gènes en raison du non-respect des critères de brevetabilité, les résultats obtenus des cultures n'étant pas concordants avec ce qui se trouve décrit dans le brevet. En France, la question de l'inadéquation éventuelle dans le cas des OGM entre la description du brevet et la réalité de la plante une fois cultivée a déjà été soulevée (J.-Y. Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, t. 2, n° 2254, 13 avril 2005. p. 484. « M. Jean DONNENWIRTH : Les revendications du brevet s'appuient sur la description. En matière d'inventions biotechnologiques, comme il est souvent impossible de permettre la reproduction par une simple description écrite, on est amené à déposer un matériel végétal qui représente l'objet de l'invention. Il est clair que si ce qui est exploité n'est plus conforme à ce qui a été déposé, il y a un problème au regard du droit des brevets, qui conduirait à considérer soit que ce qui est exploité n'est plus protégé, soit que le brevet a été décerné sur la base d'une description erronée. »). Pour les Etats-Unis, M. Ravicher estime que « The patents are invalid for a couple different reasons, including that law requires patented things to have social utility, and GM seed, we will prove, has no social utility. It is not good for society. It is harmful for society, and therefore it cannot be patented ». « Second, the patents are not infringed because our clients have no intent to use, or make, or grow the GM plants. So without intent there can be no infringement. That hasn't been declared by any case yet, so that will be a novel issue. » D. Kuipers, « Organic farmers take on Monsanto over patent lawsuits », *The Los Angeles Times*, feb. 17, 2012, <http://articles.latimes.com/2012/feb/17/local/la-me-gs-organic-farmers-sue-monsanto-to-stop-patent-suits-20120217>.

Le fait que le coton en Inde ne respecte pas les exigences agronomiques qui fondent les revendications du brevet interroge également. Est-il possible d'exiger la révocation du brevet J. Bouissou, « Les promesses non tenues du coton OGM en Inde », *Le Monde*, 27 avr. 2012, p. 11.

²²⁵⁹ M. Ravicher, avocat et executive director of the Public Patent Foundation estime que la condamnation de paysans n'ayant pas intentionnellement cultivé des OGM serait une solution juridique inédite en droit américain. « Second, the patents are not infringed because our clients have no intent to use, or make, or grow the GM plants. So without intent there can be no infringement. That hasn't been declared by any case yet, so that will be a novel issue. » D. Kuipers, « Organic farmers take on Monsanto over patent lawsuits », *The Los Angeles Times*, 17 fév., 2012, <http://articles.latimes.com/2012/feb/17/local/la-me-gs-organic-farmers-sue-monsanto-to-stop-patent-suits-20120217>

²²⁶⁰ *Geertson Seed Farms v. Johanns*, 2007 WL 518624 (N.D. Cal. Feb. 13, 2007).

Cette décision, confirmée en appel en 2009²²⁶¹, fut finalement étudiée par la Cour suprême américaine, introduisant pour la première fois le contentieux OGM devant cette juridiction²²⁶². En raison de l'impossibilité de se prévaloir d'un « préjudice potentiel futur », la demande des paysans ayant intenté la *class action* a été rejetée le 24 février 2012 par la juge Naomi Buchwald du district de Manathan²²⁶³. Aux Etats-Unis, l'intégration de droits de propriété intellectuelle dans le domaine des variétés végétales génère nécessairement un impact juridique sur certaines pratiques paysannes²²⁶⁴.

2) L'analogie des problématiques nord-américaine et européennes dans le domaine des OGM

742. Les situations américaine et européenne présentent plusieurs similarités juridiques. Premièrement, une certaine précaution est adoptée par les personnes auditionnées par l'autorité américaine chargée des études d'impact sur l'environnement des cultures OGM (APHIS), qu'il s'agisse des betteraves transgéniques ou de la luzerne²²⁶⁵. D'ailleurs, l'avis de l'APHIS participe à la prise en compte croissante de données autres qu'exclusivement juridiques, tels des éléments socio-économiques²²⁶⁶. Ainsi, l'utilisation de l'espace dédié aux cultures OGM et le droit de participer à cette culture sont interrogés de part et d'autre de l'Atlantique. Ainsi, M. Vilsack, ministre de l'agriculture (United States Secretary of Agriculture) estimait en décembre 2010 qu'en raison de la multiplication des conflits

²²⁶¹ *Geertson Seed Farms v. Johanns*, 2009, No. 07-16458, <http://www.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2009/06/24/07-16458.pdf>.

²²⁶² A la Cour suprême, l'opinion dissidente (*dissenting opinion*) du juge Stevens n'a apparemment pas été relayée et étudiée par les opposants à Monsanto (W. Mastor, « La justice américaine et les cultures génétiquement modifiées », *RJE*, 2012, n° 1, p. 97). Cette opinion dissidente estimait que la cour de San Francisco avait fait une correcte application de la loi et qu'en raison des risques les mesures de suspension de culture de luzerne OGM étaient justifiées (esquissant ainsi l'émergence d'un principe de précaution ?). La pertinence de ces remarques se rapproche de celle de l'arrêt *Hi-bred*, lorsque le juge Breyer, rejoint par le juge Stevens ne pensait pas transposable le cas *Chakrabarty* au cas *Hi-Bred*, la brevetabilité d'une bactérie sur le fondement de la section 101 étant différente d'une plante (*Pioneer Hi-Bred Int'l, Inc. v. J.E.M. Ag Supply, Inc.*, 122 S. Ct. 593 (2001) at 607).

²²⁶³ *Organic Seed Growers and Trade Assoc. v. Monsanto Co.*, No. 11 Civ. 2163, 2012 WL 607560 (District Court, Southern District of New York (S.D.N.Y.) Feb. 24, 2012) U.S., Case No. 11 CIV 2163

²²⁶⁴ Ce constat est le résultat de jurisprudences concordantes, même s'il arrive parfois que l'on puisse déceler une esquisse du principe de précaution qui permettrait, sous l'angle environnemental, de remettre en cause la puissance normative de la propriété industrielle. Ainsi, dans l'affaire américaine relative à la luzerne OGM (jugement première degré : *Geertson Seed Farms v. Johanns*, 2007 WL 518624 (N.D. Cal. Feb. 13, 2007 ; appel confirmant la décision de premier degré : *Geertson Seed Farms v. Johanns*, 2008 U.S. App. LEXIS 18752 (9th Cir. Sept. 2, 2008) ; Cassation le 21 juin 2010 : *Monsanto Co. et al. V. Geertson Seed farms et al.*, 549 US 497 (2010), avec laquelle Mme Mastor décèle peut-être la future prise en compte du principe de précaution dans le domaine des OGM. W. Mastor, « La justice américaine et les cultures génétiquement modifiées », *RJE*, 2012, n° 1, p. 97.

²²⁶⁵ 75 % des exportations sont dirigées vers le Japon, pays qui n'importe pas de luzerne résistante au RR.

²²⁶⁶ Aux Etats-Unis, le secrétaire à l'agriculture M. Wilsak, prévoyait la possibilité de « parcelliser » certaines portions du territoire afin de garder des zones exemptes de cultures OGM. Un élu républicain de l'Oklahoma, s'adressant à lui, estima qu'« introduire des restrictions fondées sur les conséquences économiques dues aux contaminations par pollen "politise le processus réglementaire et va au-delà de votre autorité". » A. Pollack, « U.S. Approves Genetically Modified Alfalfa », *The New York Times*, 27 janv. 2011.

juridiques, la justice pourrait décider d'encadrer la culture de plantes OGM en établissant des zones exclusivement réservées à ces plantes²²⁶⁷.

743. Deuxièmement, les justices américaine et française sont réticentes à voir poindre dans les tribunaux des questions relatives à la science, la justice refusant et n'ayant pas pour mission de dissocier le vrai du faux. Ainsi, ne se questionnant pas sur le fond de l'affaire de l'évaluation environnementale, M. Vilsack préférait insister sur la politique américaine qui vise à garantir aux agriculteurs conventionnels et bio qu'ils pourraient dans l'avenir disposer de semence de luzerne « pure, non OGM ». Finalement, la bataille juridique et économique internationale se livre aussi sur le plan des normes ayant pour enjeu les cultures OGM ou conventionnelles (COV). Par ailleurs, la France tentait depuis 1996 d'adopter la Convention UPOV 1992, souhaitant ainsi vanter ce modèle de référence aux pays n'ayant pas encore fait le choix pour protéger leurs créations variétales entre la voie du brevet et celle du COV. Aux États-Unis, la décision du ministre de l'agriculture de limiter géographiquement certaines cultures de luzerne OGM et prévoir ainsi la possible coexistence entre OGM et non OGM a été critiquée car cette décision aurait pu porter atteinte aux efforts déployés par Washington depuis les années 1980 visant à persuader les États étrangers d'adopter les cultures OGM en agriculture.

II. LE NÉCESSAIRE RECOURS AUX RÉGIMES DE RESPONSABILITÉS CIVILES DE DROIT COMMUN

744. Dans le cadre des OGM, le caractère général des régimes de responsabilité de droit commun permet de pallier les limites du régime spécifique de la loi de 2008. Les interrogations sur un régime adapté aux spécificités des OGM (A) sont pensées à partir des principes de la responsabilité civile de droit commun (B).

A. LES DÉNOMINATEURS COMMUNS FONDANT UN RÉGIME JURIDIQUE ENCADRANT LES OGM

745. La demande d'indemnisation de dommages environnementaux ou socio-

²²⁶⁷ M. Vilsak précisait : « Such litigation will potentially lead to the courts' deciding who gets to farm their way and who will be prevented from doing so. » *Ibidem*.

économiques conduit à la recherche de régimes juridiques les mieux à même de répondre aux spécificités des OGM. Les interrogations sur un régime juridique adapté aux spécificités des OGM en France et en Europe (1) ont récemment trouvé une réponse à l'international avec le Protocole additionnel de Nagoya posant des règles en matière de responsabilité et de réparation en lien avec les organismes vivants modifiés (2).

1) *La recherche d'un régime juridique adapté aux spécificités des OGM en France et en Europe*

746. Les choix réalisés par la société dans les régimes de responsabilité mis en place auront pour effet de favoriser ou au contraire limiter la recherche²²⁶⁸ ; plus le régime de responsabilité est strict, plus le contrôle et l'encadrement des travaux de recherches seront renforcés. Le développement d'activités à risque a nécessité l'objectivation progressive de la responsabilité civile²²⁶⁹, justifiée sur le fondement de la « théorie du risque ». Alors qu'ils avaient progressivement élargi le domaine de la responsabilité, avec le développement du machinisme, « sans abandonner l'idée de la faute, les juristes ont cherché le principe nouveau qui put fonder le droit à réparation. Ils ont dit : le dommage doit être attribué à celui qui l'a causé, parce que les risques doivent peser sur l'auteur de l'acte »²²⁷⁰. En conséquence, le caractère de dangerosité de certaines activités nécessite l'adoption d'un régime juridique spécifique qui sera plus favorable à la victime. La théorie du risque a ainsi permis de justifier les inflexions exigées de la responsabilité civile. La nécessité d'indemniser toute atteinte, en dehors des dommages sans intérêts (*de minimis non curat praetor*)²²⁷¹, a amené à assouplir à nouveau la responsabilité civile. C'est à ce titre que la responsabilité pour risque, renforcée par le principe de précaution, a pendant un temps pu inquiéter certains auteurs des modifications que cela engendrerait sur les fondements du droit de la responsabilité. En exigeant seulement la preuve par la victime du dommage et un lien de causalité, une crainte peut naître avec cette responsabilité pour risque : en « venant enrichir la faute le concept de précaution chasse le

²²⁶⁸ C. Noiville, « Clonage reproductif et droit des brevets : de l'autonomie à la cohérence d'une branche du droit », p. 69-75.

²²⁶⁹ Bien que de portée mineure, une doctrine a pu voir dans la « théorie du risque » un moyen de remplacer la par une notion de rechange, considéré comme « substitut possible de la causalité ». J. Ghestin, G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, Paris, éd. LGDJ, 4^e éd. 2013, n° 336, p. 241. Même objectivée, les différents régimes pouvant être appliqués varient fortement en raison des considérations relatives à (ou aux) causalité, aux seuils, aux diverses causes en permettant l'exonération.

²²⁷⁰ G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, Paris, éd. LGDJ, 4^e éd., 1949, n° 115, p. 206.

²²⁷¹ J. Ghestin, G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, Paris, éd. LGDJ, 4^e éd. 2013, n° 292, p. 167.

risque comme fondement de la responsabilité et que, au total, le bilan soit – du point de vue de la responsabilité – globalement en régression».²²⁷² En réalité, le développement des technologies repose toujours la même question, à savoir l'éventualité de dommages et finalement les moyens dont disposeront les victimes pour être indemnisées. C'est la raison pour laquelle « Le débat, faute ou risque, n'est pas mort, et la distinction continue à rendre compte du droit positif »²²⁷³. Dans ce cas, la recherche d'un régime spécifique ou reposant sur des régimes déjà existants demeure au cœur de la réflexion au niveau français et européen²²⁷⁴. La référence au procédé et non plus au produit²²⁷⁵ en tant que tel, doit permettre l'adoption d'un régime de responsabilité fondé non pas tant sur l'incertitude que sur la nouveauté. Il s'agirait, comme semble l'avoir fait la Convention de Lugano²²⁷⁶, « beaucoup moins d'un abandon de la responsabilité civile des produits défectueux que de son approfondissement ou de son dépassement. On retrouverait en effet les traits caractéristiques de la responsabilité du fait des produits défectueux que sont l'abandon de la distinction responsabilité délictuelle-responsabilité contractuelle, l'idée d'une responsabilité objective et l'idée de la canalisation de la responsabilité sur quelqu'un ou sur quelques-uns »²²⁷⁷. C'est d'ailleurs la plus ou moins grande latitude concernant les conditions de responsabilité que l'on laisserait aux Etats dans un traité contraignant qui détermine largement l'adoption à l'international d'un régime juridique de responsabilité effectif et cohérent.

2) *Le Protocole additionnel de Nagoya, l'adoption à l'international de règles en matière de responsabilité et de réparation en lien avec les organismes vivants modifiés*

747. A l'international, les principes généraux conditionnant la responsabilité des Etats (activités aux conséquences transfrontières néfastes par ex.) « n'ont été que peu utilisés par les

²²⁷² G. Martin, « Précaution et évolution du droit », *D.* 1995 Chr. p. 302. – Constatant que « l'appel à la précaution repousse les frontières de la faute », M. Byk constatait plus profondément que « la précaution se trouve au cœur même de la responsabilité objective et de la théorie du risque lorsque, par exemple, la responsabilité du gardien de la chose est retenue parce qu'il est le seul à même de prendre toutes les précautions nécessaires pour éviter le dommage ». C. Byk, « Le génie génétique : une ingénierie diabolique ou les méprises de la politique européenne », RIDC, avr.-juin 2002, vol. 54, p. 366.

²²⁷³ I. Doussan, *Activité agricole et droit de l'environnement, l'impossible conciliation ?*, Paris, éd. L'Harmattan, 2002, p. 384.

²²⁷⁴ Voir l'étude approfondie concernant les régimes de responsabilités adoptés et mise en œuvre dans le domaine des OGM à l'échelle européenne. B. A. Koch (dir.), *Liability and Compensation Schemes for Damage Resulting from the Presence of Genetically Modified Organisms in Non-GM Crops*, ESR-ETL, avril 2007, 219 p.

²²⁷⁵ M.-A. Hermitte, C. Noiville, « La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement : une première application du principe de prudence », *RJE*, 1993, p. 409.

²²⁷⁶ Sur la Convention de Lugano, cf. par exemple G. J. Martin, « La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la Convention de Lugano », *RJE*, 1994, 2-3, p. 121.

²²⁷⁷ Propos de Mme Hermitte dans « 4. La nécessité d'un "bricolage juridique" en matière de responsabilité », in V. Le Roy, *La dissémination d'organismes génétiquement modifiés (OGM). La prudence est-elle possible ?*, Les dossiers de l'environnement, n° 12, INRA, 1996

Etats qui ont en général préféré éviter l'utilisation des règles de la responsabilité étatique dans les cas de dommages environnementaux pour éviter la création de précédents »²²⁷⁸. Ainsi, les règles de responsabilité civiles trouveront plutôt à s'appliquer en raison du fait que les OGM sont développés par des entreprises privées. L'article 27 du Protocole de Carthagène de 2000, intitulé « responsabilité et réparation » montre que la responsabilité dérivant des utilisations des OGM est une préoccupation importante, la Conférence des Parties engageant un processus visant à élaborer des règles et procédures internationales appropriées en matière de responsabilité et de réparation pour les dommages résultant de mouvements transfrontières d'organismes vivants modifiés »²²⁷⁹. En 2004²²⁸⁰, la première Conférence des parties initia ce travail de réflexion sur un régime de responsabilité adapté aux dommages pouvant provenir des OGM et qui a donné lieu à l'adoption du protocole additionnel²²⁸¹ le 15 octobre 2010 à Nagoya, au Japon, lors de la cinquième réunion de la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au Protocole de Cartagena²²⁸². Inspiré très largement de la directive 2004/35, ce Protocole définit le « dommage » comme « un effet défavorable sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, en tenant compte des risques pour la santé humaine »²²⁸³. Ce protocole s'applique tant aux mouvements transfrontières intentionnels comme non intentionnels (art. 3). Pour rendre effectif le droit à réparation prévu par le Protocole, les Parties prennent en compte « Le dommage », « La norme de responsabilité, y compris la responsabilité objective ou la responsabilité pour faute », « La canalisation de la responsabilité », « Le droit de recours » (art. 12). Pour s'acquitter de leurs obligations de réparation de dommages, les Parties peuvent faire usage de « leur droit interne existant, y compris, le cas échéant, des règles et procédures générales applicables à la responsabilité civile », ou « Appliquer ou élaborer des règles et procédures de responsabilité civile connues spécifiquement à cet effet », ou « Appliquer ou élaborer une combinaison des deux ». M. Bettati remarquait que le protocole additionnel de Nagoya de 2010 sur la prévention des risques biotechnologiques « emploie à quarante et une reprises le mot "invite" »

²²⁷⁸ P. Cullet, « Liability and redress for modern biotechnology », in *Yearbook of International Environmental Law*, 2006, p. 178.

²²⁷⁹ Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, Montréal, 20 janv. 2000, art. 27.

²²⁸⁰ Report of the first meeting of the conference of the parties serving as the meeting of the parties to the protocol on biosafety, Kuala Lumpur, 23-27 February 2004, 14 avril 2004, UNEP/CBD/BS/COP-MOP/1/15, 147 p., cf. spéc. p. 21-22.

²²⁸¹ Décision BS-V/11.

²²⁸² L'Union européenne a signé le protocole le 11 mai 2011.

²²⁸³ L'article 2, précise en son b) que le « dommage » « s'entend d'un effet défavorable sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, en tenant compte des risques pour la santé humaine, qui :

i) Est mesurable ou autrement observable en tenant compte, lorsque cette information existe, des conditions initiales établies scientifiquement et reconnues par l'autorité compétente, compte tenu de toute autre variation d'origine naturelle et anthropique ; et
ii) Est significatif au sens donné dans le paragraphe 3 ci-après ».

qui a l'évidence n'a rien de comminatoire et souligne la finalité optionnelle de ses dispositions »²²⁸⁴, laissant un doute quant à l'effectivité en droit interne des Etats ayant ratifié le Protocole.

B. LES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉ CIVILE DE DROIT COMMUN

748. Les régimes de responsabilité de droit commun sont susceptibles de s'appliquer dans le domaine des OGM relativement à la réalisation éventuelle de préjudice. Plus spécifiquement, les principes sur lesquels repose le droit agro-alimentaire déterminent bien souvent l'efficacité du régime du fait des produits défectueux. Les régimes de responsabilité civile éventuellement applicables en cas de préjudices causés par les OGM (1) soulignent l'importance d'établir un droit agro-alimentaire cohérent (2).

1) Les régimes de responsabilité civile éventuellement applicables en cas de préjudices causés par les OGM.

749. Dans le domaine de la responsabilité civile, le droit commun de la responsabilité contractuelle et délictuelle pourrait être invoqué, étant donné qu'il résulte de celle-ci une obligation de sécurité. La preuve de la faute ne sera pas difficile à rapporter car la doctrine considère que le fait de vendre un produit nocif est une faute²²⁸⁵. La victime d'un dommage pourrait aussi invoquer la garantie des vices cachés à l'encontre du vendeur (C. Civ., art. 1641) : vendeurs, intermédiaires et fabricants sont concernés si le vice a empêché ou diminué l'usage auquel la chose vendue est destinée.

750. La responsabilité du fait des produits défectueux, fondée sur la directive européenne de 1985²²⁸⁶, est transposée en droit français par la loi du 19 mai 1998²²⁸⁷ et peut aussi être un régime pertinent pour engager la responsabilité d'un opérateur économique. L'applicabilité de la loi dans le cas des OGM implique de savoir si l'OGM en question peut être qualifié de « produit » au sens de cette loi mais aussi de prouver son caractère

²²⁸⁴ M. Bettati, *Le droit international de l'environnement*, Paris, éd. Odile Jacob, 2012.

²²⁸⁵ A. Pagnoux, L. Babin, « Organismes génétiquement modifiés », *RD. rur.* janv. 1999, n° 269, p. 26.

²²⁸⁶ Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, *JO L 210* du 07.08.1985, p. 29-33

²²⁸⁷ Loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux.

défectueux²²⁸⁸. Les semences inscrites au catalogue d'espèces et de variétés de plantes cultivées²²⁸⁹ et les animaux transgéniques, biens meubles par nature (C. civ., art. 528), semblent pouvoir être qualifiés de produits. Mais l'autorisation de mise sur le marché alors que le produit se révèle par la suite défectueux a-t-elle des conséquences sur l'établissement de la responsabilité ? Une responsabilité peut-elle être engagée alors qu'un produit autorisé s'est finalement révélé défectueux²²⁹⁰ ? Il semble qu'une réponse affirmative puisse être donnée à la lecture de l'article 1386-10 du C. civ. qui précise que « le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou des normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation »²²⁹¹. C'est en effet une conception large du produit qui est prise en compte, vivant ou non, naturel ou transformé²²⁹². En outre, le produit doit être sans danger pour le consommateur (art. 3)²²⁹³. De manière dialectique, et donc en opposition au questionnement précédent, « en quelque sorte, c'est l'autorisation qui constituerait le fondement de l'attente légitime de sécurité »²²⁹⁴. C'est également une notion large du producteur qui est définie puisque le Code civil établit une responsabilité objective, sans faute (C. civ., art. 1386-6). Toute la chaîne des « producteurs »²²⁹⁵ est concernée, du

²²⁸⁸ L'analyse se complexifie plus amplement lorsqu'il est question de savoir à quel(s) régime(s) de responsabilité les producteurs et autres distributeurs de produits alimentaires sont exposés. MM. J.-P. Bugnicourt, J.-S. Borghetti, F. Collart Dutilleul, « Le droit civil de la responsabilité à l'épreuve du droit spécial de l'alimentation : premières questions », *D* 6 mai 2010, n° 18, p. 1099-1102.

²²⁸⁹ La France ayant pris l'option de la directive, visant à qualifier les matières premières agricoles comme des produits.

²²⁹⁰ Le régime juridique de la responsabilité du fait des produits défectueux met en œuvre une responsabilité pour risque. Ce régime spécifique semble adapté à une économie de la technologie et de l'entreprise. Une personne peut ainsi prendre des risques, dans le cadre de la loi, mais il devra aussi les assumer (pour un débat sur les fondements de la responsabilité, tentant une transposition de l'arrêt *Bianchi* – CE Ass., 9 avril 1993, *Bianchi, Rec. Lebon*, p. 127, concl. S. Dael, arrêt portant sur la responsabilité pour risque dans les hôpitaux publics –, dans le domaine génétique, M.-A. Hermitte adoptant un point de vue un peu divergent de celui de C. Lepage).

Ainsi, le régime spécial de la *responsabilité du fait des produits défectueux*, mis en place par une loi du 19 mai 1998 (C. civ., art. 1386-1 et s.) assurant la transposition en droit français d'une directive communautaire du 25 juillet 1985, « est un régime de responsabilité *de plein droit*, fondé sur l'idée que le producteur – auquel la loi assimile quelques autres personnes – doit assumer les risques créés par les produits qu'il met en circulation sur le marché. », J.-L. Aubert *Introduction au droit civil*, 2008, p. 267.

²²⁹¹ Dans le même sens. J. Ghestin, G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, Paris, éd. LGDJ, 4^e éd. 2013, p. 330.

²²⁹² Déjà le Règlement (CE) n° 178/2002 du 28 janvier 2002, établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, innovait et proposait pour la première fois une définition homogène de la notion de denrée alimentaire et cela sur l'ensemble de la chaîne alimentaire. S. Mahieu, P. Nihoul (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Bruxelles, éd. Larcier, 2005, p. 30 ; C. Larroumet, « La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998 » *D*. 1998, p. 311 ; Jourdain, « Commentaire de la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 sur la responsabilité des produits défectueux », *JCP E*, 1998, p. 1204.

²²⁹³ Ce règlement prévoit en son article 3 que « Les aliments ou ingrédients alimentaires qui relèvent du présent règlement ne doivent pas présenter de danger pour le consommateur. » Règlement (CE) n° 258/97 du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 1997 relatif aux nouveaux aliments et aux nouveaux ingrédients alimentaires, *JO L* 43 du 14.2.1997, p. 1-6.

²²⁹⁴ I. Cassin, « Les organismes génétiquement modifiés et le nouveau régime de la responsabilité du fait des produits défectueux », *Gaz. Pal.* 23 janv. 1999, p. 134-139.

²²⁹⁵ Pour établir la responsabilité, l'identification du gardien de la chose reste à faire. Peut-on étiqueter un produit alimentaire carné avec l'étiquetage « sans OGM » concernant les animaux qui n'ont pas ingéré des aliments OGM ? Certains auteurs se sont interrogés, dans des cas de figure similaire, comme pour l'affaire de la vache folle, pour savoir si on pouvait trouver le gardien d'un virus ? (F. Collart Dutilleul, « Regards sur les actions en responsabilité civile à la lumière de l'affaire de la vache folle », *RD. rur.* avril 1997, n° 252, p. 227-228), alors que d'autres s'interrogent pour savoir s'il est possible d'être le gardien d'un vers solitaire (*Revue trimestrielle de droit animalier*, 2011 n° 2, p. 51).

On sera tenté quand même d'apprécier les vides factuels et juridiques que peuvent provoquer les différentes situations susceptibles de se présenter pour l'agriculteur. Le droit de la responsabilité est mal adapté à ces types d'événements technologiques. « Or il s'avère que la situation de l'affaire dans le secteur alimentaire pose problème, parce que, par hypothèse et par nature, les produits vecteurs du mal sont

semencier au vendeur final qui appose « sur le produit un signe de distinction ou qui importe un produit dans la Communauté européenne en vue de le distribuer », en passant par les industriels de l'agroalimentaire qui introduiraient des ingrédients à base de produits transgéniques afin de réaliser un produit final. Echappe à cette chaîne, le vendeur qui ne fabrique ni n'appose sa marque sur le produit. Cependant, on peut remarquer que la recherche de sa responsabilité n'est pas littéralement exclue de la directive ou de la loi puisque les fournisseurs (petits commerçants comme grands distributeurs) sont inclus, même s'ils peuvent se retourner contre le producteur (C. civ., art. 1386-7) grâce à l'action en garantie pendant un an à partir de la citation en justice.

2) L'efficacité du régime de responsabilité du fait des produits défectueux intégré au droit agroalimentaire

751. La cohérence des règles constituant le droit agroalimentaire, agrégation de divers droits²²⁹⁶, contribue à l'efficacité du régime de la responsabilité du fait des produits défectueux. Ainsi, l'étiquetage joue un rôle primordial pour le consommateur²²⁹⁷. Si des failles apparaissent dans l'établissement d'un étiquetage conforme, toute la cohérence du schéma de responsabilité analysé peut s'en trouver affaiblie et empêcher ainsi de rapporter la preuve du dommage subi car le consommateur pourrait avoir à en supporter la charge de la preuve. Si le consommateur n'a pas à rapporter la preuve de la faute, il doit cependant prouver « le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage (C. civ., art. 1386-9). Le délai de 10 ans est problématique car la loi ne précise pas si ce délai court à compter de la

destinés à être ingérés et digérés. Notre droit de la responsabilité civile, qui est largement devenu un droit de la responsabilité du fait des choses, *lato sensu*, est pour une part décontenancé lorsqu'il a à s'appliquer à des « choses » qui ont disparu sans laisser d'autres traces que le mal dont elles étaient porteuses. » (F. Collart Dutilleul, « Regards sur... », *op. cit.*, p. 227). Pousser à l'extrême la responsabilité du fait de la chose dans le domaine alimentaire prouve ses limites dans de nombreux cas : « Comment dire que le fabricant est resté « gardien de la structure » des aliments contaminants alors qu'ils n'existent plus ? A moins d'admettre que la chose, cause du dommage, est le virus lui-même. Mais la « garde de la structure » d'un virus risque de nous faire sombrer dans l'absurde ! » (F. Collart Dutilleul, « Regards sur... », *op. cit.*, p. 229). M. Martin remarquait, dans le cadre de la responsabilité liée aux OGM, que « S'agissant des dommages aux personnes, les difficultés relèvent plus du lien de causalité qui relie le dommage au fait générateur de responsabilité que de la question du dommage. » (G. Martin, « 4. La nécessité d'un "bricolage juridique" en matière de responsabilité », in V. Le Roy, *op. cit.*) ; dans le même sens cf. P. Thieffry, « Le contentieux naissant des organismes génétiquement modifiés : précaution et mesures de sauvegarde », *RTD eur.* 35(1), janv.-mars 1999, p. 85.

En raison des éventuelles complexités et responsabilités en chaîne qui pourrait advenir concernant des animaux nourris aux OGM, la traçabilité et l'étiquetage de produits « sans OGM » pour les animaux qui ont été nourris sans OGM (Décret n° 2012-128 du 30 janvier 2012 relatif à l'étiquetage des denrées alimentaires issues de filières qualifiées « sans organismes génétiquement modifiés », *JORF* n°0026 du 31 janvier 2012 p. 1770), permet de limiter les risques.

²²⁹⁶ Cf. F. Collart Dutilleul, « Les transformations du droit agro-alimentaire ou l'histoire d'un trait d'union », in *Etudes offertes au professeur R. Hostiou*, Paris, éd. Litec, 2008, p. 103-112. Cf. égal. T. Marteau et *alii*, « Sciences, risques et responsabilités : agroalimentaire, approche de droit comparé », in *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Paris, éd. Lexisnexis, 2011, p. 367-393.

²²⁹⁷ C. Lepage, « L'utilisation des OGM pour les matières fertilisantes et les supports de culture », *Gaz. Pal.* 21 mai 1998, n° 140-141, p. 661-662.

mise en circulation du produit dérivé ou, au contraire, s'il court dès la mise sur le marché de l'OGM »²²⁹⁸. S'ajoutant aux difficultés de la charge de la preuve pesant sur le consommateur, la cause d'exonération de la responsabilité du producteur pour risques de développement²²⁹⁹, longuement discutée lors de la préparation de la loi²³⁰⁰, rend probablement l'éventualité d'une responsabilité du producteur encore plus incertaine : « Le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut » (C. civ., art. 1386-11). La quasi impossibilité de déterminer l'état des connaissances scientifiques à un moment donné²³⁰¹ rend plus qu'incertaine la responsabilité du producteur. En outre, l'établissement de mesures de « biovigilance concerne uniquement l'environnement, et non la santé publique (en fait aucun système équivalent n'a été mis en place en matière d'aliments) »²³⁰². En outre, comme dans toutes les affaires de contamination, le lien de causalité est toujours celui qui fait défaut²³⁰³. Ensuite, la mise en place de la réglementation

²²⁹⁸ I. Cassin, « Les organismes génétiquement modifiés et le nouveau régime de la responsabilité du fait des produits défectueux », *Gaz. Pal.* 23 janv. 1999, p. 138.

²²⁹⁹ Plusieurs remarques étaient formulées, en 2005, par Mme Lepage relativement au risque de développement qui interrogea deux thèmes, celui de la contamination des champs (aspect local) et celui du risque technologique et sanitaire (aspect global). Estimant que, concernant la contamination, le régime allemand reposant sur un régime de responsabilité classique était intéressant, elle notait cependant qu'il lui sera difficile à l'agriculteur contaminé de démontrer l'origine du problème, donc de supporter la charge de la preuve. Concernant les conséquences d'une telle technologie, l'auteur remet en question le concept de risque de développement, ou la société devient responsable à sa place. Elle estime qu'il ne s'agit pas d'une question relative au risque de développement car, si ce risque peut être qualifié ainsi, c'est en raison du manque de recherches (fabricants, pouvoirs publics) réalisées dans le domaine ; il serait, selon elle, possible de caractériser quels risques seraient prévisibles. Le lien entre acceptation de la population et secret industriel était aussi abordé, l'auteur pensant qu'il sera très difficile de « faire accepter à la population d'assumer une responsabilité sur la question, d'autant que les informations qu'elle attend sont couvertes par le secret industriel. Il existe pourtant bien des précédents de produits dont la dangerosité était avérée mais couverte par le secret industriel : des médicaments, le tabac, voire l'amiante. Les citoyens n'accepteront pas d'être leurs propres assureurs sur le risque OGM, alors que l'accès aux informations leur est refusé. Tout dépend du Gouvernement : décidera-t-il de rendre public tous les éléments du débat ? » C. Lepage, Table ronde contradictoire sur le thème « Les enjeux juridiques des OGM » *extrait du procès-verbal de la séance du 9 février 2005*, in J.-Y Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, t. 2, n° 2254, 13 avril 2005, p. 596.

²³⁰⁰ Pour une analyse approfondie des conséquences de la loi relative à la responsabilité du fait des produits défectueux (n° 98-389 du 19 mai 1998, *JO* 21.05.1998, p. 7744) sur le droit commun de la responsabilité, en rapport avec l'obligation de sécurité du fabricant de vaccins, Cf. J.-C. Galloux, « Droit des biotechnologies » (obligation de sécurité du fabricant de vaccins), *D.* 1999, n° 37, p. 336-337. L'introduction du concept de précaution dans le régime de responsabilité pour faute, assouplirait non seulement les conditions de sa mise en œuvre, mais irait à contre-courant des développements jurisprudentiels et législatifs des années 1990, où l'on voit « non dans la faute, mais dans le risque inhérent à certaines activités industrielles, le fondement de la responsabilité de leurs exploitants et lui imposent un régime particulièrement rigoureux. Ceux-ci ne peuvent s'exonérer des conséquences de ces activités qu'en démontrant que les dommages résultent plutôt d'une cause qui leur est étrangère. De la même façon, parce qu'il est tenu d'une telle obligation de résultat, la Cour de cassation n'a jamais admis, pour le fabricant, le caractère exonératoire du risque de développement ». P. Thieffry, « Le contentieux naissant des organismes génétiquement modifiés : précaution et mesures de sauvegarde », *RTD eur.* 35(1), janv.-mars 1999, p. 85 ; G. Martin, « Précaution et évolution du droit », *D.* 1995, p. 299.

²³⁰¹ N. Chevassus-Au-Louis, « Marie-Odile Bertella-Geffroy : "La justice doit accepter que la science ne puisse répondre à tout" » *La Recherche*, juin 2007, n° 409, p. 69. J.-P. Berlan, M. Hansen, P. Lannoye, S. Pons, G.-E. Séralini, *La guerre au vivant. Organismes génétiquement modifiés & autres mystifications scientifiques*, Marseille, éd. Agone, 2001, p. 156.

Cette conclusion est à nuancer car dans le cas de l'affaire du sang contaminé, « le vice interne du sang, même indécélable, ne constitue pas pour l'organisme une cause qui lui est étrangère » (Civ. 1^{re}, 12 avril 199, *Fougeron* ; P. Jourdain, *JCP G* 1995 II. 22467).

²³⁰² I. Cassin, « Les organismes génétiquement modifiés et le nouveau régime de la responsabilité du fait des produits défectueux », *Gaz. Pal.* 23 janv. 1999, p. 139.

²³⁰³ En 2005, ce lien était considéré comme difficilement matérialisable par le Ministère de l'agriculture. « En ce qui concerne la charge de la preuve, le ministère de l'agriculture s'est penché sur les possibilités de mise en cause de la responsabilité civile sans faute en cas de dissémination involontaire : responsabilité pour trouble de voisinage, responsabilité du fait du gardien de la chose, responsabilité du fait des produits défectueux. Au terme de notre analyse, nous sommes arrivés à l'idée qu'il serait difficile, dans ce cadre, d'imputer une responsabilité, faute d'établir un lien de causalité patent. Le ministère tâche actuellement de résoudre ce problème. Est-il préférable de laisser

sur l'aliment quitte peu à peu la notion de responsabilité contractuelle pour s'orienter vers un principe général de sécurité des produits destinés ou non au consommateur²³⁰⁴. Cette tendance fusionne parfaitement avec le fait que « les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites » (C. civ., art. 1386-15).

752. L'utilisation du végétal au sens large donne lieu à la recherche de différentes responsabilités. La nature des droits portant sur le végétal détermine en conséquence des types d'action en responsabilité spécifiques qui sont le reflet de la conception que la société entretient avec la technologie et les incertitudes que le droit entend encadrer pour pouvoir répondre aux dommages à venir et aux réparations nécessaires des préjudices réalisés. En matière d'OGM les spécificités des responsabilités pouvant être déclenchées soulignent que la recherche d'un régime spécifique qui leur est applicable est rendue difficile en raison du caractère politiquement sensible, économiquement coûteux et scientifiquement incertain. Dans ce cadre, les principes des régimes de droit commun apparaissent comme des référents pour les régimes sectoriels, et sont le plus à même, lorsque cela se révèle nécessaire, d'intégrer et de s'adapter aux incertitudes juridiques dérivant du développement constant des technologies.

les agriculteurs biologiques et OGM se débrouiller, de gérer les problèmes de coexistence par le biais d'accords interprofessionnels ou bien y a-t-il matière à légiférer ou à réglementer en créant, par exemple, des présomptions de responsabilité ? Des groupes de travail y réfléchissent actuellement. » I. Tison (sous-directrice du droit des produits, des politiques sectorielles et des exploitations au service des Affaires juridiques du Ministère de l'agriculture), Table ronde contradictoire sur le thème « Les enjeux juridiques des OGM » *extrait du procès-verbal de la séance du 9 février 2005*, in J.-Y Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, t. 2, n° 2254, 13 avril 2005, p. 596.

²³⁰⁴ La directive 2001/95/CE reconnaît plus de droits au consommateur, en étendant implicitement sa définition, « en greffant une obligation de sécurité aux produits qui sont susceptibles d'être utilisés par ce dernier, bien qu'ils ne lui soient pas destinés. Ce faisant, la directive 2001/95/CE s'affranchit complètement du cadre contractuel – qui sied d'ailleurs beaucoup mieux au domaine de la protection des intérêts économiques des consommateurs – et préconise une approche globale à la consommation, procédant du constat d'un déséquilibre qui oppose de manière presque ontologique le consommateur à l'industriel. » M.-E. Arbour, « Mise en contexte : la sécurité des produits de consommation. Perspectives horizontales et verticales », in S ; Mahieu, P. Nihoul (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Bruxelles, éd. Larcier, 2005, p. 22.

SECTION 2. LA RECHERCHE DES RESPONSABILITÉS CONFRONTÉE AUX COMPLEXITÉS TECHNIQUES

753. La réglementation relative aux OGM ne représente qu'un infime aspect de l'ensemble normatif applicable au domaine agricole. Dans le contexte de la production agricole industrialisée, la rencontre des pressions économiques et politiques permet de déterminer la formation des normes, applicables au monde agroindustriel, orientées par les groupes de pression voire parfois confrontées aux conflits d'intérêts (§1). Le développement technologique dans le domaine agricole a favorisé, parfois, l'émergence de nombreuses crises sanitaires. En réponse à celles-ci, et pour rechercher les responsabilités, le développement de la recherche scientifique, souhaitant intervenir comme outil probatoire objectif et simple, a favorisé à son tour un contentieux spécifique au domaine scientifique, accentuant un peu plus la complexité de la recherche des responsabilités (§2).

§1. UN MONDE AGRICOLE NORMÉ, ENTRE GROUPES DE PRESSION ET CONFLITS D'INTÉRÊTS

754. La production agricole au sens large repose sur un grand nombre d'acteurs économiques qui influencent la sphère normative applicable au monde agricole et agroalimentaire. Pour assurer la sécurité de la société le droit encadre fortement l'ensemble des activités liées au domaine alimentaire (production agricole, produits alimentaires, intrants divers, phytopharmaceutiques, expertise des risques). Les pressions exercées par le corporatisme agricole sur le corps social et dans le domaine législatif (I) doivent être analysées concomitamment avec celles qui existent aujourd'hui dans le domaine de l'expertise scientifique visant à évaluer les risques (II).

I. L'EFFICACITÉ CORPORATISTE DANS L'ORGANISATION DU MONDE AGRICOLE

755. Jusque très récemment, les paysans représentaient la grande majorité de la

population active. L'importance économique et culturelle jouée par l'agriculture a favorisé le regroupement des paysans en organisation professionnelle²³⁰⁵ et leur représentation, auprès des pouvoirs publics, a été à l'origine de l'influence du corporatisme agricole sur l'élaboration de la loi en orientant la production agricole sur des bases économiques productivistes (A). L'influence du corporatisme agricole s'exprime dans l'organisation et le fonctionnement des organisations privées, publiques ou mixtes (B).

A. L'ACTION DE LA CORPORATION AGRICOLE SUR LA STRUCTURATION DU MONDE PAYSAN

756. Les groupes de pression agricoles jouent un rôle déterminant dans la politique de la production normative applicable au monde agro-alimentaire. Au XXe siècle, le syndicalisme agricole inspire la politique agricole (1) et l'orientation technologique devient peu à peu un facteur de division du monde agricole (2).

1) *L'influence de la corporation agricole sur la politique agricole*

757. Au 19^e et début 20^e siècle, le syndicalisme français est d'abord un syndicalisme agricole, même si vers les années 1930, un basculement entre les populations rurale et urbaine se produit avec l'urbanisation massive. Vichy créera la *Corporation paysanne*²³⁰⁶, d'inspiration monarchiste et catholique. Bien que de courte durée, elle influença largement le syndicalisme agricole d'après-guerre. Pour un temps, le rêve agrarien de Méline devient réalité et le mythe de l'unité paysanne²³⁰⁷, face à la ville²³⁰⁸, unifie artificiellement la diversité du monde agricole²³⁰⁹. Au sortir de la seconde guerre mondiale, la FNSEA, l'une des branches de la confédération générale de l'agriculture (CGA), s'imposa en trois ans en écartant les courants représentant des idées divergentes de celles des syndicats nationaux de la corporation de Vichy

²³⁰⁵ A. Gueslin, *Le Crédit agricole*, Paris, éd. La Découverte, 1985, p. 10.

²³⁰⁶ L. Salleron et alii, *La corporation paysanne*, Paris, éd. Presses universitaires de France, 1943.

²³⁰⁷ M. Bloch-Lainé estimait que pour sauver l'agriculture, un travail premier était celui de l' « effort de démystification : l'unité paysanne n'a rien à gagner à la confusion d'intérêts différents qu'on se plaît à entretenir sous le couvert de la solidarité des campagnes. L'agriculture n'est pas une. Parmi les agriculteurs, il y a des petits et des gros, des faibles et des forts. Les mesures uniformes ne font qu'accroître les inégalités » F. Bloch-Lainé (préface), in M. Debatisse, *La révolution silencieuse. Le combat des paysans*, Paris, éd. Calmann-Lévy, coll. "Questions d'actualité", 1963, p. 10.

²³⁰⁸ Egalement appelée « la gueuse », les habitants des villes étant considérés comme des personnes partageant les idéaux communistes.

²³⁰⁹ Après la Corporation est créée la CGA, la Confédération générale de l'agriculture, future FNSEA. Et en 1945, le Ministre socialiste de l'agriculture du gouvernement du Général De Gaulle, François Tanguy-Prigent encourage les membres de la CGA à rester unis, participant à la fondation du mythe de l'unité paysanne.

qui sont des propriétaires terriens²³¹⁰. La structure agricole s'organise dès 1945 et l'ensemble du programme politique de cette époque sera mis en place, avec plus ou moins de réussite, pendant les 50 ans suivants. Le député Waldeck Rochet synthétisait ce programme qui traite des objectifs techniques, financiers et sociaux à atteindre par l'agriculture, en ces termes : « des prix agricoles rémunérateurs et stables », « enrayer la course à la hausse des prix pour sauver le franc », « des machines, de l'outillage et des engrais », « l'épargne paysanne au service de l'agriculture », « la défense des fermiers des métayers, des ouvriers agricoles et des sinistrés », « l'extension de la retraite aux vieux paysans et artisans et l'allocation d'attente », « la défense de l'agriculture française contre la concurrence étrangère »²³¹¹.

758. Les relations gouvernement et syndicats agricoles sont historiquement si fortes que la PAC sera qualifiée de cogestion²³¹². Souvent, le président du syndicat agricole majoritaire devient ministre de l'agriculture, comme Michel Debatisse sous le gouvernement de Jacques Chirac dans les années 1970²³¹³. En outre, les dirigeants du syndicat majoritaire qui siègent dans de nombreux conseils d'administration de coopératives²³¹⁴ (de production, de collecte et de crédit), de groupes agroalimentaires, des Chambres d'Agriculture et d'organismes de décisions départementaux et nationaux influencent directement le processus d'élaboration normatif qui s'applique au monde agricole.

²³¹⁰ M. Forget démissionne et M. Blondel (ancien de la corporation paysanne de Vichy) devient président de la FNSEA.

²³¹¹ W. Rochet, « Le rôle de l'Agriculture dans la Renaissance Française », in *Almanach ouvrier-paysan 1947*, p. 78-84. W. Rochet, fondateur du journal *La Terre*, un des trois membres les plus influents du PCF après M. Thorez et M. Duclos, député de 1946 à 1958, il préside la commission de l'agriculture (1946-1947).

²³¹² « Ce droit rural est le contrat de mariage du couple, heureux quoique uni par raison, de la Jeunesse Agricole Chrétienne et de L'Institut Nationale Agronomique. Le point de fusion idéale de l'économie, de la science et de la morale a été atteint, non pas dans des colloques savants, mais dans des lieux nationaux ou départementaux de pouvoir, des lieux de création et d'application du droit, faciles à repérer dans ce système que les politistes ont appelé la co-gestion de l'agriculture. » L. Lorvellec, « Droit rural et fait », in SFER, *Face au droit...*, op. cit., p. 12.

²³¹³ « Lorsque Chirac était ministre de l'Agriculture, son « bras droit » passait pour être, non pas son directeur de cabinet comme cela est la règle généralement, mais Debatisse lui-même. On a suffisamment parlé du « tandem » Debatisse-Chirac ». G. Garreau, *L'agrobusiness*, Calmann-Lévy, 1977, p. 172.

²³¹⁴ Dans le cas de Sofiprotéol (établissement financier de la filière française des huiles et protéines végétales ; il est composé des filiales suivantes : Saipol (tituration), Lesieur et Glon Sanders (alimentation humaine), Glon Sanders (nutrition animale), énergies renouvelables (Diester industrie et Diester industrie international) et la chimie verte (Oleon et Novance)) les relations financières et économiques sont complexes. Le groupe France Agricole qui édite le journal éponyme est détenu à hauteur de 25% par Sofiprotéol, cette dernière gère la filière oléoprotéagineuse en France (avec un portefeuille de marques conséquent, Lesieur par exemple) mais aussi la filière Diester® (dont elle détient également la marque éponyme). Le président de Sofiprotéol, Xavier Beulin, est également président de la FNSEA, ainsi que président de la Fédération des oléoprotéagineux (FOB) Christophe Terrain est administrateur de Sofiprotéol et également président de l'Association générale des producteurs de maïs (AGPM). La FOB, composée de L'AGPM et l'association générale des producteurs de blé (AGPB, blé et autres céréales), constituent Oraman dont X. Beulin et C. Terrain sont tous les deux vice-présidents. Cf. par ex. E. De La Chesnais, « Xavier Beulin, un céréalier hyperactif à la tête de la FNSEA », *Le Figaro*, 17 déc. 2010, p. 23 ; L. Van Eeckhout, « Avec M. Beulin, la FNSEA porte à sa tête un céréalier et un industriel », *Le Monde*, 18 déc. 2010, p. 22.

Un groupe de pression, le Mouvement pour une organisation mondiale de l'agriculture (MOMA), souhaite voir la mise en place de règles du commerce spécifiquement adaptée au domaine agricole ; ils militent ainsi pour la création d'une OMC de l'agriculture, une Organisation mondiale de l'agriculture. A ce titre, le président du MOMA est également le président du groupe coopératif indépendant Limagrain, M. Pierre Pagesse. J.-P. Emorine, « Rapport d'information sur l'avenir de la filière agricole à l'horizon 2050 », *Sénat*, Rapport n° 200, 31 janv. 2007, p. 14.

2) L'orientation technologique, facteur de division du monde agricole

759. Les choix opérés par les différents groupes de pressions reflètent une orientation économique de l'agriculture qui perdure encore aujourd'hui. Ainsi en France, au sortir de la seconde guerre mondiale, la rationalité économique et scientifique fut le modèle proposé et prôné par les décideurs politiques et scientifiques, seul capable de satisfaire les besoins alimentaires de la population²³¹⁵. L'excellence est à l'ordre du jour dès 1950 et la réponse trouvée *Pour être un excellent agriculteur*²³¹⁶ reposa sur les méthodes pour parvenir à la rationalité et sur les lois d'orientation agricole²³¹⁷. Destinées à modifier structurellement l'agriculture afin de s'adapter à l'ouverture du marché commun, elles ont fixé le cadre de la marche à suivre. L'Etat phytogénéticien avait préalablement défini l'action et la pensée du paysan. Après la définition de la variété élaborée par Jean Bustaret à la fin de 1960, l'INRA participa au changement de modèle agricole en délaissant l'ancien modèle fondé sur la révolution herbagère-fourragère alliée au système d'élevage bovin²³¹⁸. Le refus d'adopter, ce qui sera appelé plus tard un modèle productiviste, et le souhait de voir déjà une agriculture paysanne respectueuse de l'homme et de son environnement ont fait émerger les « travailleurs-paysans » en 1981 organisés en « Confédération nationale des syndicats de travailleurs paysans » (CNSTP). Ces derniers proviennent de la scission opérée par la plus puissante organisation syndicale agricole, la Fédération Nationale des Syndicats des Exploitants Agricoles (FNSEA). Les « dissidents », avec Bernard Lambert comme leader, créèrent une structure de défense des paysans axée sur le développement durable du travail agricole. Et c'est en 1987 que la Confédération Paysanne voit le jour rassemblant divers mouvements paysans proches de la CNSTP. Les pratiques agricoles majoritaires, créant des problèmes nouveaux de santé publique comme celui de l'affaire des hormones²³¹⁹,

²³¹⁵ B. Rizzi, *L'URSS : collectivisme bureaucratique. La bureaucratisation du monde*, Paris, Champ libre, 1^{re} éd. 1939, 2^e éd. 1976, 107 p. J. Burnham, *L'ère des organisateurs* (en ang. *Managerial revolution*), Paris, éd. Calmann-Lévy, 1947, 262 p.

²³¹⁶ H. Clavé, *Pour être un excellent agriculteur*, Paris, éd. Monsouris, Coll. "Rustica", 1950, 158 p.

²³¹⁷ Pour une perspective historique des dix lois d'orientation agricole. P. Cheverry, « L'agriculture française au pied du mur », *RD. rur.* 1996, p. 97 et s. ; M. Bentolila, « La situation de l'agriculture française », *RD. rur.* 1981, p. 1 et s.

²³¹⁸ André Pochon s'interrogeait sur les changements importants dans les pratiques agricoles initiés par l'INRA au sortir de la deuxième guerre mondiale. Comment se fait-il que l'INRA qui avait bâti tout le progrès agricole sur la révolution fourragère herbagère en montrant, « barre de coupe à l'avant, épandeur à l'arrière » que l'agriculteur multipliait les rendements par 3... Pourquoi, à partir de la fin des années 1960, l'INRA change radicalement les méthodes agricoles et oriente l'agriculture non plus vers les prairies mais vers le maïs fourrage et le soja ? » A. Pochon, *Le scandale de l'agriculture folle*, Paris, éd. du Rocher, 2009.

²³¹⁹ La confédération paysanne qui n'apparaît qu'en 1987, dont l'essor est en partie favorisé par de nouveaux problèmes, alors que la France de la fin des années 1980 n'est plus celle de l'agriculture de l'après-guerre, ni même celle des lois d'orientation des années 1960. Parmi les nouveaux problèmes des années 1980, les quotas laitiers, la concurrence des nouveaux pays européens, l'endettement des paysans qui continuent de quitter l'agriculture. Très peu de temps après, les effets pervers du productivisme, la vache folle et les OGM, et l'importante

soulignèrent le lien de causalité entre pratiques intensives et risque pour la santé, permettant ainsi de rendre plus compréhensibles les motivations fondamentales de la toute nouvelle Confédération paysanne. Dès lors, la prise de conscience mondiale des dégâts sur l'environnement des pratiques de productions, actée lors de la Conférence de Rio et menant à l'échec de la Conférence de l'OMC à Seattle, pose la question de l'orientation agricole et des normes qui en constituent le cadre.

B. LA NATURE JURIDIQUE FLOUE DES ORGANISATIONS DU SECTEUR AGRICOLE

760. L'enchevêtrement des liens entretenus par les organismes structurant et influençant la politique agricole rend complexe une appréhension claire du droit. La difficile qualification juridique des organismes structurant la politique agricole (1) accompagne l'orientation actuelle de la recherche agronomique intégrée à la logique du partenariat public-privé (2).

1) La difficile qualification juridique des organismes structurant la politique agricole

761. L'absence de précision sur la nature juridique et sur les missions des organismes œuvrant dans le domaine agricole est forte. A titre d'exemple, le domaine d'intervention de l'ONIC, devenu Office national interprofessionnel des grandes cultures (C. rur., art. 621-12), n'a été précisé que très récemment²³²⁰ par la loi du 5 janvier 2006²³²¹. Pour le Groupement national interprofessionnel des semences, graines et plants (GNIS), tant les institutions (Conseil d'Etat) que les normes (loi de 1941, décret de 1962²³²²) ne parviennent à définir précisément sa nature juridique²³²³. Le faisceau d'indices qui permettrait de lui conférer soit une dominante « service public », soit une dominante « entreprise privée » n'est pas clairement établi. Le mélange des genres confère à cet organisme un statut juridique particulier

affaire des vœux aux hormones. G. Luneau, *La forteresse agricole. Une histoire de la FNSEA*, éd. Fayard, 2004, p. 350. Dans le même sens G. Garreau, *L'agrobusiness*, Calmann-Lévy, 1977, p. 65.

²³²⁰ J. Foyer, « Présentation générale de la loi d'orientation agricole », *RD. rur.* fév 2006, n° 340, étude 2, p. 13 et s.

²³²¹ Loi n° 2006-11 du 5 janvier 2006 d'orientation agricole (1), *JORF* n°5 du 6 janv. 2006 p. 229-269.

²³²² Décret n° 62-585 du 18 mai 1962 relatif au Groupement national interprofessionnel des semences, graines et plants (Gnis), *JORF* du 23.05.1062, p. 5035.

²³²³ S. Anvar, *Semence et droit*, Thèse, Paris, 2008, n° 377-381, p. 188-190.

qui provient des relations étroites qu'il entretient avec l'Etat et les personnes morales aux statuts juridiques hybrides. D'ailleurs, le *Dictionnaire Larousse* de 2002, en définissant le Catalogue des espèces et des variétés a explicité les relations entre les différentes institutions chargées de l'élaborer ; elle vaut à ce titre d'être reprise *in extenso* : « Le Catalogue des espèces et des variétés est tenu à jour par le GEVES (Groupement d'étude des variétés et des semences – département de l'INRA)²³²⁴, sous l'égide du CTPS (Comité technique permanent de la sélection)²³²⁵, où coopèrent le ministère de l'Agriculture, le GNIS (Groupement national interprofessionnel des semences et plantes), l'INRA et des représentants de la profession grainière. Le CTPS est divisé en sections : blé, maïs, betterave à sucre, plantes potagères, plantes fourragères, etc. Chaque section est chargée de tenir à jour les listes officielles de variétés des espèces qui les concernent »²³²⁶.

762. Une récente décision (CA. Paris, 5 oct. 2011)²³²⁷ interrogeait les liens de dépendance existant entre l'INRA et un adjoint technique à l'antenne du GEVES et un conseil en propriété industrielle ayant assisté un huissier pour procéder à une saisie-contrefaçon de matériel végétal. Etant donné que l'INRA assurant, par le biais de sa Direction de l'innovation et des systèmes d'information, la tutelle de la société Agri Obtentions, affiliée au GEVES, la société demandait l'annulation de cette saisie-contrefaçon en estimant que les deux experts qui avaient assisté l'huissier étaient dépendants de la société Agri Obtentions pour un tel acte juridique²³²⁸. La Cour a considéré finalement ces experts indépendants de la société Agri Obtentions permettant de faire échouer la demande d'annulation de la saisie-contrefaçon.

²³²⁴ F. Nicolino, F. Veillerette, *Pesticides*, Paris, éd. Fayard, 2011, p. 370.

²³²⁵ Sur le CTPS, brièvement, cf. M. Prieur, *Droit de l'environnement*, éd. Dalloz, 6^e éd., 2011, n° 271, p. 254.

²³²⁶ M. Mazoyer, *Larousse agricole. Le Monde paysan au XXI^e siècle*, Paris, éd. Larousse / VUEF, 2002, p. 140.

²³²⁷ CA Paris, pôle 5, ch. 1, 5 oct. 2011, n° 09/05523 : JurisData n° 2011-030076 ; N. Bouche, « Cov et saisie-contrefaçon », *Propriété industrielle*, fév. 2012, n° 2, p. 45-47.

²³²⁸ L'extrait suivant de la décision de la Cour est intéressant et permet de comprendre les relations étroites qui existent entre l'ensemble des acteurs gérant l'activité semencière française. « Qu'il est en l'espèce établi au vu des éléments de la procédure que le GEVES a pour administrateurs l'Institut national de la recherche agronomique (INRA), le ministère de l'Agriculture et le Groupement national interprofessionnel des semences (GNIS) et que l'INRA assure par ailleurs, par le biais de sa Direction de l'innovation et des systèmes d'information, la tutelle de la société Agri Obtentions, affiliée au GEVES ; Qu'il est encore établi que le GEVES est un groupement d'intérêt public chargé de réaliser les tests relatifs à la distinction, l'homogénéité et la stabilité qui conditionnent au sens des dispositions de l'article L. 623-1 du Code de la propriété intellectuelle la protection d'une variété végétale par un certificat d'obtention végétale ;

Considérant que c'est à juste titre que le tribunal a déduit de ces éléments que l'impartialité de Bernard Le Pautremat ne saurait être mise en doute dès lors qu'il ne présente, en sa qualité d'adjoint technique à l'antenne du GEVES à Brion, aucun lien de subordination directe avec la société Agri Obtentions mais offre au contraire, dans la mesure où il exerce au sein d'un groupement d'intérêt public, toutes les garanties d'indépendance et de neutralité tant à l'égard des autorités de tutelle qu'à l'égard des structures, publiques ou privées qui, telles la société Agri Obtentions, sollicitent l'inscription de leurs variétés au catalogue et le cas échéant, leur protection par un certificat d'obtention végétale ;

Considérant qu'à supposer même que le Cabinet de conseils en propriété industrielle Regimbaud fût le mandataire habituel de l'INRA, il n'est pas établi ni même allégué qu'il serait le mandataire habituel de la société Agri Obtentions ; qu'au surplus, Olivier Labey, conseil en propriété industrielle, est soumis aux obligations déontologiques que lui imposent la loi et le règlement intérieur de sa compagnie et tenu en particulier de faire preuve en toutes circonstances de conscience et de probité ;

Que son indépendance ne saurait être, au regard de ces éléments, suspectée (...). »

763. Dans le domaine de la commercialisation des plantes, l'affaire Kokopelli interrogea le statut des agents du GNIS travaillant sous mandat de la répression des fraudes²³²⁹. L'avocate de l'association, Mme Magarinos-Rey, souligna lors de ce procès la nature hybride du GNIS et les relations que cet organisme entretient avec la « Répression des Fraudes - parmi lesquels se trouvait d'ailleurs un agent fonctionnaire détaché du GNIS »²³³⁰. La Cour de cassation dénia par ailleurs le droit du GNIS de se porter partie civile car n'étant « pas habilité par une disposition particulière, à exercer les droits de la partie civile à l'égard des infractions qui portent atteinte aux intérêts qu'il a pour mission de protéger »²³³¹.

764. La qualification juridique des organismes participant directement et indirectement à l'élaboration du contenu du catalogue des semences et variétés interroge. A ce titre, le CTPS²³³² peut-il être qualifié d'organisme impartial dans le choix des variétés proposées à l'inscription, alors qu'il soumet des propositions de variétés pour qu'elles soient inscrites au Catalogue et que son financement dépend, pour une partie substantielle, des recettes provenant des tests réalisés pour évaluer ces variétés prétendant à l'inscription au Catalogue ?

2) *La recherche agronomique intégrée à la logique du partenariat public-privé*

765. Le processus de production des semences en France pourrait être résumé de la manière suivante : une production d'agriculteurs privés supervisée par l'Etat. En théorie, ce partenariat privé-public a pour objectif de favoriser l'indépendance et l'inventivité des acteurs produisant (le généticien) et cultivant (l'agriculteur) la semence, tout en s'assurant du respect, par ceux-ci, de normes objectives applicables à tous les acteurs de la filière. Dans le cadre de ces partenariats public-privé, la valorisation des recherches sur les variétés végétales est un élément central de la création²³³³. En 2001, afin de valoriser les recherches réalisées par le

²³²⁹ Certains agents du GNIS travaillant sous mandat de la répression des fraudes. Arrêté du 12 décembre 2009 modifiant l'arrêté du 29 décembre 1994 agréant les agents du Groupement national interprofessionnel des semences et plants (GNIS) en application de l'article L. 215-1 (8°) du code de la consommation, *JORF* n°0298 du 24.12.2009, p. 22233 ; Arrêté du 6 janvier 2011 modifiant l'arrêté du 29 décembre 1994 agréant les agents du Groupement national interprofessionnel des semences et plants (GNIS) en application de l'article L. 215-1 (8°) du code de la consommation ; *JORF* n°0014 du 18.01.2011, p. 1060.

²³³⁰ B. Magarinos-Rey, « Retour sur un Procès », *Bulletin kokopelli* n° 1, automne 2008, p. 6.

²³³¹ C. Cass. ch. Crim. 8 janv. 2008, n° 07-80534, non publié au bulletin, Cassation partielle sans renvoi. Constitution condamnée par la Cour de cassation en ce que « ne tenant d'aucune disposition législative ou réglementaire le droit de se constituer partie civile du chef d'une infraction aux dispositions du décret du 18 mai 1981, de sorte qu'en recevant le GNIS en sa constitution de partie civile, la cour d'appel a violé les articles visés au moyen ».

²³³² Pour l'évolution de la représentation des personnes au sein du CTPS, cf. S. Anvar, *Semences et droit*, *op. cit.*, n°358-360, p. 179-180.

²³³³ M. Lefort, « Quelles perspectives pour l'innovation variétale à l'INRA », *Courrier de l'environnement INRA*, n° 30.

programme de recherche en biotechnologie public-privé « Génoplante », la Société par actions simplifiée (« Génoplante Valor») fut créée²³³⁴. La filiale de l'INRA, Agri Obtentions, participe à l'optimisation de la valorisation marchande des variétés²³³⁵. Cependant, les finalités de dépôt de brevets pour Génoplante questionnent l'indépendance de l'INRA²³³⁶. Ces partenariats public-privé sont encouragés²³³⁷ même s'ils sont parfois opaques. Les activités qui peuvent donner naissance à des brevets issus des recherches entre les chercheurs de statuts publics et privés reposent sur des liens juridiques et institutionnels, parfois flexibles et informels²³³⁸, faisant souvent disparaître l'objectivité de la règle de droit. En outre, ces partenariats interrogent sur les conséquences qu'ils peuvent occasionner pour l'orientation de la recherche et les citoyens²³³⁹. Historiquement, aux créations d'institutions publiques dans le domaine de la recherche fondamentale et appliquée dès 1939 (comme le Centre nationale de la Recherche scientifique – INRA, le Commissariat à l'Energie Atomique – CEA, l'Office national d'Etudes et de Recherches aéronautiques – O.N.E.R.A.), se développent des instituts de recherche privés (tels les centres d'études comme l'Association nationale de la Recherche technique, l'Union technique des Minerais et Métaux bruts. Dès 1975 « Les relations tendent à

²³³⁴ Collectif, *Société contre OGM. Arguments pour ouvrir un débat public*, France, éd. Y. Michel, 2004, p. 134.

²³³⁵ M. Lefort et G. Riba, « Quelles perspectives pour l'innovation variétale à l'INRA ? », *Courrier de l'environnement de l'INRA*, n° 30, p. 63.

²³³⁶ Audition conjointe de M. Olivier Keller, secrétaire national de la Confédération paysanne, M. José Bové, cofondateur, M. Michel Dupont, animateur de la Confédération paysanne et M. Guy Kastler, président du Réseau Semences Paysannes, in J.-Y. Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, t. 2, n° 2254, 13 avril 2005, p. 196.

²³³⁷ Génoplante, créé en 1999, d'une durée temporaire de 5 ans à l'origine, est un programme de génomique végétale fédérant la recherche publique en France (INRA, CIRAD, IRD, CNRS) et les principales sociétés privées impliquées dans l'amélioration et la protection des cultures (Biogemma, Bayer Cropscience, Bioplante). « Son objectif est exclusivement l'acquisition de connaissances et non la fabrication de produits. Les éventuelles applications qui pourraient en être issues, sous forme de nouvelles variétés végétales, resteront l'affaire de chacun des partenaires. Le financement de Génoplante se compose des moyens apportés par les parties prenantes et de subventions des ministères de la recherche et de l'agriculture. En cinq ans, l'activité de Génoplante a représenté grosso modo un effort de 200 millions d'euros, soit 40 millions en moyenne par an, dont 40 % ont été apportés par les instituts de recherche publics, 40 % par les privés et 20 %, sous forme de subventions, par les ministères. En vitesse de croisière, une centaine de projets de recherche auront été conduits, mobilisant l'équivalent de 400 chercheurs, ingénieurs et techniciens. » Audition conjointe de MM. G. Pelletier et G. Freyssinet, le 21 déc. 2004, in J.-Y. Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, t. 2, n° 2254, 13 avril 2005, p. 335.

M. Séralini livrera une critique de ce programme, soulignant que « Pourtant les Etats financent directement la recherche par le biais de grands organismes publics et accordent en outre de très généreux dégrèvements fiscaux sous la forme de crédits d'impôts pour la recherche, permettant ainsi aux firmes de développer biotechnologies et nanotechnologies. Ainsi, en 1999, Claude Allègre, à l'époque ministre de l'Education nationale et de la Recherche, fervent promoteur des OGM, a lancé le projet Génoplante sur l'incitation d'Axel Kahn, devenu après sa démission de la CGB directeur scientifique adjoint pour les Sciences de la vie de Rhône-Poulenc. » G.-E. Séralini, *Tous cobayes. OGM, pesticides, produits chimiques*, Paris, éd. Flammarion, 2012, p. 53.

²³³⁸ Mme Noiville soulignait que les instituts de recherche publics, comme le CNRS, le Muséum d'histoire naturelle, l'IRD ou le Cirad, ne sont pas toujours soumis aux impératifs de ces lois. « Ils peuvent utiliser les plantes recueillies au titre de la courtoisie académique, même s'il est évident que ces collectes peuvent déboucher sur des recherches appliquées en relation avec des laboratoires privés et sur le dépôt de brevets. » P. Lefevre, « A qui appartient la biodiversité », *Alternatives économiques*, janv. 2007, n° 254, p. 42. D'une même, soulignant la malléabilité des protocoles scientifiques, le député M. Raoul précisait, lors de l'examen de la proposition de loi relative au COV, que celle-ci ne réglait pas tous les problèmes : « Je connais des personnes qui, pour leur loisir, cultivent des variétés anciennes, notamment de légumes, chez qui même l'INRA, qui a une station à proximité, vient « se servir ». » (D. Raoul, « Compte rendu intégral séance 29 juin 2011 », Sénat, *JORF* 30 juin 2011, n° 67, p. 5565). Entretien personnel, en décembre 2011, avec un tomatologue en relation avec des personnes l'INRA sans pour autant recevoir de contre-parties (informations, analyses, don de semences), ce qui l'amena à mettre un terme à ces « échanges », confirmant ainsi les propos du député.

²³³⁹ Le rapport sur *Le principe de précaution* s'inquiétait de la « tendance actuelle est de pousser par tous les moyens les laboratoires publics à travailler avec les industries ». C. Noiville, P.-H. Gouyon, « Principe de précaution et organismes génétiquement modifiés. Le cas du maïs transgénique », in P. Kourilsky, G. Viney, *Le principe de précaution*, Paris, éd. Odile Jacob, 2000, p. 319.

se faire plus étroites entre ces organismes privés, les organismes publics et l'Université. Cette collaboration est nécessaire et permet aux entreprises privées de faire supporter par l'Etat une partie de leurs dépenses de recherche »²³⁴⁰. Dans le domaine des semences, l'Office national interprofessionnel du Blé (ONIB), créé par la loi du 15 août 1936, « étroitement contrôlé par l'Etat, aboutit à la socialisation d'un secteur du commerce dont l'importance n'est pas négligeable »²³⁴¹.

766. Au-delà de la question des partenariats, celle des lobbies se posait aussi lors des débats parlementaires relatifs au vote de la loi sur les OGM de 2008. Alors que le président de l'Assemblée nationale, Bernard Accoyer, s'agaçait²³⁴² de l'activité de lobby anti-OGM lors de la discussion du projet de loi, les pro-OGM faisaient également entendre leur voix. Une lettre, datée du 14 mars 2008, était envoyée par les semenciers à des députés choisis en fonction de leur « compréhension du sujet » et signée par le président du GNIS, par le directeur de l'Association de l'industrie des semences de plantes oléagineuses et par le vice-président de la Chambre syndicale des entreprises françaises de semences de maïs : « En clair, tous les syndicats de défense des intérêts des semenciers en France, parmi lesquels Monsanto et Limagrain »²³⁴³. Finalement, le constat de l'influence de multiples acteurs, parfois aux actions informelles apparaît comme structurant l'orientation des politiques agricoles.

II. LA FILIÈRE AGROALIMENTAIRE, ENTRE CONFLIT D'INTÉRÊT ET COMPLEXITÉ DES EXPERTISES

767. Le produit agroalimentaire est l'enjeu d'importantes négociations économiques qui donnent au niveau mondial un pouvoir considérable aux groupes agroalimentaires et pharmaco-chimiques. Ces groupes influencent les normes applicables aux produits agroalimentaires. C'est à ce titre que leurs actions sont parfois interrogées au travers du conflit d'intérêt (A). Bien souvent, le produit agroalimentaire et les produits utiles à l'agriculture (produits phytosanitaires par exemple) sont transmis à des experts pour qu'ils soient étudiés

²³⁴⁰ J. Billy, *Les technocrates*, Paris, éd. PUF, coll. "Que sais-je", 1975, 3^e éd., p. 48-49.

²³⁴¹ G. Duby, A. Wallon, *Histoire de la France rurale*, t.4., Paris, éd. Seuil, coll. "Univers historique", 1976, p. 559.

²³⁴² M. Le Grand utilisera le terme de violence : « Il fallait voir la violence des réactions de Bernard Accoyer [président de l'Assemblée nationale] et d'autres au lendemain de l'avis rendu par le Comité de préfiguration. Il suffit de comparer les argumentaires des uns et des autres - identiques - pour comprendre l'origine de leur colère. Ils ont été actionnés. J'ai été approché par Monsanto, et j'ai refusé de leur parler. Je veux rester libre. » G. Van Kote, « Un sénateur UMP estime que des parlementaires pro-OGM sont « actionnés » par les semenciers », *Le Monde*, 2 avr. 2008, p. 8.

²³⁴³ J.-M. Thénard, « Des députés UMP ont suivi à la lettre les lobbies pro-OGM », *Le Canard Enchaîné*, 23 avr. 2008, p. 4.

afin d'évaluer leur sécurité sanitaire. Le rôle central dévolu aux autorités spécialisées dans l'évaluation des risques interroge fondamentalement le mode de fonctionnement de ces organismes évaluateurs. Dans le cadre de l'exercice du contrôle sanitaire, la définition du régime de l'expertise et la responsabilité de l'expert seront étroitement encadrées par le droit (B).

A. LA DIFFICILE DÉLIMITATION JURIDIQUE DU CONFLIT D'INTÉRÊT ET LE RÔLE DES GROUPES DE PRESSION

768. L'action des lobbies prend de multiples formes (pressions économiques et normatives). La diversité des domaines touchés et la complexité pour caractériser l'influence exercée par les groupes de pression de l'agroalimentaire rendent leurs actions difficilement appréhendées par le droit (1). Ce flou juridique se répercute sur la définition juridique du conflit d'intérêt, adaptable aux contingences économiques (2).

1) Les actions des groupes de pression de l'agroalimentaire difficilement appréhendées par le droit

769. Les groupes de pression, aussi appelés lobbies, ont une action dans tous les domaines et visent principalement à influencer le processus normatif favorable à leurs intérêts. Ils sont parfois à l'origine même des normes ; n'étant ni d'origine nationale ni internationale elle sera désignée « génériquement sous l'appellation de sources de tiers ordre »²³⁴⁴. Le trust pétrolier du 20^e siècle en est un exemple emblématique²³⁴⁵. L'objectif premier de ces groupes de pression consiste à agir en amont sur l'élaboration des normes, locales, nationales, européennes et internationales et en aval, par la communication sur/avec le citoyen. Pour atteindre leurs objectifs et influencer l'environnement décisionnel, ces groupes de pression cherchent à bénéficier d'un espace normatif favorable²³⁴⁶.

²³⁴⁴ D. Carreau, P. Julliard, *Droit international économique*, Paris, éd. Dalloz, 2010, n° 28, p. 9-10.

²³⁴⁵ J. Neiryck W. Hilgers, *Le consommateur piégé*, Paris, Editions ouvrières, 1973, p. 101. E. Laurent, *La face cachée du pétrole*, Paris, éd. Plon, 2006, 411 p. ; D. Carreau, P. Julliard, *Droit international économique*, Paris, éd. Dalloz, 2010, n° 28, p. 12.

²³⁴⁶ C. Chenevière, F. Thoreau, « Pandémie A (H1N1) et gestion des risques : la responsabilité grippée ? », in *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Paris, éd. Lexisnexis, 2011, p. 115-138.

770. Dans le cas de l'aide humanitaire à Haïti, Monsanto se proposa de faire un don de semences OGM aux paysans haïtiens²³⁴⁷ mais, face aux critiques à l'encontre de ce type de semences la société se ravisa et fournit des hybrides²³⁴⁸. Il s'est avéré que l'organisme en charge de ce don de semences était une agence de développement du gouvernement américain the United States Agency for International Development's (USAID) WINNER program²³⁴⁹. En réalité, les critiques portaient sur la crainte de la mise en place d'un processus de dépendance économique des paysans haïtiens vis-à-vis des semences américaines²³⁵⁰. Une situation comparable s'était produite en 2002 lorsque la Zambie avait refusé de recevoir l'aide alimentaire de maïs OGM provenant de la même organisation (USAID)²³⁵¹. Le ministre de

²³⁴⁷ « Monsanto Company fait un don de semences de maïs conventionnel et de semences potagères aux agriculteurs haïtiens pour les aider à répondre à la demande alimentaire de leur pays », 13 mai 2010, Site Internet français de la Société Monsanto, <http://www.monsanto.com/global/fr/actualites/Pages/communiqués-de-presse-13-05-2010.aspx>, page consultée le 20 juill. 2010.

Le rôle économique et juridique des multinationales est polymorphe. Pour Mme Delmas-Marty « l'octroi de la personnalité internationale (c'est-à-dire du statut de sujet de droit international) à des acteurs économiques privés est "d'une importance comparable à l'accession des personnes privées au droit international des droits de l'homme", qui renforce encore la prépondérance des acteurs économiques ». M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Paris, éd. Seuil 2007, p. 150-151. – Mme Ruiz Fabri estime quant à elle qu'« En revanche, les violations commises par des entreprises échappent à ce type de contrôle, alors que la globalisation économique appelle aussi – c'est le second facteur d'évolution- des contrôles juridictionnels, ou quasi juridictionnels. » [...] A l'échelle mondiale, des formes plus souples apparaissent pour le droit des investissements et du commerce, mais les sanctions concernent les Etats et non les entreprises ». H. Ruiz Fabri, « La juridictionnalisation du règlement des litiges économiques entre Etats » *Revue de l'arbitrage*, 2003, p. 881-947 ». Sur le pouvoir diffus des multinationales, Celso Furtado rappelle « que ces grandes sociétés anonymes sont de gigantesques bureaucraties privées qui exercent des fonctions publiques ou semi-publiques ». C. Furtado, *Les Etats-Unis et le sous-développement de l'Amérique latine*, éd. Calmann-Lévy, 1970, p. 51. – MM. Ost et Van De Kerchove, constatent quant à eux que « Les catégories traditionnelles de propriété et d'autonomie de la volonté, calibrées pour réguler les marchés de boutiquiers du siècle dernier, ont ainsi permis la concentration de masses énormes de titres de propriété, donnant naissance à de puissantes entreprises, constitutives de véritables "pouvoirs privés". Pouvoirs qui, en grande partie, échappent à l'Etat ». F. Ost, M. Van De Kerchove, *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, éd. Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 113.

²³⁴⁸ « Monsanto wanted initially to dump GMO seeds on Haiti, but even the corrupt Haitian government knew that this would spark a rebellion, so Monsanto cleverly decided to dump hybrid seeds instead. » R. Cummins, « Monsanto's Poison Pills for Haiti », *The Huffington Post*, 24 mai 2010, http://www.huffingtonpost.com/ronnie-cummins/monsantos-poison-pills-fo_b_587340.html.

²³⁴⁹ C'est un « programme de 5 ans visant à augmenter la productivité de l'agriculteur financé par l'USAID (Agence américaine pour le développement international). WINNER (dirigé par J.-R. Estimé, un haïtien, qui souhaite par le biais des semences, moderniser l'agriculture de son pays) fournira au pays l'expertise, les services techniques et d'autres intrants comme les engrais dont les agriculteurs ont besoin pour faire pousser leurs récoltes. ». G. De Montjou, « Faute d'aide, Haïti reconstruit de bric et de broc », *Le Figaro*, 13 juill. 2010, <http://www.lefigaro.fr/international/2010/07/12/01003-20100712ARTFIG00607-faute-d-aide-haiti-reconstruit-de-bric-et-de-broc.php>.

M. Kamdar, « L'Inde résiste à la séduction de l'agroalimentaire américain », *Le Monde diplomatique*, mars 2010, p. 18-19.

²³⁵⁰ Le *procès de Berne* questionna les méthodes publicitaires et les « produits artificiels » laitiers vendus par Nestlé en Afrique. Nestlé s'estimant diffamé par la brochure *Nestlé tue des bébés* publiée par le Groupe « Tiers-Monde » (ainsi que par le film-documentaire de 1974 de P. Kreig, *Flaschenkinder*), engagea une action en justice qui donna lieu, le 24 juin 1976 à la condamnation de chaque membre du Groupe « Tiers Monde ». F. Buache, *Le cinéma suisse, 1898-1998*, Lausanne, éd. Editions l'Age d'Homme, 1998, p. 269-270.

La publicité et sa méthode était directement accusée par le Groupe « Tiers-Monde » : « Ce qui est en cause, ce sont les méthodes de publicité et de promotion de vente qui mettent ces produits à la portée de personnes entre les mains desquelles il est évident qu'ils deviennent dangereux. » G. Garreau, *L'agrobusiness*, Calmann-Lévy, 1977, p. 49. – Les questions sur les normes nécessaires à appliquer aux allégations environnementales montrent l'actualité du sujet. Cf. F.-G. Trébulle « Environnement et développement durable (2e partie), juin 2009 / juillet 2010 », janv. 2011, n° 1, p. 15.

²³⁵¹ Audition conjointe de M. Keller, secrétaire national de la Confédération paysanne, M. Bové, cofondateur, M. Dupont, animateur de la Confédération paysanne et M. Kastler, président du Réseau Semences Paysannes (*extrait du procès-verbal de la séance du 24 novembre 2004*), in J.-Y. Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, t. 2, n° 2254, 13 avril 2005, p. 182.

Le documentaire *Les Maux de la faim* (réal. J. El Tahri, diff. Arte le 22 juill. 2003, doc. 2003. 55 min.) en abordant la question de l'aide alimentaire permet de mettre en perspective les intérêts divergents entre acteurs et receveurs de l'aide alimentaire. L'outil charitable qu'est l'aide alimentaire, outil choisi par la communauté internationale afin de résoudre le problème des famines, provoque d'autres problèmes aussi néfastes et déguisés à long terme que celui qu'elle prétend endiguer à court terme. Les enjeux monétaires liés à l'aide pour les pays du Nord se comptent en milliard de dollars. En 2002 le Mozambique, le Malawi, le Zimbabwe, le Lesotho, le Swaziland acceptent l'aide alimentaire du PAM alors que la Zambie s'y opposait. Par les raisons justifiant son refus, la redéfinition de l'aide alimentaire et de son processus se fait jour. L'interprétation d'une situation déterminée change, en effet, en fonction des angles sous lesquels se placent leurs acteurs. Le cas de l'aide alimentaire est un bon exemple permettant de mettre en évidence la complexité des relations internationales, les enjeux commerciaux

l'agriculture zambien anticipait ainsi l'utilisation éventuelle du maïs OGM destiné à l'alimentation comme semence. Ce changement d'affectation du maïs pour la culture aurait initié un processus de dépendance vis-à-vis des OGM.

771. Divers exemples de guerre de communication dans le domaine des OGM illustrent les stratégies de ces lobbies. En 1998, Monsanto lançait une grande campagne visant à influencer l'opinion française et britannique²³⁵². Plus récemment, les activités de lobbying de Monsanto ont été découvertes par des documents rendus publics en 2011²³⁵³. Wikileaks révèle que la diplomatie américaine à Paris recommandait au gouvernement américain d'user de représailles envers l'Europe, en raison de sa position sur les OGM au sein de l'OMC, et envers la France, consciente de l'impact économique pour les Etats-Unis que produit à long terme la position anti-OGM. L'ambassadeur américain à Paris, révélait dans le document déclassifié, qu'en France, le Grenelle de l'environnement, ainsi que le recours au principe de précaution devrait servir de fondement pour s'opposer aux études scientifiques justifiant la dissémination d'OGM dans l'environnement, constituant un précédent aux conséquences bien plus importantes que les seules difficultés rencontrées par le maïs Bt MON 810. L'ambassadeur préconisait ainsi que « l'utilisation de rétorsions commerciales montrerait clairement que l'orientation actuelle aurait un coût réel pour les intérêts européens et pourrait aider à renforcer l'action des pro-biotechnologies européens. En fait, le camp pro-OGM en France – y compris au sein du syndicalisme agricole – nous a informé que les rétorsions commerciales sont la seule manière de commencer à inverser cette tendance en France »²³⁵⁴. Ces deux exemples soulignent l'influence économique et juridique du lobbying. Si le statut juridique de l'agence

des Etats et les paradoxes de l'aide aux PED. Sur ce thème, pour une analyse historique des complexités juridiques et des conséquences économiques de l'aide alimentaire, cf. J.-M. Bêche, J. Coste, *L'aide alimentaire*, Paris, éd. Syros, 1984, 135 p.

²³⁵² Monsanto, Novartis et Rhône-Poulenc lançaient en 1998 en Europe une campagne publicitaire pour vanter les produits OGM. En France, en mai et juin 1998, cette publicité avait soulevé une opposition de l'opinion publique en général et interrogeait l'indépendance des journaux qui avaient publié neuf pleines pages de publicité dans les plus grands titres de la presse écrite. Les dirigeants de ces firmes reconnaîtront à ce titre l'échec total de cette publicité en Angleterre. Voir D. Aronsohn « Produits transgéniques : quand la publicité s'invite au débat », *Alternatives Économiques*, 03.1999, n° 168, p. 51-55. Cf. égal. pour une analyse critique A. Sinaï, « Comment Monsanto vend les OGM. Enquête sur une stratégie de communication », *Le Monde diplomatique*, juill. 2001, p. 14-15.

²³⁵³ Viewing cable 07PARIS4723, FRANCE AND THE WTO AG BIOTECH CASE (Reference ID 07PARIS4723, Created 2007-12-14 16:04, Released 2010-12-19 12:12, Classification CONFIDENTIAL, Origin Embassy Paris), <http://213.251.145.96/cable/2007/12/07PARIS4723.html>; Viewing cable 09MADRID482, SPAIN'S BIOTECH CROP UNDER THREAT (Reference ID 09MADRID482, Created 2009-05-19 12:12, Released 2010-12-19 12:12, Classification UNCLASSIFIED//FOR OFFICIAL USE ONLY, Origin Embassy Madrid), <http://213.251.145.96/cable/2009/05/09MADRID482.html>. La presse commenta ces deux documents Pr. Canardeau, « Wikileaks balance un de nos syndicats agricoles », *Le Canard enchaîné*, 12 janv. 2011, p. 5 ; J.-P. Génè, « La diplomatie des OGM », *Le Monde magazine*, 15 janv. 2010, p. 56 ; H. Kempf., « Pressions américaines en faveur des semences modifiées », *Le Monde*, 25 janv. 2011, p. 4.

²³⁵⁴ In France, the « Grenelle » environment process is being implemented to circumvent science-based decisions in favor of an assessment of the « common interest. » Combined with the precautionary principle, this is a precedent with implications far beyond MON-810 BT corn cultivation. Moving to retaliation will make clear that the current path has real costs to EU interests and could help strengthen European pro-biotech voices. In fact, the pro-biotech side in France -- including within the farm union -- have told us retaliation is the only way to begin to begin to turn this issue in France. » Wikileaks, created: 2007-12-14 16:04; released: 2010-12-19 12:12; Viewing cable 07PARIS4723, FRANCE AND THE WTO AG BIOTECH CASE, § 1.

USAID interroge le droit de la concurrence en raison du lien qui existe entre l'Etat et les intérêts privés, les actions gouvernementales-syndicats agricoles, questionnent la légitimité et la légalité de telles pratiques dans le processus d'élaboration normatif national et international.

2) Une définition juridique du conflit d'intérêt adaptable aux contingences économiques

772. Le conflit d'intérêt²³⁵⁵ touche tous les secteurs stratégiques : les institutions internationales²³⁵⁶, nationales²³⁵⁷, la santé²³⁵⁸, la finance et l'agroalimentaire²³⁵⁹. En France, après de multiples conflits d'intérêts mis en lumière²³⁶⁰, une réforme sur la déontologie dans la vie publique a été menée. La mise en place d'une Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique²³⁶¹ a participé à l'adoption des lois organique n°2013-906 et loi ordinaire n° 2013-907 relatives à la transparence de la vie publique. La loi ordinaire définit le conflit d'intérêt ainsi : « constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction » (L. n° 2013-907, art. 2).

773. Un problème subsiste cependant dans les liens qu'entretiennent les institutions officielles avec certaines entreprises. Les affaires les plus récentes qui concernent le médicament « Mediator » ou celle de la campagne de vaccination contre la grippe de l'hiver

²³⁵⁵ M. Mekki, « L'influence normative des groupes d'intérêt : force vive ou force subversive ? » - Encadrement (2^e partie) », *JCP G* 26 oct. 2009, n° 44, p. 392.

²³⁵⁶ A. Geneste, « La banque JP Morgan Chase se retire de la gestion de 150 délégations de l'ONU », *Le Monde*, 11 fév. 2011, p. 7 ; A. Duparc, « L'OMS face à un nouveau conflit d'intérêt », *Le Monde*, 23 janv. 2011, p. 4 ; P. Ricard, « Le Parlement européen ébranlé par de faux lobbyistes », *Le Monde*, 24 mars 2011, p. 12.

²³⁵⁷ P. Roger, « Au Sénat, les lobbies se glissent encore trop facilement entre les mailles du filet », *Le Monde*, 3 fév. 2011, p. 11.

²³⁵⁸ Non renseigné, « OGM. Bruxelles réclame des experts indépendants », *Le Monde*, 7 juill. 2010, p. 4 ; P. Benkimoun, « Radiofréquences : un conflit d'intérêts évité de justesse », *Le Monde*, 25 mai 2011, p. 8.

²³⁵⁹ D. Denis, *Appellation d'origine et indication de provenance*, Paris, éd. Dalloz, coll. "Connaissance du droit", 1995, p. 40-41 ; S. Grandvuillemin, « Commerce équitable, comment réguler un commerce alternatif », *RD. rur.* déc. 2007 ; égal. numéro spécial sur la « Politique de qualité des produits agricoles », *RD. rur.* oct. 2011, n° 396, p. 27-76 ; H. Kempf, « Europe : conflit d'intérêt dans la sécurité alimentaire », *Le Monde*, 2 oct. 2010, p. 4. Lors du vote du Parlement, le 29 juin 2010, du projet de loi Grenelle 2, S. Demilly dénonçait « l'activisme des lobbies qui s'apparente presque à du harcèlement. » (AFP, « Le projet de loi Grenelle 2 définitivement voté par le Parlement », *Le Monde*, 1 juill. 2010, p. 6).

²³⁶⁰ L'installation de la *Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique* répondait aux actualités des années 2010-2011 (aff. Woerth-Bettencourt, Pérol, Proglío, Médiateur...), mais trouvait une assise plus générale qui « s'inscrit aussi et surtout à la suite d'une série de mesure ou de pistes autour d'un thème cher au chef de l'Etat, celui d'une République qui se veut transparente et irréprochable. » B. Fleury, « Au-delà des Arcana rerum publicarum. Le conflit d'intérêts, réponse à l'exigence de déontologie en politique ? », *JCP G.*, 21 fév. 2011, p. 364.

²³⁶¹ La Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique fut créée par le décret du 10 septembre 2010 (D. n° 2010-1072, 10 sept. 2010 : *JORF* 11.09.2010, p. 16505).

2010 ont révélé l'ensemble des conséquences juridiques, économiques et sanitaires des conflits d'intérêts entre acteurs privés et institutions publiques²³⁶².

774. De fait, les interactions public-privé sont plus ou moins fortes selon les contextes économiques. Ainsi, à l'heure actuelle, les analyses toxicologiques ont tendance en Europe à être confiées, par l'effet de la loi, aux organismes privés au détriment des organisations publiques²³⁶³. La controverse sur l'aspartame met en exergue que plus de 90 % des études indépendantes montrent un effet nocif des faibles doses de l'aspartame sur la santé alors qu'aucune étude présentant un conflit d'intérêt ne montre un effet nocif de cet édulcorant sur la santé²³⁶⁴.

B. LES ACTIONS D'EXPERTISE ENCADRÉES PAR LE DROIT

775. La société technologique fait largement appel à l'expertise de personnes spécialistes dans des domaines divers pour l'évaluation des risques. Dans le domaine des OGM, les instances en charge de l'expertise jouent ainsi un rôle central de légitimité des

²³⁶² J. Corti-Varela : « Quelles responsabilités pour les décisions des organisations scientifiques internationales ? Le cas de la grippe porcine (A-H1N1) et l'OMS », in *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Paris, éd. Lexisnexis, 2011, p. 33-50.

²³⁶³ Les orientations de l'OCDE promeuvent une recherche au contact de groupes d'intérêts particuliers, comme ceux du secteur économique. Dans cette perspective, par exemple, l'argent du grand emprunt, dont une partie va être consacrée à la recherche, ne sera distribué à 100 % que dans le cadre de partenariats public-privé (cf. « Les partenariats public-privé pour la recherche et l'innovation : une évaluation de l'expérience française », *ODCE*, 2004, 42 p., <http://www.oecd.org/fr/france/25718043.pdf>. Notamment les critères que la France devrait changer pour accroître « les performances de l'innovation française ». Ainsi, par exemple (p. 10) : « *L'entrepreneuriat est insuffisant*, en raison de facteurs culturels qui ne peuvent évoluer que progressivement, mais également des conditions réglementaires, du contexte financier, et des traditions du système éducatif. ») En France, le sujet des partenariats financiers entre le public et le privé dans le domaine de la recherche était sensible jusque dans les années 2000 ; cela semble l'être moins actuellement. Ces critiques, envers une recherche non indépendante car financée par des institutions privées ayant un intérêt quant aux résultats scientifiques, sont formulées par les lanceurs d'alerte (sur la notion « Les associations, réseau de compétences et lanceurs d'alerte ». Prieur, *Droit de l'environnement*, éd. Dalloz, 6^e éd., 2011, p. n° 144, p. 147-149. Cf. par ex., G.-E. Séralini, *Tous cobayes. OGM, pesticides, produits chimiques*, Paris, éd. Flammarion, 2012, p. 217.

²³⁶⁴ Cf. par ex. la troisième publication du Centre de Recherche sur le Cancer Ramazzini étudiant les effets cancérigènes de l'aspartame (Bologne). M. D. Morando Soffritti, « Aspartame administered in feed, beginning prenatally through life span, induces cancers of the liver and lung in male Swiss mice », *American Journal of Industrial Medicine*, déc. 2010, vol. 53, issue n° 12, p. 1197-1206. On attribue à Bernardino Ramazzini (1633-1714), initiateur en quelque sorte de la médecine du travail, le proverbe « Mieux vaut prévenir que guérir ». Ce principe étant au centre du principe de précaution (et intéressant la santé animale : une nouvelle stratégie de santé animale pour l'Union européenne a été mise en place pour la période 2007-2013, fondée sur la devise "mieux vaut prévenir que guérir", cf. COM(2007)539).

Mme Boutonnet précisant les modifications juridiques du principe de précaution sur l'application de la responsabilité civile : « que le droit de la responsabilité se dote, à côté de ses règles à vocation réparatrice, d'une règle préventive adaptée aux nouveaux risques, apparaît une bonne chose et relève même de l'ordre du bon sens : mieux vaut prévenir que tenter de guérir » (souligné par nous). M. Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, C. Thibierge (préf.), Paris, éd. LGDJ, 2005, n° 38, p. 23. Les chercheurs de l'institut Ramazzini ont découverts que les rats développaient des cancers du foie s'ils ingéraient de l'aspartame. Ils ont aussi, suivant ainsi une étude danoise réalisée précédemment qui avait corrélé à l'ingestion journalière d'une cannette de coca-cola à l'aspartame le risque d'une fausse couche de 27 % et ce chiffre atteignant les 75 % pour quatre cannettes, soumis au protocole des mères de rats pendant la période de gestation. « Il y a un an et demi, aux Entretiens de Bichat, la directrice du labo de toxicologie alimentaire de l'Université européenne de Bretagne expliquait ainsi, à l'occasion d'une table ronde organisée par Coca-Cola France, « pourquoi nous devons avoir confiance dans la sécurité d'emploi et l'innocuité des édulcorants intenses ». Manquait juste une petite info : la chercheuse en question était alors membre du comité scientifique de l'un des trois plus grands fabricants d'édulcorants au monde (« Conflit », 23/9/2009). Ralph Walton, un médecin américain, a eu la bonne idée, en 1996, d'éplucher les publications scientifiques sur les conséquences de l'aspartame pour la santé. Bizarrement, alors que 99 % des études financées par les industriels des faux sucres ne trouvaient aucun effet délétère, 92 % des recherches qui n'avaient pas touché un kopek de l'industrie révélaient, elles, un effet délétère. » Rédac., « Une vérité alléguée » *Le Canard enchaîné*, 19 janv. 2011, p. 5.

actions publiques relatives au développement technologique (1). Cette expertise, encadrée par le droit, souligne la difficulté de parvenir à un consensus sans éluder la question de la responsabilité des experts (2).

1) *L'expertise, axe central de légitimité des actions publiques*

776. Le développement des technologies nouvelles sur le vivant a eu pour conséquence la mise en place d'organismes chargés de l'évaluation des risques potentiels qui repose principalement sur l'expertise de personnes qualifiées²³⁶⁵ dans des domaines divers. Il a donné naissance, entre autres, au Haut Conseil aux Biotechnologies²³⁶⁶ (HCB), organisme composé de deux Comités : un comité scientifique rassemblant des experts aux compétences reconnues dans différents domaines (biotechnologies, génétique, statistiques...), et d'un comité éthique, économique et social (CEES), rassemblant des représentants de la société civile (associations, organismes professionnels, parlementaires...). Si le premier émet des avis, le second, émet des recommandations. Si le Sénat souhaite que ces deux organismes travaillent de concert, Mme Hermitte estime que « rien n'indique clairement si le président doit être une courroie de transmission ou un médiateur entre les deux comités »²³⁶⁷. Après la démission du CEES, courant 2011²³⁶⁸, des représentants des industriels et du syndicat agricole majoritaire (FNSEA), une charte devait²³⁶⁹ être élaborée afin de déterminer précisément les modes de fonctionnement du HCB.

²³⁶⁵ Pour une référence historique des modes de sélections des experts. Audition du Professeur R. Rosset, président de la Commission du génie génétique, extrait du procès-verbal de la séance du 16 novembre 2004 in J.-Y Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, t. 2, n° 2254, 13 avril 2005. p. p. 75.

²³⁶⁶ Sur le rôle et les missions du HCB, F. Bellivier, C. Noiville, « Jeux d'acteurs, jeux de miroirs, comment prendre une décision politique responsable ? », in *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Paris, éd. Lexisnexis, 2011, p. 28-30 ; M. Prieur, *Droit de l'environnement*, éd. Dalloz, 6^e éd., 2011, n° 279-5, p. 257.

C. Klingler, « Poste à pourvoir au Haut Conseil des biotechnologies », *La Recherche*, janv. 2011, n° 449.

²³⁶⁷ C. Duval, « Catherine Bréchnignac s'attaque aux OGM », *La Recherche*, 9 avr. 2009,

<http://www.larecherche.fr/content/actualite/article?id=25274>

²³⁶⁸ Sur le thème, cf. S. Berthier, V. Péan, *Les OGM à l'épreuve des arguments*, Versailles, Ed. Quae, 2011, 218 p. ; G. Van Kote, « OGM : le Haut Conseil des biotechnologies cherche des pistes pour sortir de la crise », *Le Monde*, 25 avr. 2012, p. 15.

²³⁶⁹ Les démissions au sein du Comité éthique, économique et social (CEES) du Haut Conseil des biotechnologies (HCB) soulignent les désaccords entre intérêts divergents. G. Van Kote, Le « OGM : le Haut Conseil des biotechnologies cherche des pistes pour sortir de la crise », *Le Monde*, 25 avril 2012, p. 15 ; « Bilan et propositions d'évolution à mi-parcours du premier mandat », *HCB*, Rapport au premier ministre, 18 juin 2012, http://f.hypotheses.org/wp-content/blogs.dir/485/files/2012/06/HCB-Rapport-1er-ministre_VF.pdf, 36 p. ; S. Berthier, V. Péan, *Les OGM à l'épreuve des arguments*, Ed. Quae, 2011, 218 p. ; Plus généralement sur le HCB cf. égal. Sur le HCB, cf. R. Romi, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. Montchrestien, 2010, 7^e éd., p. 383-385 ; A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. PUF, coll. "Thémis", 3^e éd., 2011, n° 277, p. 250.

2) La reconnaissance des opinions dissidentes dans les avis d'expertise

777. La responsabilité de divers comités d'experts est engagée par les avis qu'ils émettent sur les cas qui leur sont soumis²³⁷⁰. La responsabilité de tels comités n'étant pas que théorique, dès 1996, Mme Hermitte estimait nécessaire de dissocier clairement les avis individuels des experts au sein de la Commission du génie biomoléculaire (CGB), ce procédé permettant, en cas de responsabilité éventuelle de l'organisme, de pouvoir distinguer les personnes ayant participé à la prise de décision qui a occasionné un dommage de celles s'y étant opposées. Si le but n'est pas d'éviter l'adoption d'un consensus, les opinions dissidentes ne doivent pas être noyées dans le consensus, même fortement majoritaire. D'ailleurs, si un consensus est souvent obtenu, cette méthode peut parfois être critiquable. Néanmoins, la question de la responsabilité des experts se trouve posée. Les scientifiques qui travaillent sur les OGM peuvent-ils voir leur responsabilité engagée en cas de dommages causés sur l'environnement et la santé ? A titre d'exemple, Pierre-Gilles De Gennes, en doutait puisque la responsabilité première du savant est d'informer²³⁷¹, rejoignant en cela les préconisations du rapport sur Le principe de précaution²³⁷². Historiquement, dans le domaine biotechnologique, les scientifiques bénéficient d'une exception de responsabilité. En raison de leur rôle exclusif d'expertise, il arrive parfois qu'ils soient à l'initiative d'un processus reposant largement sur l'autorégulation²³⁷³. La Conférence d'Asilomar interrogeant la responsabilité scientifique dans le domaine de la manipulation génétique en est l'exemple archétypal²³⁷⁴. S'il semble difficile d'engager la responsabilité des experts au regard des incertitudes scientifiques demeurant à propos des OGM, des responsabilités pourraient être reconnues en cas de non-respect de la procédure d'expertise ou des obligations d'information à respecter très fréquemment en matière d'évaluation des risques.

²³⁷⁰ F. Gracci, « Quelle expertise scientifique après le verdict du procès de l'Aquila ? », *La Recherche*, déc. 2012, n° 470, p. 8-10.

²³⁷¹ Sans utiliser les termes d'évaluation, gestion, communication des risques, M. De Gennes faisait clairement ressortir, ce qui a ces yeux départage l'évaluation de la gestion des risques : « La principale responsabilité publique du savant, c'est d'informer sans retard ses concitoyens quand il voit émerger un concept ou une application qui va poser un problème. Ce peut-être une pilule, une arme, un procédé technique... Mais les hommes de science n'ont pas à décider de ce qui est bon ou mauvais pour les contemporains. Je suis contre un gouvernement des savants ou des experts en général ! Dans une démocratie, la responsabilité des choix qui engagent une société appartient aux citoyens et à leurs élus. La responsabilité du savant, en dehors de son métier, c'est d'expliquer qu'il y aura des décisions à prendre. » J. Badoz, *Pierre-Gilles de Gennes. Les objets fragiles*, Paris, éd. Plon, 1994, p. 186-187.

²³⁷² Rapport qui avançait l'idée qu'il faut « mieux séparer l'expertise de la décision politique pour que l'expert ne devienne pas le décideur » P. Kourilsky, G. Viney, *Le principe de précaution*, Paris, éd. Odile Jacob, 2000, p. 90.

²³⁷³ Les multinationales pouvant jouer sur les spécificités normatives des pays, adoptant ainsi une sorte de *forum shopping* économique, en pouvant éviter les législations les plus contraignantes relativement aux produits qu'elles souhaitent vendre. « Juridiquement, cette tolérance se traduit par l'importance donnée aux mécanismes d'autorégulation, les acteurs économiques gardant la maîtrise de la mise en œuvre. » M. Delmas-Marty, *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Paris, éd. Seuil 2007, p. 152. – M. Boutonnet, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, C. Thibierge (préf.), Paris, éd. LGDJ, 2005, n° 101, p. 62.

²³⁷⁴ J. Rifkin, *Le siècle biotech. Le commerce des gènes dans le meilleur des mondes*, Paris, éd. La découverte, p. 13.

§ 2. LES NORMES DE SÉCURITÉ SANITAIRE ISSUES DE LA RÉGLEMENTATION PHYTOPHARMACEUTIQUE CONFRONTÉES À LA TECHNICITÉ DES CONTENTIEUX

778. Les molécules chimiques utilisées dans le monde moderne (phytopharmaceutiques) cumulées aux modifications génétiques sur le végétal (cultures OGM) obligent à une adaptation constante des réglementations relatives à la sécurité sanitaire aux avancées technologiques. L'introduction sur le marché de tels biens a eu pour effet de favoriser un contentieux environnemental et sanitaire spécifique et technique (I). La complexité d'interprétation des interactions des données scientifiques, conduit à rechercher des responsabilités satellites qui tentent ainsi de pallier les réglementations existantes tout en soulignant leurs limites (II).

I. L'EFFET D'UNIFORMISATION DE LA RÉGLEMENTATION DES PHYTOPHARMACEUTIQUES DANS L'AGRICULTURE

779. Les révolutions techniques appliquées à l'agriculture au 20^e siècle ont fortement normalisé les pratiques agricoles. La production agricole modernisée, en ayant recours aux produits phytosanitaires a fait naître un contentieux croissant (A). Le parallèle fait à propos des contentieux entre phytosanitaires et semences concernant les AMM souligne la complexité de l'évolution de leur cadre procédural (B).

A. LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES ET ÉCONOMIQUES DE L'UTILISATION DES PHYTOSANITAIRES EN AGRICULTURE

780. La recherche de la productivité en agriculture a entraîné un usage intensif de produits phytosanitaire qui ont progressivement été encadrés (1) et qui donnent lieu à des actions en responsabilité de plus en plus nombreuses (2).

1) *L'encadrement croissant des pratiques agricoles dans le domaine phytosanitaire et ses limites*

781. La définition de l'aliment procède d'un long processus socio-économique²³⁷⁵. L'autosuffisance alimentaire atteinte par l'Europe en 1975 a été le résultat des politiques agricoles de l'après seconde guerre mondiale qui avaient pour objectif premier la promotion de la productivité agricole. Consciente des effets négatifs sur l'environnement²³⁷⁶ et sur la santé humaine de ce productivisme²³⁷⁷, la société s'intéressa de plus en plus aux qualités nutritionnelles et sanitaires de l'alimentation, soulignant la croissante « confrontation entre activité agricole et intérêts écologiques »²³⁷⁸. Emerge ainsi la notion d'aliment « sain »²³⁷⁹ qui deviendra « bio »²³⁸⁰ pour finir « lent » (*slow food*), en opposition à l'aliment « fou » (*frankefood*)²³⁸¹, la « mal-bouffe » et le fast food. C'est donc une métamorphose de l'aliment depuis 60 ans qui pose actuellement les plus grandes questions sanitaires. La valeur économique et culturelle de l'aliment est dorénavant déterminée par son parcours dans la chaîne de production. La traçabilité, de la certification des semences à la mise en rayon de produits agroalimentaires, assure juridiquement leur valeur économique et sanitaire. Cette problématique du processus de production biologique et conventionnelle se retrouve aussi dans la production de semences. Sélectionnée sur deux années, les semences qui seront

²³⁷⁵ C. Dalmet, *La notion de denrée alimentaire*, Thèse, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2009, 517 p.

²³⁷⁶ A. Birre, *Une autre révolution pour se réconcilier avec la terre*, Paris, éd. Editions universitaires, 1976, p. 19 et s.

²³⁷⁷ R. Dumont, *Ouvrez les yeux ! Le XXI^e siècle est mal parti*, Politis, éd. – Arléa, 1995, 61 p.

²³⁷⁸ G. J. Martin, « préface », in I. Doussan, *Activité agricole et droit de l'environnement, l'impossible conciliation ?*, Paris, éd. L'Harmattan, 2002, p. II.

²³⁷⁹ On prêterait presque une personnalité à l'aliment, qui une fois modifié, se révolterait. L'aliment se révolte mais peut également être associé aux anciennes chimères lorsque celui qui les mange est lui-même un monstre. Ainsi, le journal *The Mirror*, représentait en Une T. Blair en monstre, lui faisant tenir les propos suivants : « Je mange de la nourriture Frankenstein et c'est sain ». J. Hardy, « The Prime Monster », *The Mirror*, 16 fév. 1999, p. 1. Ce mot « Frankenstein food » ou « Frankenfood », proche du *Faust* de Goethe, resta et les références aux Etats-Unis alliant OGM et Frankenstein sont courantes. Il est très peu utilisé en France et n'est pas très connu.

²³⁸⁰ F. Clavaud, J. Flavien, *Quelle agriculture pour la France ?*, Paris, éd. Editions Sociales, 1974, p. 60.

²³⁸¹ Les anglais et les américains l'appellent frankefood, Frankenstein et d'autres mythes (Prométhée, Golem, La boîte de Pandore, Dédale), jouent un rôle important dans l'univers psychologiques des populations « parce que la société perçoit les nouvelles technologies, les innovations, en termes de grands récits » (G. Fioraso, Rapport sur les enjeux de la biologie de synthèse, OPECST, Rapp. AN, n° 4354, Sénat n° 378, 15 fév. 2012, t. 2, p. 44). Ces référents ont été utilisés pour définir les aliments et plus généralement, tous les produits issus de modifications génétiques. Le premier ministre anglais Tony Blair pouvait ainsi dire en 1999 qu'il mangeait des « Frankenstein food », le journal *The Mirror* le représentant comme un monstre, modifié par la nourriture qu'il avait ingérée (J. Hardy, « The Prime Monster », *The Mirror*, 16 fév. 1999, p. 1). Le générique « Frankenfood » (R. M. Bratspies, « Myths of Voluntary Compliance: Lessons from the StarLink Corn Fiasco », *Wm. & Mary Envtl. L. & Pol'y Rev* 2003, vol. 27, p. 594) a été décliné. On peut lire ainsi, pour qualifier les produits agricoles les « Frankenstein crops » pour les récoltes agricoles (E. Rosenthal, « In the Fields of Italy, a Conflict Over Corn », *The New York Times*, 23 août 2010, http://www.nytimes.com/2010/08/24/world/europe/24modify.html?_r=1) ou bien les « nourriture Frankenstein » pour les produits alimentaires destinés à la consommation (R. Lahidji, *Les risques émergents au XXI^e siècle. Vers un programme d'action*, Paris, éd. OCDE, 2003, p. 13).

Pour le porc « écologique » « Enviropig », génétiquement modifié, de l'université du Canada permettant de réduire ses déjections phosphatées qui favorisent l'eutrophisation des eaux et les saumons de la société AquaBounty Technologies, initialement appelé « AquaAdvantage mais les pêcheurs d'Alaska l'ont rebaptisé ainsi en souvenir de Frankenstein avoisinant déjà les 67 millions de dollars de recherche (J.-P. Géné, « Enviropig et Frankenfish », *Le Monde magazine*, 23 mars 2013, p. 112). Sur l'avantage reproductif et les dangers pour ces espèces en cas d'une fuite de saumons transgéniques, cf. P. Philippon, « Poissons transgéniques : du plomb dans l'aile », *La Recherche*, juill. 2002, n° 355, p. 88-89.

qualifiées de biologiques ne répondent pas entièrement à un protocole biologique étant donné qu'elles dérivent de la même filière que les semences conventionnelles puisqu'elles ne feront l'objet d'une dissociation culturale que lors de la deuxième année. Cette pratique interroge sur la légitimité d'une certification biologique²³⁸² et de l'agriculture raisonnée²³⁸³.

782. Les pratiques agricoles occidentales se sont orientées depuis les années 1930 vers l'éradication des insectes nuisibles et des « mauvaises herbes ». Historiquement, l'accroissement de la productivité a été favorisé par l'utilisation massive de « produits antiparasitaires à usage agricole »²³⁸⁴, devenus phytosanitaires. Des années 1930 aux années 1990, les ouvrages spécialisés de jardinage et d'agriculture ne conçoivent la culture qu'avec leurs traitements chimiques²³⁸⁵. Ces pratiques ont rapidement occasionné des préjudices environnementaux et sanitaires qui ont nécessité la mise en place progressive d'une politique de précaution. En France, elle est assurée par le ministère de l'agriculture et organisée autour de trois axes : la veille sanitaire et phytosanitaire, le contrôle des conditions de production des végétaux, la promotion de pratiques agricoles plus respectueuses de la santé et de l'environnement²³⁸⁶. Cependant, le degré de complexité de cette réglementation limite les contrôleurs de la répression des fraudes qui éprouvent de grandes difficultés à appliquer la réglementation, faute de moyens, de temps et de personnel dédié à la tâche.

²³⁸² Avant 1995, il était possible pour un agriculteur de bénéficier du label biologique alors que les semences utilisées n'étaient pas d'origine biologique. C'est en 1995 que l'on impose aux agriculteurs se revendiquant d'une production biologique par le cahier des charges de l'agriculture biologique d'utiliser des semences biologiques avec le règlement (CEE) n° 2092/91 du Conseil, du 24 juin 1991, concernant le mode de production biologique de produits agricoles et sa présentation sur les produits agricoles et les denrées alimentaires (*JOCE* L n° 198 du 22.07.1991, p. 1-15). L'article 6.1.c) de ce règlement prévoit que pour la production de produits biologiques, « seuls sont utilisés des semences et du matériel de reproduction végétative qui ont été produits selon la méthode de production biologique visée » par le règlement. » Deux caractéristiques essentielles doivent être remplies par la semence pour posséder cette qualité « biologique » : la méthode de production doit avoir été biologique pendant deux ans (ramenée à un an en France) selon les dispositions énumérées à l'annexe I du règlement 2092/91 et ne doit pas utiliser d'OGM (art. 9 règlement (CE) n° 834/2007 du Conseil du 28 juin 2007 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques et abrogeant le règlement (CEE) n° 2092/91, *JOUE* L n° 189 du 20.7.2007, p. 1-23).

²³⁸³ Décret n° 2002-631 du 25 avril 2002 (*RD. rur.* 2002, p. 268), *D.* n° 2004-293, 26 mars 2004 : *JO* 28 mars 2004, p. 6023).

²³⁸⁴ J. Foyer, « Présentation générale de la loi d'orientation agricole », *RD. rur.* fév. 2006, n° 340, étude n° 2, § 73. A cette période, le chapitre III du titre V du livre II du Code rural fut modernisé. Alors qu'il s'intitulait « mise sur le marché de produits antiparasitaires à usage agricole », la réforme de 2006 le désigne sous les termes de « mise sur le marché de produits phytosanitaires ».

²³⁸⁵ *Dictionnaire Vilmorin des plantes potagères*, Paris, éd. Vilmorin Andrieux, 1947, p. 510-516 ; *Guide Clause, traité des travaux du jardinage*, éd. L. Clause, 17^e éd., 1968, p. 417-448, *Guide Clause, traité pratique du jardinage*, éd. L. Clause, 22^e éd., 1976, p. 559-591.

²³⁸⁶ Le ministère de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche, de la ruralité, et de l'aménagement du territoire agit en faveur de la prévention et la gestion des risques sanitaires et phytosanitaires inhérents à la production végétale. Les objectifs principaux des services de la protection des végétaux sont au nombre de trois : la veille sanitaire et phytosanitaire ; le contrôle des conditions de production des végétaux ; la promotion de pratiques agricoles plus respectueuses de la santé et de l'environnement. Ces actions mobilisent environ 30 personnes à la Direction générale de l'alimentation (DGAL) et 470 personnes dans les services déconcentrés. La DGAL élabore la politique de protection des végétaux, administre (élabore et assure le contrôle) les AMM des produits phytopharmaceutiques et contrôle des résidus de produits phytosanitaires dans les denrées végétales et les milieux. En outre, elle coordonne le contrôle et la dissémination des organismes génétiquement modifiés (OGM) dans l'environnement. « Santé et protection des végétaux », site internet du ministère de l'agriculture, 10 mars 2010, <http://agriculture.gouv.fr/sante-et-protection-des-vegetaux>, page consultée le 20 août 2010.

2) Les actions en responsabilité concernant l'utilisation des phytosanitaires dans l'agriculture

783. L'article L. 521-1 I. du Code de l'environnement (issu de l'ordonnance n° 2009-229 du 26 fév. 2009, art. 1^{er}) relatif au contrôle des produits chimiques prévoit de manière générale que « Les dispositions du présent chapitre tendent à protéger la santé humaine et l'environnement contre les risques qui peuvent résulter des substances et mélanges chimiques »²³⁸⁷. Dans ce cadre global, une activité contentieuse relevant du domaine sanitaire et environnemental émerge depuis maintenant une trentaine d'années²³⁸⁸.

784. De nombreuses actions, de natures différentes, sont initiées pour sensibiliser la filière agro-alimentaire, mais plus généralement toute la société face aux dangers que représentent les produits phytopharmaceutiques. Ainsi, le rapport de Mme Bonnefoy de 2012 sur les pesticides et leur impact sur la santé et l'environnement²³⁸⁹ recommande un meilleur encadrement de l'utilisation des phytopharmaceutiques dont l'utilisation augmente cependant dans l'agriculture française²³⁹⁰.

785. La responsabilité découlant de l'usage des produits phytopharmaceutiques concerne plusieurs thématiques : actions engagées par les agriculteurs à l'égard des producteurs et vendeurs de phytosanitaires en cas de survenance de maladies professionnelles, recours d'associations environnementales, rôle des coopératives dans l'utilisation des pesticides, etc... Le Conseil d'Etat est régulièrement saisi par les associations de l'environnement, comme chaque année²³⁹¹, demandant d'interdire la commercialisation de

²³⁸⁷ Cet article s'inscrit dans le Livre V (Prévention des pollutions, des risques et des nuisances), titre II (Produits chimiques, biocides et substances à l'état nanoparticulaire), Chapitre Ier (Contrôle des produits chimiques) du Code de l'environnement. Sur le sujet, cf. C. Hermon, I. Doussan, *Production agricole et droit de l'environnement*, Paris, éd. Lexisnexis, 2012, p. 93-140 ; F.-G. Trébulle, « OGM : Une illustration de la mise en oeuvre du principe de précaution », *Environnement* oct. 2004, n° 10, étude 16 ; P. Billet, Pesticides : le droit pulvérisé », *Environnement* juin 2012, n° 6, alerte 52 ; Comptes rendus de la mission d'information sur les pesticides, 10 avril 2012, Sénat, http://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20120409/mci_pesticides.html.

²³⁸⁸ Cependant, dès les années 1960, Rachel Carlson avec *Silent spring* (*Le printemps silencieux*, éd. Plon, 1963 préface de R. Heim) mettait en avant les conséquences sur l'avifaune (oiseaux), et soulignant les dégâts provoqués sur l'ensemble de la chaîne alimentaire (aigles contaminées, oiseaux, etc.).

²³⁸⁹ N. Bonnefoy, Rapport sur les pesticides et leur impact sur la santé et l'environnement, Sénat, 10 oct. 2012, n° 42, 348 p. ; cf. I. Doussan, « Pesticides et santé humaine : une situation préoccupante », *RD. rur.* fév. 2013, p. 3.

²³⁹⁰ Pavard Philippe, « La FNSEA prône une écologie raisonnée », *La France agricole*, 30 mars 2012, n° 3429, p. 17 ; Escoffier Isabelle, « Phytos : hausse de 1,29 % des ventes en 2011 », *La France agricole*, 29 juin 2012, n° 3442, p. 18 (Ce chiffre reflète les applications raisonnées, selon l'UIPP qui entend accélérer ses actions en faveur de l'alimentation, la santé, l'eau et la biodiversité).

²³⁹¹ Cf. par exemple pour l'année 2004-2005, les question-réponse de M. Caillaud Dominique au Ministre de l'agriculture (*JO* 21.12.2004, p. 10135 ; réponse 07.06.2005, p. 5782). Gérant tant le fond que la forme des dossiers, le Conseil d'Etat avait au mois d'avril 2005 décider d'annuler la décision de retrait des AMM des produits à base de fipronil du 24 fév. 2004. Il est à noter que bien souvent les décisions de suspension d'AMM de ces produits (« Gaucho », « Régent », « Fipronil ») sont prises en vertu du principe de précaution (C. env., art. L. 110-1).

semences enrobées de pesticides²³⁹² considérés comme ayant un rôle dans l'augmentation de la mortalité des abeilles et favorisant les maladies professionnelles des agriculteurs. Ainsi, dans l'affaire relative à la toxicité du produit phytopharmaceutique *Roundup Express*, le Conseil d'Etat²³⁹³ se prononce pour la première fois sur « la légalité de l'AMM du *Roundup*²³⁹⁴ et sur sa toxicité »²³⁹⁵ et annule le refus d'abrogation de l'autorisation de mise sur le marché maintenue jusque-là. Plus techniquement, l'association Générations futures demandait le retrait de cette AMM de trois types l'herbicide *Roundup Express* car composés de substances n'ayant pas été évaluées en tant que "substances actives", ce qui, selon l'association, fausse l'évaluation de la toxicité de ces formulations.

786. Dans le domaine de la responsabilité civile, l'arrêt du TGI de Lyon²³⁹⁶ opposant le paysan Paul François²³⁹⁷ à la Société Monsanto, répond en partie aux différents problèmes que pose à la société dans sa globalité le recours aux pesticides. Dans la présente affaire, dans le stricte cas du paysan Paul François, l'étiquetage partiel, omettant ainsi de préciser que « le Monochlorobenzène, qui n'est que le solvant permettant une dilution en vue de la pulvérisation, n'en reste pas moins le principal composant et devait de ce fait être signalé comme tel avec ses précautions d'utilisation et ses dangers », la société « engageait sa responsabilité délictuelle sur le fondement des articles 1382 sans qu'il y ait lieu d'examiner le fondement des articles 1147 et 1165 du Code civil invoqués à titre subsidiaire ». Cet arrêt permet de souligner, que bien qu'il y ait théoriquement une différence entre l'information précontractuelle et l'information contractuelle²³⁹⁸, la première relevant de la responsabilité

²³⁹² Dans ces décisions, à nouveau les complexités juridiques et scientifiques opposaient le Conseil d'Etat à l'Afssa (sur méthode des quotients de danger principalement), le premier estimant que « la méthode d'évaluation du risque qui n'est pas conforme à celle qu'exige la réglementation ; que, par suite, la décision attaquée est entachée d'une erreur de droit ; que les requérants sont, dès lors, fondés à demander son annulation en tant qu'elle autorise jusqu'au 31 décembre 2008 la mise sur le marché du produit phytopharmaceutique Cruiser de la société Syngenta Agro SAS, pour un usage en traitement de semences contre les oscinies et les taupins sur le maïs grain, le maïs ensilage et le maïs porte-graine femelle ». CE, 16 fév. 2011, « Confédération paysanne et autres », n° 314016, 314044, 314144, 325193, 325318, 32532.

La question temporelle concernant ces recours contre ces AMM est déterminante. En effet, celle du Cruiser OSR était autorisée le 3 juin 2011, ce qui laisse très peu de temps aux associations environnementales le temps de pouvoir s'opposer à ces décisions ministérielles. Le 29 juillet 2011, Le Conseil d'Etat, statuant en référé se considérait incompétent concernant l'AMM car cette autorisation est dépourvue de caractère réglementaire. Les semences de colza ont été semées fin août et début septembre. P. Le Hir « Le Conseil d'Etat se déclare incompétent pour statuer sur le retrait du marché de l'insecticide Cruiser OSR », *Le Monde*, 31 juill.-1^{er} août 2011, p. 6.

²³⁹³ CE, 7 mars 2012, n° 332804.

²³⁹⁴ C. Lepage, J.-F. Bouvet, *Sans le nucléaire on s'éclairerait à la bougie*, Paris, Seuil, 2010, p. 21-30.

²³⁹⁵ I. Doussan, « Pesticides à usage agricole ou produits phytopharmaceutiques », *JCl. Environnement et Développement durable*, Fasc. 4095, 25 mai 2009, §48 (mise à jour 10 juill. 2012 pour ce §).

²³⁹⁶ TGI Lyon, 13 févr. 2012, *Paul F. c/ Sté Monsanto agriculture France SAS : Contrats, conc. consom* mai 2012, n° 5, comm 140, note G. Raymond.

²³⁹⁷ R. Schittly « Paul François, un paysan charentais, affronte Monsanto devant la justice française », *Le Monde*, 13 déc. 2011, p. 11.

²³⁹⁸ Tout en sachant qu'« en pratique il est bien délicat de tracer les frontières entre l'obligation précontractuelle et l'obligation accessoire de renseignement, ou entre l'obligation de renseignement et le devoir de conseil. Ces distinctions sont *plus conceptuelles que pratiques, et donc difficilement utilisables* ». P. Le Tourneau et alii, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, éd. Dalloz, coll. Action, 8^e éd., 2012-2013, n° 830, p. 392.

délictuelle, « l'obligation jurisprudentielle d'information est à géométrie variable »²³⁹⁹ et tient compte des « compétences » de la personne recevant l'information. Au demeurant, si « Informer c'est donc aussi donner les moyens au cocontractant de vérifier les affirmations de son vendeur »²⁴⁰⁰, on reste dubitatif sur les capacités réelles d'un agriculteur, mais bien de toute personne en général, de pouvoir anticiper les risques réels que fait courir l'utilisation de tels produits pour l'environnement et la santé humaine.

787. Dans le domaine de la protection de l'environnement, entre le principe de précaution et le principe de prévention, le juge du Tribunal administratif de Fort-de-France²⁴⁰¹ permet d'octroyer une dérogation à l'interdiction de principe d'épandage aérien des produits (L. 253-1 du Code rur. pêche. marit.) pour trois produits mais exclut de cette autorisation le Bandole (solvant n'ayant pas été testé et n'ayant pas reçu autorisation à la date du référé). Cette division de l'arrêté du 10 août 2012 a pour but d'éviter que ne soit menacée de disparition l'activité économique bananière, et ce, alors mêmes que les risques liés aux produits sont connus. Emerge ainsi un « un nouveau standard de police sanitaire » qui permet à la Martinique de continuer à pulvériser par avion trois substances phytopharmaceutiques et ainsi continuer à lutter contre les maladies fongiques des plantations de bananes. « Le "principe de prévention" ne serait donc qu'un instrument de mesure parmi d'autres pour évaluer un comportement environnemental "du bon père de famille" et reste encore sous-jacent pour demeurer à géométrie variable dans le raisonnement du juge administratif »²⁴⁰². En somme, l'assouplissement du principe de précaution est obligatoire face aux impératifs économiques.

788. Un des maillons centraux permettant l'approvisionnement des agriculteurs en pesticides est le lien qu'ils entretiennent avec les coopératives, ces dernières étant anciennement intéressées directement par l'écoulement tant des semences que des pesticides (rémunération des conseillers techniques des coopératives en fonction du volume vendu)²⁴⁰³.

²³⁹⁹ D. Krajewski, note sous CA Limoges, 14 mars 2012, n° 11/00222 : JurisData n° 2012-004502 ; *RD. rur.* n° 407, nov. 2012, comm. 81, p. 34.

²⁴⁰⁰ *Ibidem*.

²⁴⁰¹ TA Fort-de-France, ord., 9 oct. 2012, n° 1200855, *Assoc. médicale pour la sauvegarde de l'environnement et de la Santé-Martinique (AMSE) : Environnement et dev. durable*, déc. 2012, n° 12, « Il faut sauver la banane ! (et le Banole ?) », comm. S. Biagini-Girard, p. 68-71.

²⁴⁰² *Ibidem*.

²⁴⁰³ Sur ce point, cf. Comptes rendus de la mission d'information sur les pesticides, 10 avril 2012, Sénat, et spécifiquement les auditions de M. Macklin, directeur général adjoint du groupe coopératif « In Vivo », membre de l'organisation professionnelle « Coop de France », et de Mme De Bretteville, responsable des relations parlementaires de l'organisation professionnelle « Coop de France ». Bien qu'aujourd'hui le système de rémunération semble être réglementé et que « La pratique des rémunérations liées au volume vendu tend à disparaître » (Mme De Bretteville), il nous sera permis de douter de la force normative de la charte du conseil coopératif qui interdit les rémunérations liant la

Les conflits entre activité de conseil et de vente a donné lieu à l'adoption d'une proposition de loi qui prévoit que « Hormis les vendeurs des jardinerie, nul ne peut exercer conjointement une activité de conseil en utilisation de pesticides et de vente de ces produits » (art. 14)²⁴⁰⁴.

B. LE RÉGIME D'AUTORISATION DE MISE SUR LE MARCHÉ DE PRODUITS PHYTOSANITAIRES ET DES SEMENCES

789. L'autorisation de mise sur le marché (AMM) de produits phytopharmaceutiques présente des similitudes avec les autorisations nécessaires à la commercialisation des semences conventionnelles et OGM. La nature juridique de l'AMM de ces produits (1) fait naître en conséquence une présomption de dangerosité sanitaire de la semence (2).

1) *Le nature juridique de l'AMM*

790. Si l'inscription d'une variété au Catalogue français est susceptible de faire l'objet d'un recours, se pose la question de la nature de droits conférés par cette inscription. Dans le cadre de la loi de 1992 relative aux OGM, le recours pour illégalité de la décision administrative exercé par des tiers contre des décisions administratives de disséminations volontaires d'OGM²⁴⁰⁵ dans l'environnement, semblait devoir être le recours pour excès de pouvoir²⁴⁰⁶. Or, un parallèle peut être fait entre le régime juridique de responsabilité du médicament et celui de l'OGM car la loi 1992 relative aux OGM fait référence à l'autorisation de mise sur le marché de la semence OGM (art. 21). C'est dans ce cadre que le Conseil d'Etat contrôlait en 1990 l'autorisation de mise sur le marché d'un médicament par rapport à l'« erreur manifeste » « d'appréciation portée par le ministre sur l'absence de danger que présenterait la mise sur le marché du produit »²⁴⁰⁷. Par la suite, de nombreux jugements ont utilisé ce fondement juridique de l'erreur manifeste pour caractériser l'illégalité de la décision ministérielle. Ce recours juridique a été utilisé dans le domaine des OGM. Ainsi, dans le cadre

rémunération au volume de pesticides vendus ; la charte relevant en outre d'une démarche volontaire. Cf. http://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20120409/mci_pesticides.html. C'est sans doute en raison de l'incertitude de l'effectivité de cette charge que la proposition de loi propose tout simplement d'interdire l'exercice conjoint de d'une activité de conseil en utilisation de pesticides et de vente de ces produits.

²⁴⁰⁴ M. Bonnefoy, Proposition de loi visant à encadrer le recours à des produits pesticides présentant un risque pour la santé, Sénat n° 756, 15 juill. 2013, p. 20.

²⁴⁰⁵ Les OGM doivent satisfaire à deux AMM : celle consistant à répondre positivement aux règles de la directive 2001/18 et dans un deuxième temps, se voir inscrit au Catalogue des espèces et des variétés. S. Anvar, *Semences et droit*, op. cit., n° 137.

²⁴⁰⁶ C. Huglo, « Le contrôle de légalité des décision », in V. Le Roy, « La dissémination... », op. cit.

²⁴⁰⁷ CE, Arr. ass., 21 déc. 1990, Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres. *AJDA* 20 février 1991, p. 160.

de l'illégalité partielle de l'arrêté du 5 février 1998 du ministre français de l'agriculture, relatif à la commercialisation de semences de maïs génétiquement modifiés, prononcée par le Conseil d'Etat, une analyse complexe est développée en référence à la nature juridique d'une AMM du médicament, en comparaison avec l'AMM délivrée par le ministre de l'agriculture pour les semences OGM. La question essentielle était de savoir si l'autorisation de mise sur le marché prévue par l'article 15 de la loi de 1992 et l'arrêté en découlant, pouvait posséder un caractère réglementaire. Selon Mme Staub si l'inscription sur la liste des médicaments remboursables aux assurés sociaux a une portée réglementaire, les conditions de Valeur agronomique et technologique (VAT) définies par arrêté ministériel, ne donneraient pas à l'inscription de la variété la qualité d'un « acte réglementaire mais un acte de condition qui fait application d'une norme préexistante »²⁴⁰⁸.

791. La complexité du contentieux procédural se retrouve dans le domaine des autorisations administratives des phytosanitaires. Pour obtenir l'AMM, les produits phytosanitaires doivent recevoir une autorisation décennale délivrée par le ministre de l'agriculture (C. rur., art. L. 253-1) après proposition du comité d'homologation des produits phytosanitaires, l'agrément ne pouvant être accordé qu'aux produits ayant fait, en amont, la preuve de leur efficacité et de leur innocuité à l'égard de la santé publique, des utilisateurs, des cultures et des animaux (C. rur., art. L. 253-6). Dans ce cadre procédural, l'arrêté ministériel du 6 septembre 1994²⁴⁰⁹ prescrit une méthode d'évaluation du risque très précise qui impose notamment d'apprécier « la possibilité d'exposition des abeilles communes au produit phytopharmaceutique ». Ainsi en 2004, lorsque le Ministre de l'agriculture, sur le fondement du principe de précaution, décide de retirer l'autorisation provisoire de vente de l'insecticide *Régent*, la société BASF-Agro attaque cette décision. Le Conseil d'Etat²⁴¹⁰ lui fait droit en annulant celle-ci pour méconnaissance du principe du contradictoire. L'autorisation provisoire de vente du *Régent* « constituait, quelque que soit d'ailleurs sa légalité, une décision individuelle créatrice de droit »²⁴¹¹. La loi du 11 juillet 1979²⁴¹² qui prévoyait l'obligation de

²⁴⁰⁸ Cf. M. Staub, « L'illégalité partielle de l'arrêté sur le maïs transgénique », *LPA*, 31 oct. 2001, n° 217, p. 6-18, spéc. p. 16.

²⁴⁰⁹ Arrêté ministériel du 6 sept. 1994 portant application du décret n° 94-359 du 5 mai 1994 relatif au contrôle des produits phytopharmaceutiques, p. 6683-6690.

²⁴¹⁰ CE, 4 avr. 2005, n° 266665, *Sté BASF-Agro*.

²⁴¹¹ « Légalité de la décision de retrait de l'autorisation de vente de l'insecticide « Régent » ». *Environnement et dév. durable* mai 2005, n° 5, comm. 47.

Ce contentieux est aussi évidemment présent au niveau européen. Dans le cas des phytopharmaceutiques (produits biocides), cf. par ex. Trib. 20 sept. 2011, 20 sept. 2011 - *Arch. Chemicals e.a./Commission, Rec. 2011, p. II-00298* (Affaires jointes T-75/04 et T-77/04 à T-79/04 : *Environnement et dév. durable* oct. 2012, p. 29-30, note M. Baudouin) : les requérants initiant le contentieux en qualité de « participant », statut acquis dans le cadre du programme d'évaluation des « substances actives existantes », c'est-à-dire les substances biocides qui sont déjà

motivation (art. 1 et 2) et la loi de 2000²⁴¹³ relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations (art. 24) prévoit que les décisions individuelles soient prises, sauf cas d'urgence, « qu'après que la personne intéressée a été mise à même de présenter des observations écrites ».

2) La présomption de dangerosité sanitaire de la semence

792. La précaution sanitaire tend à soumettre aux mêmes exigences juridiques les produits du secteur phytopharmaceutique et ceux du secteur des semences (conventionnelles et OGM) en considérant qu'ils représenteraient tous deux potentiellement la même dangerosité sanitaire. D'un point de vue global, cet alignement général qu'opère la réglementation s'explique car les enjeux liés aux phytosanitaires « sont très proches de ceux que l'on rencontre en matière d'OGM »²⁴¹⁴. De même, le bilan coûts/avantage est aussi un des traits communs de l'aspect économique conditionnant la mise au point d'un médicament²⁴¹⁵ ou d'une variété.

793. Ainsi, le rapprochement juridique des autorisations de mise sur le marché favorise une confusion sur la nature sanitaire des semences. Les graines inscrites au Catalogue français bénéficient d'une image et d'un sceau de qualité sanitaire, alors que les variétés locales ne faisant pas l'objet d'un tel contrôle souffrent d'une présomption de dangerosité sanitaire. Or, le Code rural prévoit un contrôle biologique du territoire sans que des différences entre ces deux catégories de végétal ne soient juridiquement consacrées (C. rur., art. L. 251-1-I)²⁴¹⁶. Un

mises sur le marché) faisait un recours en annulation à l'encontre de certaines dispositions de deux règlements européens qui permettent à des « non-participants » de déposer un dossier et cela sans être passé par la phase de notification. Le nombre d'opérateurs économiques visés par les règlements étant indéterminé, le règlement n'ayant pas pour effet de conférer de protections spécifiques aux « participants », permet au Tribunal de rejeter les recours en annulation jugés irrecevables pour défaut d'affectation individuelle des requérants.

²⁴¹² Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public, *JORF* du 12.07.1979, p. 1711-1712.

²⁴¹³ Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, *JORF* du 13.04.2000, p. 5646.

²⁴¹⁴ F.-G. Trébulle, « OGM : Une illustration de la mise en œuvre du principe de précaution », *Environnement et dév. durable* oct. 2004, n° 10, étude 16, p. 9-15.

²⁴¹⁵ Audition conjointe de M. Bruno Clément, directeur de recherches à l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM), M. Victor DEMARIA-PESCE, chargé des relations avec le Parlement à l'INSERM, extrait du procès-verbal de la séance du 21 décembre 2004, propos de M. Jean-Antoine Lepasant, in J.-Y Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, Rapp. AN, n° 2254, t. 2, 13 avril 2005, p. 355.

²⁴¹⁶ Article L251-1 (modifié par LOI n°2008-595 du 25 juin 2008 - art. 9) « I. - La surveillance biologique du territoire a pour objet de s'assurer de l'état sanitaire et phytosanitaire des végétaux et de suivre l'apparition éventuelle d'effets non intentionnels des pratiques agricoles sur l'environnement. Elle relève de la compétence des agents chargés de la protection des végétaux ou s'effectue sous leur contrôle. Les résultats de cette surveillance font l'objet d'un rapport annuel du Gouvernement à l'Assemblée nationale et au Sénat. ».

L'article 252-1. I § 1 du Code rural prévoit que « I. - Les végétaux, y compris les semences, les produits antiparasitaires à usage agricole et les produits assimilés, les matières fertilisantes et les supports de cultures composés en tout ou partie d'organismes génétiquement modifiés

complexe mélange normatif se produit : aux aspects réglementaires, assurant la qualité sanitaire du végétal, s'ajoutent ceux alignant le régime de la commercialisation du végétal (décret de 1981) sur les conditions de droits de propriété intellectuelle du COV, ce dernier subissant les pressions qu'exerce le brevet sur toute la filière de la protection du végétal²⁴¹⁷. D'ailleurs, la CJUE, dans son arrêt Kokopelli s'autorise à passer subrepticement, d'une terminologie de la nécessité de « fiabilité » (§ 45)²⁴¹⁸ à celle de « semences potentiellement nuisibles » (§ 52 et § 60)²⁴¹⁹. Ainsi, naît la crainte de voir apparaître un nivellement par le haut de la réglementation s'appliquant aux semences conventionnelles²⁴²⁰.

II. UN CONTENTIEUX DÉPENDANT DES PREUVES SCIENTIFIQUES

794. Les protocoles scientifiques sur lesquels reposent les différentes autorisations de mise sur le marché de phytosanitaires, médicaments et OGM donnent un rôle déterminant à la science. L'accroissement des technologies utilisées et disponibles pour mener à bien les expertises interroge les méthodologies mises en œuvre par les protocoles scientifiques (A) et favorise un contentieux juridique (B).

A. UN MODÈLE DE CONTRÔLE DES PRODUITS PHYTOSANITAIRES IMPARFAIT

795. La mise sur le marché des produits phytosanitaires nécessite au préalable un contrôle de leur innocuité par des agences spécialisées. La réglementation encadrant l'AMM de ces produits apparaît limitée et incomplète (1). Les protocoles des autorités chargées des contrôles sont aussi soumis à diverses critiques d'ordre scientifiques (2).

disséminés dans l'environnement ou mis sur le marché, font l'objet d'une surveillance renforcée effectuée par les agents chargés de la protection des végétaux habilités en vertu des lois et règlements applicables à ces produits. ».

²⁴¹⁷ M. Binctin précise que « Les évolutions technologiques ont conservé leur rythme au point que la frontière établie dans les années soixante entre ce qui relève du brevet et ce qui relève du COV se trouve fortement fragilisé ». N. Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle, op. cit.*, 2012, n° 623, p. 437.

²⁴¹⁸ Paragraphe 45 la Cour précise « En effet, un tel régime d'admission, qui exige que les semences des variétés de légumes soient distinctes, stables et homogènes, permet l'utilisation de semences appropriées et, par conséquent, une productivité accrue de l'agriculture, fondée sur la fiabilité des caractéristiques desdites semences. » CJUE, 12 juill. 2012, Aff. C-59/11, *Association Kokopelli contre Graines Baumaux SAS*.

²⁴¹⁹ Paragraphe 52 la Cour précise : « Le Conseil de l'Union européenne relève que Kokopelli n'a pas indiqué les raisons pour lesquelles elle estime que ledit régime d'admission est manifestement disproportionné au regard des objectifs poursuivis. Cette institution considère, en tout état de cause, que d'autres mesures moins contraignantes, telles que l'étiquetage, ne constitueraient pas un moyen aussi efficace de garantir l'objectif de productivité visé par la directive 2002/55, puisqu'il permettrait la vente et la mise en terre de semences potentiellement nuisibles ou ne permettant pas une production agricole optimale. » CJUE, 12 juill. 2012, Aff. C-59/11, *Association Kokopelli contre Graines Baumaux SAS*.

²⁴²⁰ Le Réseau semence paysanne demande à ce que les règles applicables aux semences soit inversement proportionné à leur complexité technique : une plante conventionnelle ayant fait la preuve de son innocuité n'a pas de raison d'être soumis à normes équivalentes à celle faisant l'objet d'un COV ou, plus encore, d'un brevet en raison de l'introduction d'un transgène.

1) La réglementation des produits phytosanitaires limitée et incomplète

796. De nombreux scientifiques s'accordent pour reconnaître qu'il est difficile d'établir les conséquences toxicologiques de l'ingestion d'OGM par la population car la fréquence et la durée d'exposition aux OGM ne peuvent être calculées. Techniquement, deux types d'OGM sont actuellement produits, ceux ayant été modifiés pour résister à la pulvérisation d'herbicides et ceux génétiquement modifiés pour produire un insecticide. Les plantes résistantes aux pesticides ou les sécrétant devraient être évaluées comme le sont les molécules des produits phytosanitaires. Or, une carence d'évaluation apparaît dans la directive 91/414 du Conseil du 15 juillet 1991 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques (modifiée par le Règlement (CE) n° 806/2003 et le Règlement (CE) n° 396/2005) qui exige qu'ils soient évalués pendant trois mois (effets aigus, Annexe II, Partie A, 5.2.1. de ladite Directive) sur trois espèces différentes d'animaux. S'ajoutent des tests pendant deux ans (sur le rat) puisque cette durée correspond à celle de la vie de l'animal et permet ainsi d'apprécier les effets chroniques (Annexe II, Partie A, 5.2.2. de ladite Directive). Aujourd'hui, les plantes OGM n'ont jamais été évaluées à plus de trois mois, qui plus est dans une certaine opacité au nom de secret industriel²⁴²¹.

797. Dans le domaine des OGM, les expertises toxicologiques interrogent aussi la notion et la définition de l'expertise, étant donné qu'elles sont, pour l'instant, réalisées par les entreprises fabriquant l'OGM, comme le prévoit l'article R. 533-2²⁴²² du Code de de l'environnement. C'est à ce titre qu'« il est un peu gênant d'observer que le notifiant est également le primo-évaluateur dans cette procédure, même si l'autorité compétente est censée apprécier scientifiquement l'évaluation qui lui est soumise »²⁴²³. Cette situation semble

²⁴²¹ Concernant les inquiétudes sur les divulgations des secrets industriels dans le domaine des OGM, cf. M.-A. Hermitte, C. Noiville, « La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement : une première application du principe de prudence », *RJE*, 1993, p. 405. Le Parlement européen votait le jeudi 10 mai 2012, le report des décharges budgétaires du budget de l'Union européenne (procédure permettant de clôturer un exercice budgétaire lorsque la gestion des fonds de l'Union européenne a été correctement menée) pour l'année 2010 concernant trois agences : l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA), l'Agence européenne du médicament (EMA) et l'Agence européenne de l'environnement (EEA). Concernant la décision du Parlement européen du 10 mai 2012 concernant la décharge sur l'exécution du budget de l'Autorité européenne de sécurité des aliments pour l'exercice 2010 (C7-0286/2011 – 2011/2226(DEC)), le Parlement « invitait l'Autorité à entamer une enquête sur les conflits d'intérêts potentiels entre ses principaux scientifiques, les membres de son conseil d'administration et les membres des groupes scientifiques, de sorte que les omissions éventuelles dans les déclarations d'intérêts puissent être détectées et suivies de mesures prises en temps utile » (p. 7).

²⁴²² Les deux premiers alinéas de l'article R. 533-2 du Code de de l'environnement précisent que « La demande d'autorisation, accompagnée du versement mentionné à l'article L. 535-4, est adressée à l'autorité administrative compétente qui procède à son instruction. Elle est établie par le responsable de la dissémination. Elle est accompagnée d'un dossier technique, d'un résumé du dossier destiné à être transmis à la Commission européenne pour information et d'une fiche d'information destinée au public ».

²⁴²³ F. G. Trébulle, « Evaluation des risques et responsabilité », in M. Deguergue, C. Moiroud (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politique et droit*, Actes du colloque des 17 et 18 septembre 2009, Paris, éd. Publications de la Sorbonne, 2013, p. 232.

difficilement conciliable avec l'indépendance nécessaire entre l'élaboration du produit et l'évaluation toxicologique.

798. La critique du cadre général dans lequel se déroulent les contrôles toxicologiques incite à souligner qu'« une expertise unique et réalisée par celui qui a un intérêt direct dans l'expertise ne peut, selon nous, être considérée comme valable »²⁴²⁴. Le contrôle effectué par des laboratoires choisis par les firmes semencières elles-mêmes interroge sur sa légitimité et son objectivité. Néanmoins, la réglementation atteint un certain degré de cohérence de court terme car elle parvient à justifier l'absence d'étude de longue durée de la toxicité des plantes étant donné que le produit OGM est considéré comme équivalent en substance au produit conventionnel. En ce sens, l'absence de prise en compte de la « plante pesticide » en droit français correspond à l'application concrète du principe de l'équivalent en substance en droit américain.

2) Les modalités de l'expertise de l'EFSA en question

799. Les tests scientifiques d'évaluation toxicologique utilisés depuis les années 1990 pour autoriser la mise sur le marché des produits phytosanitaires et insecticides (Gaucho, Régent, Cruiser) ont été considérés comme inadaptés par l'avis de l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA) car partiels dans l'analyse des éléments pris en compte et également dans le nombre d'éléments retenus pour l'analyse²⁴²⁵, cela alors même que certains de ces tests ont fait l'objet de réactualisation en 2010. Quinze scientifiques mandatés par l'EFSA pour réactualiser les protocoles d'évaluation toxicologiques, sur saisine de la Commission européenne, ont été chargés d'apprécier la pertinence des procédures d'évaluation visant à caractériser les risques des pesticides sur les abeilles. Le nombre important d'éléments cruciaux d'un point de vue toxicologique, non pris en compte dans ces protocoles d'évaluation, remet grandement en cause les avis scientifiques reposant sur ceux-ci : les insecticides systémiques ont été évalués comme des produits classiques alors que leurs effets sont totalement différents (ces derniers pénètrent la plante) ; ni les expositions

²⁴²⁴ F. Prat, OGM : la bataille de l'information. Des veilles citoyennes pour des choix technologiques éclairés. Paris, éd. Éditions Charles Léopold Mayer, 2011, p. 180 ; « Le plus étonnant dans cette affaire est que le HCB et le CRIIGEN aient eu à se prononcer à partir des résultats expérimentaux fournis par... Monsanto, c'est-à-dire la firme semencière commercialisant les plantes en question ! » C. Lepage, J.-F. Bouvet, *Sans le nucléaire on s'éclairerait à la bougie*, Paris, Seuil, 2010, p. 35.

²⁴²⁵ Rapport Annuel 2011, EFSA, 2012, p. 12.

prolongées et intermittentes ne sont évaluées en laboratoire ; ni « l'exposition par inhalation et l'exposition des larves » ; l'eau rejetée par les plantes traitée ainsi que les poussières de semences enrobées n'entrent pas comme éléments soumis à évaluation.

800. De la même manière, les doses infinitésimales ne provoquant pas directement la mort (doses sublétales) mais des complications physiologiques²⁴²⁶ ont été aussi mal évaluées. Quant à l'évaluation *in situ*, en plein champ, les remarques émises par l'Autorité sont en tous points similaires à celles émises pour les tests sur rats : nombre trop faible d'abeilles et de colonies étudiées sur une trop courte période ; récurrence de la sémantique toxico-statistique des éléments « non significatifs ». Les calculs scientifiques de la toxicité des phytosanitaires sur les abeilles reposent sur une superficie traitée de plusieurs milliers de fois inférieure à la surface réellement butinée par celles-ci, selon l'étendue de la monoculture. Les « effets cocktail »²⁴²⁷ des pesticides ne sont pas étudiés pour évaluer s'ils sont facteurs d'une plus grande sensibilité des abeilles aux maladies, alors même que les études prouvant les failles des tests sont incontestables, autant d'exemples qui limitent la légitimité de ces études.

B. LES RESPONSABILITÉS DÉRIVÉES DES ACTIVITÉS D'EXPERTISES

801. Les contentieux qui naissent dans les domaines phytopharmaceutique et semencier dépassent souvent le cadre initial de leur régime de responsabilité spécifique. La technicité des problématiques de l'expertise conduit parfois les experts devant la justice (1). La place croissante de l'expert dans les sociétés techniques conduit à s'interroger sur l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte (2).

1) La diffamation, ou l'expertise devant les tribunaux

802. La diffamation était déjà évoquée en 2004 devant l'Assemblée nationale en interrogeant l'indépendance des chercheurs²⁴²⁸. En 2010-2011²⁴²⁹, deux chercheurs, M.

²⁴²⁶ M. Henry *et al.*, « A Common Pesticide Decreases Foraging Success and Survival in Honey Bees », *Science*, 20 avr. 2012, Vol. 336, n°. 6079, p. 348-350.

²⁴²⁷ Des études montrent une causalité entre substance actives de pesticides-insecticides (fipronil, thiaclopride) et les maladies de l'abeille, comme la nosémosse. C. Vidau, « Exposure to Sublethal Doses of Fipronil and Thiacloprid Highly Increases Mortality of Honeybees Previously Infected by *Nosema ceranae* », *PLoS One*, juin 2011, Vol. 6, Issue 6, e21550. 8 p.

²⁴²⁸ Dans le cadre du rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, le rapporteur s'interrogeait : peut-on être indépendant et travailler dans le privé, par exemple chez Génoplante ? M. Jean-Claude Mounolou, vice-président de l'Académie de l'agriculture répondait qu'« En tant qu'individu/citoyen, je ne trouve pas acceptables les attaques diffamatoires *ad hominem*, et je pense

Séralini face à M. Fellous²⁴³⁰ se sont opposés au tribunal sur les résultats de leurs recherches sur les OGM et de leurs conséquences sur la santé humaine. Le premier fut accusé par le second de « marchand de peurs » et de « chercheur militant » car s'obstinant à voir dans les maïs OGM Bt une « plante-pesticide », occasionnant des différences « biologiquement significatives » sur les rats testés. Il s'en suivit un procès qui eut lieu le 23 novembre 2010. La 17^e chambre correctionnelle du TGI de Paris fut saisie²⁴³¹. Alors que M. Séralini plaida pour que l'atteinte portée à son titre de professeur soit sanctionnée et que son avocat insista sur la tentative de M. Fellous d'empêcher la critique des lobbies²⁴³², l'avocat de M. Fellous insista quant à lui sur les critiques de la communauté scientifique envers les travaux de G.-E. Séralini sur les effets supposés induits par le maïs OGM Monsanto. La justice n'a naturellement pas porté son analyse sur l'aspect scientifique controversé. Elle n'a pas jugé diffamatoires les termes de « marchands de peurs » ou « chercheurs militants » utilisés à l'encontre de M. Séralini. C'est le sous-entendu d'inféodé à Greenpeace qui sera finalement retenu comme élément déterminant pour condamner M. Fellous, le soutien de Greenpeace à M. Séralini entre 2005 et 2009 ne s'élevant qu'à 3,45 % du budget total de ses travaux. M. Fellous accusait

que la réponse à celles dont a été victime Roland Douce passe par la justice de mon pays ». Table Ronde regroupant des Académies, extrait du procès-verbal de la séance du 15 décembre 2004 in J.-Y Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, Rapp. AN, n° 2254, t. 2, 13 avril 2005, p. 315.

²⁴²⁹ Le procès qui oppose G.-E. Séralini et l'Association française des biotechnologies végétales (AFBV) présidée par M. Fellous trouve son origine dans l'opposition que cette association a manifesté à voir M. Séralini invité dans les médias, suite à la publication scientifique de contre-expertise des tests réalisés par l'entreprise Monsanto sur trois maïs transgéniques Mon 810, Mon 863 et NK 603. J. Spiroux et alii, « A Comparison of the Effects of Three GM Corn Varieties on Mammalian Health », *International Journal of Biological Sciences*, 2009, 5, p. 706-726; cf. égal. G.-E. Séralini et alii, « New Analysis of a Rat Feeding Study with a Genetically Modified Maize Reveals Signs of Hepatorenal Toxicity », *Arch. Environ. Contam. Toxicol.* 2007, 52, p. 596-602. Sur l'historique de l'opposition, cf. G.-E. Séralini, *Tous cobayes. OGM, pesticides, produits chimiques, op. cit.*, 2012, p. 176-179.

L'opposition se retrouve dans toute la communauté scientifique. De nombreux scientifiques soutiennent la démarche du professeur G.-E. Séralini. Cf. Collectif, « Seralini and Science: an Open Letter », 2 oct. 2012, <http://independentsciencenews.org/health/seralini-and-science-nk603-rat-study-roundup/> ; lettre de 140 scientifiques français soutenant et interrogeant le concept de communauté scientifiques. Collectif, « Science et conscience », *Le Monde.fr.*, 14 nov. 2012, http://www.lemonde.fr/idees/article/2012/11/14/science-et-conscience_1790174_3232.html.

²⁴³⁰ Chercheur en génétique humaine, ancien président de la Commission du Génie Biomoléculaire, président de l'Association française des biotechnologies végétales (AFBV). Ces deux personnalités avaient été nommées à la commission d'étude de la dissémination des produits issus du génie biomoléculaire, par arrêté du 7 juill. 1998, *JORF* n°160 du 12.07.1998, p. 10810.

²⁴³¹ TGI Paris, 17^e ch. corr. *G. E. Séralini contre M. Fellous*, n° 1013108034.

²⁴³² Des oppositions diffuses ont lieu au niveau des médias. Ainsi, en janvier 2013, G.-E. Séralini répondait à M. Mennessier décrivant le premier comme une personne qui « collabore avec Sevene Pharma, une société de phytopharmacie liée à un mouvement qualifié de sectaire. » (M. Mennessier, « OGM : les liaisons dangereuses du Pr Séralini », *Le Figaro*, 9 janv. 2013, <http://www.lefigaro.fr/sciences/2013/01/09/01008-20130109ARTFIG00671-ogm-les-liaisons-dangereuses-du-pr-seralini.php>).

G.-E. Séralini répondra à cette accusation (« Réponse à l'article du Figaro du 13-1-2013 », date non précisée, http://www.criigen.org/SiteFr/index.php?option=com_content&task=view&id=464&Itemid=139). Ces accusations remettant en cause l'intégrité professionnelle du chercheur proviennent d'une société privée *Amos Prospective* qui édite une lettre mensuelle et fournit éventuellement des conseils en matière agricole à prix coutant et qui promeut les OGM (S. Foucart, « Ces étrangers accusations de liens entre M. Séralini et une "secte guérisseuse" », *Le Monde*, 18 janv. 2013, p. 8). Cet article précise d'ailleurs que G.-E. Séralini annonçait, lors d'une conférence de presse tenue mardi 15 janvier à Strasbourg, porter plainte contre Jean-Claude Jaillette et Claude Allègre. Ces personnes ont qualifié l'étude conduite par M. Séralini de « travail falsifié », dans un entretien de *La Provence*.

M. Séralini de dépendance à des lobbies alors même qu'il reconnaissait que le soutien privé est un moyen « classique » de financement des recherches²⁴³³.

803. Cette affaire montre les limites d'un recours à la justice qui n'a pas pour mission de définir le vrai du faux des controverses scientifiques. D'ailleurs, les toxicologues eux-mêmes ne sont pas d'accord sur les protocoles à mener et sur l'interprétation à donner aux résultats²⁴³⁴. En réalité, le caractère technique de la matière s'accroît lorsqu'intervient la statistique au milieu des études toxicologiques : face à la remarque de M. Lavielle²⁴³⁵ qui voit dans l'analyse de Monsanto et celle du Criigen deux approches qui « se limitent à regarder si des écarts sont statistiquement significatifs »²⁴³⁶, le Criigen réplique qu'« il ne s'agit alors fondamentalement pas, contrairement à la forme de la polémique dans laquelle on voudrait nous enfermer, d'un débat statistique, mais d'un débat sur les normes biologiques et leur interprétation »²⁴³⁷. Dans ce contentieux, dans le domaine de la science, la puissance probatoire des analyses scientifiques repose essentiellement sur la considération portée aux revues d'impact factor²⁴³⁸. Finalement, ces affaires de diffamation touchent au caractère d'intérêt général de l'information²⁴³⁹ et met en avant les problèmes de fiabilité des études scientifiques pourtant indispensables.

²⁴³³ S. Foucart, « OGM : la justice tranche pour la première fois un conflit entre deux chercheurs », *Le Monde*, 20 janv. 2011, p. 4.

²⁴³⁴ Une analyse peut être « statistiquement significative » mais « biologiquement insignifiante ». De même, les toxicologues distinguent pour un produit sa toxicité et les signes de toxicités qu'il peut induire. Cf. Criigen (J. Spiroux de Vendômois, D. Cellier, G.-E. Séralini), « Après 10 ans, l'analyse des risques des PGM est toujours à réfléchir », *Bulletin d'Inf'OGM*, janv.-fév. 2010, n°102, p. 7.

²⁴³⁵ M. Lavielle est membre du HCB, spécialisé dans le domaine de la statistique. Cf. M. Lavielle voir notamment M. Lavielle, « Pour les OGM, il faut d'abord évaluer clairement les incertitudes », *Les Echos*, 29 avr. 2009, p. 17 ; S. Foucart, « OGM : opposants et promoteurs renvoyés dos à dos », *Le Monde*, 10 fév. 2010, p. 4.

²⁴³⁶ M. Lavielle, précise : « Avant tout, aussi bien le protocole que les analyses statistiques utilisés par Monsanto présentent de nombreuses faiblesses qui interdisent de conclure avec certitude à l'absence de risques sanitaires. Mais d'un autre côté, cette étude de M. Spiroux de Vendômois (et *alii.*) souffre exactement des mêmes travers et des mêmes faiblesses et ne permet pas non plus de conclure à l'existence d'effets négatifs pour la santé. En fait, ces deux approches se limitent à regarder si des écarts sont statistiquement significatifs. La distinction réside dans l'interprétation des différences trouvées comme significatives : Monsanto sort de son chapeau des données historiques pour expliquer qu'en fait ces différences ne sont pas biologiquement significatives, alors que le CRIIGEN cherche absolument des explications (plutôt tirées par les cheveux) pour convaincre que ces différences sont biologiquement significatives. Dans les deux cas, des biais sont introduits dans le calcul du niveau des tests et rendent très difficile toute interprétation, en termes de statistique inférentielle, des résultats présentés. » *Inf'OGM* (propos rec.), M. Lavielle, « Après 10 ans, l'analyse des risques des PGM est toujours à réfléchir », *Bulletin d'Inf'OGM*, 1 fév. 2010, n°102, p. 6 et 8 (pour la réponse du Criigen).

²⁴³⁷ Criigen (J. Spiroux de Vendômois, D. Cellier, G.-E. Séralini), « Après 10 ans, l'analyse des risques des PGM est toujours à réfléchir », *Bulletin d'Inf'OGM*, 01 fév. 2010, n°102, p. 7.

²⁴³⁸ Pour les découvreurs de la bactérie à la forme de vie exotique semblant capable d'incorporer dans ses molécules de l'arsenic en remplacement du phosphore ; cette caractéristique a été démentie par deux nouvelles études. Cf. « La chimie de la vie, finalement pas bouleversée », *La Recherche*, sept. 2012, p. 24-25. Pour les recherches menées un événement cosmique qui aurait engendré une variation brutale de la production de carbone-14 dans l'atmosphère, entre 774 et 775 après Jésus-Christ, *Nature*, 3 juin 2012) et les répercussions sur d'autres travaux, comme ceux de P. Marlière sur la bactérie dont la thymine de l'ADN. S. Huet, « Carbone-14, qualité de la science », *Libération*, 08 juin 2012, <http://sciences.blogs.liberation.fr/home/2012/06/nature-le-c14-et-le-myst%C3%A8re-cosmique.html>.

²⁴³⁹ Voir par exemple le cas de Denis Robert (D. Robert, « Clearstream : après l'investigation, que faut-il faire de cette société », *Le Monde*, 3 mars 2011, p. 20 ; R. Le Cadre, « Denis Robert, une plume contre un faux corbeau », *Libération*, 12 mai 2011, p. 1) à qui il a été reconnu, pour mettre au jour une information d'importance, le droit d'exagérer les faits. « Récemment, la première chambre civile avait elle-même fait application de cette notion (en visant conjointement les art. 10 Conv. EDH et 29 de la loi du 29 juill. 1881), pour censurer l'arrêt qui avait exclu la bonne foi de l'écrivain, coauteur d'un documentaire consacré à la société Clearstream, retenant que "l'intérêt général du sujet traité et

2) *L'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte*

804. Le sang contaminé a démontré qu'on pouvait être « responsable mais pas coupable »²⁴⁴⁰ ; qu'advierait-il dans l'éventualité de la reconnaissance de la dangerosité des OGM ? Qui serait responsable en cas de démonstration inconditionnelle de la dangerosité des OGM ? Le ministre de l'agriculture, le conseiller du ministre ? Les multinationales ou les scientifiques qui ont commercialisé/fabriqué les OGM ? L'agriculteur qui les a semés ?²⁴⁴¹ Dans ces affaires, les causalités sont souvent difficiles à établir, faute de preuves tangibles²⁴⁴².

805. Bien que « peu » nombreuses, les affaires sanitaires et environnementales médiatisées, révèlent les conséquences potentielles des risques sanitaires et environnementaux : l'affaire Mediator, dont les impacts considérables sur le système normatif ont très largement contribué à l'adoption de la loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé²⁴⁴³, le problème qu'occasionne l'excès de sel dans l'alimentation²⁴⁴⁴ ou bien les dangers des éthers de glycol²⁴⁴⁵.

le sérieux constaté de l'enquête [...] autoriseraient les propos et les imputations litigieux" (Civ. 1^{re}, 3 févr. 2011, *D.* 2011, Actu. 519, obs. Lavric). » S. Lavric, « Diffamation et sujet d'intérêt général : appréciation par la Cour de cassation », *D.*, 21 fév. 2001, n° 7470, p. 1419.

²⁴⁴⁰ M. Neyret faisant le lien entre l'affaire du sang contaminé et le jugement de la Cour d'appel du 30 mars 2010 relatif à l'affaire de l'Erika précisait que « L'affaire du sang contaminé a rendu la formule du "responsable mais pas coupable" tristement célèbre et voilà que l'arrêt Erika vient consacrer celle, plus surprenante, du "coupable mais pas responsable" ». L. Neyret, « Dieu nous garde de l'écologie des Parlements », *D.* 22 avr. 2010, p. 1008.

²⁴⁴¹ Mme Doussan, émettait l'idée théorique d'inclure dans les responsables de l'appauvrissement génétiques des races animales les organismes étatiques comme l'INRA, avant de considérer qu'il ne faut pas envisager le droit classique de la responsabilité civile comme définitivement inadapté à appréhender et réparer les dommages à l'environnement d'origine agricole. I. Doussan, *Activité agricole et droit de l'environnement, l'impossible conciliation ?*, Paris, éd. L'Harmattan, 2002, p. 393.

²⁴⁴² Dans le cas Servier, la démonstration de la tromperie consistant à utiliser le médicament hors AMM comme un coupe-faim repose sur des indices techniques. Le droit des marques a été sollicité pour conférer une lisibilité plus importante au nom commercial Mediator plutôt qu'à la molécule benfluorex. Servier a tenté de déformer le terme « benfluorex » en essayant d'effacer le nom même de la molécule « orex » qui est un anorexigène (A.-C. Bensadon, E. Marie, A. Morelle, Enquête sur le Mediator, *Inspection générale des affaires sociales* (IGAS), janv. 2011, p. III) et intervenant même auprès de l'OMS pour faire sortir le benfluorex de la catégorie des anorexigènes (A.-C. Bensadon, E. Marie, A. Morelle, Enquête sur le Mediator, *Inspection générale des affaires sociales* (IGAS), janv. 2011, p. III et 21). « Le choix du nom commercial, Mediator, lui, peut étonner car on ne voit pas le lien évident, comme c'est courant, avec l'indication ou la structure de la molécule benfluorex » (« Le choix du nom de Mediator, sans doute pas innocent », in P. Benkimoun, M.-P. Subtil, « Jacques Servier cité à comparaître pour "tromperie" », *Le Monde*, 18 janv. 2011, p. 13). Or, il est essentiel pour les médecins de connaître la dénomination internationale des médicaments. Mais bien souvent, la marque commerciale du produit est différente dans chaque pays où il est vendu et rend plus difficile la connaissance des principes actifs associés aux médicaments. En outre, la majorité des médecins ne semble pas être en mesure, même en ayant accès à la dénomination internationale, de pouvoir caractériser l'effet correspondant à la molécule indiquée. Il ne devrait y avoir qu'un nom pour les médicaments, le nom de dénomination commune internationale car tous les médicaments ont plusieurs noms, sauf exception. La procédure serait simplifiée et plus sûre.

²⁴⁴³ *JORF* 30 déc. 2011, p. 22667 : *RTD Civ.* 2012 p. 169 et s., comm. M. Bacache.

²⁴⁴⁴ TGI Paris, 17^e ch., 13 mars 2008 n° 06/4923036, *Cie des salins du midi et des salines de l'est c/ P. Meneton*. M. Meneton, chercheur à l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (Inserm), était attrait devant le tribunal par le Comité des salines de France pour diffamation.

²⁴⁴⁵ La Cour rejette le pourvoi de son employeur, l'Institut national de recherche et de sécurité (INRS), estimant que les pouvoirs hiérarchiques ne devaient pas porter atteinte à « l'indépendance due aux chercheurs ». Cass. soc., 11 oct. 2000 n° 98-45.276 : *JurisData* n° 2000-006451.

806. Ces affaires ont eu, entre autres, pour conséquence de donner un visage aux lanceurs d’alerte et ont permis de souligner le rôle essentiel joué plus généralement par l’alerte dans le domaine de l’environnement et de la santé. Ces affaires reposent les questions auxquelles s’était intéressé le Grenelle de l’environnement et le Rapport Lepage de 2008²⁴⁴⁶, centré sur le droit à l’information, l’expertise et la responsabilité. Quelques années auparavant pourtant, ces questions s’étaient posées suite à la publication du rapport sur Le principe de précaution qui soulignait l’importance, dans une compréhension intégrale du principe de précaution, le rôle joué par l’expertise ainsi que son indépendance²⁴⁴⁷. Les auteurs du rapport soulignaient la nécessité et les avantages qu’une contractualisation des experts aurait sur le droit de la responsabilité juridique. Ainsi, « la contractualisation et la rémunération de l’expertise, en rendant l’assurance possible, permettraient aux victimes d’espérer une véritable indemnisation par le jeu de l’action en responsabilité civile. La publication des rapports d’expertise favoriserait la preuve de la causalité entre l’avis scientifique et la décision prise »²⁴⁴⁸. L’ensemble de ces travaux et les actions intentées par les lanceurs d’alertes trouvent finalement une réalisation concrète dans l’adoption de la loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l’indépendance de l’expertise en matière de santé et d’environnement et à la protection des lanceurs d’alerte²⁴⁴⁹.

807. L’accroissement de la technologie appliquée à l’agriculture a entraîné une augmentation des normes l’encadrant. Dans le cadre du développement des crises sanitaires, la recherche des faits générateurs de responsabilité repose de manière croissante sur l’expertise scientifique qui peine à établir de manière certaine les causes des dommages. Le recours à l’expertise pour comprendre ces causalités déborde la science et vient, en retour, interroger le cadre normatif.

²⁴⁴⁶ C. Lepage, Rapport de la mission confiée à Corinne Lepage sur la gouvernance écologique, éd. Doc. fr., 2008, 118 p.

²⁴⁴⁷ P. Kourilsky, G. Viney, *Le principe de précaution*, Paris, éd. Odile Jacob, 2000, p. 88-90 ; égal. sur la responsabilité juridique des scientifiques, p. 205-207 ; cf. égal. dans le même ouvrage, concernant la composition et la compétence des commissions d’experts ainsi que la question plus générale de leur indépendance, C. Noiville, P.-H. Gouyon, « Principe de précaution et organismes génétiquement modifiés. Le cas du maïs transgénique », in P. Kourilsky, G. Viney, *Le principe de précaution*, Paris, éd. Odile Jacob, 2000, p. 281-340, spéc. 315-320.

²⁴⁴⁸ P. Kourilsky, G. Viney, *Le principe de précaution*, Paris, éd. Odile Jacob, 2000, p. 207.

²⁴⁴⁹ *JORF* n°0090 du 17 avr. 2013, p. 6465.

Conclusion du chapitre

808. Les interactions des divers droits dans la thématique OGM sont multiples et font intervenir, par exemple, le droit de la propriété intellectuelle (brevets sur le vivant), le droit de la consommation (étiquetage, traçabilité, droit du consommateur), le droit rural (catalogue des semences, surveillance biologique), le droit des installations classées (agrément), le droit de la santé (alimentation humaine), le droit du travail (protection des travailleurs exposés au risque biotechnologique), etc.²⁴⁵⁰ Le droit a tenté de faire coïncider le développement des techniques applicables au monde agricole avec la sécurité sanitaire. La technicité a débordé les domaines initialement concernés pour développer des contentieux dérivés et hautement techniques et remet en cause les objectifs initialement fixés : favoriser l'équilibre des droits des paysans et des inventeurs, permettre à l'agriculteur de travailler et au citoyen de consommer des produits sûrs.

²⁴⁵⁰ C'est une mise en abîme d'oppositions, d'imbrications et de complémentarités normatives qui se développent de manière croissante. L'opposition reflète les incompatibilités des buts économiques et environnementaux, irrémédiablement opposés. Une décision condamnait un producteur de vin, qui ne pouvait se prévaloir de la pratique d'une agriculture biologique comme constituant une raison sérieuse et légitime de non-paiement des fermages. La décision faisait ainsi l'objet de deux appréciations contradictoires : « Sur un plan strictement juridique, elle est discutable : le preneur ne respecte pas son obligation de payer son fermage ; il est logique que son bail soit résilié. En revanche, les défenseurs de l'environnement estimeront que cet arrêt n'assure guère la promotion de l'agriculture biologique et seront tentés d'invoquer l'article L. 411-27 du Code rural qui veut défendre, de manière assez maladroite, "la préservation (...) de la biodiversité (...) de la qualité des produits (...)» ». J. Foyer, « Le droit rural et l'agriculture verte », *Environnement et dév. durable* janv. 2010, n° 1, p. 1.

Quant aux imbrications de droits, celles-ci s'opèrent entre les domaines eux-mêmes (environnement, santé, rural, etc.). Ainsi, la protection de l'environnement revêt aujourd'hui une telle importance qu'elle déborde le code de l'environnement pour « être envisagée notamment par le Code de la santé publique. » T. Tauran, « La protection de l'environnement et le Code de la santé publique », *Environnement et dév. durable* avril 2010, n° 7, p.p 11-16.

La complémentarité fait même disparaître la distinction droit public – droit privé, avec la nécessité de protection de l'environnement : « Le droit de l'environnement est efficace lorsqu'il s'unit au droit international et surtout au droit public ». C. Huglo, « La dramatique marée noire du Golfe du Mexique ou comment en tirer les premières leçons juridiques. », *Environnement et dév. durable* juill. 2010, n° 7, p. 2.

CHAPITRE 2. LES LIMITES AUX SOLUTIONS ALTERNATIVES EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET À LA RESPONSABILITÉ ENVIRONNEMENTALE

809. Les règles de responsabilités encadrant la production industrielle des semences ont eu des conséquences que les textes ne laissaient présager. La réglementation dépasse ses objectifs et révèle ses fondements sous-jacents : les agriculteurs souhaitant développer des alternatives agricoles se heurtent à des obstacles juridiques. Alors qu'ils doivent s'adapter aux évolutions du vivant, leurs actions restent figées par le droit. En fait et en droit, les solutions alternatives esquissées ne peuvent se concrétiser par des normes applicables de manière cohérente et réelle. Ainsi, les semences se trouvent soumises à une réglementation unidirectionnelle, interprétée de manière téléologique²⁴⁵¹. Les normes concernant les savoirs traditionnels et la mise en banque des semences ne parviennent pas à inverser la tendance de l'appropriation croissante (Section 1). Le végétal analysé, dans le cadre de la reconnaissance de préjudice écologique, sur le fond du droit de l'environnement et de la réglementation sanitaire, apparaît à nouveau comme objet d'appropriation. Les pratiques juridiques et scientifiques auxquelles se trouve soumis le végétal et le paysan intégré²⁴⁵² interrogent largement la cohérence juridique du droit de l'environnement, au travers de l'appréhension large des préjudices environnementaux et de l'interrogation du devenir de l'humanité (Section 2).

²⁴⁵¹ Les propos suivants sont évocateurs : « Quand l'UPOV défend les intérêts « légitimes » de l'obteneur, cela ne vous pose pas de problème. En revanche, quand M. Raoul parle de représentation « légitime » des organisations minoritaires, vous êtes contre ! Quand l'UPOV évoque les limites « raisonnables » des semences de ferme, cela ne vous pose pas non plus de problème. Mais quand il est question, à l'occasion d'un amendement sur la possibilité d'échange, de « quantités raisonnables », vous vous y opposez ! » Propos de la sénatrice M.-C. BLANDIN, « Certificats d'obtention végétale. Suite de la discussion et adoption d'une proposition de loi dans le texte de la commission modifié », Session extraordinaire de 2010-2011, compte rendu intégral, séance du vendredi 8 juillet 2011, Sénat, *JORF*, Année 2011. – No 74 S. (C.R.), 09.07.2011, p. 6183.

²⁴⁵² Concernant le contrat agriculture durable (M. Prieur, *Droit de l'environnement*, éd. Dalloz, 6^e éd., 2011, p. 84) ; les pratiques contractuelles comme « mode alternatif de régulation de l'environnement » se sont pérennisées à partir des années 1970 avec pour assise « le pragmatisme de la négociation, qui se soucie autant de la fixation de normes que de leur applicabilité, et la reconnaissance d'un néo-corporatisme, officialisant un rapport de force entre la puissance publique et les groupes industriels ». A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. PUF, coll. "Thémis", 3^e éd., 2011, p. 41 (sur la politique contractuelle de l'environnement, cf. p. 40-46). L'excès normatif appliqué aux paysans a été qualifié d'« écologie administrative ». Le mécontentement des agriculteurs français vis-à-vis de la normalisation de leur travail, résultant de « l'amoncellement des réglementations et des contraintes qui affectent l'exercice responsable de leur activité ainsi que la multiplication des taxes et redevances qui grèvent chaque jour davantage leurs revenus déjà fort aléatoires, s'est matérialisé sous l'expression d'« écologie administrative ». Question AN, n° 3792 de M. Yves Jégo, *JO* 11.09.2012, p. 4949.

SECTION 1. LES FAIBLESSES DE PROTECTION DES PRATIQUES AGRICOLES ET DES SAVOIR-FAIRE TRADITIONNELS

810. La forme prise par l'agriculture modernisée, du fait de l'industrialisation de toute la chaîne agricole, correspond à la philosophie sous-tendant la propriété intellectuelle. Cependant, le principe du contrat fondant la propriété intellectuelle liant la société et les inventeurs²⁴⁵³ semble faire apparaître des catégories de paysans de plus en plus éloignées les unes des autres. D'un côté, 90 % de paysans (1 milliard 300 millions) dans le monde utilisent la traction animale et en majorité des variétés de semences locales, de l'autre, 10 % de paysans très mécanisés, utilisant de grandes quantités d'intrants produites par les firmes agrochimiques, vont orienter les normes internationales applicables aux ressources végétales. L'internationalisation des échanges tend à imposer à un nombre croissant de paysans des modèles de production, fondés sur l'utilisation de semences intégrant les coûts et les innovations technologiques, afin de mieux protéger celles-ci contre la réutilisation et les contrefaçons. Dans le même temps, les différents droits de propriété intellectuelle applicables au végétal convergent pour laisser finalement peu de place à des alternatives en dehors du système dominant (§ 1). Les conditions de protection par les droits de propriété industrielle se transposent difficilement aux savoirs traditionnels. En outre, l'effectivité de systèmes de droits sui generis se heurte à sa transposition juridique dans le système dominant. Cette difficile reconsidération et réorientation des droits marginaux se retrouve dans la gestion des ressources génétiques au niveau national et international, complexe par les intérêts juridiques, politiques, économiques et culturels divergents des Etats (§ 2).

§1. LES BARRIÈRES JURIDIQUES ET TECHNOLOGIQUES, ENTRAVES À L'AUTONOMIE DE LA PRATIQUE AGRICOLE

811. Le paysan est intégré dans un univers technologique auquel il lui est difficile d'échapper. Il sera obligé de s'adapter aux obligations prescrites par les normes. Le processus d'intégration auquel il sera soumis limite fortement ses possibilités d'indépendance juridique et économique. La limitation de la marge de manœuvre de la pratique paysanne s'exprime par

²⁴⁵³ M. Buydens, *La propriété intellectuelle. Evolution historique et philosophique*, D. W. Feer Verkade (préf.), Bruxelles, éd. De Boeck, 2012, 490 p.

l'augmentation et l'opacité du calcul des coûts technologiques sur lesquels il n'a qu'une faible maîtrise et qui s'accroît proportionnellement à son degré d'intégration (I). Le régime du brevet applicable au végétal, rejoint par celle du COV, se traduit par une constante révision des normes en faveur d'une protection intellectuelle toujours plus forte qui fonde le processus de la réglementation applicable au végétal (II).

I. DES ALTERNATIVES JURIDIQUES LIMITÉES PAR LE PROCESSUS D'EXCLUSION TECHNOLOGIQUE

812. La pratique paysanne est étroitement encadrée par une réglementation laissant peu d'alternatives juridiques aux paysans souhaitant produire de manière plus autonome. L'exercice d'une pratique agricole différente de celle qui résulte des droits de propriété intellectuelle appliqués au végétal s'avère difficilement réalisable (A). Soumis à d'importants coûts technologiques et intégrés dans la chaîne de production agricole, les paysans voient leur marge de manœuvre diminuer et un processus d'exclusion s'engage, accentué par leur dépendance et par leur fragilité économique (B).

A. LES INTERPRÉTATIONS STRICTES DES EXCEPTIONS À LA RÉGLEMENTATION DES SEMENCES

813. L'agriculteur des pays du Nord est intégré à la filière agro-alimentaire. Les moyens juridiques lui permettant d'acquérir une indépendance sont étroitement interprétés. L'interprétation restrictive du cadre juridique dominant des semences (1) et les limites normatives à l'essor de la « variété libre de droit » (2) rendent le modèle agricole général peu réceptif au développement d'un modèle alternatif.

1) L'interprétation restrictive du droit des agriculteurs, le cas Kokopelli

814. La réglementation semencière européenne est un outil d'harmonisation générale qui limite le droit des petits paysans en dehors du modèle semencier dominant. De fait, l'utilisation des directives dérogatoires au régime dominant de l'AMM concernant les

semences est très limitée, comme a pu le révéler l'affaire Kokopelli²⁴⁵⁴. Dans cette affaire, l'entreprise semencière Baumaux initia une action en justice contre cette association pour concurrence déloyale, accusée de vendre des semences sans les avoir préalablement inscrites au Catalogue français des espèces et des variétés. Par jugement du tribunal de grande instance de Nancy rendu le 14 janvier 2008, Kokopelli fut condamnée au paiement de dommages et intérêts. En appel, Kokopelli demanda que fut évaluée la validité des directives 2002/53 et 2002/55, ainsi que la directive 2009/145²⁴⁵⁵ au regard des droits et principes fondamentaux de l'Union européenne, c'est-à-dire le libre exercice de l'activité économique, la proportionnalité, l'égalité ou la non-discrimination, la libre circulation des marchandises et les engagements pris vis-à-vis du TIRPAA et de la directive 95/98²⁴⁵⁶ visant à limiter l'érosion génétique. Estimant qu'une atteinte était portée au principe de proportionnalité²⁴⁵⁷, l'association s'est pourvue devant la CJUE²⁴⁵⁸. La réglementation catalogue, visant à protéger l'acheteur de graines, a pour effet d'unifier le régime de commercialisation, soumettant les petits producteurs comme les grands à une réglementation unique, obligeant à l'inscription au Catalogue des espèces et des variétés. Selon Kokopelli, des procédures différenciées (régime dérogatoire de la Directive 2009/145 concernant les « variétés de conservation » et les « variétés créées pour répondre à des conditions de culture particulières »)²⁴⁵⁹ pourraient être mises en vigueur tout en respectant le principe de proportionnalité²⁴⁶⁰. Ainsi, dans le but de

²⁴⁵⁴ L'association Kokopelli, loi 1901, a pour but de favoriser la biodiversité *in situ*. Cette association se propose ainsi de parrainer des graines. Son action est très critiquée en raison de son souhait de s'opposer à la réglementation actuelle relative tant à la commercialisation des semences (conditions DHS) que celle relative aux droits de propriété intellectuelle (COV et OGM).

²⁴⁵⁵ Sur la politique de conservation des variétés mise en place par l'Union européenne (législation dérogatoire en termes de condition de commercialisation par rapport à la réglementation dominante) pour les variétés de légumes (directive 2009/145/EC), pour les variétés agricoles (directive 2008/62/EC) et pour la commercialisation des mélanges de semences de plantes fourragères destinés à la préservation de l'environnement naturel (directive 2010/60). Cf. http://ec.europa.eu/food/plant/propagation/conservation_varietes/index_en.htm.

²⁴⁵⁶ Directive 98/95/CE du Conseil du 14 décembre 1998 modifiant, quant à la consolidation du marché intérieur, aux variétés végétales génétiquement modifiées et aux ressources génétiques des plantes, les directives 66/400/CEE, 66/401/CEE, 66/402/CEE, 66/403/CEE, 69/208/CEE, 70/457/CEE et 70/458/CEE concernant la commercialisation des semences de betteraves, des semences de plantes fourragères, des semences de céréales, des plants de pommes de terre, des semences de plantes oléagineuses et à fibres et des semences de légumes ainsi que le catalogue commun des variétés des espèces de plantes agricoles, *JO L 25* du 01.02.1999, p. 1-26.

²⁴⁵⁷ Principe juridique central de la réglementation européenne initié avec l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft* (CJCE, 17 déc. 1979, *Internationale Handelsgesellschaft c/ Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, aff. 11/70, *Rec.* 1970, p. 1125. Cf. Pour une perspective générale du principe cf. par ex. D. Simon, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », *LPA*, 5 mars 2009, n° 46, p. 17. Dans le domaine des semences, cette proportionnalité est bien au centre de toute la problématique, « proportionnalité des régimes d'AMM par rapport aux objectifs poursuivis et aux résultats obtenus. Cette question est capitale, car le Catalogue ne sert qu'à identifier et à trier les variétés mises sur le marché. Il n'a ni rôle sanitaire comme l'AMM des médicaments, ni un rôle de protection de l'environnement comme l'AMM des produits phytosanitaires. » S. L. Anvar, *Semences et Droit. L'emprise d'un modèle économique dominant sur une réglementation sectorielle* t. 1, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 2008, n° 487, p. 243.

²⁴⁵⁸ CJUE, 12 juill. 2012, Aff. C-59/11, *Association Kokopelli contre Graines Baumaux SAS*.

²⁴⁵⁹ Directive 2009/145/CE de la Commission, du 26 novembre 2009, introduisant certaines dérogations pour l'admission des races primitives et variétés de légumes traditionnellement cultivées dans des localités et régions spécifiques et menacées d'érosion génétique, et des variétés de légumes sans valeur intrinsèque pour la production commerciale mais créées en vue de répondre à des conditions de culture particulières ainsi que pour la commercialisation de semences de ces races primitives et variétés, *JOUE L 312*, p. 44.

²⁴⁶⁰ C'est à dire que « les charges imposées aux opérateurs économiques ne doivent pas dépasser ce qui est strictement nécessaire pour atteindre les objectifs que l'autorité est tenue de réaliser ».

loyauté des échanges et de bonne qualité sanitaire des semences, des alternatives juridiques à l'actuelle réglementation semence pourraient prévoir « une procédure de déclaration préalable, assortie d'un contrôle *a posteriori*, ou même seulement des dispositions répressives en cas de tromperie manifeste sur la marchandise »²⁴⁶¹. Contredisant l'avocat général²⁴⁶², la CJCE décida qu'il n'y avait pas de violation du traité sur les ressources phytogénétiques utiles à l'agriculture et à l'alimentation (TIRPAA) et que, en outre, déroger au système de contrôle et certification européen actuel entrainerait d'importants risques de mise sur le marché de produits frauduleux qui pourraient se révéler défectueux s'ils ne respectaient pas les normes sanitaires. Néanmoins, les conclusions de l'avocat général pouvaient recevoir une double lecture. La première permettait la reconnaissance des revendications des petits producteurs de semences qui souffrent de la rigidité du système mis en place par le Catalogue. Mais, selon une seconde interprétation, cette ouverture pourrait faire craindre une dérégulation totale de la commercialisation des semences sans prendre en compte les différences biologiques et techniques existant entre des semences conventionnelles et des semences OGM à l'instar des Etats-Unis.

2) Les limites juridiques à l'essor de la « variété libre de droit »

815. Pour pouvoir reproduire librement une variété, il eut fallu qu'une variété libre de droit existât. La recherche des alternatives à la réglementation Catalogue-COV passe donc par l'étude des concepts de propriété²⁴⁶³. La semence pourrait ainsi être considérée comme *res nullius* (non encore appropriées, ces choses peuvent faire l'objet d'un droit de propriété), *res communis* (accessibles à tous, ces choses ne peuvent faire l'objet de droits exclusifs – air, sable, etc., C. civ., art. 714²⁴⁶⁴), *res derelictae* (choses abandonnées pouvant être appropriées à nouveau), *res publicae* (choses dont le régime juridique, déterminé par la loi, les ouvre et les tient à disposition du public), *res universitatis* (choses appartenant à un groupe public

²⁴⁶¹ B. Magarinos-Rey, « Nouvelles du front judiciaire et autres réjouissances », *Bulletin Kokopelli* n° 3, 2010-2011, p. 6.

²⁴⁶² CJUE, 12 juill. 2012, Aff. C-59/11, *Association Kokopelli contre Graines Baumaux SAS*, conclusions de l'avocat général J. Kokott, présentées le 19 janv. 2012.

²⁴⁶³ Sur la fonction sociale de la propriété. C. Duvert, « La propriété collective », *LPA*, 6 mai 2002,° 90, p. 4-15 ; F. Bellivier, C. Noiville, *Contrats et vivant. Le droit de la circulation des ressources biologiques*, Paris, éd. LGDJ, 2006, p. 101.

²⁴⁶⁴ M. Martin constatait le regain d'intérêt que l'on porte à l'article 714 du Code civil qui, avec la profusion de déchets électroménagers, fait l'objet d'une nouvelle lecture juridique.

restreint), *res divini juris* (choses non appropriées en raison d'un caractère sacré ou religieux)²⁴⁶⁵.

816. Face à la réglementation encadrant tout type d'activité en lien avec les semences, dont le centre de gravité est l'AMM, différentes théories tentent de proposer des solutions juridiques²⁴⁶⁶ pour des acteurs économiques et juridiques atypiques de la production semencière. C'est ainsi que la « variété libre de droit » pourrait être une solution juridique alternative car elle permettrait à une collectivité identifiée de disposer d'un matériel génétique, sa principale fonction n'étant pas l'exclusion d'autres utilisateurs. Cette proposition s'inspirant du système juridique de l'*open source*²⁴⁶⁷ (logiciels libres)²⁴⁶⁸ souffre cependant d'une inadaptation à la nature même du végétal, qui, s'hybridant naturellement, répond difficilement aux critères d'un logiciel²⁴⁶⁹. La principale faille réside dans l'obligation de passer par la

²⁴⁶⁵ N. Brahy, *Property Regime of biodiversity and traditional knowledge. Institutions for Conservation and Innovation*, éd. Larcier, 2008, p. 132.

²⁴⁶⁶ Solutions des plus larges (exemple globalisant d'un milieu pourtant techniquement très complexes cf. Annexe 1 : Contribution de Mme Poursinoff, députée Europe Ecologie – les verts, membre du groupe de travail in J.-C. Fruteau, J. Gaubert, H. Gaymard, P. A. Martin, « Rapport sur l'avenir de la politique agricole commune après 2013 », AN, Rapport n° 3610, 29 juin 2011, p. 196-202) aux plus « équilibrées ».

²⁴⁶⁷ L'*open source* concerne les logiciels auxquels est appliqué un régime juridique spécifique : une licence est accordée qui prévoit, sur les fondements de l'Open Source Initiative, la libre redistribution, l'accès au code source et aux travaux dérivés. M. Brahy fait remarquer que le fait de mettre à disposition du public un bien gratuit ne signifie pas l'absence d'un régime juridique spécifique ; la gratuité n'est pas synonyme d'anarchie normative. Ainsi, le terme « *freeware* », (contraction du terme « *free software* ») désigne des logiciels gratuits qui ne sont ni ouverts, ni libres. Sur l'*open source*, cf. B. Remiche, J. Kors (dir.), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine*, Bruxelles, éd. Larcier, 2007, p. 439.

²⁴⁶⁸ Un lien, sur le plan juridique, s'opère entre le logiciel libre et végétal (B. Remiche, J. Kors (dir.), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine*, Bruxelles, éd. Larcier, 2007, p. 389) sur le fondement de l'*open source*.

Dans le domaine de l'informatique, le problème est celui de la vente liée, consistant en l'achat du matériel avec logiciel préinstallé sans que le consommateur puisse séparer les deux. Cette vente bien qu'illégale et sanctionnée par l'art. L. 122-1 du C. consom est couramment pratiquée. La lutte juridique se concentre essentiellement sur la pré-installation, étape qui doit permettre au client de pouvoir disposer, lors de l'achat d'un ordinateur, de logiciels libres déjà installés, ce qui n'est pas réalisé par les constructeurs d'ordinateurs à l'heure actuelle. Cette position dominante sur le marché (plus de 95 % des ordinateurs sont équipés avec Windows, un système d'exploitation fabriqué par Microsoft) résulte de la pression juridique et l'avantage financier que permet la licence par série (un prix de gros est réalisé sur la vente de plusieurs ordinateurs ; dans le cas contraire, en cas de refus, i.e. si Windows est installé sur tous les ordinateurs d'une série, les licences seront facturées à l'unité, ce qui ne fera qu'augmenter le prix final payé par le constructeur). Ce type d'« accords » commerciaux limite directement les constructeurs dans leurs choix pour l'installation de logiciels. Ils sont donc obligés, s'ils décident de limiter l'installation de Windows, de faire des séries distinctes pour les ordinateurs sur lesquels ils veulent installer les logiciels libres en ne sachant pas forcément la quantité qu'ils arriveront à revendre. Cette question est d'autant plus déterminante que les marges réalisées sur la partie matérielle de l'ordinateur sont actuellement très faibles. En France, la vente liée et l'abus de position dominante est illégale. Ces dernières années, chaque acheteur qui s'est retourné vers son constructeur en demandant un remboursement finalement refusé, lorsqu'il a pris la peine de faire un procès, l'a gagné. Pourtant, comme dans le cas des semences, les options existent. Microsoft préinstalle *Office*, sans l'activer, libre au client d'acheter la clé d'activation permettant d'utiliser le logiciel. Une solution similaire pourrait être mise en œuvre pour Windows. Les techniques juridiques existent donc et sont relativement simples à mettre en œuvre. Microsoft les pratique déjà, mais ne tient pas à leur généralisation. Le choix du client lorsqu'un ordinateur intégrerait deux logiciels, un qu'il est possible d'utiliser gratuitement et l'autre payant (100 euros), verrait sans doute la gratuité préférée. Sur la question. cf. V. Legrand, « Offres conjointes d'ordinateurs équipés de logiciels : quelles perspectives ? », *D.* 1^{er} déc. 2011, n° 42, p. 2886-2890.

Un autre rapprochement pourrait être réalisé. Alors que les GURTS prévoient de permettre l'expression de certains gènes dans la plante au travers de la pulvérisation de certaines substances chimiques, un lien peut être réalisé entre logiciel et plantes, l'unité des plantes proposées pouvant ainsi être associée à de la vente liée, le gène d'intérêt OGM correspondant au logiciel d'application.

F. Bellivier, C. Noiville, *Contrats et vivant*, Paris, éd. LGDJ, 2006, p. 188; S. L. Anvar, *Semences et Droit. L'emprise d'un modèle économique dominant sur une réglementation sectorielle* t. 1, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 2008, n° 707, p. 355.

²⁴⁶⁹ Les droits de propriété intellectuelle s'acquièrent généralement de deux façons. La première catégorie nécessite de procéder à des démarches auprès des autorités compétentes (brevet, COV, marque). La deuxième catégorie « vise les droits qui naissent sans formalité tels que le droit d'auteurs, les droits voisins, les droits des producteurs de bases de données. » A. Jaspers, B. Vanbrabant, « Aperçu des règles de compétence internationale en matière de propriété intellectuelle », in B. Vanbrabant (dir.), *Droits intellectuels : le contentieux (compétence, procédures, sanctions)*, Liège, Anthémis, 2012, p. 18.

procédure du Catalogue (AMM) qui n'existe pas dans le cadre des logiciels et qui devrait être appliquée pour chaque variété prétendant au statut juridique de « variété libre de droit ».

817. Une autre voie alternative consiste à utiliser les variétés du domaine public qui « acquièrent » ce statut de manière complexe car défini a contrario²⁴⁷⁰ et ce, depuis la loi de 1970 qui organise l'ensemble de la filière semence en fonction d'un principe de protection UPOV. De manière implicite, le domaine public comprend : les variétés qui ne remplissent pas la condition de nouveauté (CPI, art. L. 625-5) ; celles qui sont tombées dans le domaine public après que le COV fut parvenu au terme de la protection conférée ; celles déchués du droit de COV. Ce statut de variété du domaine public permet l'utilisation, la reproduction et la commercialisation de la semence librement, sans payer de royalties à un obtenteur. Mais la tentative de passer par cette voie est aussi vouée à l'échec comme moyen général d'alternative juridique pour les petits paysans. Le faible nombre de variétés du domaine public dans le Catalogue²⁴⁷¹ s'explique par le peu d'intérêt économique procuré aux grandes entreprises alors dépourvues de droit exclusif sur celles-ci. Pourtant, la recherche de solutions alternatives est opportune car des différences juridiques existent entre pays. Si les Etats-Unis ne possèdent pas de Catalogue identique au Catalogue français en termes de coercition pour la mise sur le marché²⁴⁷², laissant ainsi la liberté de commerce s'exercer, la question des droits de propriété intellectuelle sur les semences et le privilège de l'agriculteur pose de nombreux problèmes. Les affaires américaines *Asgrow*²⁴⁷³ (1995) pour l'interprétation de l'UPOV (PVPA en anglais) et *Bowman* concernant le brevet d'utilité, remettent largement en cause la pratique du « brow bagging »²⁴⁷⁴, équivalent des semences fermières²⁴⁷⁵. Mais, ces pratiques ont été attaquées par les semenciers. Ainsi, « dans l'affaire *Asgrow*, la Cour suprême interprète le privilège de l'agriculteur prévu par le COV si étroitement qu'elle ne permet pas la pratique de revente

²⁴⁷⁰ S. L. Anvar, *Semences et Droit. L'emprise d'un modèle économique dominant sur une réglementation sectorielle* t. 1, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 2008, n° 186, p. 98.

²⁴⁷¹ Question n° 7112 de M. William Dumas, « commercialisation des semences », *JORF* du 16.10.2012, p. 5630 ; réponse du Ministre de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt sur la protection de la diversité des semences, *JORF* du 18.12.201, p. 7557. « Ainsi, des critères spécifiques d'inscription, accompagnés de dispositifs d'aide ou de gratuité d'inscription, ont été mis en place en France pour permettre l'accès au catalogue officiel de variétés anciennes ou destinées aux jardiniers amateurs. Près de trois cents variétés ont été inscrites au catalogue officiel français dans ces conditions. »

²⁴⁷² P. Le Coent, N. Louwaars, T. Osborn, « Seed Systems and Plant Genetic Resources for Food and Agriculture », Rome, FAO, août 2009, p. 9.

²⁴⁷³ *Asgrow seed co. v. Winterboer*, 513 U.S. 179 (1995).

²⁴⁷⁴ Bien que Guy Kastler, face à François Burgaud (directeur des relations extérieures du GNIS) précisait en 2006 qu'en : « Je ne défends pas le brevet, mais aux Etats-Unis les variétés de semences de ferme ne sont pas interdites, il existe un catalogue de variétés de semences fermières » (Y. Groult (propos rec.), « Agriculture. Quel statut pour les variétés végétales », *La Terre*, 22-28 août 2006, p. 11) la situation a fortement évolué, dans le sens de l'accroissement du verrouillage des droits de propriété intellectuelle sur le végétal, rapprochant le COV du brevet d'utilité.

²⁴⁷⁵ Cette exception permettait aux agriculteurs américains de vendre, sous conditions, des variétés protégées par des droits de propriété intellectuelle, des petits sachets bruns contenant des semences, sans que d'indication relative au nom de la variété ne soit précisée.

entre agriculteurs »²⁴⁷⁶. Dans le domaine du brevet, l'agriculteur américain M. Bowman²⁴⁷⁷ refuse de payer des royalties à l'entreprise Monsanto, demandant à bénéficier de l'équivalent du « privilège de l'agriculteur »²⁴⁷⁸ selon la « patent exhaustion doctrine »²⁴⁷⁹. Si les décisions de premier degré²⁴⁸⁰ et en appel²⁴⁸¹ ont donné raison à la société Monsanto, divers groupes de pressions, dont celui des logiciels, s'inquiètent d'une possible décision en faveur du fermier. De fait, le cas discuté engage tout un pan de l'industrie technologique des Etats-Unis, mêlant avenir de la filière semencière et celle des logiciels²⁴⁸².

818. Dans ce cadre de stricte interprétation des exceptions aux droits de propriété intellectuelle sur le végétal, le Réseau semences paysannes élabore des semences adaptées au terroir, grâce à des programmes de sélection participative²⁴⁸³. Cependant, la condition d'obtention de l'AMM lui interdit d'accéder au marché et ainsi de proposer une voie alternative de production agricole. On constate que des contradictions de la réglementation existent aussi au niveau international où le régime juridique de la réglementation aboutit à limiter la diversité génétique des ressources agricoles mondiales sur le fondement de la CDB²⁴⁸⁴.

²⁴⁷⁶ K. Aoki, K. Luvai, « Seed Wars : Controversies over Access to and Control of Plant Genetic Resources », in P. K. Yu (dir.), *Intellectual property and information wealth. Issues and Practices in the Digital Age. Vol. 2 Patents and Trade secrets*, Etats-Unis, éd. Praeger, 2007, p. 268.

²⁴⁷⁷ US 13 mai 2013, Bowman versus Monsanto, N° 11-796. Pour accéder à l'ensemble des documents relatifs à cette affaire, <http://www.scotusblog.com/case-files/cases/bowman-v-monsanto-co/>. Pour un commentaire de la décision cf. O. Fuchs, P. Pradal, « la brevetabilité des OGM et ses implications : du grain à moudre », *Environnement et dév. durable*, août 2013, commentaire 65.

²⁴⁷⁸ Le droit communautaire choisit l'option facultative de la Convention de 1991 pour l'Union de la Protection des Obtentions Végétales (UPOV, art. 15), ce qui donne le droit à l'agriculteur européen de mettre en culture des « semences de ferme ». Sur la notion « privilège de l'agriculteur ou du fermier », cf. P. Cullet, « Sécurité Alimentaire Et Droits De Propriété Intellectuelle Dans Les Pays En Développement », *IELRC*, 2003-2004, p. 13 ; L. Boy, « L'évolution de la réglementation internationale : vers une remise en cause des semences paysannes ou du privilège de l'agriculteur », *RIDE* 2008/3, t. XXII, p. 303 ; F. Pollaud-Dulian, *La propriété industrielle*, Paris, éd. Economica, 2011, n° 569, p. 312-313 ; Souvent le privilège de l'agriculteur va de pair avec les « semences de ferme ». Cf. *Rapport sur les conditions d'une coexistence pérenne entre les filières OGM, conventionnelles, biologiques et « sans OGM »*, Haut Conseil des Biotechnologies (HCB), 14 déc. 2011, note de bas de page n° 10, p. 14. MM. Azéma et Galloux définissent la « semence de ferme » comme « l'utilisation même à des fins personnelles et non commerciales par un exploitant agricole, de semences obtenues par triage à façon à partir d'ensemencement de variétés protégées. » J. Azéma, J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Paris, éd. Dalloz, 6^e éd., 2006, n° 1029, p. 594

²⁴⁷⁹ Alors que la Cour suprême délivre un *writ of certiorari* dans l'affaire car une question fédérale existe à laquelle elle souhaite répondre (Whether the Federal Circuit erred by (1) refusing to find patent exhaustion in patented seeds even after an authorized sale and by (2) creating an exception to the doctrine of patent exhaustion for self-replicating technologies?), l'exception de brevetabilité est définie comme suit : « Patent exhaustion delimits rights of patent holders by eliminating the right to control or prohibit use of the invention after an authorized sale. » <http://www.supremecourt.gov/qp/11-00796qp.pdf>.

²⁴⁸⁰ *Monsanto Co. v. Bowman*, 686 F.Supp.2d 834 (S.D.Ind. 2009).

²⁴⁸¹ *Monsanto Co. v. Bowman*, 657 F.3d 1341, 100 U.S.P.Q.2d 1224 (Fed. Cir. 2011).

²⁴⁸² Aux côtés de Monsanto, se trouve le groupe de pression, *The Software Alliance*, représentant les intérêts d'entreprises comme Apple ou Microsoft. V. H. Bowman fait directement référence à l'arrêt de la Cour suprême de 2008 (*Quanta Computer, Inc. v. LG Electronics, Inc.*, 553 U.S. 617 (2008)) qui considéra que les droits de propriété intellectuelle de LG, qui fournit sa technologie sous licence à Intel, expirent au moment où Intel vend ses puces aux fabricants d'ordinateurs. Les entreprises de logiciels et les groupes de pressions les défendant s'inquiètent d'une possible décision donnant droit à l'agriculteur, facilitant le piratage des logiciels. K. De Meyer, « La Cour suprême inquiète Monsanto et l'informatique », *Les Echos*, 19 fév. 2013, p. 21.

²⁴⁸³ E. Demeulenaere, C. Bonneuil, « Des semences en partage. Construction sociale et identitaire d'un collectif « paysan » autour de pratiques semencières alternatives », *Techniques & cultures*, 57, 2011/2, p. 203-221.

²⁴⁸⁴ ASSINSEL (International Seed Trade Federation/International Association of Plant Breeders) estime que depuis l'entrée en vigueur de la Convention sur la biodiversité « il est une évidence que le principe de souveraineté des Etats sur leurs ressources génétiques et de bénéfices du partage, en l'absence d'un accord international, accentuent les restrictions d'échange de ressources génétiques. Cela est, aujourd'hui, et

B. L'EXCLUSION DU PAYSAN PAR LES COÛTS TECHNOLOGIQUES

819. Le paysan dépend de la technologie pour rester un élément de la chaîne agro-industrielle. L'opacité du coût de la propriété intellectuelle dans le végétal (1) se conjugue à l'utilisation des technologies végétales comme outil de sélection des semences et des paysans (2).

1) L'opacité du coût de la propriété intellectuelle dans le végétal

820. Les régimes juridiques applicables aux variétés diffèrent considérablement selon que la variété est non protégée, protégée par COV ou protégée par brevet. Pourtant, le coût de la technologie semble reposer sur une échelle de valeur opaque. Ainsi, une tomate nouvelle aux propriétés révolutionnaires a pu être présentée au prix de 40 000 dollars le kilogramme de semences²⁴⁸⁵. Le *Catalogue Baumaux* propose des semences de tomates dont les prix oscillent entre 800 et 450 000 euros le kilogramme²⁴⁸⁶. Bien que destinées à des jardiniers amateurs et n'étant pas protégées par le même droit (COV pour l'un, droit des brevets pour les autres), comment expliquer de tels écarts ? Aux Etats-Unis, l'incorporation de la technique OGM dans les betteraves a occasionné un doublement du prix des semences, les faisant passer de 150 à 270 dollars (soit 80 % de hausse). Ainsi, « sur les 120 dollars de redevance liée à la technologie, plus de la moitié revient à Monsanto, qui détient le brevet sur le gène. Les semences deviennent alors un maillon d'une chaîne de production agricole industrielle. Ce qui explique l'importance des enjeux, et l'âpreté de la bataille des semences »²⁴⁸⁷. La position quasi monopolistique occupée par les entreprises agro-chimiques produisant des semences leur confère le statut de *price-maker* en façonnant le marché très concentré à leur avantage. Ils ont ainsi la possibilité de faire augmenter les prix sans qu'une réelle concurrence puisse apparaître. Le rapport de février 2013 du Center for Food Safety tout en rappelant que les

sera certainement, dans un temps proche et dans un avenir proche, bien plus dommageable à la recherche publique, et aux sociétés en développement pauvres en ressources génétiques et financières, que pour les grandes nations et les moyennes et grandes sociétés semencières. » Commission on Genetic Resources for Food and Agriculture, Fao, CGRFA-8/99/Inf.9, 19-23 avril 1999, p. 1.

²⁴⁸⁵ H. Morin, « La graine de tomate à 40 000 dollars le kilo », *Le Monde*, 25 juin 2011, p. 17.

²⁴⁸⁶ Un sachet de la tomate Roma contient 150 graines pour 0,5 grammes, donc 1 graine pèse 0,0033 grammes. Or, 5 graines coûtent 7,5 euros et donc une graine coûte 1,5 euros.

Un kilogramme de graines contient 300 000 graines ($0,0033 \times 300\,000 = 999,999$) soit 450 000 euros le kilogramme (1,5 euros x 300 000).

Pour une autre graine, la moins chère du Catalogue, les 2 grammes coûtent 1,60 euros, soit selon ces calculs, une graine au coût de 0,0026 euros et un kilo au prix de 800 euros. Les semences de tomates proposées par ce catalogue oscillent de 800 à 450 000 euros le kilogramme. Or, l'article du journal *Le Monde* semble présenter cette tomate comme nouvelle mais également comme remarquablement chère. La graine du catalogue Baumaux vaut donc approximativement 16 fois la graine israélienne.

²⁴⁸⁷ L. Girard, « Les paysans, otages des semenciers industriels », *Le Monde*, 3 août 2012, p. 6.

cultures sont des OGM aux Etats-Unis pour 93 % du soja, 88 % du coton, 86 % du maïs, calcule qu'entre 1995 et 2011, le coût moyen des semences de soja a connu une hausse de 325%, le coton de 516% et le maïs de 259%.

2) *L'utilisation des technologies végétales comme outil de sélection des semences et des paysans*

821. L'intégration de la technologie dans les semences se concrétise de différentes manières. Les OGM dans le domaine agricole multiplient les « traits » génétiques spécifiques pour conférer à la plante une valeur supérieure (résistance à de multiples insecticides)²⁴⁸⁸ à celles conventionnelles. Ces spécificités se traduisent par une hausse des prix. Premièrement, la « course au rendement et le renouvellement variétal »²⁴⁸⁹ dans le domaine des semences se rapproche du secteur de la micro-électronique « où la protection de la propriété intellectuelle compte désormais moins que la capacité à fournir des puces toujours plus rapides. Dans l'agroalimentaire, l'actuelle hausse des prix des matières premières favorisera celui qui pourra offrir de meilleurs rendements d'une année sur l'autre »²⁴⁹⁰.

822. Deuxièmement, le coût trop élevé²⁴⁹¹ des semences protégées par un droit de propriété intellectuelle a favorisé des revendications paysannes. Ainsi, lors du premier

²⁴⁸⁸ Le président de l'INRA, M. Houllier, parle de génération de semences OGM, la première ne comportant qu'à l'insertion d'un transgène (OGM de type NK 603) ; les OGM de deuxième génération « empilent plusieurs transgènes ». Cf. J.-P. Chanteguet (prés.), Compte rendu n° 30, Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, AN, 16 janv. 2012, p. 12

²⁴⁸⁹ S. L. Anvar, *Semences et Droit. L'emprise d'un modèle économique dominant sur une réglementation sectorielle* t. 1, Univ. Paris I Panthéon-Sorbonne, 2008, p. 307.

²⁴⁹⁰ L'organisation et le partage des richesses portent actuellement plus sur le concept d'accès à la ressource que, dans la considération juridique classique de la propriété. De fait, et concomitamment, c'est moins l'innovation que la rapidité du changement qui importe. F. Bellivier, C. Noiville, *Contrats et vivant. Le droit de la circulation des ressources biologiques*, Paris, éd. LGDJ, 2006, p. 98-99.

²⁴⁹¹ Les mêmes controverses sont développées au niveau de la balance entre protection des inventions et droit à la santé. Cf. B. Remiche, J. Kors (dir.), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine*, Bruxelles, éd. De Boeck & Larcier, 2007, p. 144. Pour des développements récents au sein de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, V. « Knowledge Ecology International also published an open letter "to those who collectively produced" the 23 May US statement to the SCP on the topic of patents and health. In particular, the letter underlines the effect of patents on the price of medicines. » Cf. C. Saez, « WIPO Committee On Patents Struggles To Decide On Future Work », Intellectual Property Watch, published on 25 May 2012 @ 3:54 pm, <http://www.ip-watch.org/2012/05/25/wipo-committee-on-patents-struggles-to-decide-on-future-work/>.

La balance d'intérêts de la propriété intellectuelle entre coûts et avantages est très fréquemment interrogée. « Intellectual property rights are a source of rents, which are justifiable to the extent that the benefits, in terms of encouraging real innovation, outweigh the costs, in terms of higher prices and restricted access, and there are clear limits to the time they are in place. There have been ongoing efforts to strengthen the safeguards and flexibilities contained in the global intellectual property regime, notably through parallel import arrangements and compulsory licensing. However, the current global framework has tended to skew research and development towards technologies offering high market returns, particularly in the advanced countries, instead of those offering the greatest social benefits or addressing the needs of developing countries. » C. Saez C., « Trade And Development With A Dash Of IP: Conference To Set Course For UNCTAD », Intellectual Property Watch, Published on 11 April 2012 @ 12:58 pm, <http://www.ip-watch.org/2012/04/11/trade-and-development-with-a-dash-of-ip-conference-to-set-course-for-unctad/>.

Cf. pour une perspective générale l'application du droit de la propriété intellectuelle ne profitant pas aux PED, P. Drahos, J. Braithwaite, « Une hégémonie de la connaissance. Les enjeux des débats sur la propriété intellectuelle », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2004/1, n° 151-152, p. 68-79.

séminaire de l'OMPI, le 14 juin 2011²⁴⁹², consacré à l'utilisation de la propriété intellectuelle pour l'augmentation de la productivité, le représentant du Kenya évaluait, pour le secteur horticole, le coût de la propriété intellectuelle intégrée au coût de production entre 2 et 5 %²⁴⁹³. D'autres pays s'inquiètent de l'utilisation de graines comme semences, à l'instar de la Zambie²⁴⁹⁴, craignant, à terme, la dépendance de leur pays à la technologie OGM et l'obligation de payer des royalties.

823. Enfin, certains acteurs dans les PED s'inquiètent de voir la disparition de graines conventionnelles remplacées presque entièrement par des plantes OGM ou hybrides²⁴⁹⁵, ne laissant finalement plus d'autres solutions aux petits paysans que d'acheter des semences protégées par des droits de propriété intellectuelle²⁴⁹⁶. D'ailleurs, le marché dissocie les productions conventionnelles des productions OGM. « Quand on discute avec ceux qui veulent utiliser des variétés OGM, on voit bien qu'ils ne parlent pas du même marché que ceux qui les refusent. Ils parlent du marché des *commodities*, c'est-à-dire les énormes volumes destinés à l'export. Là, en effet, le marché international est déjà majoritairement OGM pour certaines espèces »²⁴⁹⁷. Le coût de l'introduction de telles technologies est encore plus flouté lorsque les coûts d'organisation de filières sans OGM pour les produits réputés de haute

²⁴⁹² « How the Private and the Public Sectors Use IP to Enhance Agricultural Productivity », http://www.wipo.int/meetings/en/2011/wipo_ip_lsbiot_ge_11/index.html.

²⁴⁹³ Avec les « semences supérieures », les questions relatives aux droits de propriété intellectuelle apparaissent et les royalties en découlant, « avec le problème de l'extrême dépendance des agriculteurs vis-à-vis des semences importées. Le coût est évalué entre 2 et 5 % du coût de production, avec 10 à 20 millions de dollars annuellement pour la seule production de fleurs. Selon S. Mbithi (Kenya Horticulture Industry Association Chief Executive Officer) cette situation "est suffisante pour supporter une « une recherche de sélection végétale active » au Kenya. Pour le moment, les obtenteurs ont la main mise, avec pas ou un minimum de risques partagés, et il y a des tensions dans différents Etats comme le Kenya ou l'Ethiopie chez les agriculteurs-multiplicateurs. C. Saez, « WIPO Seminar: IP Is Spearhead Of Agricultural Innovation, Solution To Food Shortage », *Intellectual Property Watch*, published on 28 June 2011 @ 2:24 pm, <http://www.ip-watch.org/2011/06/28/wipo-seminar-ip-is-spearhead-of-agricultural-innovation-solution-to-food-shortage/>.

²⁴⁹⁴ Dans le film *Les Maux de la faim*, (El Tahri, 2001, 55 min., diff. Arte le 22 juil. 2003), un ensemble de problèmes tant politiques, économiques et agro-environnementaux sont la trame de fond de l'aide alimentaire, provenant du Plan Alimentaire Mondial. Ce PAM, financé et fourni en matière premières par les Etats, envoyait en Zambie du maïs américain OGM. M. Bové rappelait cet évènement devant l'Assemblée nationale en 2004. « A ce propos, si vous allez en Afrique du Sud, je vous suggère de faire également un petit détour par la Zambie, gros producteur de maïs. Les Zambiens ont refusé voici deux ans l'aide alimentaire proposée dans le cadre de l'*US Aid* car celle-ci était composée de maïs transgénique. Ils ne voulaient pas que leur agriculture soit contaminée. » Audition conjointe de M. Olivier Keller, secrétaire national de la Confédération paysanne, M. J. Bové, cofondateur, M. Michel Dupont, animateur de la Confédération paysanne et M. Guy Kastler, président du Réseau Semences Paysannes (extrait du procès-verbal de la séance du 24 novembre 2004), in J.-Y. Le Déaut, Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, Rapp. AN, n° 2254, t. 2, 13 avril 2005, p. 182.

La question de fond également présente dans ce conflit était celle des législations. En effet, les « contaminations » des cultures locales auraient empêchés l'exportation éventuelle de maïs vers d'autres contrées africaines ou internationales. En outre, ces aides, intégrait, insidieusement dans ces pays, la dépendance en termes de droits de propriété intellectuelle. Cela n'est pas sans rappeler l'ensemble des critiques qui furent faites lors du souhait de Monsanto d'aider Haïti en leur donnant « semences améliorées ».

²⁴⁹⁵ La tomate est un bon exemple et permet de souligner la diversité des situations. Malgré les variétés pléthoriques de tomates, les états en Afrique du Nord arborent le plus souvent une seule variété de tomate bien que quelques entreprises en proposent. Quelques Sociétés proposent pourtant différentes variétés. 17 variétés sont proposées par la Société Cotugrain, <http://www.cotugrain.com/fr/texte.php?ID=1&phpMyAdmin=CA31QeGsH5x4w7FEe4m0vIFG6e9>. Sur 17, 14 sont des hybrides F1, soit plus de 82 % de variétés proposées de type hybride.

²⁴⁹⁶ Le prix des semences conventionnelles, lorsqu'elles ne disparaissent pas, augmente avec l'introduction de semences hybrides ou OGM. V. Shiva, *La vie n'est pas une marchandise. Les dérives des droits de propriété intellectuelle*, Paris, éd. Charles Léopold Mayer, coll. " Enjeux planète", 2001.

²⁴⁹⁷ C. Klingler, « L'Europe est-elle prête pour les OGM », *La Recherche*, oct. 2009, n° 434, p. 76-79.

qualité se cumulent aux coûts de la transformation des produits agro-industriels à haute valeur ajoutée.

II. DES MODÈLES DE PROTECTION DU VÉGÉTAL REpondant IMPARFAITEMENT AUX NÉCESSITÉS AGRICOLES

824. L'organisation progressive d'un cumul de protection des semences demeure cohérente au vu des avancées technologiques, l'outil Terminator en étant une des représentations archétypales. Dans ce cadre, le droit de la concurrence peine à réintroduire un équilibre (A). Si le COV permet en apparence des exceptions plus générales que le brevet, les bases fondant ces régimes restent orientées vers une protection des semences toujours plus forte qui fait se rejoindre finalement les régimes juridiques du COV et du brevet (B).

A. LA CONFIRMATION DES FONDEMENTS DE L'APPROPRIATION DE LA RESSOURCE VÉGÉTALE EN DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

825. La propriété intellectuelle interagit de manière cohérente avec le développement technologique. La technologie Terminator représente l'aboutissement des techniques de protection de propriété intellectuelle appliquées au végétal (1). La tentative d'un rééquilibrage des régimes juridiques d'appropriation du végétal à l'aide du droit de la concurrence emporte peu d'effets (2).

1) La technologie "Terminator" interrogeant les moyens de protection du végétal

826. L'obligation consistant à racheter annuellement des semences s'accroît avec la technologie OGM. Ce stade supplémentaire de dépendance se matérialise par la stérilité biologique²⁴⁹⁸, complétant la stérilité juridique²⁴⁹⁹. L'un des moyens de protection permettant de lutter contre les atteintes portées à la propriété intellectuelle par les paysans en replantant leurs propres semences s'exprime par la technologie de restriction de l'utilisation des

²⁴⁹⁸ Comme le fut la technologie *Terminator* par exemple. N. Chevassus-Au-Louis, « La bataille non terminée de terminator », *La Recherche*, janv. 2000, n°327, p. 81.

²⁴⁹⁹ Le droit millénaire du paysan de replanter ses semences se voit progressivement limité par la technique (semence hybride) et par le droit du COV (paiement d'une taxe). M.-A. Hermitte, « Bioéthique – biotechnologies – agroalimentaire », *Gaz. Pal.*, 21 mai 1998, n° 140-141, p. 266.

ressources génétiques végétales et animales (en anglais Agricultural Biodiversity Genetic Use Restriction Technologies – GURTS²⁵⁰⁰). Trois caractéristiques sont recherchées au travers de cette technologie : « la restriction de l'utilisation ("protection des technologies"), le confinement environnemental et les contributions à la productivité agricole »²⁵⁰¹. Mais la technique de restriction de l'utilisation est un mécanisme biotechnologique d'interruption de l'expression du matériel génétiquement modifié. Or, cette technologie du type « Terminator »²⁵⁰² rend biologiquement stérile la semence et accentue la dépendance du paysan au semencier. Ainsi, la sédimentation des outils de protection s'est perfectionnée depuis *Le garde des blés de Villers-Cotterêts* qui veillait au grain et, plus récemment, où l'on considérait, comme le rappelait Bernard Edelman, que « c'est d'ailleurs cette faculté extrême d'autoreproduction qui constitue en réalité l'objection la plus grave contre la brevetabilité des produits végétaux. Le droit de reproduire un végétal qu'on vient d'acheter contre argent comptant semble en effet tellement dans la nature des choses, que toute interdiction à ce sujet apparaît presque comme une absurdité, voire même comme une injustifiable brimade »²⁵⁰³. Les revendications paysannes pour plus d'autonomie ont pour base cette conception plus large de l'histoire et du droit de propriété. Les craintes qui existaient dans les années 1990 sur l'avènement de futurs monopoles de groupes semenciers étaient justifiées comme le cas des Etats-Unis le démontre. Or, la technologie Terminator, elle aussi, n'est pas atypique : de minoritaire, elle peut devenir la règle, tout comme il en fut de la protection par brevet pour les

²⁵⁰⁰ Pour une analyse des possibles effets sur l'environnement des GURTS cf. B. Visser, D. Eaton, N. Louwaars, I.-M. Van Der Meer, « Potential impacts of genetic use restriction technologies (GURTS) on agrobiodiversity and agricultural production systems », Rome, *FAO, Commission on genetic resources for food and agriculture*, 2001, 43 p. Et la version révisée en langue française : « Impacts potentiels des technologies de restriction de l'utilisation des ressources génétiques (GURT) sur la biodiversité agricole et les systèmes de production agricoles : étude technique », *FAO, Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture*, 14-18 oct. 2002, 14 p.

On distingue ainsi deux sortes de GURT : le V-GURT, concernant la restriction de la variété entière, en rendant la génération suivante stérile, et le T-GURT relatif à un caractère spécifique, nécessitent l'intervention externe d'activateurs pour permettre l'expression du caractère concerné. – J. Grall, R. Levy, *La guerre des semences. Quelles moissons, quelles sociétés ?*, éd. Fayard, 1985, p. 77.

²⁵⁰¹ « Impacts potentiels des technologies de restriction de l'utilisation des ressources génétiques (GURT) sur la biodiversité agricole et les systèmes de production agricoles : étude technique », *FAO, op. cit.*, p. 1, note n° 3.

²⁵⁰² N. Chevassus-Au-Louis, « La bataille non terminée de terminator », *La Recherche*, janv. 2000, n°327, p. 80-82 ; H. Bannerot, G. Pelletier, « La bataille non terminée de Terminator », *La Recherche*, avr. 2000, n°330, p. ; « L'amalgame entre l'appréciation du principe de rémunération de l'innovation et les caractéristiques des firmes détentrices des droits de propriété obscurcit encore les débats. Le schéma habituel met en présence des multinationales, bien souvent en situation oligopolistique voire monopolistique sur certains produits, face à des opérateurs atomisés ; les pratiques contractuelles de certaines firmes sont aussi censées accroître la dépendance des exploitants.

Le cas *Terminator* met bien en évidence les termes du débat et l'intérêt pour les opposants aux OGM de rassembler un faisceau d'images négatives. Comme l'expliquent Pierre-Benoît Joly et Claire Marris, ce dossier a réussi à « mobiliser l'opinion autour d'une symbolique forte (des technologies du vivant qui stérilisent la vie) qui permet de faire des ponts avec plusieurs volets sensibles du dossier : (i) le statut des agriculteurs qui deviennent locataires de la technologie et dont la dépendance à l'égard des entreprises de l'agroindustrie augmente ; (ii) la captation du "pouvoir alimentaire" par ces grandes entreprises ; (iii) le problème de l'utilisation de ces technologies dans les PVD. » Les opposants disposaient ainsi du "coupable idéal" (Monsanto) et de "l'arme du crime" (*Terminator*). » B. Chevassus-Au-Louis (prés.), « OGM et agriculture : options pour l'action publique », *Rapport du groupe du Commissariat général du plan*, sept. 2001, p. 155.

²⁵⁰³ B. Edelman, « Vers une approche juridique du vivant », in B. Edelman, M.-A. Hermitte, *L'homme, la nature et le droit*, Paris, éd. Christian Bourgeois éditeur, 1988, p. 34.

OGM ou par COV. C'est ainsi que tant dans le domaine de *Myriad Genetics*²⁵⁰⁴ que dans celui du COV-OGM²⁵⁰⁵, l'exception pourrait devenir un principe.

2) *Le droit de la concurrence, une piste pour un rééquilibrage des régimes juridiques d'appropriation du végétal*

827. La technologie de restriction interroge l'accentuation des moyens de privatisation des ressources génétiques. La lenteur du processus de protection des semences par le droit a été le facteur déterminant de son acceptation. Le COV introduit en France depuis la loi de 1970²⁵⁰⁶, passée inaperçue, donna l'impression aux agriculteurs qu'ils pouvaient encore cultiver sans payer de nouvelles redevances²⁵⁰⁷. Dans le domaine des brevets, aux Etats-Unis, la loi de 1930, prévoyait des exceptions aux plantes asexuées (comme la pomme de terre) pour éviter de susciter une opposition trop forte à l'introduction d'une telle protection sur la nature²⁵⁰⁸. Pour lutter contre la position de Monsanto que l'on peut « comparer à celle de Microsoft dans le domaine des logiciels », M. Chalmin préconisait de recourir au droit de la concurrence pour contraindre Monsanto « à remettre dans le patrimoine commun certains des traits génétiques dont il détient aujourd'hui les brevets »²⁵⁰⁹. La question se trouvait donc posée : « faut-il dès lors solliciter le droit de la concurrence pour contraindre à un libre usage de ces tests ? Ne pourrait-on pas, plus simplement, instituer une nouvelle licence obligatoire dans l'intérêt de la santé publique ? »²⁵¹⁰. On doutera de ce recours, comme celui consistant à

²⁵⁰⁴ L'OEB ayant considéré que des séquences totales ou partielles de gènes d'origine humaine pouvaient être brevetées dans les mêmes conditions que les autres inventions issues des biotechnologies. J. Azéma, J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Paris, 6^e éd. 2006, n° 209, p. 131.

« L'institut Curie s'attaque au monopole de Myriad », *La Recherche*, 2001, n° 347 ; C. Klingler, « Myriad hors la loi », *La Recherche*, mars 2005, n° 384 ; C. Klingler, « Brevets Myriad : l'Europe s'insurge », *La Recherche*, déc. 2002, n° 359.

²⁵⁰⁵ J. Passa, « La protection par brevet des semences génétiquement modifiées. À propos de l'arrêt Monsanto de la Cour suprême du Canada », *Environnement*, mars 2005, p. 10-15.

²⁵⁰⁶ Loi n° 70-489, du 11 juin 1970, relative à la protection des obtentions végétales, *JORF*, 12.6.1970, p. 5435.

²⁵⁰⁷ S. L. Anvar, *Semences et Droit. L'emprise d'un modèle économique dominant sur une réglementation sectorielle* t. 1, Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, 2008, n° 214, p. 111.

²⁵⁰⁸ N. Brahy, *Property Regime of biodiversity and traditional knowledge. Institutions for Conservation and Innovation*, éd. Larcier, 2008, p. 162. Avant de devenir un droit privé, les semences, permettant de nourrir la population et d'éviter la famine, appartenait de fait aux agriculteurs et plus généralement à la population. Sur ce point, cf. M.-A. Hermitte, « Histoires juridiques extravagantes. La reproduction végétale », in B. Edelman, M.-A. Hermitte, *L'homme, la nature et le droit*, Paris, éd. Christian Bourgeois éditeur, 1988, p. 65-66. « À la différence des pays occidentaux, la Chine a pris position sur la non-brevetabilité des espèces animales et végétales afin de ne pas augmenter les charges qui incombent aux paysans et d'offrir un niveau de protection conforme au niveau de vie en Chine ». F. Lu, C. Zhu, « Régulation éthique et contrôle juridique liés à la protection de la technique génétique en Chine par les droits de la propriété intellectuelle », in M. Delmas-Marty, N. Zhang (dir.), *Clonage humain. Droits et sociétés. Etude franco-chinoise. Introduction* vol. 1, 2002, p. 123.

²⁵⁰⁹ P. Chalmin (dir.), *Cyclope 2010. Les marchés mondiaux. « La renaissance du Palais d'Eté »*, Paris, éd. Economica, 2010, p. 209.

²⁵¹⁰ J.-M. Bruguère, *Droit des propriétés intellectuelles*, Paris, éd. Ellipses, coll. "Mise au point", 2005, p. 100.

A. Claeys, « Rapport sur les conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique », Rapp. AN, Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, enregistré le 4 mars 2004, p. 65-68.

Sur la question de la licence obligatoire. Critiques de J.-C. Galloux de l'avis du Comité consultatif national d'éthique du 8 juin 2000, avis n° 64. J.-C. Galloux, *D*, 2001, n° 17, p. 1356.

user de la licence obligatoire (CPI, L. 613-15-1, L. 613-22-1, L. 623-22-2)²⁵¹¹, procédure extraordinaire, ne remettant pas en cause le constat général de l'appropriation exclusive de la propriété intellectuelle auquel font face les paysans.

B. LA CONVERGENCE DES RÉGIMES DE PROTECTION DU VÉGÉTAL

828. Les régimes juridiques utilisés par le droit pour protéger le végétal reposent sur des conditionnalités différentes. Le recours aux concepts économiques pour justifier le système COV (1) et le haut degré de similitude avec la protection par brevet (2) rapprochent ces deux régimes.

1) La justification du système COV sur le fondement du droit économique

829. Une opposition fondamentale existe entre le système de droit de propriété intellectuelle fondé sur le COV et celui du brevet. A ce titre, M. Gouyon faisait remarquer que la sélection des variétés date de plus de 10 000 ans. Or, si une balance des efforts devait être réalisée entre la sélection faite depuis la révolution néolithique et la sélection pratiquée au 20^e siècle, il semblerait que les ressources génétiques du néolithique parvenues jusqu'à nous soient celles qui portent le plus fort héritage du travail de sélection des hommes. Exprimé autrement, cela signifie que lorsque l'on prend en compte cette balance, la propriété intellectuelle se trouve être plutôt du côté des agriculteurs. Or, deux constats sont à faire. Le COV permet de protéger la « création » obtenue car les obtenteurs « ont rajouté un tout petit plus en sélectionnant pendant quelques années » ces plantes²⁵¹². Pour ce qui est de la brevetabilité, en plus du gène brevetable, la stratégie consiste à breveter également le procédé d'introduction du gène dans le génome : un génome qui a été façonné par 10 000 ans d'agriculture devient propriété d'une personne qui y a rajouté seulement un gène²⁵¹³.

²⁵¹¹ Avis n° 64 du Comité consultatif national d'éthique, 8 juin 2000, note J.-C. Galloux, *D.* 2001, n° 17, p. 1356 ; J.-C. Galloux, « La loi n° 2004-1338 du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions biotechnologiques : un point d'orgue ou des points de suspension ? », *D.* 2005, n° 3, p. 201.

²⁵¹² France inter, *La tête au carré*, « Débat autour de l'actualité scientifique », 9 déc. 2011, par. M. Vidard, av. H. Le Treut, P.-H. Gouyon, J.-D. Vincent, S. Cabut, propos de P.-H. Gouyon, extrait 26^e min.

²⁵¹³ C. Vélot, *OGM : un choix de société*, éd. La Tour-d'Aigues / l'Abbaye du Jouir, 2011, p. 30. Un parallèle intéressant, mais qui conduit à une situation juridique opposée, est à faire avec le domaine public et les monuments historiques. Le fait de réaménager une place qui se trouve au centre de monuments historiques ne permet pas aux architectes ayant procédé aux réfections de prétendre à un droit de propriété sur l'image du bien. Pour permettre cette solution juridique, le raisonnement, identique à celui des semences dont il est question ici, procède « comme si les œuvres préexistantes – des monuments historiques – étaient « supérieures » à l'œuvre nouvelle ; tout se passe comme si leurs

830. Mais l'économie fonde en réalité le système COV et souligne l'aspect positif de fond du développement du système de propriété intellectuelle. Ainsi, M. Trommter questionnait l'avantage économique et donc la justification de l'application d'une protection juridique fondée sur le COV, droit *sui generis*, qui se veut être plus efficace économiquement et socialement que le brevet dans le secteur des semences²⁵¹⁴. C'est un système qui va laisser un libre accès à la diversité génétique. La semence, protégée par un COV, devient « un petit peu comme un patrimoine commun de l'humanité », un « bien public pur » en économie ou une res communis en droit, qui ne souffre ni exclusion ni rivalité dans l'usage de la diversité. L'auteur rejoint en cela l'analyse de M. Bustarret qui n'était pas hostile à la pratique de la semence de ferme et qui qualifiait ces ressources génétiques de « bien semi-public »²⁵¹⁵. Le système de COV semble ainsi être le moins contraignant juridiquement, tant pour les agriculteurs que pour les inventeurs.

2) Le parallélisme des formes juridiques et économiques entre COV et brevet

831. Les oppositions et les similitudes entre système COV et système brevet sont moins fortes, dès lors que l'on étudie leurs conséquences juridiques. Si l'on compare les régimes juridiques de protection des OGM et du COV, « le brevet est mieux adapté aux biotechnologies que le certificat d'obtention végétale (le COV). En effet le COV protège la variété, c'est-à-dire une combinaison donnée de gènes, sans qu'il soit nécessaire de connaître les gènes qu'elle contient. Le brevet protège un gène dûment identifié »²⁵¹⁶ et fonctionne sur la base d'un principe d'accumulation²⁵¹⁷. L'OCDE estimait dès 1985 que la portée de la

« auteurs » ressuscitaient et exerçaient, sur l'auteur de l'œuvre nouvelle, leurs prérogatives. » (B. Edelman, « De la prééminence du domaine public », *D.* 25 avril 2002, p. 1417). En réalité, l'angle d'analyse possible était également celui du principal et de l'accessoire. Ainsi des cartes postales ont été jugées contrefaisantes lorsque l'œuvre en question s'insère « dans un panorama dont elle constitue l'élément central, ou, tout au moins, un élément essentiel, sans pouvoir être considérée comme simple partie d'un cadre naturel non protégé » (TGI, Paris, 12 juill. 1990, *Aff. Grande Arche*, *RIDA*, janv. 1991, p. 359). Cf. égal. B. Edelman, « Vers une « exception de domaine public » en droit d'auteur », *D.* 18 déc. 2003, p. 3037 et s. Toujours dans le même domaine, l'œuvre architecturale, M. Edelman écrivait : « D'une façon générale, en effet, il n'est pas acceptable que des oeuvres tombées dans le domaine public puissent être accaparées « *privativement* » et être ainsi soustraites à la « *jouissance commune* ». »

²⁵¹⁴ M. Trommter, « Propriété intellectuelle et organisation de la recherche dans le secteur des semences », in S. Blondel, S. Lambert-Wiber, C. Maréchal (dir.), *La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Paris, éd. Economica, 2012, p. 147.

²⁵¹⁵ « Une majorité d'agriculteurs continuent d'autoproduire par eux-mêmes des semences (éventuellement issues de variétés sélectionnées achetées occasionnellement) et ces "semences de ferme" ne sont alors pas vues comme une infraction aux droits des obtenteurs par les planistes et Bustarret, préoccupés avant tout de diffusion du progrès, et concevant de ce fait la variété améliorée comme un bien semi-public (Bustarret J., 1947). », C. Bonneuil, F. Thomas, *Gènes, Pouvoirs et Profits, Recherche publique et régimes de production des savoirs de Mendel aux OGM*, Quae, 2009, p. 114-115.

²⁵¹⁶ A. Henaut (dir.), *Biotechnologies, brevets et agriculture : une nouvelle donne ?*, CNRS – Université d'Evry Val d'Essonne, nov. 2005, p. 16.

²⁵¹⁷ N. Brahy, *Property Regime of biodiversity and traditional knowledge. Institutions for Conservation and Innovation*, éd. Larcier, 2008, p. 204.

protection accordée par le COV « est nettement inférieure à celle d'une protection par brevet »²⁵¹⁸. A la différence de M. Trommeter, M. Gouyon estime que le COV est quasiment aussi contraignant que le brevet. En réalité, en raison de la technicité d'introduction sur le marché des semences et de la technicité des procédés de création de variétés, le fonctionnement et la structure actuelle de la filière semence en Europe empêchent le simple agriculteur d'y pénétrer. L'une des plus grandes limites se trouve être le Catalogue des espèces et des variétés étant donné qu'une variété, pour être commercialisée, doit satisfaire les critères DHS. De ce fait, il semble possible de dire qu'au sein du système européen, rejetant la semence paysanne, le système de COV, bien qu'il laisse ouvert l'accès aux variétés, le verrouille indirectement en raison de l'inaccessibilité du marché aux petits paysans et petits semenciers. Le système du COV, tel que développé actuellement, n'a pas pour but d'y inclure ces acteurs.

832. En outre, les différences de régimes juridiques interrogent la notion d'appropriation de la ressource génétique, comme l'illustre l'affaire Percy Schmeizer²⁵¹⁹. Ce paysan canadien a été traduit en justice, après que Monstanto eut constaté, à l'aide de sa « police privée spéciale des gènes », que son champ contenait des soja RR[®]. Ce paysan n'ayant pas de contrat avec la multinationale, cette dernière agit en justice pour contrefaçon en raison de la violation des droits de propriété intellectuelle. Ce procès permet de questionner la philosophie sous-tendant le système de réglementation fondé sur le brevet et le principe d'« équivalent en substance ». Une plante conventionnelle devenue OGM, après l'introduction d'un transgène, a forcément des propriétés différentes de l'originelle. C'est d'ailleurs à ce titre qu'on la protège à l'aide d'un brevet. Or, à l'aide du principe d'« équivalent en substance », les acteurs de la filière OGM aux Etats-Unis veulent tout à la fois protéger juridiquement la variété tout en se soustrayant à la réglementation sanitaire. Or, il ne saurait y avoir de création sans modification²⁵²⁰. Les théories développées par la physique quantique permettent de

²⁵¹⁸ F. K. Beier, J. Straus, *op. cit.*, p. 29.

²⁵¹⁹ H. Kempf, « Percy Schmeiser. Un rebelle contre les OGM », *Le Monde*, 17 oct. 2002, p. 14. F. Latrive, « Un grain de sable dans la machine OGM », *Libération*, 19 janv. 2004, p. 46.

²⁵²⁰ C'est là un point central du problème de la réglementation des OGM aux États-Unis. Elle intéresse tant la sécurité alimentaire que la propriété intellectuelle. « D'un côté, elles [les firmes de biotechnologies] disent qu'il n'y a pas besoin de tester les plantes transgéniques, parce qu'elles sont strictement similaires à leurs homologues conventionnels ; de l'autre, elles demandent des brevets, au motif que les OGM représentent une création unique. Il faut savoir : soit le soja *Roundup ready* est identique au soja conventionnel, soit il ne l'est pas ! Il ne peut pas être les deux à la fois au gré des intérêts de Monsanto ! ». M. M. Robin, *Le monde selon Monsanto*, Paris, éd. La Découverte, 2008, p. 218-219. Dans le même sens, Mme Shiva précise que « normalement, les brevets sont accordés aux inventions industrielles qui sont originales d'une façon non évidente. Or, l'arôme du riz Basmati, que le brevet affirme être nouveau, n'a rien d'original. Et il est absurde de déclarer que la Basmati de RiceTec est à la fois similaire et original par rapport aux variétés traditionnelles de riz basmati. La méthode très classique de croisement par laquelle il a été obtenu, faisant dériver une variété d'autres variétés, est un procédé qui n'est ni original ni non

souligner la casuistique incohérente développée par Monsanto visant à faire disparaître des évidences biologiques alors que la FAO utilise le terme de « génération » pour caractériser les différences existant entre les semences hybrides et les OGM²⁵²¹. L'« équivalent en substance » mythifie la réalité et tente de conférer au produit OGM une qualité ubiquiste identique à celle dont du chat dans la théorie de Schrödinger²⁵²². L'ubiquité vise ainsi à permettre de profiter des avantages juridiques de la propriété intellectuelle tout en échappant à des mesures de contrôle sanitaires et nutritionnelles en soumettant simplement le produit OGM aux mêmes normes que celles des produits conventionnels. Cette incohérence était soulignée par M. Passa qui remarquait que pour l'agriculteur canadien Percy Schmeizer, l'invention porte sur de la matière vivante et « le brevet qui lui est opposé, même s'il ne porte que sur le gène, a bien pour effet de restreindre l'utilisation de la plante ou semence génétiquement modifiée ; ce qui est bien le signe qu'il porte sur de la matière vivante »²⁵²³. Les choix sémantiques permettent ainsi de protéger un objet réel, le végétal, tout en donnant l'impression que la protection porte sur un élément uniquement technique.

§ 2. LES SAVOIRS TRADITIONNELS SUR LES RESSOURCES GÉNÉTIQUES INSUFFISAMMENT PROTÉGÉS

833. L'existence de nombreuses populations autochtones²⁵²⁴ est étroitement déterminée par le maintien et la préservation de leurs systèmes juridiques et culturels complexes et particuliers. La diminution des espaces vierges et le développement des migrations humaines tournées vers le commerce ont mis certaines populations isolées en contact avec des personnes auxquelles s'appliquent des systèmes juridiques différents des leurs. Cette confrontation des

évident. En fait, le brevet accordé au Basmati de RiceTec considère une simple dérivation comme une création, et l'appropriation illégale comme une invention ». V. Shiva, *Le terrorisme alimentaire. Comment les multinationales affament le tiers monde*, Paris, éd. Fayard, 2001, p. 131 ; idem cf. G.-E. Séralini, *Tous cobayes. OGM, pesticides, produits chimiques*, Paris, éd. Flammarion, 2012, p. 47-48. V. égal. Mme Lepage et J.-F. Bouvet s'interrogent : si les plantes génétiquement modifiées n'ont rien de vraiment nouveau, pourquoi leurs concepteurs tiennent-ils tant à les faire breveter ? ». C. Lepage, J.-F. Bouvet, *Sans le nucléaire on s'éclairerait à la bougie*, Paris, Seuil, 2010, p. 14.

²⁵²¹ Impacts potentiels des technologies de restriction de l'utilisation des ressources génétiques (GURT) sur la biodiversité agricole et les systèmes de production agricoles : étude technique », Commission des ressources génétiques pour l'alimentation et l'agriculture, FAO, 14-18 oct. 2002, p. 1.

²⁵²² S. Haroche S., J.-M. Raimond, M. Brune, « Le chat de Schrödinger se prête à l'expérience », *La Recherche*, sept. 1997, n° 301, p. 50-55.

²⁵²³ J. Passa, « La protection par brevet des semences génétiquement modifiées. À propos de l'arrêt Monsanto de la Cour suprême du Canada », *Environnement*, mars 2005, p. 12.

Indirectement, mais dans un cas portant sur l'humain, l'affaire OEB, Div. Opp. 8 déc. 1994, *Howard Florey Institute/Parlement Européen et autres*, *JOOEB* 1995, p. 388) les opposants à la brevetabilité du gène humain codant pour la relaxine, les opposants estimant que l'acte était immoral et revenait à instituer une sorte d'esclavage, alors que l'OEB estime que l'« ADN n'est pas la vie mais une substance chimique porteuse de l'information génétique et susceptible de pouvoir servir d'intermédiaire dans la production de protéines utilisables en médecine. » M.-R. Hirsch, « La brevetabilité dans le domaine du vivant », *Gaz. Pal.* 21 mai 1998, n° 140-141, p. 648-649.

²⁵²⁴ F. Ost, M. Van. De Kerchove, *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, éd. Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 138-139.

droits privés et publics est réglée tant au niveau international et national, sans que n'émerge de véritable cohésion entre ces différents systèmes, situation dont pâtissent les savoirs traditionnels (I). Il rejoint en cela les tentatives internationales visant à gérer et préserver les ressources génétiques dont les recours semblent de court terme et dans l'impasse sur des éléments déterminants pour enclencher un processus de réciprocité entre utilisateurs et fournisseurs (II).

I. L'ÉCHEC PRÉVISIBLE DE LA RECONNAISSANCE DES SAVOIRS TRADITIONNELS

834. La reconnaissance des savoirs traditionnels doit permettre de consacrer les différences juridiques et culturelles existantes entre différentes sociétés et peuples afin de les protéger et favoriser, in fine, la biodiversité et l'environnement ainsi qu'un régime juridique international de gestion des ressources génétiques plus équitable. Cette reconnaissance au niveau international acquiert difficilement une existence juridique en raison de la difficile transposition en droit international des spécificités qu'il serait nécessaire de transposer pour leur conférer une effectivité juridique (A). Les raisons justifiant la difficile reconnaissance juridique des savoirs traditionnels reposent sur la faible considération des spécificités autochtones. S'il semble difficile de parvenir à un accord qui préserverait les droits des autochtones, ce constat se cumule à la problématique de la biopiraterie (B).

A. LES LIMITES À L'EFFECTIVITÉ JURIDIQUE DES SAVOIRS TRADITIONNELS

835. La reconnaissance par le droit des savoirs traditionnels passe par leur protection effective. Cependant, les savoirs traditionnels souffrent d'une difficile délimitation d'un régime juridique (1) et demeurent dépendants du modèle dominant (2).

1) *La difficile délimitation d'un régime juridique pour les savoirs traditionnels*

836. Les régimes juridiques des savoirs traditionnels²⁵²⁵ sont issus d'un processus complexe et revêtent un caractère multidimensionnel²⁵²⁶. Dans le cadre de la CDB, l'article 8j les définit comme « l'ensemble des connaissances, innovations et pratiques des peuples autochtones ». L'OMPI les définit comme les « savoirs, y compris le savoir-faire, les techniques, les innovations, les pratiques et les enseignements qui sont collectivement engendrés, préservés et transmis dans un contexte traditionnel et intergénérationnel au sein d'une communauté autochtone locale »²⁵²⁷.

837. Une part importante de la problématique des savoirs traditionnels dérive de la complexité de les intégrer dans les canons de la propriété intellectuelle classique. Il semble pourtant possible de voir dans l'inventivité et l'adaptation de ces peuples l'un des fondements à la reconnaissance juridique des savoirs traditionnels. M. Otte précise ainsi que « la longévité des civilisations préhistoriques ou des peuples traditionnels actuels n'est pas signe de fatalisme, d'inertie ou de manque d'imagination. La transmission avec une grande stabilité de traditions techniques, sociales et religieuses nécessite avant tout que celles-ci restent efficaces à chaque nouvelle génération »²⁵²⁸. Ces problématiques se rapprochent de celles qui interrogent le caractère créatif des droits relatifs aux indications géographiques. Si certains estiment qu'elles ne procèdent pas d'un acte créatif apparent, d'autres auteurs considèrent cependant que le cumul du maintien de la mémoire et de l'adaptation des usages traditionnels sont le gage de « l'originalité la plus profonde de l'appellation d'origine au regard des autres droits de propriété intellectuelle »²⁵²⁹. Au-delà des caractéristiques du milieu géologique et géographique, l'importance du facteur humain est déterminante pour André Leroi-Gourhan

²⁵²⁵ F. Thomas, « Biodiversité, biotechnologies et savoirs traditionnels. Du patrimoine commun de l'humanité aux ABS (Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing) », *Tiers Monde*, oct.-déc. 2006, n° 188, p. 825-842 ; V. Boisvert, F.-D. Vivien, « Tiers monde et biodiversité : triste tropiques ou tropiques d'abondance ? La régulation internationale des ressources génétiques mise en perspective », *Tiers Monde*, janv.-fév. 2005, n° 181, p. 185-206.

²⁵²⁶ P. Descola prend en compte de nombreux facteurs qui ne sont finalement pas dissociables les uns des autres en raison du système de cosmogonie : « On a avancé l'idée qu'au-delà des connaissances techniques, botaniques, agronomiques ou éthologiques investies par les Indiens dans leurs activités de subsistance, c'était l'ensemble de leurs croyances religieuses et de leur mythologie qui devait être considéré comme une sorte de savoir écologique transposé, comme un modèle métaphorique du fonctionnement de leur écosystème et des équilibres à respecter pour que celui-ci se maintienne dans un état d'homéostasie. » P. Descola, « Les cosmologies des indiens d'Amazonie », *La Recherche*, nov. 1996, n° 292, p. 63.

²⁵²⁷ Proposition de définition par le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore, WIPO/GRTKF/IC/19/5, 19^e session, juil. 2011.

²⁵²⁸ M. Otte, J.-P. Forest, *Une futile audace*, éd. Maison d'Édition, 2009, p. 35.

²⁵²⁹ M.-A. Hermitte, « Les appellations d'origine dans la genèse des droits de propriété intellectuelle », in P. Moity-Maïzi et alii (dir.), *Systèmes agroalimentaires localisés. Terroirs, savoir-faire, innovations. Etudes et recherches sur les systèmes agraires et le développement*, n° 32, INRA, p. 205.

qui fait du « milieu intérieur »²⁵³⁰ de l'homme la substance des capacités inventives des groupes humains, alors que le « milieu extérieur »²⁵³¹ occupe une place secondaire. L'importance des termes utilisés pour définir les savoirs traditionnels est grande : elle détermine in fine la portée du concept et donc des droits qui pourront être revendiqués par les détenteurs de ces savoirs. L'OMPI proposa en 2012 deux définitions dont l'une souligne justement l'importance de l'adaptation comme critère de reconnaissance des savoirs traditionnels : « Les savoirs traditionnels sont des savoirs dynamiques et évolutifs, qui sont le fruit d'activités intellectuelles transmises de génération en génération »²⁵³².

838. En réalité, l'effectivité conférée au concept dépend des droits que l'Etat est prêt à accorder aux populations revendiquant ces savoirs traditionnels²⁵³³. Or, le Protocole de Nagoya²⁵³⁴ comme la CDB, continue de faire œuvre d'un « déficit intellectuel très important » en laissant le soin aux Etats de préciser ce qu'ils entendent par « communautés autochtones et locales », « connaissances traditionnelles », « utilisation des connaissances traditionnelles »²⁵³⁵.

2) *Des régimes de propriétés intellectuelles alternatives dépendants du modèle dominant*

839. La difficulté de parvenir à un accord sur un régime juridique précis applicable aux savoirs traditionnels²⁵³⁶ est un obstacle majeur à la reconnaissance directe et indirecte des

²⁵³⁰ Par milieu intérieur, André Leroi-Gourhan prend le groupe en tant qu'entité pensante et agissante, sans détermination temporelle définie, allant ainsi jusqu'à appréhender pour définir ce terme « ce qui constitue le capital intellectuel de cette masse, c'est-à-dire un bain extrêmement complexe de traditions mentales ». Leroi-Gourhan, *Milieu et techniques*, Paris, éd. Albin Michel, 1945, p. 334.

²⁵³¹ Le milieu extérieur regroupe l'ensemble des éléments matériels qui entourent l'homme : animaux, végétaux, éléments géologique et climatiques. A. Leroi-Gourhan, *Milieu et techniques*, Paris, éd. Albin Michel, 1945, p. 333.

²⁵³² Deux propositions ont été faites en 2012 par le Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore :

Option 1 : « Aux fins du présent instrument, le terme "savoir traditionnel" s'entend du savoir-faire, des techniques, des innovations, des pratiques, des enseignements et de l'apprentissage résultant d'une activité intellectuelle et développés dans un contexte traditionnel. »

Option 2 : « Les savoirs traditionnels sont des savoirs dynamiques et évolutifs, qui sont le fruit d'activités intellectuelles transmises de génération en génération et qui comprennent notamment le savoir-faire, les techniques, les innovations, les pratiques, les processus et l'apprentissage et les enseignements, qui subsistent dans des systèmes de savoirs sous une forme codifiée, orale ou autre. Les savoirs traditionnels comprennent également des savoirs qui sont associés à la biodiversité, à des modes de vie traditionnels et aux ressources naturelles. » « La protection des savoirs traditionnels : projets d'articles », WIPO/GRTKF/IC/21/4, Comité intergouvernemental de la propriété intellectuelle, 21^e session, Genève, 16-20 avril 2012, p. 6.

²⁵³³ Pour une analyse de la répartition des compétences en Nouvelle Calédonie, la législation de ce pays étant « la plus avancée en outre-mer français dans la reconnaissance de la protection des savoirs et expressions culturelles. » C. Castets-Renard, « La protection des savoirs traditionnels et expressions culturelles kanak », *Propr. intell.* à paraître. Cf. égal. R. Lafargue, « Le préjudice culturel né du dommage environnemental : par-delà nature et culture, un préjudice écologique spécifique », in L. Neyret, G. J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 219-250.

²⁵³⁴ 10^e conférence internationale des parties de la Convention sur la diversité biologique, Nagoya (Japon), 18-29 oct. 2010. cf. P. Billet, « Biodiversité : les bonnes résolutions de Nagoya », *Environnement et dév. durable* déc. 2010, n° 12, p. 3.

²⁵³⁵ T. Burelli, « Faut-il se réjouir de la conclusion du protocole de Nagoya ? », *RJE*, 1/2012, mars 2012, p. 54.

²⁵³⁶ C'est à ce titre que M. Binctin estime que la confusion provenant de la possibilité d'assimiler à la création des ressources génétiques découvertes « engendre une confusion des genres regrettable, il eût été possible d'octroyer un type de droit voisin au découvreur, en contrepartie de l'investissement engagé pour réaliser la découverte, sans confondre cette situation avec celle des biens intellectuels. » Il

spécificités des peuples autochtones. La diversité des sens conférés aux termes utilisés pour définir le savoir traditionnel, la spécificité de certains contrats inadéquats au système juridique prétendant les reconnaître, l'inadaptation des bases de données aux spécificités de la transmission et de la protection de ces savoirs²⁵³⁷ interrogent les fondements juridiques d'un droit international promouvant et reconnaissant les diversités culturelles.

840. Si le recours aux bases de données²⁵³⁸, visant à inscrire, référencer et finalement protéger les savoirs traditionnels, a permis à l'Inde de pouvoir se protéger de l'appropriation illégitime et illégale de savoirs traditionnels locaux anciens, la base de données peut étrangement devenir une obligation juridique et non un choix alternatif offert aux communautés concernées²⁵³⁹.

841. Plus généralement et conformément au développement continu des domaines appréhendés par la PI et auxquels on confère une valeur monétaire, le législateur français, en étendant la protection de la propriété intellectuelle et artistique aux logiciels ou aux bases de données « instrumentalise la construction personnaliste classique du droit d'auteur aux fins de réservation exclusive du produit d'investissements économiques. L'émergence insidieuse d'un droit d'auteur à finalité, non plus esthétique, mais économique appelle, en retour, une soumission de l'exercice du droit d'auteur portant sur de tels objets à la régulation concurrentielle »²⁵⁴⁰. Finalement, l'art 8j) de la CDB est « plus un concept politique assignant des objectifs aux Etats plutôt qu'un droit de propriété clairement défini applicable au savoir-traditionnel »²⁵⁴¹. En réalité, deux remarques essentielles se dégagent de cette situation. La première montre la tendance, sous-jacente, à dénier à ces peuples ce que le nord souhaite

continuait en soulignant les différences entre droits international, européen et français. « La révision de l'UPOV en 1991 a supprimé la référence aux variétés découvertes, mais le droit interne comme le droit communautaire n'ont pas suivi ce mouvement, d'autant que l'appropriation d'une variété découverte peut entrer en conflit avec l'application de l'article 8 J de la convention de Rio ». N. Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris, éd. LGDJ, 2010, n° 581, p. 369.

²⁵³⁷ Des propositions ont tenté de protéger les savoirs traditionnels par les principes juridiques des bases de données mais ces tentatives ont largement échoué en raison de complexités juridiques de reconnaissance à l'internationale et de protection. N. Brahy, *Property Regime of biodiversity and traditional knowledge. Institutions for Conservation and Innovation*, éd. Larcier, 2008, p. 132 ; B. Remiche, J. Kors (dir.), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine*, Bruxelles, éd. Larcier, 2007, p. 400, 422, 458, 482 ; F. Bellivier, C. Noiville, *Contrats et vivant. Le droit de la circulation des ressources biologiques*, Paris, éd. LGDJ, 2006, p. 279, n° 699.

²⁵³⁸ H. Skrzypniak, « La protection des savoirs traditionnels : nouveau défi des droits de la propriété intellectuelle », in *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Paris, éd. Lexisnexis, 2011, p. 85-97.

²⁵³⁹ La divulgation « forcée », si elle n'est pas faite dans un registre protégé, fait tomber les savoir-faire dans le domaine public. A.-C. Møy, « Etude sur le devenir juridique des variétés issues de sélection participative et paysanne », *DIVERBA (AVEM/INRA)*, avril 2010, p. 72. Dans le même sens, F. Thomas, « Biodiversité, biotechnologies et savoirs traditionnels. Du patrimoine commun de l'humanité aux abs (access to genetic resources and benefit-sharing) », *Tiers-Monde*, oct.-déc. 2006, n° 188, p. 838. De même, pour la non divulgation de la formule chimique du coca-cola, afin d'utiliser la marque comme protection inépuisable de cette même formule chimique. Cela procure, en outre, la possibilité d'en modifier plus simplement la formule, pour l'adapter aux goûts des consommateurs et de l'évolution du marché et des réglementations. cf. C. Delpas, *Chroniques de la biopiraterie. Du pillage au partage*, Montreuil, éd. Omniscience, 2012, p. 30.

²⁵⁴⁰ V. Varnerot, *Leçons de droit de la propriété littéraire et artistique*, Ellipses, coll. « Leçons de droit », 2012, p. 11.

²⁵⁴¹ N. Brahy, *Property Regime of biodiversity and traditional knowledge. Institutions for Conservation and Innovation*, éd. Larcier, 2008, p. 313 (notre traduction).

protéger. La seconde souligne que les pays du Nord sont enclins, généralement pour des raisons ethnocentriques, à considérer que ces peuples ne veulent pas protéger leurs savoirs. Cette dernière remarque rejoint les présupposés concernant l'open source, certes, régime de propriété ouvert mais encadré.

B. LES ATTEINTES AUX SAVOIRS TRADITIONNELS

842. Dépassant les limites de la protection effective des savoirs traditionnels, différents éléments de nature juridique peuvent directement affecter les savoirs existants, comme l'uniformité normative (1) ou la biopiraterie (2).

1) *L'uniformité normative, facteur d'affaiblissement des savoirs traditionnels*

843. L'assimilation des « sauvages » aux sociétés non techniques²⁵⁴² légitime indirectement la négation de leurs droits²⁵⁴³. Ce postulat juridique se fondant sur des principes philosophiques fragiles et non universalisables, ne justifie pas la négation des normes juridiques appliquées dans de nombreux pays où la gestion collective de droits de propriété intellectuelle est partagée selon des régimes juridiques non exclusifs²⁵⁴⁴. Nomades et sédentaires à la fois, les populations andines ont développé des principes de gestion durable des ressources génétiques en utilisant la diversité génétique pour s'adapter aux caractéristiques environnementales des Andes²⁵⁴⁵. Malheureusement, les « Tristes tropiques de la propriété intellectuelle » perdurent. « L'on oublie vite que certains pays ignorent les droits de propriété intellectuelle sur des objets que nous désignons comme des œuvres ». [...] « Un auteur a ainsi montré que, chez les Sarmacas de Guyane française, la création susceptible d'être protégée par droit d'auteur fait intervenir les membres d'un village et le village voisin »²⁵⁴⁶. Dans ces

²⁵⁴² Le savoir-faire, qui fonde les produits du terroir qui donnent lieu à une indication de provenance, peut être considéré comme ne comprenant pas d'acte créatif (J. Passa, *Droit de la propriété industrielle*, Paris, éd. LGDJ, 2009, n° 533) ou bien considéré comme à la source de la création (M.-A. Hermitte, « Les appellations d'origine dans la genèse des droits de propriété intellectuelle », in P. Moity-Maïzi et alii (dir.), *Systèmes agroalimentaires localisés. Terroirs, savoir-faire, innovations*. INRA, *Etudes et recherches sur les systèmes agraires et le développement*, 2001, n° 32, p. 195-207)

²⁵⁴³ J. Azéma, J.-C. Galloux, *Droit de la propriété industrielle*, Paris, 2006, 6^e éd., n° 163, p. 95.

²⁵⁴⁴ D. Marie-Vivien, *La protection des indications géographiques*, Paris, éd. Quae, 2012, 239 p.

²⁵⁴⁵ P. Morlon, « Le monde vertical des archipels andins », *Solagral, Courrier de la planète*, mars 1992, n° 5, p. 32-34.

²⁵⁴⁶ J.-M. Bruguière, *Droit des propriétés intellectuelles*, Ellipses, coll. mise au point, Paris, 2^e éd., 2011, p. 14.

sociétés, l'appropriation est collective (un clan, une tribu) et le titulaire des droits n'est pas propriétaire des droits mais dépositaire des savoirs ancestraux.

844. Pourtant, la propriété intellectuelle telle que représentée dans l'accord ADPIC réussit un véritable tour de force. Cet Accord apparaît, premièrement, comme un régime de droit universellement partagé et dominant dans le monde²⁵⁴⁷ et, deuxièmement, comme une obligation pour les populations qui fonctionnent encore aujourd'hui à l'aide d'un référent juridique différent²⁵⁴⁸, à combattre les attaques juridiques qui leur sont faites sur le terrain de ce seul régime de droit de propriété intellectuelle occidentale applicable. La croyance dans l'égalité des armes juridiques est trahie par le fait que dans la lutte entre systèmes de droits indigènes / COV-OGM, les premiers doivent lutter sur la base juridique de ceux qui possèdent le pouvoir d'imposer les lois²⁵⁴⁹. Dans la logique de cette lutte entre forces normatives inégales²⁵⁵⁰, le statut juridique des têtes maories est défini en fonction du droit français et non du droit coutumier des peuples autochtones de Nouvelle-Zélande²⁵⁵¹. De même, les anthropologues, mus par le positivisme scientifique, intéressés par l'étude des populations autochtones, ont appliqué à ces populations leurs propres conceptions de la science qui les auraient menés à participer à leur disparition²⁵⁵².

²⁵⁴⁷ Les normes juridiques et plus largement, les conceptions culturelles, considérées comme scientifiques tendent à s'imposer. D. Courbon (propos. rec.), « Jean-Louis Beauvais : "Une psychologie beaucoup trop occidentale" », *La Recherche*, août 2010, n° 444, p. 26 : « Il faut préciser que 99 % des publications en psychologie sont réalisées par des Occidentaux, et que la portée de leurs résultats se veut universelle. » Le savoir-traditionnel n'est bien souvent reconnu que par les gens de la communauté et ne peut faire l'objet d'une protection adéquate. Lorsqu'une communauté ou des acteurs parviennent à obtenir l'annulation de l'octroi d'un brevet, ce n'est pas sur le fondement de la loi coutumière mais bien sur celle du pays l'ayant enregistré. N. Brahy, *Property Regime of biodiversity and traditional knowledge. Institutions for Conservation and Innovation*, éd. Larcier, 2008, p. 307.

²⁵⁴⁸ Le statut des contractants dans le cadre de recherches sur les ressources génétiques pose aussi problème lorsque l'Etat ne reconnaît pas l'existence ou bien la spécificité des communautés autochtones. M. Francheteau-Laronze, « La marchandisation des connaissances en matière d'exploitation des ressources génétiques végétales : entre porosité et hermétisme », in C. Alleaume (dir.), *Open science et marchandisation des connaissances, Droit, Sciences & Technologies*, Paris, éd. CNRS éditions, 2010, p. 223.

²⁵⁴⁹ N. Brahy, *Property Regime of biodiversity and traditional knowledge. Institutions for Conservation and Innovation*, éd. Larcier, 2008, p. 307. C'est d'ailleurs ainsi que le critère (ou les critères) retenus pour calculer le prix accordé à la biodiversité sont des moyens de rejeter un système de valeur (au sens de représentation, de valeur en tant que telle), sans même que ce choix apparaisse comme un choix politique. « Ainsi, les opérations de quantification auxquelles il est procédé peuvent disqualifier d'office un certain nombre de représentations, de pratiques et de valeurs de la diversité biologique. Le partage de la valeur s'exerce ainsi souvent dès l'exercice de calcul de cette valeur... » F.-D. Vivien, « Quel prix accorder à la biodiversité », *La Recherche*, juil. 2000, n° 333, p. 91.

²⁵⁵⁰ C. Thibierge, *La force normative. Naissance d'un concept*, LGDJ, 2009.

²⁵⁵¹ M. Bacache M., « Corps humain - Têtes maories », *RTD civ.* 15 oct. 2010, p 626 et s.

²⁵⁵² (Le documentaire réalisé sur les Yanomami d'Amérique latine (*Yanomami : une guerre d'anthropologues*, « Secrets of the Tribe », réal., J. Padilha, 2010, 89 min.) basé sur le livre de Tierney P., *Darkness in El Dorado: How Scientists and Journalists Devastated the Amazon* (New York, éd. W. W. Norton & Company, 2000, 416 p. ; trad. fr. *Au nom de la civilisation : comment anthropologues et journalistes ont ravagé l'Amazonie*, Paris, éd. Grasset, 2002, 452 p.), interroge l'éthique médicale des anthropologues ayant étudié les populations autochtones d'Amérique latine. Ces études interrogent fortement l'effectivité juridique du consentement éclairé de ces populations et la conscience de la contamination microbienne que représentait l'introduction d'éléments étrangers dans ces peuplades reculées et sans lien avec l'extérieur. Cf. égal. D. Kopenawa, B. Albert, *La chute du ciel. Paroles d'un chaman yanomami*, Plon, 2010, 820 p.

2) La pratique de la biopiraterie

845. La biopiraterie²⁵⁵³ appelée bioprospection quand elle est réalisée en respectant les accords internationaux ou les lois du pays hôte²⁵⁵⁴, prise indirectement en compte par l'article 1^{er} de la CDB, au travers du « partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques », est une notion malléable en raison du flou entourant le régime juridique des savoirs traditionnels. Ainsi, les industries du végétal comme CropLife International peuvent, tout à la fois, soutenir l'action visant à prévenir l'octroi de brevets « illégaux » sur le végétal tout en se réservant (sous couvert de revendiquer la défense d'un droit à l'accès et au partage de ressources génétique transparent et pour garantir une sécurité juridique permettant de soutenir l'investissement financier²⁵⁵⁵) le droit de refuser, à l'aide de procédures dilatoires, qu'un régime clairement défini des savoirs traditionnels soit adopté au niveau international.

846. Le concept même de biopiraterie a été et continue d'être difficilement appréhendé. Ainsi, en Afrique, les paysans éprouvent de réelles difficultés à pouvoir matérialiser tant la manipulation de l'infiniment petit que les conséquences qui en dérivent (droits à replanter leurs semences, appropriation de gènes), à tel point que certains paysans arrivent à nier l'existence de la technologie OGM. « L'immense majorité des pays en développement (à part une poignée autour de l'Inde et du Brésil) ne saisit pas la portée profonde de ces nouvelles normes juridiques qui ouvrent les portes béantes à la brevetabilité de leurs ressources génétiques dans les pays du Nord »²⁵⁵⁶. Si le problème portant sur la traçabilité des ressources

²⁵⁵³ M. Vivien fera un lien entre biopiraterie et conflits d'intérêt : « la « biopiraterie » est devenue le symbole des conflits d'intérêt entre pays du Nord et du Sud, provoqués par le regard nouveau que l'on porte sur la diversité biologique depuis maintenant une vingtaine d'années, en raison notamment de l'essor des biotechnologies et du génie génétique. » F.-D. Vivien, « Quel prix accorder à la biodiversité », *La Recherche*, juil. 2000, n° 333, p. 88.

²⁵⁵⁴ B. Remiche, J. Kors (dir.), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine*, Bruxelles, éd. Larcier, 2007, p. 309 ; V. Boisvert, « Les contrats de bioprospection et la question du partage des avantages », *GEMDEV*, avril 2002, n° 28, p. 81-104 ; V. Boisvert, « Bioprospection et biopiraterie : le visage de Janus d'une activité méconnue », *GEMDEV*, nov. 2005, n° 30, p. 123-136. V. Nuzzo, C. Aubertin, « L'accès aux ressources végétales et leur valorisation : un programme de multi-partenariats en Bolivie », *Afrique contemporaine*, 2007/2, n° 222, p. 111-127 ; C. Moretti, C. Aubertin, « Stratégies des firmes pharmaceutiques : la bioprospection en question », in C. Aubertin, F. Pinton, V. Boisvert, *Les marchés de la biodiversité*, Paris, éd. IRD, 2007, p. 46-54.

Parfois, des accords sont même réalisés entre shamans et entreprises utilisant leur savoir-faire ethnobotanique, pouvant donner lieu à des brevets. F. Bellivier, C. Noiville, *Contrats et vivant. Le droit de la circulation des ressources biologiques*, Paris, éd. LGDJ, 2006, p. 154.

²⁵⁵⁵ « "Therefore," he said, the industry "supports the basic principles of prior informed consent and fair and equitable sharing of benefits from the use of genetic resources, as established in the Nagoya Protocol on Access and Benefit Sharing," and the role of the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture. » C. Saez, « WIPO Achieves Single Legal Text On Genetic Resources; Indigenous Peoples Back », *Intellectual Property Watch*, 23 fév. 2012, <http://www.ip-watch.org/2012/02/23/wipo-delegates-reach-single-legal-text-on-genetic-resources-indigenous-peoples-back/>.

²⁵⁵⁶ A. A. Latif, « Biodiversité et droits de propriété intellectuelle : pot de terre et pot de fer ? », *Dr. env.* août 2010, n° 181, p. 242-243.

génétiques par rapport au dépôt de brevet pour un partage équitable est important, l'adhésion des populations aux développements technologiques demeure lui aussi essentiel.

II. LES RÉGIMES JURIDIQUES INADAPTÉS À L'ÉROSION DES RESSOURCES GÉNÉTIQUES

847. Les accords internationaux et les institutions nationales tentent de s'approcher au plus près de la construction de régimes juridiques appréhendent la diversité des ressources génétiques (A). Mais les modèles juridiques participant à la préservation et à la gestion de ces ressources interrogent sur leur pérennité et leurs justifications (B).

A. LES RÉGIMES JURIDIQUES ET LES PRATIQUES CONTRACTUELLES PORTANT SUR LES RESSOURCES GÉNÉTIQUES VÉGÉTALES

848. Le végétal convoité peut faire l'objet de différents régimes juridiques (1) facilité en cela par l'orientation spécifiques des politiques des Etats tournées vers la création variétale (2).

1) La variété des régimes juridiques applicables au végétal

849. Différentes structures juridiques à même de gérer, préserver, échanger, stocker le matériel biologique existent : consortium, common pool ressources²⁵⁵⁷, entités publiques,

²⁵⁵⁷ Le Centre national de ressources génomiques végétales (CNRGV), unité de recherche du centre INRA Toulouse, travaille sur l'ADN d'êtres vivants (principalement l'ADN de plantes, mais aussi certains pathogènes qui interagissent avec des plantes et même certains animaux). Les missions essentielles de ce centre sont la collecte, le maintien de la qualité et la distribution de matériel biologique. Ce centre a été créé pour mieux formaliser les échanges de données et de ressources biologiques avec la communauté scientifique internationale et ainsi répondre à la nécessité de traçabilité. Tout échange de matériel biologique qui passe par le CNRGV est soumis à la signature d'un Material Transfert Agreement (MTA), qui est spécifique à la ressource et au laboratoire l'ayant générée, créée. Ainsi, toutes les distributions de ressources sont contractualisées se présentent sous la forme de fragments de génomes découpés (des « clones » BAC (*Bacterial Artificial Chromosom*)). En conservant l'origine du matériel, il est possible de préciser les limites de l'utilisation de ce matériel, notamment éviter qu'une région donnée du génome (gènes d'intérêt agronomiques par exemple) ne fasse l'objet d'un brevet par celui qui a demandé du matériel. Le séquençage du gène 3 b s'est réalisé dans le cadre d'un consortium dont l'initiative est européenne. L'idée était la mutualisation des ressources et des données qui seraient issues de ce programme européen avec le souhait de le mettre à disposition d'une communauté scientifique la plus large possible. Le regroupement d'acteurs permet, alors que la production de données est exponentielle et que ces projets sont très lourds et coûteux, de mieux valoriser et exploiter les ressources produites. Le principe de fonctionnement d'origine a été celui de l'ouverture le plus large possible aux différents acteurs de la recherche génomique. Ainsi, les partenaires privés se sont impliqués dans ce consortium. A ce titre, dans un souci d'impartialité scientifique et concurrentielle, le choix du cultivar pour l'obtention de la séquence de ce génome du blé a été fait sans référence spécifique d'intérêt d'un point de vue agronomique et aussi afin d'avoir justement une connaissance fondamentale sur un génotype qui n'était pas plus intéressant pour un laboratoire ou pour un autre. Entretien avec la présidente du CNRGV, octobre 2012.

clubs²⁵⁵⁸, groupements d'intérêt économique²⁵⁵⁹, clubs informels²⁵⁶⁰. Ainsi, dans le domaine des semences, le traité de la FAO sur les ressources phylogénétiques utiles à l'alimentation et à l'agriculture prévoit, pour l'utilisation du matériel biologique, une mise en commun des ressources fondée sur le fonctionnement d'un club²⁵⁶¹. L'utilisation qui a été faite des institutions reliées à la FAO n'a, cependant, pas été exempte de critiques. Ainsi, les CGIAR ont agi un peu comme un processus de « blanchiment des espèces et variétés », constituant un procédé juridique transformant des variétés appartenant à des pays, en bien commun à la disposition des sociétés techniques pouvant y intégrer une valeur ajoutée²⁵⁶². De fait, plus généralement, certains auteurs se sont interrogés sur le consensus²⁵⁶³ des PED, et des multinationales, pour passer du régime de « patrimoine commun de l'humanité » à un patrimoine étatique, l'échange des ressources génétiques devant se faire via le contrat selon l'article 2 de la CDB²⁵⁶⁴.

2) *La création variétale, favorisée par des régimes juridiques d'appropriation*

850. La gestion des ressources génétiques revient tôt ou tard à s'interroger sur les titulaires de la ressource brute et de la ressource travaillée. Qui devient propriétaire de la ressource ayant fait l'objet de différentes recherches ? Est-ce l'investisseur, est-ce le chercheur ou bien est-ce le fournisseur de la ressource qui doit *in fine* pouvoir prétendre à des droits sur

²⁵⁵⁸ Il existe différents clubs, bien qu'il n'y ait pas de définition juridique précise du terme « club ». Les « club de pommes », par exemple, tendent à intégrer les cultivateurs dans un circuit industriel, utilisant des variétés industrielles. Entretien personnel avec un pomiculteur, Gers, novembre 2010. Cf. égal. A.-C. Møys « Etude sur le devenir juridique des variétés issues de sélection participative et paysanne », DIVERBA (AVEM/INRA), avril 2010, p. 19 ; F. Bellivier, C. Noiville, *Contrats et vivant*, Paris, éd. LGDJ, 2006, p. 170. Pour l'exemple d'un bien de club comme l'appellation d'origine cf. C. Barrère, « La constitution d'un patrimoine juridique comme mode de construction d'un patrimoine économique », in *Sfer* 2001, p. 162.

²⁵⁵⁹ J. Grall J., R. Lévy, *La guerre des semences. Quelles moissons, quelles sociétés ?*, éd. Fayard, 1985, p. 274.

²⁵⁶⁰ *Ibidem*.

²⁵⁶¹ M. Trommetter, « Propriété intellectuelle et organisation de la recherche dans le secteur des semences », in *La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Colloque, Angers, le 17-18 nov. 2011.

²⁵⁶² Les CGIAR « ont également été des instruments efficaces pour l'extraction des ressources phylogénétiques du Tiers Monde et leur transfert vers des banques de gènes d'Europe, d'Amérique du Nord et du Japon. » J. Kloppenburg, « De Christophe Colomb à la Convention sur la diversité biologique : 500 années de biopiraterie », in J. Duchatel, L. Gaberell (dir.), *La propriété intellectuelle contre la biodiversité ? Géopolitique de la diversité biologique*, éd. Centre Europe – Tiers Monde CETIM, mars 2011, p. 23.

²⁵⁶³ J. Duchatel, L. Gaberell (dir.), *La propriété intellectuelle contre la biodiversité ? Géopolitique de la diversité biologique*, éd. Centre Europe – Tiers Monde CETIM, mars 2011, p. 25 ; F. Thomas, « Biodiversité, biotechnologies et savoirs traditionnels. Du patrimoine commun de l'humanité aux abs (access to genetic resources and benefit-sharing) », *Tiers-Monde*, oct.-déc. 2006, n° 188, p. 825-842.

²⁵⁶⁴ Diverses propositions de modification des principes de la CDB ont été formulées pour s'orienter juridiquement vers les principes du Tirpaa. N. Brahy, *Property Regime of biodiversity and traditional knowledge. Institutions for Conservation and Innovation*, éd. Larcier, 2008, p. 276.

le matériel concerné ?²⁵⁶⁵ Quels sont les intérêts des pays concernés ? Cet effort d'analyse est essentiel pour comprendre les grands mouvements amorcés par les textes internationaux et nationaux relativement à la biodiversité et à la propriété intellectuelle. La transition des méthodes scientifiques, passant d'une recherche individuelle à une recherche collective²⁵⁶⁶, détermine grandement les moyens par l'intermédiaire desquels s'exprime la recherche sur les ressources végétales mais plus généralement la recherche appliquée et la recherche fondamentale. Les Etats se comportent comme de véritables entités autonomes dans la course à la spécialisation, comme dans le domaine des banques d'organes. La recherche individuelle, telle que fut celle de Pasteur, a laissé place à de complexes enchevêtrements de réseaux²⁵⁶⁷. On assiste donc à une mutation étatique²⁵⁶⁸ écartelée entre l'international et le national²⁵⁶⁹, entre le public et le privé²⁵⁷⁰. La frontière entre caractéristiques juridiques des entités publiques et entités privées est plus ou moins perméable selon les époques²⁵⁷¹. Ainsi, les Etats-Unis ont adopté en 1980 *le Bayh-Dole Act*²⁵⁷² qui a facilité l'octroi aux entreprises privées de brevets provenant de fonds gouvernementaux de recherche : le *Bayh-Dole Act* permet à toute organisation qui dirige ces fonds le droit de breveter les inventions alors qu'auparavant, les brevets étaient détenus par le gouvernement avec seulement une licence non-exclusive disponible pour l'industrie privée²⁵⁷³. Quelques années plus tard, en France, « les chercheurs se font entrepreneurs »²⁵⁷⁴ avec l'adoption de la loi Allègre²⁵⁷⁵ qui adoptera un équivalent du *Bayh-Dole Act*. Cette loi avait pour but de lutter, sur le plan juridique, contre certaines barrières psychologiques²⁵⁷⁶ à l'origine du faible nombre de dépôts de brevets, « la faiblesse

²⁵⁶⁵ M. Francheteau-Laronze, « La marchandisation des connaissances en matière d'exploitation des ressources génétiques végétales : entre porosité et hermétisme », in C. Alleaume (dir.), *Open science et marchandisation des connaissances*, Droit, Sciences & Technologies, CNRS éditions, 2010, p. 215-231.

²⁵⁶⁶ N. Brahy, *Property Regime of biodiversity and traditional knowledge. Institutions for Conservation and Innovation*, éd. Larcier, 2008, p. 60.

²⁵⁶⁷ C. Noiville, 2008, *Les Biobanques*, Paris, éd. PUF, coll. "Que sais-je", p. 12.

²⁵⁶⁸ Voir l'ensemble des émissions du Collège de France de Pierre Rosenvallon sur la redéfinition de l'Etat et de son rôle.

²⁵⁶⁹ E. Pisani, *La Région... pour quoi faire ? ou le triomphe des Jacondins*, Paris, éd. Calmann-Lévy, coll. "Questions d'actualité", 1969.

²⁵⁷⁰ Les carottes sont le principal produit de la société Vilmorin. Ces nombreuses variétés lui permettent de réaliser « des ventes de plusieurs dizaines de millions d'euros, sur un chiffre d'affaires global d'environ 80 millions d'euros. » Le programme Pigments carotte, labellisé par le pôle d'excellence Vegepolys d'Angers, souhaitant accentuer la variabilité des variétés existantes, est « soutenu à plus de 20 % par le Conseil régional des Pays de la Loire, ce programme, d'un montant total de 320 000 euros, a réuni, pendant près de quatre ans une douzaine de chercheurs issus de partenaires privés et publics. » C. Ducruet, « Des carottes de toutes les couleurs », *Les Echos*, 2 juill. 2010, p. 11.

²⁵⁷¹ N. Chevassus-Au-Louis, « Les scientifiques sous l'Occupation », *La Recherche*, fév. 2004, n° 372, p. 38-45.

²⁵⁷² *The Bayh-Dole Act* de 1980, 35 U.S.C. § 200 et. seq., amended by Pub. L. No. 98-620 (1984) (with language added to remove term limitations placed on exclusive licenses). See also 37 C.F.R. § 401.

²⁵⁷³ L. R. Judge, « Biotechnology: Highlights of the Science and Law Shaping the Industry », *Santa Clara Computer & High Technology Law Journal*, 2003, vol. 20, p. 85-86; G. D. Graff et alii, « The public-private structure of intellectual property ownership in agricultural biotechnology », *Nature biotechnology*, sept. 2003, vol. 21, n° 9, p. 989.

²⁵⁷⁴ F. Bellivier, C. Noiville, *Contrats et vivant. Le droit de la circulation des ressources biologiques*, Paris, éd. LGDJ, 2006, p. 58.

²⁵⁷⁵ Loi no 99-587 du 12 juillet 1999 sur l'innovation et la recherche, *JORF* n°160 du 13 juil. 1999, p. 10396.

²⁵⁷⁶ La loi Allègre, pour Alain Carpentier, président du comité de l'Académie des sciences qui a rendu un rapport sur le thème « innovation et recherche » pour dresser le bilan de la loi Allègre sur l'innovation du 12 juillet 1999, « a changé l'état d'esprit des chercheurs. Nous étions prisonniers d'une tradition pasteurienne, singularité française, hostile à l'idée de tirer un profit matériel de nos recherches. Par exemple, je n'ai

du réflexe brevet » étant dû au mélange d'un complexe de Cyrano, de Colbert, de Descartes et de Victor Hugo²⁵⁷⁷.

B. LA RECHERCHE D'UNE MEILLEURE GESTION DES RESSOURCES GÉNÉTIQUES

851. Face à l'érosion génétique et aux barrières légales que certains pays du Sud et du Nord établissent pour éviter l'appropriation illégale de leurs ressources la reconnaissance de l'origine géographique (1) et la conservation *ex situ* (2) sont des solutions imparfaites.

1) La reconnaissance de l'origine géographique difficilement acceptée

852. L'origine géographique des plantes est l'objet de lutte conséquente car elle détermine leur localisation et donc leur rattachement à la terre et au clan titulaire des droits sur les ressources et les savoirs-traditionnels associés. Elle détermine donc largement les droits d'utiliser le végétal²⁵⁷⁸ impliquant une contrepartie. Certains auteurs avancèrent catégoriquement que la découverte du Nouveau Monde profita plus à l'Amérique latine qu'à l'Europe²⁵⁷⁹, alors que d'autres estimèrent le contraire²⁵⁸⁰. Cette question primordiale a été au centre des conférences de Rio et de Nagoya²⁵⁸¹. L'origine et la diversité des plantes sont des caractéristiques qui jouent encore aujourd'hui un rôle majeur dans la compréhension des conflits juridiques nationaux et internationaux. Ces conflits, générés entre autres par des

pris aucun brevet sur mes premières inventions portant sur des prothèses de valvule cardiaque d'origine animale, qui ont généré des milliers d'emplois aux États-Unis. » N. Chevassus-Au-Louis (propos recueillis), « La recherche doit financer la recherche », entretien avec A. Carpentier, *La Recherche*, sept. 2010, n° 444, p. 76.

²⁵⁷⁷ F. Wagret, J.-M. Wagret, *Brevets d'invention, Marques et Propriété industrielle*, éd. PUF, 2001, 7^e éd., p. 4-7.

²⁵⁷⁸ P. Schmitt, « Quelle origine au sens de la Convention sur la diversité biologique faudrait-il indiquer dans une demande de brevet ? », *Propriété industr.* oct. 2006, p. 16-19.

²⁵⁷⁹ Sur ce thème V. le livre détaillé, incluant les aspects ethno-culturels relatifs au maïs et le rôle que joue celui-ci dans la culture des multiples ethnies mexicaines. J. Foyer, *Il était une fois la bio-révolution*. Paris, éd. PUF "Le Monde", 2010, 228 p.

« L'Europe a en fait plus donné à l'Amérique qu'elle n'en a reçu. Elle y transporté sa céréale majeure, le blé, et ses compagnes, seigle, orge, avoine ». P. George, *Géographie agricole du monde*, Paris, éd. PUF, 9^e éd., 1975, p. 13.

²⁵⁸⁰ « Le continent australien n'a fourni aucune des quarante principales plantes cultivées, l'Amérique du Nord seulement le tournesol, la région euro-sibérienne uniquement l'avoine et le seigle. Le tournesol mis à part, le reste des plantes cultivées originaires des États-Unis comprend les myrtilles, la canneberge, le topinambour et la noix du pécan ; l'apport de l'Europe du Nord au garde-manger global est à peine moindre : raisin de Corinthe et framboises, en plus du seigle et de l'avoine. Les cultures qui dominent les économies agricoles du Nord – maïs, blé, soya, et pommes de terre – ne sont pas du tout des espèces indigènes. Au contraire, elles sont venues d'ailleurs, principalement du Sud. » J. Kloppenburg, « De Christophe Colomb à la Convention sur la diversité biologique : 500 années de biopiraterie », in J. Duchatel, L. Gaberell (dir.), *La propriété intellectuelle contre la biodiversité ? Géopolitique de la diversité biologique*, éd. Centre Europe – Tiers Monde CETIM, mars 2011, p. 18.

Sur la répartition géographique des études de N. I. Vavilov cf. J.-N. Burte (dir.), *Le Bon Jardinier*. t. 1, M. Cointat (préf.), Paris, éd. La maison rustique, 1992, 153^e éd., p. 335.

²⁵⁸¹ P. Mesmer, « Les entreprises redoutent un accord trop contraignant sur l'utilisation des ressources génétiques », *Le Monde*, 29 oct. 2010, p. 4.

politiques nationales, régionales et internationales relatives aux ressources phylogénétiques, ne peuvent être compris sans prendre en compte leur contextualisation. Si, comme il est si fréquemment avancé, il n'y a pas de débouchés sur les innovations d'origine autochtones, pourquoi existe-t-il un tel refus de reconnaître dans le certificat de brevet l'origine de la matière génétique utilisée ? L'Europe²⁵⁸² et, plus généralement les pays du Nord adhérant à l'UPOV, refusent la reconnaissance obligatoire de l'origine des ressources génétiques, la considérant comme une condition supplémentaire à celles du critère DHS²⁵⁸³. Cette position permet parfois de légitimer une bioprospection « illégitime ». Vingt ans après la Convention de Rio, c'est toujours ce point qui achoppe aujourd'hui dans les négociations²⁵⁸⁴.

2) *La banque de Svalbard, conservation et préservation ex situ du végétal*

853. Les méthodes de conservation du matériel génétique ont évolué au cours du temps. Au début du 20^e siècle des parcs sont créés pour protéger la faune et la flore endémique des contrées concernées²⁵⁸⁵. Ces programmes de préservation perdurent jusqu'à aujourd'hui. Parallèlement à ce mode de préservation, différentes théories s'appliquent à l'environnement. Ainsi, après quelques 70 années d'existence, les parcs naturels (initiés aux Etats-Unis et particulièrement développés en Afrique) ont été concurrencés en 1990 par la création de hotspots, très controversés depuis les années 2000, témoignant du fait que la nature est partout

²⁵⁸² « Le dépôt devant l'OCVV doit mentionner l'origine géographique de la variété. » N. Binctin, *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris, éd. LGDJ, 2010, n° 582, p. 370.

²⁵⁸³ Concernant la divulgation de l'origine géographique, la position de l'UPOV en 2002 donne lieu à une casuistique étrange. « En ce qui concerne la divulgation de l'origine des ressources génétiques, l'UPOV n'est pas opposée à la divulgation, en soi, des pays d'origine ou de l'origine géographique des ressources génétiques d'une manière qui facilite l'examen des critères de protection d'une variété. Il convient toutefois de garder à l'esprit que, selon la Convention UPOV, la protection est octroyée aux variétés nouvelles, distinctes, homogènes et stables. Toute condition supplémentaire ou différente pour l'octroi exclue. Par conséquent, la divulgation de l'origine des ressources génétiques ne doit pas être considérée comme une condition supplémentaire de la protection « Nécessité d'une harmonisation internationale aux fins de l'efficacité de la protection des obtentions végétales, du commerce et du transfert de technologie ». Position de l'UPOV fondée sur une intervention faite au Conseil des ADPIC le 19 septembre 2002, http://www.upov.int/about/fr/pdf/international_harmonization.pdf, § 9, consulté en septembre 2012.

Une réponse identique formulée par l'UPOV en 2003 cf. Accès aux ressources génétiques et partage des avantages. Réponse de l'UPOV à la notification du 26 juin 2003 émanant du secrétaire exécutif de la Convention sur la diversité biologique (CDB), §7 et 8. Au paragraphe 9, étonnement, un parallèle mystérieux est fait entre divulgation de l'origine géographique et qualité des semences : « Un mécanisme distinct de la législation relative à la protection des obtentions végétales, à l'instar de celui qui est utilisé pour les conditions phytosanitaires, pourrait être appliqué uniformément à toutes les activités touchant la commercialisation des obtentions, y compris par exemple dans la réglementation relative à la qualité des semences et d'autres règles qui entrent en jeu dans la commercialisation. » Accès aux ressources génétiques et partage des avantages. Réponse de l'UPOV à la notification du 26 juin 2003 émanant du secrétaire exécutif de la Convention sur la diversité biologique (CDB), 2003, §7-9, p. 2. http://www.upov.int/news/fr/2003/pdf/cbd_response_oct232003.pdf, consulté en sept. 2012.

²⁵⁸⁴ « On genetic resources, the draft objectives and principles are still riddled with a list of options in most sections, sometimes six or seven options that will have to be considered next week. In particular, the mandatory disclosure of genetic resources in patent applications, including the country of origin, is one of the major stumbling blocks of the negotiations. » C. Saez, « Decisive Week Ahead For Protection Of Traditional Knowledge, Genetic Resources », *Intellectual Property Watch*, 15 July 2011, <http://www.ip-watch.org/2011/07/15/decisive-week-ahead-for-protection-of-traditional-knowledge-genetic-resources/>, page consultée le 20 août 2011.

N. Brahy, *Property Regime of biodiversity and traditional knowledge. Institutions for Conservation and Innovation*, éd. Larcier, 2008, p. 244.

²⁵⁸⁵ *Les racines du ciel* (R. Gary, éd. Gallimard, coll. Nrf, 1956, 443 p.) représente l'un des premiers romans écologiques du 20^e siècle.

et non pas exclusivement aux endroits extrêmement riches en biodiversité. La remise en cause du paradigme du hotspot correspond aux développements des critiques de la protection de la diversité au travers du tout *ex situ* au détriment de l'*in situ*.

854. L'interprétation occidentale du développement durable²⁵⁸⁶ représentée par les organisations internationales et les ONG aboutit, afin de protéger le patrimoine naturel, à favoriser une culture végétale et une présence humaine *ex situ* au détriment de l'*in situ*, concourant ainsi à l'exclusion des autochtones de leurs terres ancestrales²⁵⁸⁷. Ainsi, pour certains, la biodiversité se trouve conservée dès lors que la ressource génétique peut-être stockée, comme dans les banques de semences. Pour d'autres, cette conservation n'est effective que lorsqu'est prise dans son ensemble toute l'interaction génétique qui s'exerce dans un écosystème²⁵⁸⁸. La gestion des ressources phytogénétiques, au travers de ces banques de gènes organisées progressivement au niveau international, initiée par le botaniste russe Nicolas I. Vavilov²⁵⁸⁹, interroge leur statut juridique²⁵⁹⁰ et pose la question de savoir si les moyens de favoriser l'investissement dans la préservation de la biodiversité ne se fait pas, paradoxalement, au détriment de gestions plus durables de la biodiversité.

855. En France, après la crainte de certaines dérives et l'absence de compréhension du pouvoir stratégique de telles banques²⁵⁹¹, les autorités conscientes ont finalement soutenu dans les années 1990 leur développement. Comme l'ADPIC dans le domaine de la propriété intellectuelle qui harmonise *a minima* les droits de propriété intellectuelle, la Convention sur

²⁵⁸⁶ « En dépit de sa dénomination, la loi du 12 juillet 2010 s'inscrit davantage dans la logique du développement durable dont l'article 253 tente d'ailleurs de donner une définition (L. 110-1 III C. env.) que de l'environnement. » Y. Jégouzo, « L'ambitieuse loi portant engagement national pour l'environnement », *AJDA* 20 sept. 2010, p. 1682.

²⁵⁸⁷ N. Brahy, *Property Regime of biodiversity and traditional knowledge. Institutions for Conservation and Innovation*, éd. Larcier, 2008, p. 310.

²⁵⁸⁸ La réintroduction des espèces ne consiste pas simplement à semer dans l'environnement des espèces conservées en pensant que la réintroduction sera effective. Le réseau trophique est beaucoup plus complexe que cela.

²⁵⁸⁹ « Vavilov – le seul homme au monde à avoir collecté des semences de cultures vivrières sur les cinq continents, l'explorateur qui avait organisé cent quinze expéditions de recherche à travers près de soixante-quatre pays afin de découvrir pour l'humanité de nouveaux moyens de se nourrir – était lui-même en train de mourir de faim. Entre le printemps 1942 et sa mort en janvier 1943, nourri uniquement d'une bouillie crue de farine et de chou gelé, Vavilov fut sous-alimenté. Emacé, il lui restait si peu de graisse qu'il avait la peau sur les os. » G. P. Nabhan (aut.), J-F. Caro (trad.), *Aux sources de notre nourriture : Nikolai Vavilov et la découverte de la biodiversité*, Bruxelles, éd. Nevicata, 2010, p. 22.

²⁵⁹⁰ F. Thomas, « Biodiversité, biotechnologies et savoirs traditionnels. Du patrimoine commun de l'humanité aux ABS (Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing) », *Tiers Monde*, oct.-déc. 2006, n° 188, p. 825-842.

²⁵⁹¹ La gestion du patrimoine intègre des éléments humains et financiers, ces deux éléments devant impérativement être réunis au risque de ne produire aucun résultat. « Cependant, les approches collectives et transversales peinent à trouver les outils juridiques et financiers nécessaires à leur pérennité. Depuis la constitution des premières Collections nationales, le BRG a multiplié études et consultations sur le statut en France des ressources génétiques lorsqu'elles ne sont pas susceptibles de protection par droits de propriété intellectuelle, et sur le statut de collections constituées et gérées collectivement au titre du patrimoine national, mais que ni l'État ni l'ensemble des opérateurs impliqués n'ont les moyens (financier, matériel et humain) d'en garantir la conservation à long terme. Si les acteurs de terrain sont désormais bien sensibilisés à l'importance et à l'urgence d'une consolidation juridique, ils ont parfois le sentiment que les pouvoirs publics n'en ont pas encore pris la mesure. » A. Sontot, D. Planchenault, *Les ressources génétiques, à l'orée de temps nouveaux, par la commission scientifique du BRG*, BRG, juin 2006, p. 38.

la diversité biologique oblige les Etats à créer de telles banques²⁵⁹². C'est dans ce cadre historique que la banque de Svalbard, sur laquelle on semble faire reposer le futur de l'humanité, apparaît comme une œuvre qui paraît dérisoire en cas d'événement justifiant sa création : attaque nucléaire, séisme, extinction de masse²⁵⁹³. Le patrimoine entreposé, difficilement accessible²⁵⁹⁴, n'a aucune existence naturelle car non *in situ*²⁵⁹⁵ : c'est un patrimoine virtuel et fragile, car vitrifié et sans interaction avec l'écosystème²⁵⁹⁶. La banque de Svalbard fait donc l'objet de critiques²⁵⁹⁷ et c'est justement la dématérialisation qui préoccupe certains pays membres des traités et conventions internationales oeuvrant à la protection de l'environnement. « Une mission que plusieurs pays du Sud, Brésil en tête, a d'emblée vue d'un mauvais œil, craignant de perdre leur libre arbitre en matière de gestion du patrimoine naturel au profit du Nord »²⁵⁹⁸. D'ailleurs, dans le cadre du G20, le Brésil a joué un rôle déterminant en refusant de donner ses semences au Royaume uni²⁵⁹⁹.

856. Le paradoxe le plus important de toute cette politique de gestion du matériel phytogénétique réside dans l'aporie consistant à préserver des semences dont on reconnaît l'intérêt vital pour le futur pour pallier les incapacités des semences productives utilisées jusque-là : la réglementation dominante de la propriété intellectuelle est fondée sur des critères de productivité qui sont à l'opposé des semences mises en banques considérées comme non productives²⁶⁰⁰, la productivité d'une semence ne signifiant pas, tout au contraire, qu'elle sera résistante aux diverses maladies.

²⁵⁹² F. Bellivier, C. Noiville, *Contrats et vivant. Le droit de la circulation des ressources biologiques*, Paris, éd. LGDJ, 2006, p. 102.

²⁵⁹³ A Visit To The Doomsday Vault, *60 minutes*, CBS news, prés. S. Pelley S., diff. 24 feb. 2009, 15 min. http://www.cbsnews.com/8301-18560_162-3954557.html.

²⁵⁹⁴ R. Ali Brac De La Perriere, G. Kastler, *Semence et droits des paysans. Comment les réglementations internationales affectent les semences paysannes*, éd. BEDE, 2009, p. 44.

²⁵⁹⁵ Pour une définition cf. F. Bellivier, C. Noiville, *Contrats et vivant. Le droit de la circulation des ressources biologiques*, Paris, éd. LGDJ, 2006, p. 155.

²⁵⁹⁶ Dans *La guerre des mondes*, A. Huxley fait de l'inadaptation des organismes extraterrestres à l'atmosphère de la terre la cause de leur mort.

²⁵⁹⁷ N. Supiot, G. Kastler, « "L'Arche de Noé végétale" : Qui aura la clef de la porte ? », *Semences paysannes*, 26 fév. 2008.

²⁵⁹⁸ A. Geneste, « L'Assemblée générale de l'ONU crée un " GIEC " de la biodiversité », *Le Monde*, 22 déc. 2010, p. 4.

²⁵⁹⁹ Au fil des ans, un réseau de 123 organisations issues de 54 pays s'est tissé autour de la banque, la priorité étant donnée aux zones arides, les plus menacées par l'érosion de la biodiversité. « Nous avons adopté une approche bilatérale : chaque accord avec un pays est fondé sur des priorités définies par ce dernier », assure Paul Smith. Les graines collectées sont systématiquement conservées à la fois dans les sous-sols de la banque et dans leur pays d'origine... sauf quand celui-ci – le Brésil, par exemple – refuse de les voir partir pour l'étranger. « Mais les graines conservées ici continuent d'appartenir à leur pays d'origine, reprend Paul Smith. Nous ne pouvons pas en disposer à notre guise. » Des programmes de coopération scientifique et de formation ont été mis en place, des procédures de collecte des graines et des standards de conservation définis. « Il faut être sur le terrain au bon moment, celui de la fructification, au pic de la maturité des graines », explique Moctar Sacandé, Burkinabé et coordonnateur de la Banque pour l'Afrique australe et de l'Ouest. Les graines (5000 au minimum par espèce) sont acheminées par un partenaire, la compagnie DHL, vers le Royaume-Uni. G. Van Kote, « Au Royaume-Uni, une banque mondiale de graines sauvages pour préserver la biodiversité végétale », *Le Monde*, 23 mars 2011, p. 7 ; G. F. Waterloo Radomsky, O. Fachel Leal, « From the production of rules to seed production. Global Intellectual Property and local knowledge », *Vibrant*, juin 2012, vol. 9, n° 1, p. 451-472 ; L. Van Eeckhout, « Le traité sur l'utilisation des semences peine à s'imposer », *Le Monde*, 23 mars 2011, p. 7.

²⁶⁰⁰ A Visit To The Doomsday Vault, *60 minutes*, CBS news, prés. S. Pelley, diff. 24 fév. 2009, 15 min. http://www.cbsnews.com/8301-18560_162-3954557.html.

857. Les agriculteurs et les paysans²⁶⁰¹ des pays industrialisés et des pays du Sud font face aux mêmes problématiques technico-juridiques. L'accroissement des droits de propriété intellectuelle appliquée au domaine du végétal se matérialise sous la forme de différentes contraintes et accentue la dépendance de l'agriculteur au système agro-industriel, sans que les systèmes alternatifs ne trouvent de réelles existences juridiques. Parallèlement, le système de droit applicable aux populations autochtones concernant leur savoir traditionnel apparaît comme inadapté au monde technique et trouve difficilement une place dans le système normatif reconnu et effectivement protégé. Le processus de sélection fondé sur le recours technique s'applique de façon similaire et immanquablement au domaine du végétal et plus largement au savoir traditionnel.

²⁶⁰¹ M. Dufumier, comme René Dumont, distingue ces notions. V. M. Dufumier, *Famine au Sud. Malbouffe au Nord*, Nil, 2012, 194 p.

SECTION 2. LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT ET LES ASSIMILATIONS TECHNOLOGIQUES

858. Le droit de l'environnement est venu par touches successives construire au 20^e siècle un système qui appréhende de manière croissante le vivant. L'homme prenant conscience de son rattachement à la biosphère s'oblige à la protéger. Il en résulte des tentatives, parfois des succès, pour modifier les principes juridiques qui trop anthropomorphes ont mené à une négation juridique jusqu'à récemment de l'environnement. L'avènement de la reconnaissance du préjudice écologique passe par la redéfinition de principes de la responsabilité civile permettant à des personnes morales d'agir pour la protection de l'environnement de manière préventive ou après réalisation du dommage (§ 1). Mais, une étape supplémentaire interroge le droit de l'environnement dans ses aptitudes à assimiler de manière cohérente les orientations technologiques (§ 2).

§1. LA MATÉRIALISATION PROGRESSIVE DU PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE

859. La défense du droit de l'environnement a nécessité la caractérisation d'entité à protéger. Le travail de délimitation d'entité juridique a permis d'aboutir à la définition dans un premier temps de la diversité écologique, qui fut le terreau de la reconnaissance progressive du préjudice écologique (I). Cependant, les barrières procédurales ont joué à l'égard des actions tendant à la réparation du préjudice écologique et à celles des intérêts collectifs à l'environnement (II)

I. LA CONCEPTUALISATION PROGRESSIVE DE LA DIVERSITÉ ÉCOLOGIQUE ET DU PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE

860. La prise en compte juridique des services rendus par la nature émerge en droit. Plus généralement, la prise en compte de l'environnement comme élément à préserver est

relativement récent en Occident²⁶⁰². Pour protéger la nature il a fallu avoir recours à des notions juridiques nouvelles comme la diversité biologique (A) et parvenir à conceptualiser le préjudice écologique (B).

A. LA CONSTRUCTION PAR LE DROIT DE LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE

861. La rivalité des droits s'exerce lorsqu'ils portent sur des biens qui n'appartiennent à personne en particulier. Les conflits d'appropriation portant sur les éléments de la nature ont été intégrés à une politique de développement durable (1) avant que n'émerge en tant que tel le concept de biodiversité (2).

1) Conflits sur l'utilisation des biens communs intégrés à une politique de développement durable

862. L'environnement a-t-il des droits *per se*, en tant que tel ? La question a longtemps été débattue. La protection de la nature est rendue complexe par le fait que la plupart des ressources qui la constituent sont des biens communs²⁶⁰³, des « ressources en propriété commune »²⁶⁰⁴. Or, des débats portent sur le mode de gestion et d'appropriation qu'il faudrait mettre en place avec de tels biens pour permettre une gestion équilibrée de l'environnement. D'un côté, « La tragédie des biens communs » (ou *The tragedy of commons*²⁶⁰⁵), concrétisée par l'excès d'utilisation de ressources communes par des *free riders*²⁶⁰⁶, équivalent des *hôtes de passage*²⁶⁰⁷, qui en abusent, les surexploitent et les mettent ainsi en péril de disparition ou

²⁶⁰² En France, cf. par exemple M. Dorst, *La nature dé-naturée*, Paris, éd. Niestlé et Lachaux, coll. Points, 1965 ; P. Saint Marc, *Socialisation de la nature*, Paris, éd. Stock, 1971 ; M. Despax, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. Litec, 1980.

²⁶⁰³ Sur les biens communs et l'information, cf. par ex. S. Choisy, « L'avenir des notions de biens publics et de patrimoine commun de l'humanité face à la marchandisation des connaissances », in E. Vergès (dir.), *Open science et marchandisation des connaissances*, Droit, Sciences & Technologies, CNRS éditions, 2010, p. 89-98.

²⁶⁰⁴ N. Chevassus-Au-Louis (dir.), *Approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes. Contribution à la décision publique, Centre d'analyse stratégique (CAS)*, avr. 2009, p. 138.

²⁶⁰⁵ G. Hardin, « The Tragedy of the Commons », *Science*, 13 déc. 1968, p. 1243-1248. Sur les multiples "application" de la "tragédie des communs", cf. Ostrom Elinor, *Gouvernance des biens communs. Pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Paris, éd. De Boeck, 2010, p. 15. Cf. égal. sur ce thème, par ex. : D. Amory, V. Desmoulin, « Le droit des biotechnologies. Quelles limites à la brevetabilité du vivant ? », *Gaz. Pal.* 7 juin 2008, p. 8 et s. ; F. Bellivier F., C. Noiville, *Contrats et vivant. Le droit de la circulation des ressources biologiques*, Paris, éd. LGDJ, 221, note 536 ; L. Anvar, « Pourquoi a-t-on peur du domaine public des variétés végétales », *Propr. intell.* mars 2008, n° 3, étude 5, pt. 6. ; M.-P. Camproux-Duffrène, « Entre environnement per se et environnement pour soi : la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », *Environnement et dev. durable* déc. 2012, n° 12, p. 13-21, spéc. p. 14 ; E. Tardieu Guigues, « Convention sur la diversité biologique et appropriation des ressources génétiques végétales », *RLDI* mai 2013, p. 109-110, spéc. p. 107 ; M. Trommetter, « Gestion collective et droits dans les biotechnologies : une analyse économique », *RLDI* mai 2013, p. 131-138, spé. p. 132.

²⁶⁰⁶ R. Lafargue, « Le préjudice culturel né du dommage environnemental : par-delà nature et culture, un préjudice écologique spécifique », in L. Neyret, G. J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 249-250.

²⁶⁰⁷ A. Malraux, *Hôtes de passage*, Paris, éd. Gallimard, coll. Nrf, 1975.

de forte dégradation ; de l'autre côté, la théorie de la tragédie des « anticommons »²⁶⁰⁸, qui constate que le développement de l'appropriation des éléments communs, notamment au travers des droits de propriété intellectuelle, nuit à l'innovation. A quel entre-deux parvenir ?

863. Pour assurer la protection des biens communs, dans lequel évolue l'Homme, le droit à eu recours au principe de développement durable, de dimension intergénérationnelle²⁶⁰⁹, qui permet d'appréhender sur le cours et long terme, entre autres, les générations futures²⁶¹⁰. Le concept de développement durable a permis de « théoriser un changement » qui « peut se définir comme la tentative de conduite rationnelle de l'industrie, de l'agriculture et des implantations humaines dans une perspective de long terme »²⁶¹¹. De nombreux principes découlent du développement durable : l'utilisation durable des ressources naturelles, l'équité et l'élimination de la pauvreté, les responsabilités communes mais différenciées, la prévention des dommages à l'environnement, le principe de prévention, le principe de précaution, l'information du public, la « participation aux décisions et l'accès aux recours judiciaires ou autres, la bonne gouvernance, l'intégration des règles protégeant les droits de l'homme dans les objectifs et les actions entreprises dans les domaines économique, social et environnemental »²⁶¹².

²⁶⁰⁸ M. Heller, R. Eisenberg, « Can Patents Deter Innovation ? The Anticommons in Biomedical Research », *Science* mai 1998, n° 280, p. 698-701.

²⁶⁰⁹ L. Boisson de Chazournes, S. Maljean-Dubois, « Principes du droit international de l'environnement », *JCI. Environnement et Développement durable*, Fasc. 2010, 20 sept. 2010, § 37.

²⁶¹⁰ Le préambule de la Charte française de l'environnement prévoit qu'« afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins ». Il faut à ce titre évaluer la densité juridique potentielle que contient à lui seul l'article L. 110-1 du Code de l'environnement, qui prévoit, entre autres, que « I. - Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation. II. - Leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs ». L'article poursuivant en précisant que ces actions de protection, de mise en valeur, de restauration, de remise en état reposent sur le principe de précaution, le principe d'action préventive et de correction, le principe pollueur-payeur, le principe de participation. M. Neyret constatait en 2006 qu'il n'y avait « pas dans le Code civil de principe général d'inviolabilité des générations futures » (L. Neyret, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, Paris, éd. LGDJ, 2006, p. 426). Mme Cans juge que les notions de « générations futures » et dans une moindre mesure, le développement durable sont davantage des « arguments politiques, sans portée juridique particulière. Il ne faut pas s'y méprendre en effet : ces notions ont un caractère proclamatoire » (C. Cans, « Les mutations du droit de l'environnement sous l'effet des préoccupations sanitaires », in P. Billet, M. Durousseau, G. Martin, I. Trinquelle (dir.), *Droit de l'environnement et protection de la santé*, Paris, éd. L'Harmattan, 2009, p. 187).

²⁶¹¹ M.-A. Hermitte, « Santé, environnement, pour une deuxième révolution hygiéniste », in *Les hommes et l'environnement*, Mélanges en hommage à Alexandre Kiss, éd. Frison-Roche, 1998, p. 25.

²⁶¹² A. Kiss, « Développement durable et santé » (contribution rédigée en 2003), in P. Billet, M. Durousseau, G. J. Martin, I. Trinquelle (dir.), *Droit de l'environnement et protection de la santé*, Paris, éd. L'Harmattan, 2009, p. 29.

2) La diversité biologique, étape de structuration du droit de l'environnement

864. Devant l'érosion du vivant, il a été nécessaire de penser la nature comme une entité à rapprocher du sujet de droit. La biodiversité²⁶¹³ correspond à ce concept. L'article 2 de la Convention de Rio sur la diversité biologique précise que par diversité biologique on entend la « Variabilité des organismes vivants de toute origine y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie ; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes ». La nature est ainsi « juridiquement protégée à travers le maintien de la diversité biologique »²⁶¹⁴. La protéger en tant que tel a demandé un effort d'abstraction à la communauté juridique pour penser des zones, des portions pouvant tout à la fois être objet et sujet. « Mais ce dédoublement sujet/objet est compliqué à penser pour les juristes »²⁶¹⁵. La conceptualisation de la notion de diversité biologique fut un processus complexe car l'idée de diviser une même chose en objet (biens utilisés) et en sujet (nature en tant qu'entité) n'est pas évidente. Cependant, la création de cette entité n'est pas nécessaire chez certains peuples car elle n'a jamais cessé d'exister. Ce ne sont que les lois ou les constitutions qui leur font acquérir un statut de droit positif. Diverses constitutions d'États reconnaissent la nature comme entité juridique, dotée de droits²⁶¹⁶. L'une des plus illustre est celle reconnue par l'Équateur qui fait de la nature (la *pacha mama*²⁶¹⁷) une entité juridique en tant que telle en prévoyant le droit à un environnement sain et le droit du « bien vivre », le « bien vivre », le « *sumak kawsay* »²⁶¹⁸. Michel Prieur parie à ce titre que « L'évolution prospective du droit de l'environnement conduira inévitablement à trouver une formule juridique garantissant que le droit à l'environnement couvre non seulement l'homme mais aussi la nature et ses

²⁶¹³ J.-P. Beurrier, « Le droit de la biodiversité », *RJE* 1996, n° 1-2, p. 5-28.

²⁶¹⁴ M. Prieur, *Droit de l'environnement*, éd. Dalloz, 6^e éd., 2011, n° 408, p. 342.

²⁶¹⁵ M.-A. Hermitte, *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie. Entretien avec Francis Chateauraynaud*, Paris, éd. Petra, 2013, p. 86.

²⁶¹⁶ Même si l'idée est incongrue : la violation des droits de la nature apparaissant comme incohérent dans ces systèmes juridiques et de pensée philosophique.

²⁶¹⁷ Si le préambule de la Constitución del Ecuador précise « celebrando a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia », l'article 71 formalise la nature comme sujet de droit : « La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. La Bolivia, mais plus généralement les pays Andins et d'Amérique latine revendique cet attachement particulier à la Terre-mère, « demande aux Nations unies de les reconnaître, au même titre que les droits de l'homme ». G. Allix, H. Kempf, « La Bolivie radicalise la négociation climatique », *Le Monde*, 11 déc. 2010, p. 4

²⁶¹⁸ Le paragraphe premier de l'article 275 de la Constitución del Ecuador prévoit qu'« El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay* ». Pour une étude plus large des politiques environnementales des États à l'international, cf. par ex. L. Burgorgue-Larsen, « La protection constitutionnelle de l'environnement en droit comparé », *Environnement et dév. durable*, déc. 2012, n° 12, p. 59-66.

compagnons en écologie »²⁶¹⁹. La reconnaissance juridique de l'entité « biodiversité » a donc correspondu à une étape de sédimentation du droit de l'environnement.

B. LA PRISE EN COMPTE DU MILIEU NATUREL PAR LA JUSTICE

865. La reconnaissance progressive de l'entité naturelle n'a pas suffi à lui permettre d'être défendue. Le droit, n'appréhendant ce sujet de manière autonome que depuis peu, les freins juridiques en faveur de sa protection et de sa défense ont pendant longtemps limité les actions tendant à obtenir réparation des préjudices environnementaux. Après la lente fragile prise en compte des atteintes directes au milieu naturel (1), la consécration d'un préjudice écologique objectif et autonome est confirmée (2).

1) Une lente et fragile prise en compte des atteintes directes au milieu naturel

866. Pourquoi donc indemniser l'environnement ? Sur quels fondements. De quel droit l'environnement aurait-il droit à être indemnisé ? Ces questions ont perduré jusque récemment, avant que l'on ne pense la nature comme une entité protégeable. Michel Despax faisait, en 1980, le constat de la difficulté de défendre l'environnement à propos des atteintes ou de la mort que provoque chez le gibier la mise en contact ou l'ingestion de produits chargés de pesticides : « Le gibier étant, dans la conception française, héritée du droit romain, "res nullius", sa disparition ne peut, en principe, ouvrir à quiconque un droit à réparation. Il s'agit là d'une des failles les plus regrettables de notre droit qui ne peut qu'être imparfaitement comblée dans des hypothèses exceptionnelles »²⁶²⁰. Il en est allé ainsi, sans que la situation ne change radicalement pendant de nombreuses années, donnant lieu, a des jugements condamnant l'auteur d'infractions portant atteinte à l'environnement fondés sur des justifications inégales et manquant de cohérences.

867. La reconnaissance du « préjudice écologique pur » émergeait en France dans les années 1980, la jurisprudence s'étant montrée réticente à indemniser jusque-là « les atteintes

²⁶¹⁹ M. Prieur, *Droit de l'environnement*, éd. Dalloz, 6^e éd., 2011, n° 71, p. 75. Cf. égal. p. 342 (n° 408) consacrée à la « La nature juricaent protégée à travers le maintien de la diversité biologique ».

²⁶²⁰ M. Despax, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. Litec, 1980, n°254 p. 269.

directes au milieu naturel »²⁶²¹. Par petites touches, trop souvent incohérentes, les juges sont venus tenter d'indemniser des préjudices à l'environnement. La démarche est apparue comme désordonnée, tellement les postes indemnisés ont pu être variés, passant de l'indemnisation de l'euro symbolique²⁶²², à l'indemnisation du préjudice moral de l'association. L'arrêt emblématique dans ce domaine est rendu par la Cour de cassation à propos de la mort d'un oiseau, le balbuzard-pêcheur²⁶²³. Dans cette affaire, l'Association communale de chasse agréée (A.C.C.A.), assignée par le centre ornithologique Rhône Alpes (CORA) en réparation du préjudice causé par la mort de ce rapace protégé par la loi depuis 1962 qui « a été tiré et mortellement blessé par un ou plusieurs des chasseurs en action ». De nombreux autres suivront, d'inégale portée.

2) *La consécration du caractère objectif et autonome du préjudice écologique*

868. La difficulté que le droit a eu à reconnaître le préjudice écologique vient du fait que « Pour être un droit individualiste, le droit de la responsabilité civile s'accorde mal, *a priori*, avec des responsabilités multiples »²⁶²⁴. De fait, l'exigence exigée par le droit de la responsabilité civile du caractère personnel du dommage peut paraître, « en apparence anodine » mais elle « est en réalité très importante car elle révèle que le droit de la responsabilité civile n'appréhende actuellement les phénomènes nuisibles qu'à travers leurs répercussions sur les personnes »²⁶²⁵. Le préjudice n'étant pas personnel, l'intérêt pour agir fait défaut, en conséquence, l'action n'est pas recevable.

869. L'affaire Erika, parvint, en trois pourvois, avec l'arrêt du TGI de Paris le 16 janvier 2008²⁶²⁶, l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris le 30 mars 2010²⁶²⁷ et l'arrêt de la

²⁶²¹ J. Ghestin, G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, Paris, éd. LGDJ, 4^e éd. 2013, n° 269.

²⁶²² La Cour d'appel de Pau, le 17 mars 2005, a accordé un euro symbolique pour la mort d'un rapace et celle d'Aix-en-Provence, le 21 mars 2005, pour celle d'un loup. Dans un arrêt du 26 juin 1992, la Cour d'appel de Rennes avait fixé l'indemnisation d'un dommage causé par le dépassement des effectifs autorisés dans un élevage de visons d'Amérique, à « 0,50 franc par tête ».

²⁶²³ Cass. 1^{re} civ., 16 nov. 1982, *Bull. civ.* I, n° 331. La Cour de cassation rejette le pourvoi et condamne l'association de chasse ; confirme ainsi la décision du Tribunal d'instance de Tournon, TI Tournon, 28 avril 1981, *C.O.R.A. contre Association communale de chasse agréée de Saint-Martial* : *Gaz. Pal.* 1981, n° 2, p. 560, note E. Alauze.

²⁶²⁴ I. Doussan, *Activité agricole et droit de l'environnement, l'impossible conciliation ?*, Paris, éd. L'Harmattan, 2002, p. 392.

²⁶²⁵ J. Ghestin, G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, Paris, éd. LGDJ, 4^e éd. 2013, n° 288, p. 163.

²⁶²⁶ TGI Paris, 16 janv. 2008, n° 9834895010 : *JurisData* n° 2008-351025. – V. par ex., M. Boutonnet, « La reconnaissance du préjudice environnemental », *Environnement* 2008, étude 2. – C. Huglo, « À propos de l'affaire de l'Erika et des précédents existants sur la question du dommage écologique », *Environnement* 2008, repère 2. – L. Neyret, « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », *D.* 2008, p. 2681 et s.

chambre criminelle de la Cour de cassation le 25 septembre 2012²⁶²⁸, à changer la donne et fait entrer dans l'histoire du droit de l'environnement le préjudice écologique. Dès le départ, avec le jugement du TGI de Paris, deux préjudices sont distingués. L'un de nature subjective qui rassemble les préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux touchant l'être humain, l'autre affectant l'environnement *per se*, qualifié de « préjudice objectif ». Il ne peut y avoir de préjudice environnemental subjectif ; cette aporie conceptuelle aurait pour conséquence de revenir à la jurisprudence d'antan qui commettait l'erreur de réparer le préjudice environnemental en référence au préjudice moral d'une association ou bien d'un individu représenté par une association environnementale. Mais l'attraction inconsciente de l'aporie demeure forte. La Cour de cassation dans son arrêt du 25 septembre 2012 vient finalement renouer partiellement avec la vision d'un droit anthropocentré, les juges ayant du mal à se départir d'un réflexe quasi pavlovien. En effet, le juge de la Cour d'appel invoque « le préjudice écologique pur » « personnellement subi » par la partie civile²⁶²⁹. Cette méprise de la Cour d'Appel que la Cour de cassation ne relèvera pas, fait dire à Mme Boutonnet que « tout en consacrant le préjudice écologique, la Cour de cassation ne le répare pas véritablement »²⁶³⁰. En prononçant cette phrase, la Cour permet d'indemniser l'environnement en passant par les personnes, alors que l'avantage même du préjudice écologique est justement de prendre l'environnement en tant que tel, sans avoir pour intermédiaire une personne morale ou physique. Il est étonnant de voir qu'après tant de travaux réalisés sur les caractéristiques spécifiques du préjudice écologique les distinctions entre préjudices objectifs et subjectifs soient si difficilement appréhendés.

²⁶²⁷ CA Paris, 11^e ch. corr., 30 mars 2010, n° 08/02278 : *D.* 2010, p. 967, obs. S. Lavric ; entretien L. Neyret, chron. p. 1804 par V. Rebeyrol ; *JCP G* 2010, 432, note K. Le Couviour ; M. Boutonnet, « L'arrêt Erika, vers la réparation intégrale des préjudices résultant des atteintes à l'environnement ? », *Environnement et dév. durable* juill. 2010, étude 14, p. 13-18 ; L. Neyret, « L'affaire Erika : moteur de l'évolution des responsabilités civile et pénale », *D.*, 7 oct. 2010, n° 34, p. 2238-2246 ; V. Rebeyrol, « "Erika" : l'inéluctable cassation ? », *D.* 26 avr. 2012, n° 17, p. 1112 ; C. Huglo, « Affaire de l'Erika... encore et au-delà... », *Environnement et dév. durable*, juin 2012, n° 6, p. 1-2 ; Plus gén. cf. le dossier dans *Environnement et dév. durable* juin 2012, « Mieux réparer le dommage environnemental », consacré aux réflexions autour du rapport de la Commission Environnement du Club des juristes, dont F. Nési, « Etat de la jurisprudence après l'Erika », *Environnement et dév. durable*, juin 2012, n° 7-8, p. 13-16.

²⁶²⁸ Cass. crim., 25 sept. 2012, n° 10-82.938 : *JurisData* n° 2012-021445 : C. Huglo, Entretien au sujet de l'arrêt du 25 septembre 2012 », *Gaz. Pal.* 11 oct. 2012, p. 6 ; Cass. crim. *Gaz. Pal.* 25 oct. 2012, n° 299, note B. Parance ; K. Le Couviour, « Erika : l'arrêt salvateur de la Cour de cassation », *JCP G* 19 nov. 2012, n° 47, p. 2095-2099 ; L. Neyret, « Le préjudice écologique : un levier pour la réforme du droit des obligations », *D.* 22 nov. 2012, n° 40, p. 2673-2674 ; V. Ravit, O. Sutterlin, « Réflexions sur le destin du préjudice écologique "pur" », *D.* 22 nov. 2012, n° 40, p. 2675-2683 ; P. Delebecque, « L'arrêt "Erika" : un grand arrêt de droit pénal, de droit maritime ou de droit civil ? », *D.* 22 nov. 2012, n° 40, p. 2711-2716.

²⁶²⁹ CA Paris, 11^e ch. corr., 30 mars 2010, n° 08/02278.

²⁶³⁰ M. Boutonnet, « L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique », *Environnement et dév. durable*, janv. 2013, n° 1, p. 22.

II. LES ÉTAPES PROCÉDURALES DE LA MATÉRIALISATION DU PRÉJUDICE ENVIRONNEMENTAL

870. Le préjudice environnemental se construit historiquement avec les autres méthodes procédurales tendant à obtenir réparation des dommages environnementaux, qu'elles réussissent ou qu'elles échouent. Ce mouvement de pression est favorisé par les défenseurs d'intérêts collectifs (A) qui préparera le terrain pour la mise en place de régimes juridiques spécifiques de responsabilité environnementale (B).

A. LA DÉFENSE DE L'ENVIRONNEMENT PAR LES DÉFENSEURS D'UN INTÉRÊT COLLECTIF

871. Le préjudice environnemental est une notion juridique dont le régime juridique nécessite d'être pensée de manière cohérente avec le système juridique dans lequel il évolue. Il apparut un temps comme confondu avec l'intérêt collectif (1) et c'est en réalité par l'intermédiaire de la reconnaissance progressive du préjudice moral que les dommages environnementaux prennent une consistance (2).

1) La reconnaissance de la spécificité de l'intérêt collectif

872. Une association, peut-elle agir en justice, non pas pour défendre les intérêts subjectifs de certains de ses membres, mais pour défendre une cause à laquelle « elle est certes attachée de par ses statuts, mais qui dépassent largement les intérêts individuels et déterminés de ses membres ? »²⁶³¹. A cette question, la Cour de cassation répond en juin 1923 sans hésiter que l'association n'a pas qualité pour agir en défense d'un intérêt collectif tout simplement car aucun texte ne prévoit qu'elle puisse le faire.

873. Par principe, l'idée même, pour notre système juridique, de permettre à un groupement de personnes d'intenter une action judiciaire unique pour « demander la réparation du préjudice indirect porté à l'intérêt collectif²⁶³² qu'elle défend constitue une véritable

²⁶³¹ S. Guinchard, « L'action de groupe en procédure civile française », *RIDC* avr.-juin 1990/2, vol. 42, p. 613.

²⁶³² Sur la notion d'intérêt collectif, P. Le Tourneau et *alii*, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, éd. Dalloz, coll. Action, 8^e éd., 2012-2013, n° 1469 et s., spéc. 1473 sur l'action des associations.

dérogation par rapport aux droit commun de l'action en responsabilité civile »²⁶³³. Il est nécessaire, sous peine de rejet de l'action d'intérêt collectif, que les associations soient habilitées à agir par une loi expresse. Dans les années 1950, des habilitations ont été accordées dans des domaines proches de ceux qui relèvent du Ministère public (moralité, famille, etc.), avant que ne soient accordées des habilitations de nouvelle génération, concernant des domaines non directement rattachés au périmètre de compétence du Ministère public, comme la consommation ou l'environnement²⁶³⁴. Mais l'exigence de l'infraction pénale constituait toujours un frein important d'accès à la justice. Les complexités et les approximations jurisprudentielles relativement à la définition du droit des associations de consommateurs de saisir les juridictions en défense d'un intérêt altruiste est là pour l'illustrer ; il en a été ainsi²⁶³⁵, par exemple, lorsque la Cour de cassation définissait restrictivement la notion d'« action civile », estimant que l'action intentée par une association de consommateurs devait consister en la réparation d'un préjudice résultant d'une infraction pénale²⁶³⁶. L'intérêt collectif a été assimilé indirectement à la défense de l'intérêt général incombant au seul le Ministère public²⁶³⁷. Il a donc fallu faire reconnaître la spécificité de l'intérêt collectif, intérêt

²⁶³³ L. Neyret, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, Paris, éd. LGDJ, 2006, p. 359.

²⁶³⁴ Comme par exemple la loi n°75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux (*JO* du 16.07.1975, p. 7279-7281) qui prévoit en son article 26, dernier alinéa, que : « L'Agence nationale pour la récupération et l'élimination des déchets et toute association reconnue d'utilité publique se proposant par ses statuts à titre principal d'agir pour la protection et l'amélioration du cadre de vie et de l'environnement, peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions de la présente loi et portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts qu'elles ont pour objet de défendre ».

²⁶³⁵ Un infléchissement a été initié dans le domaine du droit des actions de consommateurs, en se détachant certes de l'exigence d'infraction pénale, tout en retenant que l'association ne peut pas, par elle-même introduire l'instance. Cf. par ex. Civ. 1^{re}, 21 fév. 2006, n° 04-10.879 : *RDC* 2006, p. 743, obs. D. Fenouillet. – Solution adoptée peu après dans le domaine de l'environnement, Cass. 2^e civ., 7 déc. 2006, n° 05-20.297 : *Env.* 2007, comm. n° 63, M. Boutonnet ; cf. plus gén. L. Neyret, « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *D.* 17. janv. 2008, p. 170 et s., spéc. note n° 22. ; V. égal. J. Ghestin, G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, Paris, éd. LGDJ, 4^e éd. 2013, n° 303-4, p. 200.

²⁶³⁶ C'est ainsi très largement un problème de définition et d'interprétation, comme cela peut-être le cas pour la notion « d'action civile » dans le cadre des actions d'associations de consommateurs. Alors que la loi Royer n° 73-1193 du 27 décembre 1973 reconnaissait en son article 46 que « les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer devant toutes les juridictions l'action civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs ». Or, la notion d'« action civile » est considérée comme relevant normalement droit pénal (l'art. 2 du Code de procédure pénal parle de « l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention »). L'interprétation de la Cour de cassation dans un arrêt de 1985 à consister à associer « action civile » et infraction pénale, en voulant l'associer indiscutablement avec la notion d'« intérêt général », estimant que l'action civile doit avoir pour objet la réparation d'un dommage causé par une infraction pénale alors même que le texte de la loi précise qu'il est possible pour ces associations d'« exercer devant toutes les juridictions l'action civile » (Civ. 1^{re}, 16 janv. 1985, *JCP* 1985. II. 20484, note J. Calais-Auloy ; *D.* 1985. 317, note J.-L. Aubert. – Dans le même sens Cass. civ. 1, 1^{er} déc. 1987, bull. I n° 320 p. 50). La Cour de cassation le 25 mars 2010 tentait, peut-être maladroitement du point de vue de la cohérence du raisonnement et système juridique, d'atténuer les exigences d'une telle action pour détacher du droit pénal l'action collective des associations, jugeant que « l'agissement illicite, au sens des articles L. 421-2 et L. 421-6 du code de la consommation n'est pas nécessairement constitutif d'une infraction pénale ». Civ. 1^{re}, 25 mars 2010, n° 09-12.678, *D.* 2010, p. 1842, obs. X. Delpéch ; *RTD civ.* 2010, p. 599, obs. B. Bouloc ; *RDC* 2010, p. 879, note D. Fenouillet ; *JCP G.* 2010, n° 14, p. 374, note Corgas-Bernard ; A. de Laforcade, « L'évolution du droit d'agir des associations de consommateurs : vers un détachement du droit pénal de leur action en justice », *RTD com.* 2011, p. 711-720).

²⁶³⁷ C. Dreveau, « Réflexions sur le préjudice collectif », *RTD civ.* 2011, p. 249 et s.

« spécial », « intermédiaire entre l'intérêt individuel et l'intérêt général »²⁶³⁸ pour que l'action en réparation des préjudices subis soit possible.

2) *Le passage en force du préjudice moral pour obtenir réparation des dommages environnementaux*

874. L'association souhaitant obtenir un agrément doit répondre aux conditions imposées par les dispositions législatives ou réglementaires. Or, il existe une kyrielle de procédures. Il est des domaines où l'agrément est obligatoire et le droit français prévoit « près de 40 agréments régis par plusieurs centaines de textes différents et les critères d'attribution varient selon les secteurs concernés »²⁶³⁹. En raison de la grande technicité et lourdeur de ces reconnaissances sectorielles, face à l'inertie du législateur à accorder des habilitations élargies et des juges à accueillir les actions en réparation des dommages environnementaux de manière souple, les associations environnementales vont avoir recours au préjudice moral comme moyen d'obtenir réparation pour les atteintes portées aux intérêts collectifs qu'elles défendent. Trois étapes ont permis d'inverser le principe des habilitations. Premièrement, la première fissure dans le rempart que représentent les habilitations apparaîtra suite à l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 17 janvier 1971²⁶⁴⁰ qui, à l'aide du « préjudice moral », permet à une association qui a vu les intérêts ou valeurs qu'elle défend méconnue pour en demander réparation. Bien que d'autres décisions suivent la voie du « préjudice moral », la seconde étape en direction de l'inversion du principe de l'habilitation émerge quand la condition exigée par la jurisprudence pour recevoir l'action en responsabilité est celle principalement de l'objet social de l'association de manière implicite en 2001²⁶⁴¹ et explicité le 18 septembre 2008²⁶⁴². Parallèlement, la loi Barnier de 1995 adopte une habilitation large au profit des associations de protection de la nature et de l'environnement pour agir en responsabilité en faveur de l'environnement, loi qui crée l'article L. 142-2 du Code de

²⁶³⁸ J. Calais-Auloy, « Les délits à grande échelle en droit civil français », *RIDC* avr.-juin 1994/2, p. 385 ; cf. en droit de la consommation, A. de Laforcade, « L'évolution du droit d'agir des associations de consommateurs : vers un détachement du droit pénal de leur action en justice », *RTD com.* 2011, p. 712.

²⁶³⁹ J.-P. Decool, *Des associations, en général... vers une éthique sociétale*, Rapport parlementaire au Premier Ministre, 2005, p. 31.

²⁶⁴⁰ Cass. crim. 14 janv. 1971, *Bull.crim.* n°14, p. 30, (affaire Le Pen), *D.* 1971, p. 101, rapport Chapar ; *JCP.* 1972, II, 17022, note Blin ; *RTD civ.* 1971, p. 407, obs. Hébraud ; 1972, p. 649, obs ; Durry ; *Gaz. Pal.* 1971, p. 585, concl. Boucheron.

²⁶⁴¹ La Cour précisant qu'en dehors d'une habilitation « une association ne peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs qu'autant que ceux-ci entrent dans son objet social ». Cass. civ. 1^{re}, 2 mai 2001, *Bull. civ.* I, n° 114.

²⁶⁴² La Cour affirme que « même hors habilitation législative et en l'absence de précision statutaire expresse quant à l'emprunt des voies judiciaires, une association peut agir en justice au nom d'intérêts collectifs dès lors que ceux-ci entrent dans son objet social ». Cass. civ. 1^{re}, 18 sept. 2008, n° 06-22038, *D.* 2008, p. 2437, note X. Delpech.

l'environnement. Finalement, l'affaire Erika, qui autonomise le préjudice environnemental, tente une classification des préjudices et permet d'opérer une véritable rupture avec la situation antérieure car « Jusqu'à présent, en droit commun, ce préjudice était fondu dans la catégorie fourre-tout du préjudice moral »²⁶⁴³. Cette affaire marque un tournant décisif dans notre représentation de l'environnement et initie une nouvelle ère pour le droit de la responsabilité civile.

B. LA MISE EN PLACE DE RÉGIMES JURIDIQUES SPÉCIFIQUES DE RESPONSABILITÉ ENVIRONNEMENTALE

875. La directive 2004/35 sur la responsabilité environnementale n'a pas eu les résultats escomptés en faveur de l'environnement (1), il a été nécessaire pour éviter les confusions des postes de préjudices de recourir à une nomenclature spécifiquement adaptée aux préjudices environnementaux (2).

1) La loi de 2008 sur la responsabilité environnementale, une loi limitée et inappliquée

876. En 2004, la directive 2004/35 relative à la responsabilité environnementale, établissant un cadre commun pour la prévention et la réparation des dommages environnementaux²⁶⁴⁴ appréhendait le dommage environnemental. Elle consacre en son article 1^{er} le principe de pollueur-payeur²⁶⁴⁵, et définit le dommage comme « une modification négative mesurable d'une ressource naturelle ou une détérioration mesurable d'un service lié à des ressources naturelles, qui peut survenir de manière directe ou indirecte » (art. 2.2.). Cependant, malgré son intitulé, elle « est tout à fait étrangère au droit de la responsabilité civile »²⁶⁴⁶ puisque son but était de créer un régime de police administrative ayant pour fonction de prévenir les atteintes à l'environnement. Mais elle n'appréhende « seulement » que les dommages causés à trois domaines que sont les espèces et habitats naturels protégés

²⁶⁴³ L. Neyret, « Dieu nous garde de l'écologie des Parlements », *D.* 22 avril 2010, p. 1008. ; cf. égal. F. Nézi, « État de la jurisprudence après l'Erika », *Environnement et dév. durable* juill. 2012, n° 7, p. 13-16 (pt. 10).

²⁶⁴⁴ Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *JO L* 143 du 30.04.2004, p. 56-75.

²⁶⁴⁵ L'article premier précise que « La présente directive a pour objet d'établir un cadre de responsabilité environnementale fondé sur le principe du "pollueur-payeur", en vue de prévenir et de réparer les dommages environnementaux ».

²⁶⁴⁶ J. Ghestin, G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, Paris, éd. LGDJ, 4^e éd. 2013, p. 103.

contribuant à la biodiversité (art. 2.1. a), les eaux (art. 2.1 b), et les sols (art. 2.1.c). C'est pourquoi cette directive a été considérée comme consacrant « une définition étroite du dommage écologique »²⁶⁴⁷. Si elle prend en compte l'héritage de la Convention de Lugano²⁶⁴⁸ sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement qui instituait un régime de responsabilité sans faute et créé ainsi, parallèlement au régime de responsabilité pour faute, un régime de responsabilité sans faute. Mais pour que ce dernier puisse s'appliquer, la directive exige que l'on soit dans le cas d'activités dangereuses, ce qui ne fait que réduire d'autant son champ d'application. En France, la transposition de la directive donne lieu à la loi de 2008 relative à la responsabilité environnementale²⁶⁴⁹, mais le régime de police administratif institué n'a pas eu le succès escompté ; il s'est « révélé inadapté à son objet et est demeuré inappliqué »²⁶⁵⁰.

877. Concernant les modalités de réparations des atteintes environnementales, la directive 2004/35/CE impose la réparation en nature, que ce soit à l'aide la réparation primaire (remise en état de l'environnement avant le dommage), la réparation complémentaire (réhabilitation équivalente des ressources naturelles si la remise en état initiale avait été rendue possible) ou la réparation compensatoire (compensation des pertes s'échelonnant entre le dommage et le rétablissement de l'environnement initial, une fois les effets de la réparation primaire ou complémentaire produits). Les auteurs de la *Nomenclature des préjudices environnementaux*, souhaitent une évolution de la législation « et que le dogme de l'exclusion de toute réparation par équivalent monétaire soit abandonnée pour ne devenir qu'une option prioritaire²⁶⁵¹. La proposition de loi visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le code civil prévoit que « la réparation du dommage à l'environnement s'effectue prioritairement en nature » (C. civ., prop. loi, art. 1386-20). Afin de pallier les difficultés inhérentes à l'affectation des sommes allouées, le juge étant libre de choisir entre réparation en nature ou réparation pécuniaire, il a été proposé de mettre en place un fonds public spécifique.

²⁶⁴⁷ C. Hermon, « La réparation du dommage écologique », *AJDA* 2004, p. 1792, spéc. p. 1797.

²⁶⁴⁸ Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, *JOCE*, n° L 143 du 30.04.2004 p. 56 -75.

²⁶⁴⁹ LOI n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement, *JORF* n°0179 du 02.08.2008, p. 12361.

²⁶⁵⁰ A. Anziani, Rapport sur la proposition de loi visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le code civil, Rapp. Sénat, n° 519, 17 avr. 2013, p. 17.

²⁶⁵¹ L. Neyret, G. Martin, « Exposés des motifs, in L. Neyret, G. J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 11.

2) La rationalisation des préjudices ou l'adoption d'une nomenclature des préjudices environnementaux

878. En caractérisant le dommage environnemental comme objectif, en opposition aux intérêts subjectifs de l'homme et d'un groupe d'individus, le concept de préjudice écologique atteint une matérialité juridique nécessaire pour permettre au droit de réparer correctement les préjudices et d'éviter les erreurs : il est nécessaire de réparer tout le dommage, mais uniquement le dommage, d'où la référence explicite²⁶⁵² dans cette « grille de lecture ouverte et évolutive »²⁶⁵³ à la Nomenclature Dintilhac²⁶⁵⁴. Afin de réguler et d'anticiper les excès, il est nécessaire d'éviter la prise en compte du « préjudice virtuel », de la mise en place d'une « présomption irréfragable de préjudice » car dans de telles hypothèses le « juge détournerait la responsabilité civile de sa fonction première de réparation pour l'orienter vers une fonction de sanction »²⁶⁵⁵. En outre, suite aux travaux de la Commission Catala dans son avant-projet de réforme de septembre 2005²⁶⁵⁶, tendant à donner au Code civil une définition du dommage réparable qu'il n'a pas, la Nomenclature propose une définition du dommage environnemental comme « l'atteinte portée à l'intégrité et/ou à la qualité de l'environnement naturel ». Elle poursuit en précisant immédiatement, afin d'éviter la « tendance à la désintégration du préjudice »²⁶⁵⁷, que « Ce dommage ne donne pas systématiquement naissance à un préjudice pris en compte par le droit ». De fait, la Nomenclature permet de prendre en compte l'importance croissante prise par la notion de dommage dans la responsabilité civile. Si le fait générateur était anciennement considéré comme élément central de tout le système de responsabilité, aujourd'hui s'exerce pleinement « la métamorphose de la faute, ou du risque, en dommage »²⁶⁵⁸. Le travail de « définition et de délimitation a été l'occasion de rationaliser la notion de préjudice moral qui constitue bien souvent une catégorie

²⁶⁵² La Nomenclature précise que « Les préjudices indemnisables en cas de dommage corporel résultant d'un dommage environnemental recouvrent les préjudices patrimoniaux et les préjudices extrapatrimoniaux par référence à la Nomenclature Dintilhac des préjudices corporels ». Collectif, « Proposition de nomenclature des préjudices liés au dommage environnemental », in L. Neyret, G. J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 22.

²⁶⁵³ Collectif, « Proposition de nomenclature des préjudices liés au dommage environnemental », in L. Neyret, G. J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 14.

²⁶⁵⁴ J. Ghestin, G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, *Traité de droit civil, op. cit.*, p. 107.

²⁶⁵⁵ M. Boutonnet, L. Neyret, « Préjudice moral et atteintes à l'environnement », *D.* 15 avril 2010, p. 912 et s. Dans le même sens « L'action de l'association n'a pas alors pour objet de faire cesser l'illicite, comme c'est le cas lorsque la violation de la réglementation environnementale perdure, mais de sanctionner le risque environnemental créé par l'exploitant pendant une période de temps donnée ». B. Parance, « Action en justice des associations de protection de l'environnement, infraction environnementale et préjudice moral », *D.* 3 nov. 2011, n° 38, p. 2638.

²⁶⁵⁶ Qui définissait comme réparation « tout préjudice certain consistant dans la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial, individuel ou collectif ».

²⁶⁵⁷ P. Le Tourneau et alii, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, éd. Dalloz, coll. Action, 8^e éd., 2012-2013, n° 1306.

²⁶⁵⁸ *Ibidem*, n° 1324.

fourre-tout en la matière »²⁶⁵⁹. Tout le travail a donc été dans l'affaire Erika (TGI Paris, 16 janv. 2008)²⁶⁶⁰ de penser, de rationaliser les éléments constituant le préjudice afin de les dissocier et de pouvoir mieux les indemniser. Ce résultat sera atteint pour aboutir à la dichotomie opérée par l'arrêt de première instance entre préjudice objectif (préjudice écologique) et préjudices subjectif (subi par l'homme).

879. Le souhait de transformer cette jurisprudence en objet législatif a donné lieu à une proposition de loi²⁶⁶¹ « visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le code civil », alors que parallèlement la Garde des Sceaux lançait un groupe en avril 2013 portant sur « le champ de la responsabilité environnementale, la réparation et le contrôle, les modalités de perception des dommages et intérêts et l'articulation du projet avec les autres régimes existants », constatant qu'il existe environ 80 régimes juridiques éventuels.

880. Des interrogations ont porté sur l'articulation du nouveau régime juridique avec ceux du Code civil, plus précisément sur le fait générateur ; la Commission travaillant sur la proposition de loi a opté pour la suppression de la référence à la faute, anticipant ainsi un éventuel retour sur l'objectivation du régime juridique concrétisée par la jurisprudence Erika. Or, les avis divergent sur ce point : si Mme Viney ou M. Trébulle estiment que, comme peut le faire la loi de 2008, le fait de ne pas faire « référence à la faute dans la proposition de loi n'aurait pas pour effet d'exclure l'application aux atteintes à l'environnement des autres régimes de responsabilité, prévus aux articles 1383 et suivants du code civil, tout comme l'exigence de faute qui figure à l'article 1382, n'empêche pas de les invoquer pour fonder la réparation de dommages causés à autrui »²⁶⁶². MM Jourdain et Neyret, estimant au contraire qu'une telle référence aurait pour effet d'exclure les régimes de responsabilité civile objective²⁶⁶³.

881. La Nomenclature caractérise divers préjudices²⁶⁶⁴ : d'un côté les préjudices causés à l'environnement qui comprend les atteintes aux sols et à leurs fonctions, les atteintes à l'air

²⁶⁵⁹ L. Neyret, G. J. Martin, « Exposé des motifs », in L. Neyret, G. J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 9 ; cf. égal. p. 32 du même ouvrage.

²⁶⁶⁰ TGI Paris, 16 janv. 2008, n° 9834895010 : JurisData n° 2008-351025

²⁶⁶¹ Proposition de loi visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le code civil, Sénat, 23 mai 2012, n° 546.

²⁶⁶² A. Anziani, Rapport sur la proposition de loi visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le code civil, Rapp. Sénat, n° 519, 17 avr. 2013, p. 17.

²⁶⁶³ *Ibidem*.

²⁶⁶⁴ Déjà M. Neyret avait appréhendé le préjudice sous deux angles : l'un processuel (intérêt à agir) et l'autre d'un point de vue substantiel (atteinte portée à un intérêt personnel). Par ce biais, il était possible d'acheminer le droit de la responsabilité civile vers l'abandon de l'exigence de caractère personnel (L. Neyret, *Atteintes au vivant...*, *op. cit.*, n° 625, p. 407) et d'ainsi consacrer un préjudice objectif, au-delà

ou à l'atmosphère et à leurs fonctions, les atteintes aux eaux, aux milieux aquatiques et à leurs fonctions et les atteintes aux espèces et à leurs fonctions. A côté, sont organisés les préjudices causés à l'homme qui comprennent dans une première subdivision les préjudices collectifs (composés de atteintes aux services écologiques et des atteintes à la mission de protection de l'environnement) et dans une deuxième les préjudices individuels (comprenant les préjudices moraux résultant d'un dommage environnemental, les préjudices économiques résultant d'un dommage environnemental et enfin les préjudices corporels résultant d'un dommage environnemental).

§ 2. L'ASSIMILATION DES ORIENTATIONS TECHNOLOGIQUES PAR LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

882. Le dommage écologique concerne tout le vivant. Le processus de prévention des dommages est assujéti au processus inaltérable de développement technique. Le préjudice écologique permet-il d'appréhender de manière assez large tous les dommages susceptibles de se réaliser ? Les dommages qui concernent l'environnement au sens large du thème, y incluant l'être humain, interrogent les définitions servant à définir les différents biens le composant. Les remparts érigés par le droit pour éloigner les intérêts altruistes des personnes morales physiques souhaitant le défendre donne une idée des fondements de nos sociétés. Cette lutte pour défendre un intérêt altruiste, lutte qui étonne tant la justification juridique de ce droit ne semble aujourd'hui plus souffrir quelconque incongruité, dresse le constat d'une curieuse négligence d'enjeux collectifs pourtant essentiels. En réalité, « on peut voir dans l'hostilité à l'action des associations la marque de méfiance profonde que notre droit civil a longtemps manifestée à l'égard des actes altruistes »²⁶⁶⁵. Cela présage mal de la défense pour des intérêts supérieurs. Les multiples utilisations faites par l'humain de l'environnement expliquent peut-être l'absence d'un principe d'intégration environnementale. L'homme façonne une nature qui semble s'éloigner contradictoirement de la nature elle-même (I). De ce constat, c'est le vivant en général qui est interrogé, sur son devenir, son extinction et les régimes juridiques qui

des préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux, consistant en la « la lésion d'un intérêt conforme au droit indépendamment des répercussions sur les personnes » (n° 619), et qui correspond à ce fameux dommage biologique pur ».

²⁶⁶⁵ J. Ghestin, G. Viney, P. Jourdain, S. Carval, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, Paris, éd. LGDJ, 4^e éd. 2013, 303-5, p. 204.

pourraient servir éventuellement à limiter les dangers et dommages qui percent et modifient potentiellement en profondeur l'essence du vivant (II).

I. UNE NATURE FAÇONNÉE CONTRE NATURE

883. La nature est administrée sur des principes qui ne sont pas ceux du vivant. L'orientation économique et sanitaire des autorisations de mise sur le marché tant des produits phytosanitaires que des semences dépasse les objectifs initiaux de sanitarisation générale et confine, avec les problèmes environnementaux actuels, à l'anachronisme. Ainsi, à l'appropriation du produit naturel par la réglementation sanitaire (A), se conjugue la recherche de l'homogénéisation des cultures (B).

A. L'APPROPRIATION DU PRODUIT NATUREL PAR LA RÉGLEMENTATION SANITAIRE

884. L'encadrement de toutes les pratiques se rapportant de près ou de loin à l'utilisation des plantes laisse apparaître la prévalence de l'aspect économique sur toute logique. Les phytopharmaceutiques issus de produits naturels (1) et la phytothérapie (2) sont soumis à la logique de l'automatisme de l'AMM.

1) Les phytopharmaceutiques issus de produits naturels

885. La révolution hygiéniste, ne touche pas que les semences comme le rappelle l'affaire du purin d'ortie qui certes, à première vue, « peut faire sourire » mais qui, en creux, illustre la part constante que prendre le droit dans tous les domaines de la société et « à quels excès la sanitarisation des pensées peut conduire, notamment à ruiner des pratiques écologiquement bien plus compatibles que d'autres pour lesquelles aucune difficulté de distribution n'existe »²⁶⁶⁶. Le développement de cette sanitarisation correspond au pendant du régime juridique qui entoure les semences avec la loi de 2011 relative au COV, « la généralisation de ce système d'éradication de la réutilisation des semences constitue une

²⁶⁶⁶ R. Romi, « Du 'paradoxe des conséquences' de l'interventionnisme sanitaire du législateur, illustre épar la répression du "purin d'ortie" », *AJDA* 2007, p. 177-179.

véritable rupture culturelle, dont le législateur n'avait pas mesuré l'importance économique et psychologique »²⁶⁶⁷.

886. L'affaire « purin d'ortie »²⁶⁶⁸, sur fond d'application équitable du droit, opposa les grands groupes agro-chimiques à des producteurs indépendants²⁶⁶⁹. Si les molécules composant ce produit peuvent faire l'objet d'un droit de propriété²⁶⁷⁰, l'autorisation de mise sur le marché²⁶⁷¹ a été l'élément central de cette affaire²⁶⁷². L'utilisation des plantes à des fins curatives, thérapeutiques, alimentaires, utilitaires (jardinage, embellissement, environnement²⁶⁷³) est encadrée diversement par le droit. La législation encadrant les produits naturels à base de plante a été interrogée dans le cas du purin d'ortie dont la détention était jusqu'à récemment autorisée mais interdite à la vente en cas d'absence d'AMM. Sur le fond, la vente du purin d'ortie sans AMM a été un moment interdite en raison de ses caractéristiques physico-chimiques qui peuvent présenter des risques d'usage et de l'étiquetage non réglementaire utilisé par certains vendeurs présentant le produit comme un phytopharmaceutique²⁶⁷⁴. C'est pourquoi l'article L. 253-17 du C. rur. précise : « Est puni de deux ans d'emprisonnements et de 75 000 euro d'amende : 1° Le fait de mettre sur le marché un produit défini à l'article L. 253-1 sans bénéficier d'une autorisation ». En conséquence, la

²⁶⁶⁷ M. Le Borgne, R. Romi, « Le droit aux semences : une question de libertés publiques ? », *Dr. env.* janv. 2012, n° 197, p. 2.

²⁶⁶⁸ Pour un bref historique M. Raison, L. Guedon et *alii*, « Proposition un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche », Commission mixte paritaire, Rapp. AN, n° 2723, Sénat, n° 654, enregistré à la Présidence des deux chambres le 8 juillet 2010, p. 8.

cf. égal. I. Doussan, « De l'irruption du purin d'orties dans le champ juridique », *Dr. env.* déc. 2006, n° 144, p. 393-395.

²⁶⁶⁹ AFP, « Le purin d'ortie bientôt autorisé à la commercialisation en France », *Le Monde*, 20 avr. 2011 ; Cf. G. Dupont, « Guerre des nerfs autour purin d'ortie », *Le Monde*, 10 déc. 2010, p. 2 ; Cf. Purin d'ortie & compagnie. Les plantes au service des plantes, Préf. M. Lis., Toulouse, éd. Terran, 95 p.

²⁶⁷⁰ En résumé, la loi française, en conformité avec le droit européen, traite un produit naturel traditionnel comme un produit de synthèse dont la conception et la réussite économique reposent sur le brevet d'invention qui assurera une exclusivité commerciale à la firme productrice. « Nous irons vers la disparition de savoir-faire dès lors que l'on continuera de nous imposer le cadre institutionnel du brevet », conclut Guy Kastler. « Nous avons là un problème de confiscation du bien commun et de marchandisation de la nature », renchérit l'architecte paysagiste Gilles Clément, venu soutenir l'Aspro PNPP. P. Chibani-Jacquot, « La guerre des orties est déclarée », *Politix*, 16 déc. 2010, p. 30.

²⁶⁷¹ Tant les « produits phytopharmaceutiques » (Directive 98/8/CE ; Art. L. 253-1 C. rur.) que les « médicaments à base de plantes » (La directive 2004/24/CE du 31.03.2004, modifie la directive 2001/83/CE du 06.11.2001 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain) sont soumis à une Autorisation de Mise sur le Marché (AMM). La proposition dès 2006 (art. 70 loi d'orientation agricole n°2006-11 du 05.01.2006) de soumettre le purin d'ortie à l'AMM mobilisa de nombreux acteurs (jardiniers, paysans, etc.).

²⁶⁷² M. Raison, L. Guedon et *alii*, « Proposition un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche », Commission mixte paritaire, AN, n° 2723, Sénat, n° 654, 8 juil. 2010, p. 8.

²⁶⁷³ Le purin d'ortie présente un aspect environnemental auquel la loi Grenelle I répond en prévoyant, en son art. 31 c), « la généralisation des pratiques agricoles durables et de retirer du marché les substances préoccupantes pour l'homme » ; le gouvernement mit fin en octobre 2012 à l'objectif de diviser par deux l'usage des pesticides (L. Girard, « Le gouvernement met fin à l'objectif de diviser par deux l'usage des pesticides », *Le Monde*, 10 oct. 2012, p. 7) anciennement prévue par la mesure Ecophyto 2018 (<http://agriculture.gouv.fr/Ecophyto-PSPE>).

²⁶⁷⁴ M. Romi souligne la disproportion des moyens utilisés pour faire appliquer une réglementation de manière stricte et qui frappe « d'intrusion » les pratiques agricoles écologiques au sens premier du terme. R. Romi, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. Montchrestien, 2010, 7^e éd. p. 553-559.

publicité d'un tel produit était interdite, comme le fait d'en révéler les méthodes de fabrication²⁶⁷⁵.

887. Si le purin d'ortie peut prétendre appartenir à différentes catégories juridiques comme « substance autorisée pour les préparations naturelles peu préoccupantes »²⁶⁷⁶, « phytoéliciteur » ou produit phytopharmaceutique (anciennement « produits antiparasitaires à usage agricole »²⁶⁷⁷), l'arrêté du 18 avril 2011 l'intègre à deux catégories en même temps puisque cette norme autorise « la mise sur le marché du purin d'ortie en tant que préparation naturelle peu préoccupante à usage phytopharmaceutique »²⁶⁷⁸. Cependant, bien que l'autorisation d'un tel produit règle un problème qui durait depuis longtemps, la recette prescrite par l'arrêté pour produire un purin « réglementaire » est critiqué par l'association Aspro, ce qui, *in fine*, ne permet toujours pas de commercialiser en conformité avec l'arrêté ce produit s'il est fabriqué différemment²⁶⁷⁹.

2) La phytothérapie soumise aux conditions de la procédure d'AMM

888. La réglementation sanitaire a pour ambition de s'appliquer aux multiples utilisations du végétal. Ainsi, d'autres activités que celles strictement liées à la production et à la vente de semences se trouvent soumises à une réglementation rigoureuse sur le végétal, telle

²⁶⁷⁵ Le jardinier en chef du château de Versailles et chroniqueur radio sur France inter, Monsieur Baraton, a ainsi été informé par un rappel à la législation. M. Baraton, après une chronique sur la fête de l'ortie, avait reçu un mail d'une personne ayant une certaine autorité en la matière rappelant qu'à compter de juillet 2006, le simple fait de parler du purin d'ortie pouvait lui valoir quelques ennuis avec les autorités de justice. Le simple fait de donner à l'antenne la recette du purin d'ortie le mettait hors la loi.

Un autre jardinier constatait la disproportion de la réglementation appliquée au purin d'ortie, en prenant toutes les précautions. « Il y a eu encore, nous étions seulement une petite cohorte de jardiniers écolos à employer ce jus d'ortie. C'était amusant, pittoresque, on en riait ou on s'émerveillait, ça ne pouvait pas faire de mal. Cependant, les premières analyses scientifiques des jus d'ortie montraient leur richesse en oligo-éléments, et leur innocuité tant pour l'homme que pour la nature. Porté par la vague grandissante du jardinage bio, le purin d'ortie (macération et non putréfaction) arrive dans les rayons du commerce... et les grands industriels du « phyto » ne rigolent plus ! Loin de moi pourtant l'idée de mettre en accusation qui que ce soit. Le purin d'ortie est simplement interdit à la vente pour défaut de classification et de standardisation ! » E. Petiot, *Purin d'ortie et compagnie*, éd. Terran, 2006, p. 2.

²⁶⁷⁶ Association pour la promotion des produits naturels peu préoccupants (Aspro-PNPP).

Tout en évoquant la décision de la CJCE relative à l'affaire Kokopelli, une question parlementaire y associera les PNPP, soulignant ainsi les pressions juridiques dont fait l'objet le végétal. Question n° : 5807 de Mme Marie-Lou Marcel, « Commercialisation des semences », *AN, JORF du 2.10.2012*, p. 5294, réponse, *JORF du 18.12.2012*, p. 7545.

²⁶⁷⁷ J. Foyer, « Présentation générale de la loi d'orientation agricole », *RD. rur.* fév. 2006, n° 340, étude n° 2, § 73. A cette période, le chapitre III du titre V du livre II du Code rural fut modernisé. Alors qu'il s'intitulait « mise sur le marché de produits antiparasitaires à usage agricole », la réforme de 2006 le désigne sous les termes de « mise sur le marché de produits phytosanitaires ».

²⁶⁷⁸ Arrêté du 18 avril 2011 autorisant la mise sur le marché du purin d'ortie en tant que préparation naturelle peu préoccupante à usage phytopharmaceutique, *JORF n°0099 du 28.04.2011*, p. 7431.

²⁶⁷⁹ L'association précise qu'avec cet arrêté « le gouvernement continue d'exiger que les substances actives composant les PNPP figurent sur une liste homologuée par Bruxelles et n'a pas pu fournir les études scientifiques nécessaires à l'inscription de l'ortie. Cette fausse autorisation n'est ainsi en rien la solution globale espérée pour les centaines de PNPP qui attendent une autorisation de mise sur le marché. » « Sortir de l'impasse... », 28 avril 2011, <http://www.aspro-pnpp.org/sortir-de-limpasse-2/>.

l'herboristerie²⁶⁸⁰. En 2011, en Europe, les nombreuses références de médicaments traditionnels à base de plantes devaient faire l'objet d'une réévaluation pour obtenir une AMM sous peine d'être retirées du marché à partir du 1^{er} mai 2011. Cette échéance a provoqué des inquiétudes citoyennes inattendues, fortement relayées sur Internet. Ces craintes concrétisaient en réalité le fait que les produits de médecine naturelle à base de plantes²⁶⁸¹, phytothérapie, pâtissent de la réglementation appliquée uniformément concernant la santé publique. L'argument des risques sanitaires liés aux plantes destinées à un usage médical, s'il est scientifiquement justifié pour nombre d'entre elles²⁶⁸², permet de les soumettre toutes à une AMM²⁶⁸³. Il se produit ainsi une situation identique à celle des semences : s'il faut pour commercialiser une semence qu'elle soit inscrite au Catalogue français des espèces et des variétés²⁶⁸⁴, le produit de phytothérapie doit bénéficier d'une AMM pour pouvoir être légalement commercialisé.

889. En Europe, les plantes médicinales peuvent être soumises à deux régimes juridiques différents d'enregistrement. Le premier régime est rattaché au domaine pharmaceutique et dépendra de l'Agence européenne des médicaments (EMA) comme cela est précisé par la directive 2004 concernant les médicaments traditionnels à base de plantes²⁶⁸⁵ (attendu n°9). Dans le cadre du règlement de 2006²⁶⁸⁶ relatif aux allégations de santé, le second régime, permet l'enregistrement du produit au titre de complément alimentaire, produit

²⁶⁸⁰ Un herboriste témoignait de son inquiétude à voir son activité qualifiée de « contrebande de produits illicites », sous-entendant qu'il est contrebandier et vend des plantes médicinales qui seraient illicites. Jusque-là, dans le domaine de la pharmacie, aucun pharmacien n'avait été inculpé de contrebande. Le problème est complexe car on reproche à cet herboriste de ne pas être inscrit à l'ordre des pharmaciens alors qu'il est pharmacien. En réalité, il n'y a pas de section de l'ordre des pharmaciens qui puisse permettre l'enregistrement du diplôme de pharmacien herboriste. Il se retrouve donc dans l'illégalité vis-à-vis du conseil de l'ordre des pharmaciens. Mais s'il n'est pas possible d'exercer la pharmacie sans être inscrit à l'Ordre, ce pharmacien n'exerce pas la pharmacie, mais l'herboristerie : il ne vend pas des produits chimiques (molécules chimiques, les médicaments) mais des plantes médicinales, des mélanges de plantes médicinales, des extraits de teintures mères et d'huiles essentielles qu'il fabrique. La caractérisation d'un délit pour cette pratique est difficile ; c'est ce qui rend l'affaire complexe. R. Sabah, « Les herboristes veulent prendre racine », *Le Monde science&techno*, 27 avril 2013, p. 4.

²⁶⁸¹ Médecine pratiquée : J. Valnet, *Phytothérapie. Traitement des maladies par les plantes*, Paris éd. Maloine s.a., 2^e éd., 1975, 866 p. ; W. Hensel, *350 plantes médicinales*, Paris, éd. Delachaux-Niestlé, coll. "Les indispensables nature Delachaux", 2008, 256 p. ; M. Mességué, *Mon herbier de santé*, Paris, éd. Robert Laffont/Tchou, 1975, 334 p. ; M. Mességué, *Des hommes et des plantes*, Paris, éd. Robert Laffont, 1970, 364 p. En Chine, les deux médecines, occidentale et chinoise, perdurent. A. Richard (propos rec.), « Chen Zhu : "La Chine s'appuie sur les deux médecines, chinoise et occidentale », *La Recherche*, oct. 2012, n° 468, p. 74-77.

²⁶⁸² G. Becker, *Plantes toxiques*, Paris, éd. Gründ, © 1984, 223 p.

²⁶⁸³ Tant les « produits phytopharmaceutiques » (Directive 98/8/CE ; C. rur., art. L. 253-1) que les « médicaments à base de plantes » (La directive 2004/24/CE du 31 mars 2004, modifie la directive 2001/83/CE du 6 novembre 2001 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain) sont soumis à une Autorisation de Mise sur le Marché (AMM).

²⁶⁸⁴ La procédure d'inscription au Catalogue français des espèces et des variétés peut être comparée à une forme d'AMM, bien qu'elle ne porte pas ce nom.

²⁶⁸⁵ Directive 2004/24/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant, en ce qui concerne les médicaments traditionnels à base de plantes, JO L 136 du 30.4.2004.

²⁶⁸⁶ Règlement (CE) n° concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires.

Pour une analyse générale C. Klingler C., « Des étiquettes à justifier par la science », *La Recherche*, juin 2010, n° 442, p. 84 ; et pour un débat entre spécialistes : P. Minet, « Les probiotiques sont-ils efficaces ? », *La Recherche*, avril 2011, n° 451, p. 81-83 (intervention de P. Langella (directeur de recherche à l'INRA de Jouy-en-Josas) et de A. Martin (professeur de nutrition et de biochimie à la faculté de médecine de Lyon-Est ; membre du groupe d'experts NDA de l'EFSA, groupe chargé des questions relatives aux produits diététiques, à la nutrition humaine et aux allergies alimentaires)).

actuellement en cours d'évaluation par l'agence européenne de sécurité alimentaire (EFSA). Pour un même produit, les entreprises peuvent opter pour l'un ou l'autre des régimes. Mais les exigences de l'enregistrement pharmaceutique sont telles que « devenu trop compliqué, les entreprises ont souvent préféré emprunter la voie des compléments alimentaires pour diffuser leurs produits »²⁶⁸⁷.

B. LA RECHERCHE DE L'HOMOGENÉISATION DES CULTURES

890. La pleine expression de la reconnaissance juridique des écosystèmes devrait être facteur de réparation optimal des atteintes portées à l'environnement (1), c'est sans compter que les impératifs agricoles qui guident le végétal cultivé sont tout autre et tendent vers un modèle homogénéisé²⁶⁸⁸ (2).

1) *L'écosystème, concept d'optimisation des réparations des atteintes environnementales*

891. Pour déterminer les catégories de préjudices causés à l'environnement, afin de pouvoir les évaluer²⁶⁸⁹ financièrement, il fallut notamment définir les concepts de « nature », « environnement », « vivant ». On compte même sur la Commission spécialisée dans la terminologie pour régler les problèmes d'agencements, de recouvrements ou d'approximations sémantiques dans le domaine environnemental²⁶⁹⁰. On peut estimer que le terme « nature » est « un terme parfaitement dénué de sens scientifique mais qui permet d'avancer le dialogue interdisciplinaire et sociétal. Grosso modo, c'est une métaphore pour les écosystèmes, la

²⁶⁸⁷ M. Rivasi, « Europe : mon plaidoyer pour les plantes médicinales », *Rue89*, 14 déc. 2010.

Un parallèle opportun avec les complexités procédurales concernant les OGM relativement à la directive 2001/18/CE et du règlement 1829/2003 est à faire. Le règlement 1829/2003 s'applique quand il est question de mettre sur le marché des OGM pour l'alimentation humaine et/ou animale. « Ce règlement institue une procédure centralisée d'autorisation des OGM, la procédure est largement européenne ou le rôle de l'Etat membre est réduit à l'évaluation, centralisation qu'il faut toutefois relativiser (M.-A. Hermitte, C. Noiville, E. Brosset, « Organismes génétiquement modifiés (OGM) », *JCl. Environnement et Développement durable*, Fasc. 4100, 15 août 2009, § 94). Actuellement, les nouvelles demandes d'autorisation d'OGM se font généralement sur le fondement de ce règlement plutôt que sur la directive 2001/18 lorsque l'OGM sera destiné à l'alimentation humaine ou animale. Ce règlement est le référent pour la procédure de renouvellement de l'autorisation du maïs MON810 ». J. Bové, « Quelle est la réglementation européenne sur les OGM ? », 11 fév. 2010.

²⁶⁸⁸ Dès 1965, Jean Dorst faisait le constat du développement et des conséquences de la monoculture : « Les cultivateurs "modernes" de la plupart des pays transforment au contraire brutalement les habitats originaux et substituent aux chaînes alimentaires primitives complexes des chaînes simplifiées dont l'homme est le dernier et seul bénéficiaire. La monoculture est l'exagération, la caricature, d'un tel système, car elle tend à concentrer toute l'énergie disponible dans une seule direction, à la canaliser selon une voie unique. » J. Dorst, *La nature dé-naturée*, Paris, éd. Niestlé et Lachaux, coll. Points, 1965, p. 45.

²⁶⁸⁹ R. Romi, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 155. « A partir de quel seuil de pollution ou de dégradation doit-on considérer que l'environnement subi un dommage ? » A.-G. Alexandre, *Risques environnementaux. Approches juridique et assurantielle. Europe et Amérique du Nord*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2012, p. 96.

²⁶⁹⁰ M. Prieur, *Droit de l'environnement*, éd. Dalloz, 6^e éd., 2011, p. 247.

biodiversité, et "l'Environnement" »²⁶⁹¹. Dans le même temps, ce terme à l'avantage de véhiculer une valeur sentimentale qui bien qu'elle puisse permettre de concourir à l'évaluation d'un bien environnemental²⁶⁹² n'est, toutefois, pas sans risque de par son caractère subjectif²⁶⁹³. Dans tous les cas, ces éléments sont d'une grande complexité : la protection de la biodiversité dans le cadre d'un développement durable a été l'objet principal de la loi Grenelle 2 en France. Or, « malgré les avancées certaines issues de cette loi, la complexité du texte réduit sa portée, puisque le citoyen non juriste (et parfois même le juriste !) n'est pas toujours en mesure de l'apprécier »²⁶⁹⁴.

892. Il est difficile de faire apparaître l'environnement sous son acception intégrale. Les acteurs qui se concentrent sur la définition de l'environnement préfèrent opter pour une définition large²⁶⁹⁵, comme a pu le faire la Convention de Lugano du 21 juin 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement qui inclut dans sa définition le patrimoine culturel et le paysage (art. 2 § 14 et 15)²⁶⁹⁶. La Nomenclature des préjudices environnementaux intègre, comme le fit en 2005 l'Évaluation des écosystèmes pour le millénaire (EM) (en anglais « Millennium Ecosystem Assessment »)²⁶⁹⁷, les fonctions écosystémiques, pour être au plus près de la réalité des lois de la nature. Le droit doit s'y intéresser sous peine de ne considérer que partiellement ce qui constitue la nature et se doit donc de « prendre en compte la complexité des relations entre les éléments constitutifs de l'environnement et à faire entrer cette complexité dans le droit du dommage environnemental »²⁶⁹⁸. En étant plus critique, il est aussi possible d'interpréter les écosystèmes comme un régime juridique de protection inférieur de la biodiversité en tant que

²⁶⁹¹ J. Aronson, « Regard d'un écologue sur la proposition de Nomenclature des préjudices environnementaux », in L. Neyret, G. J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 61.

²⁶⁹² Les méthodes d'évaluation directe et indirecte du bien environnemental fonctionnent comme un sondage : différentes questions sont posées à des individus pour savoir quel prix seraient-ils prêts à payer pour une amélioration de leur environnement (consentement à payer – CAP) ou à recevoir du fait de l'atteinte portée à leur environnement (consentement à recevoir – CAR). A.-G. Alexandre, *Risques environnementaux. Approches juridique et assurantielle. Europe et Amérique du Nord*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2012, p. 94.

²⁶⁹³ Vouloir définir les caractéristiques du terme « rationnel » est chose complexe : « Mais le choix d'une société qui préfère Eurodisney au maintien d'hectares ruraux dans la région la plus urbanisée de France peut-il *a priori* être considéré comme plus rationnel et plus positif ? », R. Romi, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. Montchrestien, 2010, 7^e éd. p. 175.

²⁶⁹⁴ L. Fonbaustier, « Biodiversité : présentation de la législation en vigueur », *Environnement et développement durable*, mars 2011, n° 03, p. 32-36.

²⁶⁹⁵ A.-G. Alexandre, *Risques environnementaux. Approches juridique et assurantielle. Europe et Amérique du Nord*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2012, p. 22 ; M. Prieur, *Droit de l'environnement*, éd. Dalloz, 6^e éd., 2011, p. 368 ; A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. PUF, coll. "Thémis", 3^e éd., 2011, p. 6 ; R. Romi, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 6.

²⁶⁹⁶ Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, Lugano, 21 juin 1993. Cela est cohérent avec le renforcement du potentiel génétique du territoire ; ainsi la valeur biologique est maintenant intégrée dans le territoire. R. Romi, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 153.

²⁶⁹⁷ L'Évaluation des écosystèmes pour le millénaire (EM) a eu pour objectif d'évaluer les conséquences des changements écosystémiques sur le bien-être humain. Dans ce cadre, la prise en compte des fonctions écosystémiques était une nouveauté et une avancée majeure.

²⁶⁹⁸ L. Neyret, G. J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 8. Pour la définition complète dans l'ouvrage, cf. J. Hay et alii, « Regard d'économistes sur la proposition de Nomenclature des préjudices environnementaux », in L. Neyret, G. J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 77.

sujet de droit, cette zone, cette entité à protéger, certes « un peu abâtardie aujourd'hui avec la notion de service rendu par l'écosystème »²⁶⁹⁹. De comme la « notion de "préjudices causés à l'environnement", non suffisamment précise du point de vue d'un écologue, l'écosystème adopte une démarche globalisante afin d'appréhender le plus grand nombre de situations et ainsi d'aider à la réparation du préjudice.

2) Le soutien normatif à l'homogénéité du végétal

893. Au-delà des raisonnements sur les compatibilités normatives entre droit de l'Union et droit international²⁷⁰⁰, les raisonnements de la CJCE paraissent partiels : « On ne peut en effet tenir pour établi, à défaut d'une démonstration qui manque en l'espèce, que le simple fait de protéger par brevet des inventions biotechnologiques aura pour conséquence, selon ce qui est soutenu, de priver les pays en développement de la capacité de contrôler leurs ressources biologiques et d'avoir recours à leurs connaissances traditionnelles, pas plus que de favoriser la monoculture ou de décourager les efforts nationaux et internationaux de conservation de la biodiversité » (aff. C-377/98, 9 oct. 2001, *R. Pays-Bas c. Parlement, Conseil de l'UE*, § 65)²⁷⁰¹. Ce raisonnement semble partiel car la technologie OGM appliquée à l'agriculture telle que développée depuis ses origines jusqu'à aujourd'hui, est une technologie de l'agriculture industrielle, relayée par le *marketing* offensif²⁷⁰², difficilement compatible avec l'intérêt d'une production locale et qui peine à prouver son avantage écologique. Le développement de la culture OGM n'a pas permis d'offrir une plus grande diversité génétique ; au contraire, selon certains auteurs, elle a favorisé sa réduction²⁷⁰³. Ce problème doit être intégré dans une

²⁶⁹⁹ M.-A. Hermitte, *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie. Entretien avec Francis Chateauraynaud*, Paris, éd. Petra, 2013, p. 86.

²⁷⁰⁰ J.-C. Galloux, « La directive sur la brevetabilité des inventions biotechnologiques confortée », *D.* n° 38, 2002, p. 2925-2928, spéc. p. 2928, spéc. 2927-2928.

²⁷⁰¹ Arrêt CJCE, aff. C-377/98, 9 oct. 2001, *Royaume des Pays-Bas contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, *Rec.* 2001, p. I-07079.

²⁷⁰² Comme le remarquait M. Testart, et en cohérence avec le processus d'intégration des paysans soumis à la publicité en faveur de la monoculture, « le marketing extraordinaire pratiqué dans ces pays où des publicités massives et des cadeaux d'initiation sont destinés aux agriculteurs pour les pousser à se lancer dans ce type de culture. J'ai dit ces « agriculteurs » et pas ces « paysans », ce qui n'est pas tout à fait innocent parce que les plantes transgéniques sont toujours destinées à des cultures de grandes surfaces, bénéficiant de gros moyens. C'est bien pour cela que ces nouvelles technologies sont lancées en Amérique du Nord, en Chine et en Argentine qui disposent d'immenses surfaces. » *Audition du Professeur Jacques Testart, directeur de recherche à l'Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM), co-organisateur du débat des « 4 Sages » sur les OGM en 2002*, in J.-Y. Le Déaut, *Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés*, t. 2, *AN*, n° 2254, 13 avril 2005, p. 110.

²⁷⁰³ D. Leskien, M. Flitner, « Intellectual Property Rights and Plant Genetic Resources: Options for a « Sui Generis » System », in *Genetic Resources* n° 6, Rome, 1997, 68. Les auteurs, sans rechercher les causalités, qui semblent pourtant évidentes, estiment que « Thus, the granting of IPR for products of modern plant breeding is certainly not an effective instrument to conserve biological diversity. In strictly ecological terms, incentives to speed the spread of industrial-style agriculture are rather counter-productive and should be properly balanced with other legal or economic measures limiting their destructive effects ». Dans un sens beaucoup plus mesuré, cf. Le Haut Conseil aux

logique de complexité plus grande. A l'homogénéité des cultures, s'ajoute la volonté de conférer à la plante une multiplicité des caractères biologiques issus d'organismes étrangers (les traits)²⁷⁰⁴. Déjà, René Dumont, sur une période historique bien plus large, caractérisait et soulignait les déterminants de l'amnésie progressiste omettant les « contreparties négatives » déjà présentes au 18^e siècle²⁷⁰⁵. L'affaire Kokopelli²⁷⁰⁶ en distinguant les variétés pouvant circuler librement sur le territoire européen (celles qui respectent les critères COV-DHS) de celles menacées d'érosion (obligatoirement limitées à un territoire géographique restreint), met en exergue les objectifs sous-jacents de la réglementation générale relative aux semences, objectifs qui se rapprochent à nouveau des conséquences agronomiques de monoculture²⁷⁰⁷ que pourrait occasionner l'application d'une production et culture OGM en agriculture. Différemment, mais soulignant les complexités normatives, l'autorisation des « variétés hétérogènes » (appelées « matériel hétérogène »)²⁷⁰⁸ par le projet de loi correspond à l'équivalent d'un cadeau empoisonné²⁷⁰⁹ tel que réalisé dans le domaine des COV, a été consacrée en droit français par la loi de décembre 2011 sur le COV. Certes, on reconnaissait

Biotechnologies dans un rapport d'avril 2013 précise que « Si les liens de cause à effet sont difficiles à déceler, il n'en demeure pas moins que le très fort accroissement de la production auquel a conduit la sélection moderne a été payé en retour d'un impact négatif sur l'agrobiodiversité et, dans une certaine mesure, sur l'environnement ». CEES, Biotechnologies végétales et propriété industrielle. Rapport du groupe de travail mis en place par le Comité économique, éthique et social (CEES), Paris, HCB, 4 avril 2013, p. 64 ; en cas de responsabilité pour accélération de l'érosion de la biodiversité pour utilisation d'OGM agricoles, il semble que le fait justificatif reposant sur l'acceptation des risques, possédant déjà peu de place en droit de la responsabilité civile, ne trouvera pas de place, a fortiori, dans le cadre d'une action préventive. M. Boutonnet, Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile, *op. cit.*, n° 1008, p. 498.

²⁷⁰⁴ En 2005, fête décennale de la commercialisation des OGM aux Etats-Unis, 97% des cultures OGM alimentaires sont produites sur le continent américain avec seulement deux caractères d'intérêt, l'un de tolérance aux herbicides (75 % des OGM), l'un produisant un insecticide (moins de 25 % des OGM) dans la plante comme le maïs Bt.

J. Kloppenburg, « De Christophe Colomb à la Convention sur la diversité biologique : 500 années de biopiraterie », in J. Duchatel, L. Gaberell (dir.), *La propriété intellectuelle contre la biodiversité ? Géopolitique de la diversité biologique*, éd. Centre Europe – Tiers Monde CETIM, mars 2011, p. 29. – Différents traits existent pourtant. Ainsi, « Les semenciers ont désormais la capacité à introduire jusqu'à 3 « traits » (caractéristiques génétiques) dans une même semence. » M.-J. Cougard, « Maïs OGM : Vilmorin vise une plus grosse part en Amérique du Nord », *Les Echos*, 14 mai 2007, p. 21.

²⁷⁰⁵ « Chez nous, la luzerne, le trèfle et le sainfoin, la vesce et le lotier, la betterave et le topinambour permettent, certes, d'entretenir un bétail plus nombreux, mieux sélectionné, capable de fournir plus de travail, et surtout plus de lait et de viande. Ainsi les terres sont-elles mieux labourées, les fumiers plus abondants ; la marne et le phosphate naturel s'y ajoutant, les rendements augmentent. Les agronomes vantent à l'envi ce progrès qui débute au Siècle des lumières, sans en voir les contreparties négatives. » R. Dumont, *La croissance... de la famine. Une agriculture repensée*, Paris, éd. Seuil, coll. Points Politique, 1975 et 1980, p. 25

²⁷⁰⁶ L'avocat général estime, dans au paragraphe 93 que « Les inconvénients que comporte l'interdiction de commercialiser des semences de variétés non admises sont en revanche sérieux. Ils concernent, comme nous l'avons vu plus haut, la liberté d'entreprise, les consommateurs de produits agricoles et la biodiversité dans l'agriculture. »

Le paragraphe 4 précisait que « Le présent cas d'espèce montre cependant que la limitation de la biodiversité dans l'agriculture européenne procède à tout le moins également de dispositions du droit de l'Union. En effet, les semences de la plupart des espèces de plantes agricoles ne peuvent être commercialisées que si la variété en question est officiellement admise. Cette admission suppose que la variété soit distincte, stable ou suffisamment homogène. En partie également, il faut que soit en outre établie la capacité de rendement – une « valeur culturale ou d'utilisation satisfaisante » – de la variété. Or, pour bon nombre de « variétés anciennes », ces preuves ne peuvent pas être apportées. La question se pose dès lors de savoir si cette restriction aux échanges de semences est justifiée. » CJUE, 12 juill. 2012, Aff. C-59/11, *Association Kokopelli contre Graines Baumaux SAS*, conclusions de l'avocat général J. Kokott, présentées le 19 janv. 2012.

²⁷⁰⁷ Risque de monoculture étatique et juridique également. V. B. Remiche, J. Kors (dir.), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine*, Bruxelles, éd. Larcier, 2007, p. 443 et 540.

²⁷⁰⁸ Art. 12, COM(2013) 262 final) final relatif à la production et à la mise à disposition sur le marché de matériel de reproduction des végétaux.

²⁷⁰⁹ Un « agriculteur otage » à la recherche de « chances d'évasion » des règles contraignantes de la propriété intellectuelle applicable au végétal. V. B. Grimonprez, « Semences de ferme : l'agriculteur face aux droits de propriété intellectuelle », in S. Blondel, S. Lambert-Wiber, C. Maréchal (dir.), *La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Paris, éd. Economica, 2012, p. 227-238, spéc. 234-238.

les semences de fermes mais elles étaient soumises dans le même temps au paiement de redevances. Ici, les « variétés hétérogènes », aux contours juridique et scientifique mal définis à l'heure actuelle, ont le potentiel, à l'aide du droit de la propriété intellectuelle, de pouvoir peut-être bénéficier, dans un futur proche, des dérogations prévues par le règlement européen relatif à la production et à la mise à disposition sur le marché de matériel de reproduction des végétaux au prétexte de permettre le soutien et la conservation de la biodiversité locale et de la petite paysannerie et cela en compétition avec les paysans produisant leurs semences selon un type de sélection massale. La puissance de la rupture historique largement acceptée comme donnée de fait²⁷¹⁰, permet d'inverser l'ancien système en vigueur. C'est ainsi que l'on peut voir la redevance comme un droit des obtenteurs alors même qu'à l'origine ces semences ont été le résultat du travail des générations d'agriculteurs et qu'elles leur appartenaient. M. Lorenz, par un raisonnement plus spécieux parvenait au même raisonnement, en affirmant qu'« On peut dire que chaque espèce, l'espèce Cheval, l'espèce Vache, l'espèce Mouton, a une dette de reconnaissance envers le processus de domestication, puisque ses ancêtres sauvages, incapables de survivre dans des pays civilisés, ont cessé d'exister depuis des siècles »²⁷¹¹.

894. Quand on imposera au Catalogue des espèces et des variétés l'objectif premier de favoriser la biodiversité, il sera possible d'envisager l'érosion de la biodiversité de manière cohérente, sans passer par les critères exclusivement de productivité et sanitaires. M. Pernes n'écrivait-il pas de manière, peut-être prédictive, qu'« A long terme la survie de nos ressources génétiques ne viendra que du renversement de cette tendance aux triples raréfactions [du nombre d'espèces cultivées, du nombre de variétés cultivées et de la diversité génétique des variétés cultivées], renversement qui ne sera rendu possible que par de nouveaux principes d'organisation de nos sociétés, en donnant de la valeur à la diversité et à la sécurité plus qu'à la productivité. On pourrait donner des plus-values commerciales au développement de cultures nouvelles, imposer des contraintes d'inscription aux catalogues

²⁷¹⁰ Un auteur estime ainsi, simplement, que « s'appuyer sur l'histoire de l'agriculture pour justifier la pratique de la semence de ferme et exclure les droits du sélectionneur est tout aussi contestable. Depuis plus d'un siècle, les variétés agricoles mises à disposition sont le fruit d'un travail de sélection conduit par des entreprises hautement spécialisées ; des variétés primitives, il ne reste rien ! ». P. Metay, « Semences de ferme et droit d'obtention végétale : vers une solution au conflit », *RD. rur.* mars 2009, n° 371, p. 13.

²⁷¹¹ K. Lorenz, *Tous les chiens, tous les chats*, Paris, éd. Flammarion, 1969, p. 7. Dans un sens opposé, Jared Diamond précise qu'« Une fraction significative des espèces sauvages, des populations animales et de la diversité génétique a déjà été perdue ; aux temps présents, une grosse proportion de ce qui reste disparaîtra au cours du prochain demi-siècle. Certaines espèces – tels les gros animaux comestibles, les plantes aux fruits comestibles ou le bon bois d'œuvre –, malgré leur grande valeur pour les hommes, ont été exterminées dans le passé ». J. Diamond, *Effondrement. Comment les sociétés décident de leur disparition ou de leur survie*, Paris, éd. Gallimard, 2006, p. 545.

variétaux pour n'admettre de nouvelles variétés à un niveau de productivité donnée que si leur constitution génétique [...] est suffisamment différente de celles déjà inscrites et suffisamment polymorphe [...]. Il ne s'agit là que d'un premier volet des "luttres contre les trois raréfactions". Le second, plus profond et plus efficace, passera par une nouvelle délégation de la création variétale aux agriculteurs eux-mêmes, reconduisant et sélectionnant des variétés populations polymorphes et originales »²⁷¹². Sur un plan plus global, une nouvelle forme d'aménagement du territoire devrait ainsi se tourner vers des principes d'actions tendant aux mêmes objectifs à savoir : densifier, ruraliser, démocratiser, préserver, végétaliser, embellir et épanouir pour reprendre les mots de M. Saint Marc²⁷¹³.

II. INTERROGER LE VIVANT, UNE NÉCESSITÉ POUR L'AVENIR

895. La préservation de l'environnement et/ou celle de l'humanité perpétue le choix d'un optimum humain. Les conflits entre droits aux objectifs concurrents (A) interrogent le devenir de l'humanité (B).

A. LES CONFLITS ENTRE DROITS AUX OBJECTIFS CONCURRENTS

896. Le droit de l'environnement, s'il veut fonctionner de manière cohérente, doit être pensé comme un système total. Or, si la conception du vivant qui ressort de l'indemnisation des contaminations en matière de culture OGM est restreinte (1), cela peut s'expliquer en partie car les problèmes de fond qui trouble le droit de l'environnement depuis ses origines n'ont toujours pas été réglés (2).

1) *La réparation du préjudice économique, une conception restrictive du vivant.*

897. La loi de 2008 sur les OGM²⁷¹⁴ organise en la responsabilité de plein droit du préjudice économique résultant de la présence accidentelle d'un organisme génétiquement

²⁷¹² J. Pernès, *Gestion des ressources génétique des plantes*, t. 2, Paris, éd. Agence de coopération culturelle et technique/Technique et Documentation Lavoisier, 1984, p. 295, cité in CEES, *Biotechnologies végétales et propriété industrielle*. Rapport du groupe de travail mis en place par le Comité économique, éthique et social (CEES), Paris, HCB, 4 avril 2013, p. 68-69.

²⁷¹³ P. Saint Marc, *Socialisation de la nature*, Paris, éd. Stock, 1971, p. 215-256

²⁷¹⁴ LOI n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés, *JORF* 26.06.2008, p. 10218.

modifié dans la production d'un autre exploitant agricole (art. 8, al. 1^{er} ; C. rur., art. L. 663-4.-I). La réparation de celui-ci s'effectue par l'échange de produits ou le versement d'une indemnisation financière (C. rur., art. L. 663-4.-II) ; dans ce cadre-là, « Tout exploitant agricole mettant en culture un organisme génétiquement modifié dont la mise sur le marché est autorisée doit souscrire une garantie financière couvrant sa responsabilité au titre du I ». (C. rur., art. L. 663-4.-III). La culture des OGM est considérée comme relevant du domaine des risques (santé, environnement, etc.) mais le Code des assurances ne définit ni le contrat d'assurance ni le risque²⁷¹⁵. Or, pour pouvoir mettre en place une assurance, il convient que l'assureur puisse se fonder sur des éléments factuels lui permettant de calculer le montant de la prime d'assurance dont devra s'acquitter l'assuré. Les hésitations des milieux de l'assurance en France, et plus généralement dans le monde, interrogent le devenir effective de ces mesures en cas de culture d'OGM sur le territoire français ou européen.

898. Il apparaît avec cet exemple, la conception restrictive du préjudice car il n'est prévu qu'une indemnisation économique, qu'il est toujours aussi difficile de penser le préjudice écologique du fait de la contamination²⁷¹⁶ dans le domaine des OGM, à moins de n'inverser les considérations que l'on porte sur les modifications du vivant. Existe-t-il, sur le fond, une contamination de l'environnement, soit du fait des conséquences que l'introduction des OGM peut avoir sur l'appauvrissement du fonds génétique des variétés, par le développement essentiellement de la monoculture ou bien, soit de la modification génétique simple, *per se*, que cette introduction occasionne. Cette question identifie le système technique ; donner la réponse permet de comprendre le régime juridique que l'on applique en cas de dommage, la charge de la preuve, etc. La réponse est celle du système juridique et philosophique de la société. Elle est souvent éludée car elle amène à s'interroger sur la

²⁷¹⁵ D. Krajewski, *Droit des assurances*, Paris, éd. Montchrestien, 2^e éd. 2008, p. 177.

²⁷¹⁶ D'ailleurs les auteurs du rapport relatif à la responsabilité des dommages tiennent à préciser, que le terme contamination n'a aucun caractère péjoratif (« Please note, however, that the use of words like contamination" "victim" is entirely technical and has no pejorative undertone whatsoever ». B. A. Koch (dir.), *Liability and Compensation Schemes for Damage Resulting from the Presence of Genetically Modified Organisms in Non-GM Crops*, ESR-ETL, avril 2007, p. 36). Caractère péjoratif ou pas, cela importe que peu dans un tel cas ; une contamination est une contamination : les effets demeurent, quelle puisse être la qualification du fait en cause. En outre, avancer l'argument que la référence au terme « contamination » n'emporte aucune connotation péjorative semble erroné. En effet, le dictionnaire nous apprend que le terme contaminer est « emprunté (1215) au latin *contaminare*, proprement, "entrer en contact avec", essentiellement attesté avec la valeur péjorative de "souiller par contact", plus généralement "souiller" (au physique et au moral) » (A. Rey, (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Paris, éd. Dictionnaires Le Robert, 1998, p. 868). La frontière entre le physique et le moral est friable. C'est en ce sens que lors de la contamination de l'Erika, les marées noires ont provoqué différents préjudices pour la population. L'ASCA (Bureau d'étude en gestion de l'environnement) rapporte que « "Les gens ont réagi comme s'ils étaient personnellement touchés" ; "c'est l'identité aussi qui était touchée" ; "j'ai été blessée dans ma bretonnité" ; "c'est le sentiment de viol du pays, donc ça touche à la personnalité" ; "il y a un ressort économique ; un ressort écologique ; et un ressort existentiel qui fait ressentir une marée noire comme une atteinte à la dignité et comme une sorte de viol touchant intimement chacun à travers son sentiment d'appartenance à ce littoral" » (A.-S. Epstein, « Synthèse des réponses des parties prenantes au questionnaire en vue d'une nomenclature des préjudices environnementaux », in L. Neyret, G. J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 39).

définition du risque ; comment définir le risque ? La gravité se définirait par rapport à quelles références ? Le fait que le Code rural n'aborde « que » le « préjudice économique » montre que la question n'est pas tranchée et qu'elle soulève, au fond, des questions d'orientation de la civilisation, les réponses apportées engageant l'humanité.

899. Le fait de s'accorder sur la dissémination ou non d'OGM dans l'environnement permet de souligner les oppositions qui semblent exister entre des plantes naturelles et les plantes génétiquement modifiées. Plus globalement, la question est celle de la nature ordinaire²⁷¹⁷. Parce que « chaque espèce est utile »²⁷¹⁸ à l'environnement, la Nomenclature fait le choix de prendre une perspective large de la définition de la nature²⁷¹⁹. De fait, on ne fait pas place spécifique à la nature extraordinaire. C'est un changement de paradigme qui rend « nécessaire de prendre en considération non seulement les espèces remarquables, mais également, désormais, la nature ordinaire »²⁷²⁰. Anciennement négligée, aujourd'hui le droit recommande de Prendre soin de la nature ordinaire²⁷²¹. On aurait ainsi d'un côté un nivellement des conditions à prendre pour toute la biodiversité, et d'un autre, l'introduction d'organismes agencés différemment mais pouvant interagir avec ces premiers. C'est un croisement des régimes applicables au végétal auquel on assiste. Le droit tente de s'y retrouver. Mais le problème de l'évaluation du préjudice demeure. On a eu du mal à quantifier les avantages pour la santé que procure la nature. De fait, la question de son évaluation reste un problème central du droit de l'environnement. Déjà M. Saint Marc soulignait « La valeur de fréquentation de la Nature » ainsi que « La valeur d'épanouissement de la Nature »²⁷²². Que faut-il indemniser ? Sous quelle forme ? En somme qu'est-ce que le dommage ? Est-ce un simple préjudice sentimental porté aux récoltes ?²⁷²³ Cela pourrait tout à fait l'être, un préjudice sentimental (comme celle d'un proche parent) ; un préjudice économique (les

²⁷¹⁷ N. Beau, « Pierre Henry, apôtre de la nature ordinaire », *La Recherche*, oct.1998, 313, p. 26-28.

²⁷¹⁸ O. Donnars, « Chaque espèce est utile », *La Recherche*, nov. 2011, n° 457, p. 21. Les espèces végétales participent à la stabilité et viabilité des écosystèmes. Le rôle de chacune dans le maintien de l'intégrité de l'écosystème est plus important que prévu.

²⁷¹⁹ Ce choix audacieux doit être salué car il n'y a peu le groupe de travail du Centre d'analyse stratégique, « Compte tenu de la complexité de la notion de biodiversité » avait choisi de distinguer biodiversité « qualifiée de "remarquable", correspondant à des entités (des gènes, des espèces, des habitats, des paysages) que la société a identifiées comme ayant une valeur intrinsèque et fondée principalement sur d'autres valeurs qu'économiques » de la biodiversité « qualifiée de "générale" (ou "ordinaire"), n'ayant pas de valeur intrinsèque identifiée comme telle mais qui, par l'abondance et les multiples interactions entre ses entités, contribue à des degrés divers au fonctionnement des écosystèmes et à la production des services qu'y trouvent nos sociétés », pour « approcher de manière différenciée l'évaluation économique de ces deux volets ». N. Chevassus-Au-Louis (dir.), *Approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes. Contribution à la décision publique*, Centre d'analyse stratégique (CAS), avr. 2009, p. 7.

²⁷²⁰ F. Nési, « Etat de la jurisprudence après l'Erika », *Environnement et dev. durable* juill. 2012, n° 7, p. 13-16 (pt. 13).

²⁷²¹ C. Mougenot, *Prendre soin de la nature ordinaire*, éd. INRA, 2003.

²⁷²² P. Saint Marc, *Socialisation de la nature*, Paris, éd. Stock, 1971, p. 179-186.

²⁷²³ B. A. Koch (dir.), *Liability and Compensation Schemes for Damage Resulting from the Presence of Genetically Modified Organisms in Non-GM Crops*, ESR-ETL, avril 2007, 38.

variétés adaptées au terroir, non protégées par un droit de propriété intellectuelle qui évitent des surcoûts économiques et favorisent l'autonomie de l'agriculteur); un dommage transgénérationnel lorsque les descendant ayant perdu le droit de profiter des beautés et bienfaits de la variété préexistante (atteinte d'essence civilisationnel²⁷²⁴).

2) Les problèmes de fond du droit de l'environnement

900. Les problèmes du droit face à la prévention des risques et l'indemnisation des dommages environnementaux et humains sont nombreux. On peut citer, par exemple, comme problème évident et simplement observable celui relatif au nucléaire. Dans ce domaine, on constate un équivalent d'un droit à polluer dans le domaine nucléaire²⁷²⁵ tellement la disproportion entre l'infraction et la peine est importante auquel s'ajoute l'absence de réelle assurance en cas d'accident nucléaire²⁷²⁶.

901. Mais il y a un problème plus sérieux encore, car il met en branle tout le système du droit de l'environnement, sa raison d'être, celui à nouveau des relations qu'entretient l'environnement avec le sanitaire, la protection de la nature d'un côté et la lutte contre les pollutions et les nuisances de l'autre, ces deux pôles étant les deux piliers fondamentaux antinomiques du droit de l'environnement²⁷²⁷. Or, cette confusion a des conséquences considérables. Elle concoure à l'appauvrissement de la cohérence du droit de l'environnement, appauvrissement et confusion contre laquelle la Nomenclature a pour fonction de lutter. Aller contre cette propension semble relever, si ce n'est de la « mission impossible », tout du moins

²⁷²⁴ Comme cela peut être le cas dans la disparition d'une espèce. Comment quantifier une telle perte. Cela semble impossible. Sur le thème, cf. Cass. crim., 1er juin 2010, n° 09-87.159 : JurisData n° 2010-010040 : *Environnement et dév. durable*, oct. 2010, n° 10, repère 9, p. 1, « La mort de l'ourse Cannelle et l'état de nécessité », note J. De Malafosse ; *Environnement et dév. durable* janv. 2011, comm. 2, p. 33 et s., « Mort de l'ourse Cannelle : une responsabilité sans culpabilité », par L. Neyret ; F. Nési, « État de la jurisprudence après l'Erika », *Environnement et dév. durable* juill. 2012, n° 7, p. 13-16, spéc. p. 15.

²⁷²⁵ L'amende de 1500 euros qui sanctionne la création sans autorisation d'une installation nucléaire de base. Citation d'un article de M. Robert ; information que l'on retrouve à l'adresse suivante :

http://www.developpement-durable.gouv.fr/spip.php?page=article&id_article=18773.

V. égal. A. Van Lang, *Droit de l'environnement*, Paris, éd. PUF, coll. "Thémis", 3^e éd., 2011, p. 51.

²⁷²⁶ En parallèle avec l'affaire de l'Erika où la Convention internationale (dite CLC) « focalise sur le propriétaire du bateau la responsabilité et en dégage totalement l'affréteur, même lorsque sa responsabilité pénale est avérée », Mme Lepage soulignait que « le domaine nucléaire a poussé beaucoup plus loin le caractère exorbitant du droit commun, au moins en matière de responsabilité civile. En effet, les Conventions de Paris et de Bruxelles ont mis en place un système de responsabilité à trois étages qui limite dans tous les cas de figure à 1,5 milliard d'euros le plafond de l'indemnisation, celle-ci incluant la totalité des coûts et des dommages. Il s'agit bien évidemment d'une somme ridicule au regard du coût d'une catastrophe nucléaire, chiffrée à plusieurs centaines de milliards d'euros pour Tchernobyl et déjà à près de 10 milliards pour Fukushima, s'agissant des premières dépenses ». C. Lepage, « Le droit commun de la responsabilité est-il applicable au domaine nucléaire ? », *Gaz Pal.* 13-14 mai 2011, p. 3.

²⁷²⁷ C. Cans, « Les mutations du droit de l'environnement sous l'effet des préoccupations sanitaires », P. Billet, M. Dourousseau, G. Martin, I. Trinquelle (dir.), *Droit de l'environnement et protection de la santé*, Paris, éd. L'Harmattan, 2009, p. 184.

de « la codification de l'impossible »²⁷²⁸. L'une des fonctions cardinales d'une nomenclature est qu'elle permet justement d'éviter ces confusions qui arrivent finalement à inverser le principe d'intégration, confinant parfois à la désintégration. Nous retrouvons ici, l'aspect sanitaire et les différentes échelles de cohérences environnementales difficilement joignables : les biocides, dont l'étymologie signifie « tuer le vivant », sont présentées comme des « protecteurs des plantes », des facilitateurs pour vivre. Par quel étrange retournement les choses qui tuent la vie peuvent-elles aider à vivre²⁷²⁹ ?

902. Le fait, par exemple, que le droit de l'environnement consacre le passage d'une conception environnementale à une conception sanitaire de l'étude d'impact « n'est qu'un exemple tangible de la pénétration croissante des préoccupations purement sanitaires dans le droit de l'environnement. En réalité ce phénomène se généralise, illustrant une prise en compte inversée du principe d'intégration ». A nouveau, une inversion du droit. Ici, le problème n'est pas identique à celui de l'exception et du monopole dans le domaine de la propriété intellectuelle. Le dommage qui en résulte pour le droit de l'environnement est considérable car il floute et perpétue la confusion que les nombreuses décisions jurisprudentielles ont pu réaliser depuis les années 1980 dans le travail de façonnage du préjudice écologique. Il semble qu'indéfiniment « Le filtre humain utilisé pour définir les problèmes d'environnement conduit donc dans la grande majorité des cas à confondre environnement et santé »²⁷³⁰. Or, c'est à nouveau cette liaison qui amène à s'interroger plus globalement sur la gestion du vivant en général.

B. LE DEVENIR DE L'HUMANITÉ INTERROGÉ

903. Les conséquences des modes d'appropriation et de modification du vivant humain et non humain ont conduit à flouter les anciennes caractéristiques du végétal. A un droit du

²⁷²⁸ J. De Malafosse, « Présentation », in *La codification de l'impossible : du code rural au code de l'environnement*, RFDA, Sirey 1991, p. 3, en référence à l'ouvrage de l'ancien premier ministre de l'environnement Robert Poujade (*Le ministère de l'impossible*, éd. Calman-Lévy, 1975). M. De Malafosse insistant également sur l'inversion du sens des droits, rendant notre droit anachronique. Ainsi, par exemple, l'article L. 222-1 du Code rural (art. 1^{er}, loi 3 mai 1844 : « Nul n'a la faculté de chasser sur la propriété d'autrui sans le consentement du propriétaire ou de ses ayants droits ») est lu au pied de la lettre à savoir « la reconnaissance du droit de chasse du propriétaire », alors qu'en réalité, il est question ici de la reconnaissance de la chasse banale, « c'est-à-dire de la liberté de chasser n'importe où sous le couvert du consentement tacite du propriétaire ». J. De Malafosse, *op. cit.*

²⁷²⁹ Sauf à intégrer dans ces éléments, l'impératif économique (cf. TA Fort-de-France, ord., 9 oct. 2012, n° 1200855, *Assoc. médicale pour la sauvegarde de l'environnement et de la Santé-Martinique (AMSE) : Environnement et dev. durable*, déc. 2012, n° 12, comm. 86, p. 68-71, « Il faut sauver la banane ! (et le Banole ?) », note S. Biagini-Girard, qui parfois, il est vrai, confine directement à la survie. Mais souvent ces pratiques sont issu d'une mauvaise gestion du temps et des techniques ; les traits d'une civilisation de l'instantané.

²⁷³⁰ M.-A. Hermitte, « Santé, environnement, pour une deuxième révolution hygiéniste », in *Les hommes et l'environnement, Mélanges en hommage à Alexandre Kiss*, éd. Frison-Roche, 1998, p. 27.

vivant malmené (1) répond le dilemme entre déshumanisation et dénaturation (2).

1) *Un droit du vivant malmené*

904. L'homme a « disséquer, réifié, homogénéisé » le végétal »²⁷³¹. Le Code civil perpétue la pratique, il « découpe, classifie, catégorise la nature comme objet d'une appropriation exclusive : l'usus, le fructus, l'abusus, même les choses sans maître, non encore appropriées, sont appropriables. Si les progrès techniques donnent l'illusion de cette capacité d'appropriation, le seul concept de propriété et son statut juridique ne parviennent plus que partiellement à protéger l'environnement, l'intégrité et les processus complexes de régénération des milieux naturels »²⁷³².

905. La casuistique technique demeure la même ; « l'ancienne conviction fétichiste du progrès réparant les dégâts causés par le progrès »²⁷³³ demeure permanente encore aujourd'hui. C'est ainsi que pour justifier leurs travaux, à intervalles réguliers, les arguments pris pour démontrer la supériorité des montages de la biologie de synthèse vis-à-vis de l'imprécision des OGM sont identiques à ceux avancées hier par les défenseurs des OGM pour les opposer à l'aléatoire des variétés sélectionnées de manière conventionnelle. L'histoire se répète ; la précision d'une construction ne dit évidemment rien du comportement dans l'écosystème²⁷³⁴.

906. Des appels à créer de nouveaux régimes juridiques pour les biens sont régulièrement lancés²⁷³⁵. Mais celui qui sonde les âmes demeure le génome humain. La gestion du vivant interroge sur la dignité que l'on confère à la matière issue du corps humain. La Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme du 19 octobre 2005 pose des principes applicables au vivant en général. Ces principes qui s'imposent aux personnes privées et publiques font appel à des concepts ou des notions qui n'ont pas dans tous les ordres

²⁷³¹ F. Bellivier F., C. Noiville, *Contrats et vivant. Le droit de la circulation des ressources biologiques*, Paris, éd. LGDJ, 2006, n° 233, p. 204.

²⁷³² A. Chamboredon, « Pour une bonne agriculture ! », in A. Chamboredon (dir.), *Agriculture et sécurité environnementale. Dialogues franco-chinois pour une bonne agriculture*, F.-G Trébulle (préf.), Paris, éd. L'Harmattan, 2010, p. 220-221.

²⁷³³ M.-A. Hermitte, « Santé, environnement, pour une deuxième révolution hygiéniste », in *Les hommes et l'environnement, Mélanges en hommage à Alexandre Kiss*, éd. Frison-Roche, 1998, p. 32.

²⁷³⁴ M.-A. Hermitte, *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie. Entretien avec Francis Chateauraynaud*, Paris, éd. Petra, 2013, 130.

²⁷³⁵ Cf. par ex. M.-J. Del Rey-Bouchentouf, « Les biens naturels. Un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux », *D.* 2004, n° 23, p. 1615-1619 ; G. Loiseau, « Pour un droit des choses », *D.* 2006, n° 44, p. 3015-3020.

nationaux le même sens : principe de dignité²⁷³⁶, principe d'autonomie de l'individu, le principe de respect de la vulnérabilité humaine, le principe de respect de la vie privée, le principe de protection des générations futures, le principe de protection de l'environnement, de la biosphère et de la biodiversité (art. 17), etc.

907. Les choses sont ainsi singulièrement complexes pour appréhender le vivant mais aussi ce que pourrait être finalement le « droit du vivant ». Entre nature et culture, les raisonnements parfois sont tranchés. Qu'est-ce que l'espèce humaine ?²⁷³⁷ N'est-elle que la somme de ses gènes ? Toute personne humaine ne peut pas consister à n'être « que du vivant » car alors « un être humain réduit à son corps mérite le nom d'esclave »²⁷³⁸. Mme Hermitte déduit de la loi de 1994 deux régimes juridiques applicables pour l'embryon : celui qui naît vivant et viable et qui en conséquence bénéficie de l'ensemble des droits conférés à la dont la dignité, « Et puis, il y a cet être humain qui n'est ni un sujet doté de l'intégralité des droits, ni un objet, même protégé, comme peut l'être une œuvre d'art. Comme l'animal, l'embryon est rétif à cette binarité »²⁷³⁹.

908. Malgré la généralisation de la brevetabilité de la nature²⁷⁴⁰, on a pu croire que le vivant humain n'était pas brevetable. Le génome humain devenu patrimoine commun de l'humanité a été mal compris et c'est pourquoi il y a eu pendant un temps, une distance entre le réel (ce qu'adopte le droit) et l'éthique²⁷⁴¹. En réalité il y a des chevauchements, pas toujours expliqués d'ailleurs²⁷⁴². On s'est d'ailleurs interrogé sur les limites de la

²⁷³⁶ Par exemple, l'article 3. 1. de cette Déclaration prévoit que « La dignité humaine, les droits de l'homme et les libertés fondamentales doivent être pleinement respectés ».

²⁷³⁷ X. Labbée, « Esquisse d'une définition civiliste de l'espèce humaine », *D.* 1999, p. 437-442.

²⁷³⁸ B. Edelman, « Le conseil constitutionnel et l'embryon », *D.* 1995, chron., p. 207.

²⁷³⁹ M.-A. Hermitte, *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie. Entretien avec Francis Chateauraynaud*, Paris, éd. Petra, 2013, p. 144.

²⁷⁴⁰ Des auteurs précisaient que « Tout se brevète aux USA ». B. Rémiche, J. Kors (dir.), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine*, Bruxelles, éd. Larcier, 2007, p. 151. L'approche américaine dans le domaine des brevets, avant de se rapprocher de celle de l'Union européenne au fil des années 1990, semblait « s'écarter du principe que "toute réalisation humaine faite sous le soleil était brevetable" ». M.-R. Hirsch, « La brevetabilité dans le domaine du vivant », *Gaz. P.*, 21 mai 1998, n° 140-141, p. 659. Dans la limitation de cette brevetabilité, cf. F. Bellivier, C. Noiville, *Contrats et vivant. Le droit de la circulation des ressources biologiques*, Paris, éd. LGDJ, 2006, p. 222 n° 539.

²⁷⁴¹ « Le premier principe souvent invoqué concerner la notion de « patrimoine de l'humanité ». L'art ; 1^{er} de la Déclaration universelle sur la protection du génome humain, du 9 décembre 1998, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies à l'initiative de la France, définit « dans un sens symbolique » le génome humain de « patrimoine de l'humanité ». Cette qualification reprise par différents rapports et avis, empruntée au droit international public (37), n'est pas applicable au génome humain, sinon dans un sens symbolique comme le précise la Déclaration précitée. Cette définition n'empêche donc pas de conséquences juridiques effectives. Mais cette notion de patrimoine commun de l'humanité n'exclut pas la patrimonialisation et n'est aucunement synonyme, comme le laissent entendre les différentes instances, de non-commercialité ». H. Gaumont-Prat, « Les tribulations en France de la directive n° 98/44 du 6 juillet 1998 relative à la protection juridiques des inventions biotechnologiques », *D.* 2001, n° 35, p. 288.

²⁷⁴² S. El Zein, « La déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme », in S. Maljean-Dubois (dir.), *La société internationale et les enjeux bioéthiques*, Paris, éd. Pédone, 2006, p. 48.

brevetabilité²⁷⁴³. Mais à intervalle régulière, l'animisme²⁷⁴⁴ refait surface : plus de trente ans après l'illustre décision *Diamond v. Chakrabarty* (1980), par laquelle la Cour suprême des Etats-Unis admettait la brevetabilité d'un être vivant parce qu'il était artificiel, faisant entrer le monde dans l'ère de la brevetabilité des biotechnologies, la même Cour jugeait dans l'affaire *Myriad Genetics Inc.*, que les séquences génétiques de gènes humains²⁷⁴⁵ étant naturels, ne pouvaient être revendiquées²⁷⁴⁶. Ces allers et retours entre les biens et les espèces interrogent le devenir de l'humanité sur les transformations qu'elle sera prête à supporter.

2) Le dilemme entre déshumanisation et dénaturation

909. Les dégâts difficilement chiffrables et évaluables nécessitent de repenser les régimes de responsabilité applicables aux catastrophes écologiques d'ampleur planétaire. Les associations sémantiques relatives aux désastres environnementaux à large spectre et aux actions aux conséquences écologiques percent depuis quelques années. On a pu parler d'écoterrorisme²⁷⁴⁷, de guerre écologique. De même, des auteurs font référence à la survie de l'espèce humaine²⁷⁴⁸ ou à l'extinction de l'espèce²⁷⁴⁹. Mme Rémond-Gouilloud résumait la situation en 1989 : « Les faits sont là. La conception suivant laquelle la puissance de la science et de la technique ne connaîtrait aucun frein, paraît soudain singulièrement naïve. Une très légère inquiétude trouble nos certitudes. Et beaucoup commencent à se demander si, à tant vouloir maîtriser, à se couper systématiquement de ses racines, la race humaine n'est pas en train de négliger une donnée vitale pour sa survie, qu'un obscur sens de la téléonomie la porte à prendre en compte. Le maître du monde pourrait-il n'être qu'un apprenti sorcier ? »²⁷⁵⁰ Quels régimes juridiques mettre en place à ce degré de gravité de dommages ? Les régimes

²⁷⁴³ D. Amory, V. Desmoulin, « Le droit des biotechnologies. Quelles limites à la brevetabilité du vivant ? », *Gaz. Pal.*, 7 juin 2008, p. 8.

²⁷⁴⁴ M.-A. Hermitte, *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie. Entretien avec Francis Chateauraynaud*, Paris, éd. Petra, 2013, p. 98.

²⁷⁴⁵ Selon la Cour, les séquences d'acides nucléiques isolées sont des produits de la nature (« *products of nature* »)

²⁷⁴⁶ *Myriad Genetics*, 569 U.S. 12-398 (2013) : J.-C. Galloux, « La Cour suprême des Etats-Unis revient sur la brevetabilité des gènes humains », *D.* 2013, p. 1888.

²⁷⁴⁷ M.-A. Hermitte, C. Noiville, « La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement : une première application du principe de prudence », *RJE*, 1993, p. 414, 423.

²⁷⁴⁸ M. Fabre-Magnan, « Postface : Pour une responsabilité écologique », in L. Neyret, G. J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, éd. LGDJ, 2012, p. 387.

²⁷⁴⁹ « La période géologique que nous vivons, le Quaternaire, est en effet une période d'extinctions en masse liées à deux phénomènes rares dans l'histoire de la Terre : une succession de glaciations et l'apparition d'une espèce inhabituellement dévastatrice, l'homme ». P. Janvier, « D'une extinction à l'autre », *La Recherche*, janv. 2000, n° 333, p. 55 ; P. Bouchet, « L'insaisissable inventaire des espèces », *La Recherche*, janv. 2000, n° 333, p. 40-45 ; T. Dobzhansky, « L'humanité a-t-elle un avenir ? », *La Recherche*, avr. 2000, p. 24-30 ; G. Cariou, « L'avenir incertain de l'espèce humaine », *La Recherche*, mai 2013, n° 475, p. 44-45.

²⁷⁵⁰ M. Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire. Essai sur le droit de l'environnement*, Paris éd. PUF, 1989, p. 15.

juridiques applicables à cette échelle sont dommages potentiels sont multiples, mais on peut néanmoins en identifier deux principaux. Un ancien régime, à spectre large, applicable aux êtres humains, le crime contre l'humanité, se développe simultanément à un régime plus neuf, moins connoté historiquement, le crime d'écocide.

910. Les conditions à remplir pour intenter une action en justice restent généralement identiques à celles issues des régimes de responsabilité de droit commun : détermination de l'action en justice (titulaire de l'action), conditions de l'action (fait générateur de responsabilité), effets de l'action (quelles formes de réparation). Ce sont simplement la nature des acteurs du procès qui vont changer.

911. Si ces deux régimes spécifiques semblent toucher un intérêt civilisationnel²⁷⁵¹ car ils mettent en danger le vivant compris en son sens le plus large, ils ne portent pas sur les mêmes objets. L'un vise l'espèce humaine, l'autre, plus général, s'intéresse à la biosphère. Ils sont tous deux intégrés dans la pénalisation croissante des comportements gravement attentatoires à la vie prise dans son ensemble.

912. Le crime contre l'espèce humaine²⁷⁵² fait son entrée en droit français dans le Code pénal français en 2004. Ce crime comprend le crime de clonage reproductif²⁷⁵³ et le crime d'eugénisme²⁷⁵⁴, ce dernier subdivisé en un eugénisme positif (création de sur-homme, avantage, reprogrammé ou plutôt recombinaison génétiquement, étant ainsi un OGM humain) un eugénisme négatif (élimination des individus considéré comme inférieurs²⁷⁵⁵). Le clonage reproductif (C. pén., art. 214-2)²⁷⁵⁶ permet de reproduire à l'identique deux êtres vivants. Le

²⁷⁵¹ R. Lafargue, « Le préjudice culture né du dommage environnemental : par-delà nature et culture, un préjudice écologique spécifique », in L. Neyret, G. J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, éd. LGDJ, 2012, 219-250.

²⁷⁵² Le titre premier du livre 2 du Code pénal s'intitule « Des crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine ».

Comment déterminer le seuil de la modification des espèces ? C'est une des questions centrales finalement de tout modification du vivant. Mme Hermitte accusait ainsi un scientifique, le professeur Edwards : « vous nous avez fait changer d'espèce ». Quelle peut-être la responsabilité d'un scientifique qui fait changer l'espèce ? Tombe-t-il sous le coup des lois ? M.-A. Hermitte, *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie. Entretien avec Chateauraynaud*, Paris, éd. Petra, 2013, p.138. Toute la question est celle de ce qu'il convient de définir comme « singularité ». M.-P. Peis-Hitier, « Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine », *D.* 2005, n° 13, p. 865.

²⁷⁵³ L'article 214-2 définit le crime de clonage reproductif comme « Le fait de procéder à une intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée est puni de trente ans de réclusion criminelle et de 7 500 000 Euros d'amende ».

²⁷⁵⁴ Créé par la loi du 29 juillet 1994, ancien art. 511-1. Code pénal ; crime également intégré par la même loi dans le Code civil à l'article 16-4 al. 2. La loi du 6 août 2004 relative à la bioéthique, art ; 214-1 C. pén. L'article 214-1 du Code pénal prévoit que « Le fait de mettre en oeuvre une pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est puni de trente ans de réclusion criminelle et de 7 500 000 Euros d'amende ».

²⁷⁵⁵ Réintroduisant par-là, la question du seuil des qualités biologiques de l'être humain que n'admet pas le droit.

²⁷⁵⁶ Le clonage reproductif est le seul a été qualifié de crime contre l'humanité en droit français. Le Code pénal prévoit que « Le fait de procéder à une intervention ayant pour but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne vivante ou décédée est puni de trente ans de réclusion criminelle et de 7 500 000 Euros d'amende ».

clonage thérapeutique utilise l'embryon à des fins thérapeutiques (culture de tissus, expérimentations, etc.), le clonage reproductif a pour objectif de créer le double d'un être cher.

913. Notre droit attache un regard particulier sur le clonage reproductif comme crime contre l'espèce humaine, les textes internationaux l'interdisant simplement, sans prévoir de punition en cas de réalisation de l'acte²⁷⁵⁷. Le législateur a souhaité conférer au crime contre l'espèce humaine un caractère autonome alors que l'on pourrait tout à fait l'intégrer ou tout du moins le rapprocher du régime de crime contre l'humanité. Afin d'éviter les incohérences et les risques divers de confusion dans les régimes juridiques distincts mais pourtant si proches, il est « proposé de réunifier l'espèce humaine et l'humanité par le biais d'une extension de la définition du crime contre l'humanité destiné à englober les crimes d'eugénisme et de clonage »²⁷⁵⁸. Les raisons qui poussent à l'adoption d'un tel rapprochement réside dans les valeurs que partagent les dispositifs de protection mis en place. La dignité tient en bonne place, et celle-ci souffre aujourd'hui des multiples modifications technologiques qui se produisent dans la société et de la relativité de sa conception dans l'histoire²⁷⁵⁹. De fait Il y a une « ambivalence des nouvelles technologiques »²⁷⁶⁰ qui permet de relativiser la notion de dignité voir même de l'inverser²⁷⁶¹.

²⁷⁵⁷ Par exemple, l'article 11 de la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme du 11 novembre 1997 se contente de préciser que « Des pratiques qui sont contraires à la dignité humaine, telles que le clonage à des fins de reproduction d'êtres humains, ne doivent pas être permises. Les Etats et les organisations internationales compétentes sont invités à coopérer afin d'identifier de telles pratiques et de prendre, au niveau national ou international, les mesures qui s'imposent, conformément aux principes énoncés dans la présente Déclaration ».

²⁷⁵⁸ L. Neyret, « La transformation du crime contre l'humanité », in M. Delmas-Marty, I. Fouchard, E. Fronza, L. Neyret Paris, *Le crime contre l'humanité*, éd. PUF, éd. "Que-sais-je ?", 2009, p. 94.

²⁷⁵⁹ A titre d'exemple, traitant des tribunaux des Nuremberg Jacques Vergès souligne justement qu'ils se pourrait tout à fait que les lois appliquées par les vainqueurs puissent un jour se retourner contre ceux ayant participé à mise en place du tribunal, en l'occurrence les Etats et le Royaume-Uni. De même s'il y a violation du principe *nullum crimen et nulla poena sin lege*, il y a sur le fond même une véritable cohérence qui fait que le plus fort peut dire ce que le droit prescrit tout en faisant impunément le contraire. Qu'en est-il de l'esclavage dans les colonies françaises ? Comment doit-on qualifier l'extermination des Tasmaniens-Australiens ou des Peaux-Rouges ? Ces populations ne sont-elles pas des « populations civiles » ? L'auteur précisant que « La question était d'importance au moment où les Etats-Unis expérimentaient leurs premières bombes atomiques sur des populations asiatiques et commençaient, soit directement, soit par cinquième colonnes interposées, la conquête ou la reconquête de la Chine, de la Corée et des Philippines ; où la France, ayant réprimé l'insurrection algérienne de 1945, entreprenait la reconquête de l'Indochine » J. Vergès, *De la stratégie judiciaire*, Paris, éd. Editions de Minuit, 1982, p. 123-136, spéc. 131. Mme Delmas-Marty explique les raisons historiques qui ont amené le pouvoir français en 1964 à séparer le crime de guerre et crime contre l'humanité ; la loi ne prévoit l'imprescriptibilité que pour les crimes contre l'humanité car l'imprescriptibilité des crimes de guerre, en raison d'affaires liées à la décolonisation, aurait très bien pu ressurgir. Delmas-Marty Mireille, *Vers un droit commun de l'humanité*, Paris, éd. textuel, Conversations pour demain, 2^e éd., 2005, p. 96.

²⁷⁶⁰ M. Delmas-Marty, « L'ambivalence des nouvelles technologies », in *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Paris, éd. Lexisnexis, 2011, p. 3-11.

²⁷⁶¹ M. Edelman démontre la latitude avec laquelle il est possible d'interpréter la notion de « dignité ». L'auteur analyse le discours qui tendrait, dans son interprétation extensive, à faire disparaître, par une étrange circonlocution, l'individu en le soumettant à l'obligation de respecter des valeurs d'une Humanité et qui en conséquence ne lui permettrait de porter atteinte à sa propre dignité. Ces valeurs qui le déposséderaient de sa liberté seraient incarnées dans le concept de dignité qui « transmuterait la liberté en son contraire ». « Et c'est pourquoi la dignité serait un concept juridique pervers » car dans le cas où l'on reconnaîtrait à Nicolas Perruche le droit d'être indemnisé du préjudice d'être né, la dignité « est envisagée comme un concept destructeur de la liberté ». B. Edelman, « L'arrêt « Perruche » : une liberté pour la mort ? », *D.* 12 sept. 2002, p. 2349 et s.

914. Dans le domaine du crime contre l'environnement, récemment une initiative citoyenne européenne²⁷⁶², la douzième, a été enregistrée auprès de la Commission européenne le 21 janvier 2013, pour proposer un projet de loi à la Commission²⁷⁶³ visant à criminaliser l'écocide. Cette initiative s'est inspirée d'un projet de loi internationale présenté à la Commission du droit international des Nations unies en 2010 qui vise à inclure dans le statut de Rome de la Cour pénale internationale de 2002 le crime d'écocide pour qu'il soit ajouté à la liste pour constituer le cinquième crime contre la paix. Même si pour ce qui est des crimes contre l'environnement, M. Dupuy expliquait les conséquences « politiquement dommageables » qui pourraient résulter de précédents juridiques suite à l'activation de la responsabilité des Etats à l'international²⁷⁶⁴, il y a pourtant un précédent d'importance dans ce domaine : la résolution du Conseil de sécurité des Nations unies n° 687 (1991), par laquelle non seulement l'Irak est jugé responsable en vertu du droit international des dommages directs résultant de l'agression irakienne pour le Koweït mais en plus, et c'est une première dans l'histoire du droit de l'environnement relatif aux réparations de guerre, cette résolution fait expressément référence à la réparation des « dommages directs causés à l'environnement et des pertes de ressources naturelles », « notions qui ne sont d'ailleurs aucunement définies par le Conseil de sécurité »²⁷⁶⁵.

915. Le tableau de l'humanité (ou devrions-nous dire le tableau de l'environnement ?) est celle d'un fractal : finalement, l'avenir de l'humanité, pensé au travers du crime contre l'humanité ou celui de l'écocide, repose sur un débat qui étrangement est identique à celui du droit de l'environnement. Même devant l'éventualité d'une disparition de l'humanité, le dilemme reste entier : disparaître en ayant eu le soin, même imparfait, de créer un régime autonome de crime contre l'environnement ou bien, favoriser, en ayant à l'esprit de ménager la sensibilité humaine, une place au crime contre l'humanité.

²⁷⁶² L'initiative citoyenne européenne, quant à elle, instaurée par le Traité de Lisbonne, (dont la procédure est encadrée par le règlement (UE) n° 211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011) est aussi un instrument déterminant ; mais actuellement quatorze initiatives citoyennes sont enregistrées (<http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/ongoing>) et elles ne bénéficient d'aucune visibilité sur la scène européenne. Cf. la page relative à l'initiative citoyenne européenne <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/welcome>.

²⁷⁶³ La proposition prévoit entre autres de « 1. Criminaliser l'Ecocide et s'assurer que les personnes physiques et morales puissent être reconnues responsables d'Ecocide, en prenant en compte le principe de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques. 2. Interdire et empêcher tout Ecocide sur les territoires européens ou le domaine maritime relevant de la législation européenne, ainsi que tout Ecocide provoqué par des ressortissants européens, personnes physiques ou morales, en dehors de l'Europe. 3. Prévoir une période de transition pour permettre la mise en place d'une économie durable ». cf. <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/ongoing/details/2013/000002>.

²⁷⁶⁴ P.-M. Dupuy, « À propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection de l'environnement », in M. Prieur (éd.), *Les hommes et l'environnement, En hommage à A. Kiss*, Paris, éd. Frison Roche, 1998, p. 275.

²⁷⁶⁵ J.-C. Martin, « La notion de dommage environnemental réparable en droit international : l'apport de la commission d'indemnisation des Nations Unies », in L. Neyret, G. J. Martin (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, Paris, éd. LGDJ, 2012, 434 p. 130.

916. Les choix qu'opèrent les sociétés reflètent le tiraillement entre objectifs contraires qui tendent alternativement vers une protection de la nature ou vers une protection de l'homme. Il résulte de ce dilemme une solution d'entre-deux qui fait osciller le droit de l'environnement en fonction des époques et sans que n'apparaisse un référent stable permettant d'élaborer une pratique harmonisée.

917. Le droit de l'environnement, au-delà de la simple appréhension du végétal mais plus généralement de la nature, a vu naître progressivement des entités juridiques spécifiques perçues comme essentielles pour permettre à l'homme de vivre dans un environnement sain et équilibré. La reconnaissance du préjudice écologique, parallèlement à l'essor des indemnisations pour préjudice collectif ne permettent pas de considérer que le droit de l'environnement est un droit effectif. Les complexités procédurales limitent souvent la réparation des préjudices collectifs et environnementaux. En outre, l'appropriation du végétal n'est pas achevée et semble se développer contre nature. Intégré dans le cadre plus large du vivant en général, le végétal souligne limites des principes fondant le droit de l'environnement mais aussi ceux visant à prévenir les catastrophes planétaires dans leurs tentatives de prévenir et réparer les dommages environnementaux.

Conclusion du chapitre

918. La production industrielle des semences a progressivement intégré le paysan au système national et mondial. Dans ce système, l'importance prise par les droits de propriété intellectuelle complexifie les possibilités du paysan à développer des pratiques alternatives et à faire émerger un espace normatif qui leur serait favorable. De même, le statut juridique des savoirs traditionnels ne trouve qu'une très faible effectivité en raison des difficultés tenant à la difficile introduction des principes fondant ces droits sui generis et ceux applicables dans les instances internationales comme l'OMC. Transposé dans le domaine procédural du droit de l'environnement le végétal réagit autrement ; analysé non plus comme produit agricole, il reprend les caractéristiques naturelles qu'il a avec l'ensemble des ressources naturelles. Si le végétal est obligatoirement considéré par le préjudice écologique, les utilisations et modifications multiples qui en sont faites floute son essence même et finalement permet difficilement d'appréhender le seuil de modification acceptable par l'humanité.

Conclusion Titre

919. Le végétal est un produit intégré à la filière agricole. En tant que tel il est amené à être utilisé par le paysan pour ensemençer, cultivé à des fins énergétiques, travaillé par l'industriel pour devenir un aliment, etc. Les responsabilités en lien avec le végétal permettent de dissocier des typologies de responsabilités. Le végétal peut être source de conflit lorsque contaminé, il a provoqué des problèmes sanitaires, lorsqu'au centre de négociations internationales, il peut donner lieu à une condamnation de l'Etat sous forme de représailles commerciales... Les différentes fonctions que peut remplir le végétal le mettent au centre de la société de consommation et favorise en retour, lorsqu'un conflit émerge sur les technologies proposées aux agriculteurs, des conflits potentiellement entre acteurs économiques, entre Etats, entre agriculteurs. C'est en revanche sous une autre forme qu'il apparaît lorsqu'il est étudié au sein des biens communs et que ceux-ci sont protégés par la reconnaissance du préjudice écologique. En sortant le végétal de son cadre conceptuel de produit agricole et de semence destinée à produire dans le cadre d'une activité agricole, il intègre une sphère plus souple juridiquement qui, comme pour le reste du vivant, s'adapte aux aléas sociaux et culturels lorsqu'il est question d'interroger au fond les principes du droit de l'environnement, mais plus généralement ceux engageant le devenir de l'humanité.

Conclusion de la partie

920. Les responsabilités sont multiples dans le domaine du végétal. En passant de l'anticipation des risques stricto-sensu, par le principe de précaution, aux multiples responsabilités administrative, civile et pénale à l'œuvre dans la filière semencière, jusqu'aux implications philosophiques de la reconnaissance du préjudice écologique, se dessinent en creux les très fortes attentions dont va faire l'objet le végétal. convoité par un nombre d'acteurs économiques considérables, intéressant la sécurité alimentaire de l'ensemble de la population d'un pays, le végétal est au centre des problématiques de santé et d'environnement. Le contentieux croissant en ce domaine interroge le type de production agricole choisi, les techniques utilisées en agriculture et donc indirectement les responsabilités qui vont être sollicitées pour encadrer non seulement la pratique paysanne mais aussi tous les acteurs de la filière, de l'industriel au consommateur.

921. Etudié dans le cadre de préjudice écologique, il apparaît que le végétal est intégré au flou juridique sanitaire, environnemental quant aux seuils de contamination. De la précaution à l'intégration aux biens communs, en passant par les actions en réparation le végétal renseigne sur ce que la société considère comme naturel et les risques qu'elle est en mesure d'accepter.

Conclusion générale

« *L'humanité s'installe dans la monoculture ; elle s'apprête à produire la civilisation en masse, comme la betterave. Son ordinaire ne comportera plus que ce plat* »²⁷⁶⁶.
C. Lévi-Strauss, *Tristes tropiques*, 1955.

922. Le désir d'appropriation cumulé aux développements technologiques prend différentes formes. La première partie a exposé certains des traits matérialisables de ce désir. Les modalités d'appropriation du végétal ont montré leur grande malléabilité et adaptation aux évolutions techniques. La science en définissant ce qu'elle entendait par « variété » a permis de créer un dénominateur commun appréhendable par le droit. Dans cette perspective, le processus de normalisation homogénéise et permet de réduire l'aléatoire du vivant dans le but d'être commercialisé. L'introduction des semences au Catalogue marque une rupture historique et enclenche une nouvelle période de sédimentation : l'intégration facultative, logiquement, deviendra obligatoire. La propriété intellectuelle appliquée au végétal prend le relais de la réglementation de commercialisation, cette première floute la compréhension d'un environnement normatif stratifié. Avec les différentes techniques de traçabilité, le statut ontologique de ce bien va changer et en conséquence celui du paysan : le végétal, par essence reproductible, va être juridiquement stérilisé. A l'international, les droits concurrents exercés sur le végétal font interagir des normes de nature différente et de forces inégales. L'OMC, dans la gestion des droits de propriété intellectuelle, impose en raison du tropisme économique la caractérisant, une harmonisation mondiale a minima favorable à la protection des plantes par brevet sans que l'UPOV ne parviennent, dans le même temps, à proposer des alternatives aux paysans. A l'échelle nationale, divers réseaux d'acteurs, privés et publics, participent à la politique semencière et orientent la sélection variétale sur des critères inspirés des normes de productivité et de normalisation. Pris sous l'angle de produit alimentaire, le végétal a été normalisé et intégré au commerce mondial. Devenu substituable, utilisé à de multiples fins autres qu'alimentaires, il est au centre des enjeux internationaux alimentaires, environnementaux et financiers. L'introduction de la finance dans le rachat de terres, le développement des agro-carburants et la spéculation sur les matières premières agricoles

²⁷⁶⁶ C. Lévi-Strauss, *Tristes tropiques*, Paris, éd. Plon, coll. Terre Humaine/Poche, 1955, p. 37.

accentue l'instabilité des marchés agricoles où les vendeurs et acheteurs parviennent difficilement à anticiper les évolutions du marché. Dans ce contexte, l'Europe, avec la PAC, propose une agriculture axée tant sur la productivité que sur l'environnement : devant initier des réformes structurelles pour adapter les potentiels de productions internes, elle doit aussi prendre en compte les évolutions des économies en développement modifiant les rapports de force et les objectifs agro-alimentaires. Les préoccupations environnementales de l'Europe peinent à assurer une véritable effectivité juridique au deuxième pilier et oublient les petites structures agricoles assurant un tissu rural essentiel. Pourtant, le terroir a fait l'objet d'une promotion visant à conférer au paysan des droits directs sur sa production et la transformation de produits agricoles. Cette politique orientée sur la qualité et l'origine, d'harmonisation difficile au niveau européen, en raison des différences culturelles et économiques, présente des dysfonctionnements qui ne permettent pas à l'Europe de valoriser sur la scène internationale son modèle agro-alimentaire et la rend perméable à la concurrence d'autres modèles moins exigeants. Le mode de production agricole majoritaire, faisant de l'agriculteur un producteur intégré à la chaîne agroalimentaire et encadré par les dispositifs environnementaux relatif à la multifonctionnalité, exprime peu le potentiel du terroir.

923. Dans une deuxième partie nous avons envisagé les éléments interrogeant l'attrait technologique de la civilisation pour le végétal. Le recours aux concepts de principe de précaution et de risques ont permis d'appréhender certaines des responsabilités rattachées au végétal. Le principe de précaution, intégré en droit français, interrogé puis constitutionnalisé possède un potentiel préventif évitant ainsi d'attendre la réalisation de risques incertains liés à la société technologique. L'évaluation des risques nous amena à interroger plus profondément les méthodes mises en place et leur rapport aux phénomènes techniques. L'utilisation et le recours au principe de précaution dans les organisations internationales et son intégration dans le Protocole de Carthagène rendent compte de l'aspect stratégique des politiques alimentaires, sanitaires et environnementales pour les Etats. Dans ce cadre mouvant, la matière biologique est, sous l'effet des technologies un objet en cours de définition et la perception du « vivant » le résultat d'interactions entre les sciences et la société : différents domaines des sciences interrogent la finalité des travaux scientifiques menés sur la matière biologique et même inerte. L'intervention citoyenne influence directement le degré d'acceptabilité de la société conditionnant le potentiel de pénétration des inventions technologiques. Le dispositif de

traçabilité des OGM alimentaires est un exemple de la complexe et difficile communication sur des inventions biotechnologiques en Europe et même si l'accès à l'information environnementale et sanitaire est consacré, il est cependant limité par l'encadrement procédural. Au-delà des incertitudes relatives aux risques que le principe de précaution ambitionne de gérer, l'appropriation du végétal est réalisée par divers acteurs économiques aussi différents que des Etats, des entreprises, des associations ou des particuliers qui défendent âprement leurs intérêts en justice. Les différences entre les droits de propriété intellectuelle portant sur le végétal, selon que les semences sont conventionnelles ou OGM, révèlent la complexe interaction entre technologies et projet de société. Plus largement, les multinationales investissant le secteur agricole par le développement des technologies chimiques ont participé à l'émergence de crises sanitaires et environnementales, en passe d'être appréhendées par le droit, et qui sollicitent l'intervention d'experts pour l'évaluation des atteintes potentielles, renforçant la dérive techniciste de la société. La condition des agriculteurs et des paysans des pays en développement interroge la pertinence de droits *sui generis* de faible vigueur normative au niveau international et national, l'ineffectivité d'une agriculture alternative provenant d'une logique de court terme. Plus globalement, le long terme, à l'aide de la responsabilité environnementale appréhende difficilement les dommages et préjudices environnementaux en raison de l'accroissement continu des atteintes au vivant. Les dommages naturels conjugués à la redéfinition des éléments biologiques, sous l'effet des technologies, peine à faire ressortir les responsabilités de l'érosion génétique.

924. Finalement, la sélection de la semence et le choix des pratiques agricoles conditionnent le devenir de la civilisation. « D'autres argumenteront d'une décision que le Conseil constitutionnel a rendue le 22 octobre 1982 : c'est un droit fondamental de l'homme que d'obtenir réparation du dommage qu'il a subi. Seulement, en constitutionnalisant la créance de la victime, le Conseil a oublié de préciser qui en était débiteur »²⁷⁶⁷.

²⁷⁶⁷ J. Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la V^e République*, Paris, éd. Flammarion, 1996, p. 147.

BIBLIOGRAPHIE

I – DICTIONNAIRES ET ENCYCLOPÉDIES

- BRACONNIER (R.), GLANDARD (J.)** (dir.), *Larousse Agricole*, Larousse, 1952.
- CANS (C.), VINEY (G.)** (dir.), *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009.
- CHANCRIN (E.), DUMONT (R.)** (dir.), *Larousse Agricole - Encyclopédie illustrée*, t. 1, Larousse, 1921, t. 2, 1922.
- CLÉMENT (J.-M.)** (dir.), *Larousse agricole*, Larousse, 1981.
- CORNU (G.)**, *Vocabulaire juridique*, PUF, "Quadrige", 3^e éd, 2002.
- DUMAY (R.)**, *Guide du jardin*, Librairie générale française, "Le livre de poche", 1967.
- DUVERNAY (J.-M.), CHOUARD (P.)** (dir.), *Encyclopédie pratique du jardinage*, Fernand Nathan, 1953.
- MAZOYER (M.) et alii**, *Nourrir les hommes*, Atlande, "Références", 2009.
- MAZOYER (M.)** (dir.), *Larousse agricole*, Larousse/VUEF, 2002.
- PURVES (W. K.), ORIANIS (G. H.), HELLER (H. C.)**, *Le Monde du vivant. Traité de biologie*, Flammarion, "Sciences", 1994.
- REY (A.)** (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Dictionnaires le Robert, 1998.
- WELLS (P.)**, *La France gourmande. Un guide de 400 vraies bonnes adresses et les recettes les plus savoureuses du terroir*, Flammarion, 2^e éd., 1988.

II – OUVRAGES JURIDIQUES ET AUTRES DOMAINES

1 – Ouvrages juridiques

- ADAM (E.)**, *Droit international de l'agriculture. Sécuriser le commerce des produits agricoles*, préf. DE SCHUTTER (O.), LGDJ, 2012.
- ALEXANDRE (A.-G.)**, *Risques environnementaux. Approches juridique et assurantielle. Europe et Amérique du Nord*, Bruylant, 2012.
- ATIAS (C.)**, *Épistémologie du droit*, PUF, 1994.
- ATIAS (C.)**, *Le droit civil*, PUF, 6^e éd., 2001.
- ATLAN (H.), AUGÉ (M.), DELMAS-MARTY (M.), DROIT (R.-P.), FRESCO (N.)**, *Le clonage Humain*, Seuil, 1999.
- AUBERTIN (C.), PINTON (F.), BOISVERT (V.)**, *Les marchés de la biodiversité*, IRD, 2007.
- AZÉMA (J.), GALLOUX (J.-C.)**, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 6^e éd., 2006.
- AZÉMA (J.), GALLOUX (J.-C.)**, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 7^e éd., 2012.
- BACACHE-GIBEILI (M.)**, *Traité de droit civil, Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, t. 5, Économica, 2^e éd., 2012.
- BARABÉ-BOUCHARD (V.), HÉRAIL (M.)**, *Droit rural*, Ellipses, 2^e éd., 2011.
- BECK (U.)**, *La société du risque. Sur la voie d'une autre modernité*, préf. LATOUR (B.), Alto Aubier, 2001.
- BELLIVIER (F.), NOIVILLE (C.)**, *Contrats et vivant. Le droit de la circulation des ressources biologiques*, LGDJ, 2006.
- BELTRAN (A.), CHAUVEAU (S.), GALVEZ-BEHAR (G.)**, *Des brevets et des marques. Une histoire de la propriété industrielle*, Fayard, 2001.

- BEN ACHOUR (R.), LAGHAMANI (S.)** (dir.), *Le droit international face aux nouvelles technologies*, Pédone, 2002.
- BEN HAMMED (M. R.), THÉRON (J.-P.)** (dir.), *Aspects récents de l'intervention publique en matière agricole et agroalimentaire. Contribution à la connaissance des expériences française et tunisienne*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2009.
- BERTHIER (S.), PÉAN (V.)**, *Les OGM à l'épreuve des arguments*, Quae, 2011.
- BÉTAILLE (J.), LAVIELLE (J.-M.), PRIEUR (M.)** (dir.), *Les catastrophes écologiques et le droit : échecs du droit, appels au droit*, Bruylant, 2012.
- BETTATI (M.)**, *Le droit international de l'environnement*, Odile Jacob, 2012.
- BEURIER (J.-P.)**, *Droit international de l'environnement*, Pedone, 4^e éd., 2010.
- BILLET (P.), DUROUSSEAU (M.), MARTIN (G.), TRINQUELLE (I.)** (dir.), *Droit de l'environnement et protection de la santé*, L'Harmattan, "Logiques juridiques", 2009.
- BINCTIN (N.)**, *Droit de la propriété intellectuelle*, LGDJ, 2012.
- BLONDEL (S.), LAMBERT-WIBER (S.), MARÉCHAL (C.)** (dir.), *La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Économica, 2012.
- BONNIN (M.)**, *Les corridors écologiques. Vers un troisième temps de la conservation de la nature ?*, L'Harmattan, 2008.
- BOUCHE (N.)**, *Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle*, préf. POLLAUD-DULIAN (F.), L'Harmattan, 2002.
- BOUCHET (P.), GUILLAUMOND (R.)**, *La propriété contre les paysans*, Les Editions du Cerf, 1972.
- BOULOC (B.)**, *Droit pénal général*, Dalloz, 22^e éd., 2011.
- BOURRINET (J.), MALJEAN-DUBOIS (S.)** (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, La documentation française, 2002.
- BOUSSARD (J.-M.)** (dir.), *La régulation des marchés agricoles internationaux*, L'Harmattan, 2007.
- BOUTONNET (M.)**, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, préf. THIBIERGE (C.), LGDJ, 2005.
- BOYEAU-JENECOURT (A.)**, *La désobéissance politique*, L'Harmattan, 2010.
- BRAHY (N.)**, *Property Regime of biodiversity and traditional knowledge. Institutions for Conservation and Innovation*, Larcier, 2008.
- BRUGUIÈRE (J.-M.)**, *Droit des propriétés intellectuelles*, Ellipses, "Mise au point", 2011.
- BUYDENS (M.)**, *La propriété intellectuelle. Evolution historique et philosophique*, préf. FEER VERKADE (D. W.), De Boeck, 2012.
- CARBONNIER (J.)**, *Droit et passion du droit sous la V^e République*, Flammarion, 1996.
- CARBONNIER (J.)**, *Sociologie juridique*, PUF, "Quadrige", 2^e éd. 2004.
- CARREAU (D.), JULLIARD (P.)**, *Droit international économique*, Dalloz, 2010.
- CAZALA (J.)**, *Le principe de précaution en droit international*, LGDJ, 2006.
- CLAVEL (S.)**, *Droit international privé*, Dalloz, 2012.
- COLLART DUTILLEUL (F.) et alii** (dir.), *Les aspects juridiques de la valorisation des denrées alimentaires / Aspectos jurídicos de la valorización de los productos alimentarios*, Université du Costa Rica, 2011.
- COLLECTIF**, *L'avenir du droit. Mélanges dédiés au professeur François Terré*, Dalloz-Puf-Éditions du Jurisclasseur, 1999.
- COLLECTIF**, *Les plans de prévention des risques*. Presses universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), "Centre de Recherches Administratives", 2007.
- COLLECTIF**, *Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, Litec, 1997.
- DECOCQ (V. A.), DECOCQ (G.)**, *Droit de la concurrence. Droit interne et droit de l'Union européenne*, LGDJ, 5^e éd., 2012.
- DELCOURT (D.)**, *Recherches sur l'évolution du droit international des brevets de médicaments. Vers l'insertion du « modèle européen » de droit pharmaceutique dans le système commercial multilatéral*, préf. BELANGER (M.), Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2010.

- DELMAS-MARTY (M.), FOUCHARD (I.), FRONZA (E.), NEYRET (L.),** *Le crime contre l'humanité*, PUF, "Que-sais-je ?", 2009.
- DELMAS-MARTY (M.),** *Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné*, Seuil, 2006.
- DELMAS-MARTY (M.),** *Les forces imaginantes du droit (III). La refondation des pouvoirs*, Seuil 2007.
- DELMAS-MARTY (M.),** *Vers un droit commun de l'humanité*, Textuel, 2^e éd., 2005.
- DELMAS-MARTY (M.), ZHANG (N.)** (dir.), *Clonage humain. Droits et sociétés. Etude Franco-Chinoise*, vol. 1 (*Introduction*, 2002), vol. 2 (*Comparaison*, 2004), vol. 3 (*Conclusion*, 2005), Société de législation comparée.
- DELPAS (C.),** *Chroniques de la biopiraterie. Du pillage au partage*, Omniscience, 2012.
- DENIS (D.),** *Appellation d'origine et indication de provenance*, Dalloz, "Connaissance du droit", 1995.
- DESPAX (M.),** *Droit de l'environnement*, Litec, 1980.
- DOUSSAN (I.),** *Activité agricole et droit de l'environnement, l'impossible conciliation ?*, L'Harmattan, 2002.
- DREXL (J.) et alii** (dir.), *Technology and Competition : Contributions in Honour of Hanns Ullrich / Technologie et concurrence : mélanges en l'honneur de Hanns Ullrich*, Larcier, 2009.
- DROSS (W.)** (coord.), *Le végétal saisi par le droit*, Bruylant, 2012.
- DUCHATEL (J.), GABERELL (L.)** (dir.), *La propriété intellectuelle contre la biodiversité ? Géopolitique de la diversité biologique*, Tiers Monde CETIM, 2011.
- ECK (J.-F.),** *Le commerce mondial des produits agricoles au XX^e siècle*, Eyrolles, 1992.
- EDELMAN (B.), HERMITTE (M.-A.),** *L'homme, la nature et le droit*, Christian Bourgeois, 1988.
- EDELMAN (B.),** *Ni chose, ni personne. Le corps humain en question*, Herman, 2009.
- EWALD (F.), GOLLIER (C.), DE SADELEER (N.),** *Le principe de précaution*, PUF, 2^e éd., 2008.
- FOUCHER (K.),** *Principe de précaution et risque sanitaire*, L'Harmattan, 2002.
- FRISON-ROCHE (M.-A.), BONFILS (S.),** *Les grandes questions du droit économique*, PUF, 1^e éd., 2005.
- FRISON-ROCHE (M.-A.), ABELLO (A.)** (dir.), *Droit et économie de la propriété intellectuelle*, LGDJ, 2005.
- GALAN (D.),** *La protection de la création olfactive par le droit de la propriété intellectuelle*, préf. BRUGUIÈRE (J.-M.), Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2010.
- GAUMONT-PRAT (H.)** (dir.), *Innovation et droit. Actualités de la jurisprudence en matière de propriété industrielle*, Actes du colloque organisé le 22 mai 2012 à l'Institut national de la propriété industrielle, LGDJ, 2013.
- GHESTIN (J.), VINEY (G.), JOURDAIN (P.), CARVAL (S.),** *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4^e éd., 2013.
- GOSSEMENT (A.),** *Le principe de précaution. Essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques*, L'Harmattan, 2003.
- GUEGAN-LECUYER (A.),** *Domages de masse et responsabilité civile*, LGDJ, 2006.
- GUESMI (A.),** *Le médicament à l'OMC : droit des brevets et enjeux de santé*, préf. FARJAT (G.), postface REMICHE (B.), Larcier, 2011.
- GUIHAL (D.),** *Droit répressif de l'environnement*, préf. COTTE (B.), *Économica*, 3^e éd., 2008.
- HERMITTE (M.-A.),** *Le droit saisi au vif. Sciences, technologies, formes de vie. Entretien avec Francis Chateauraynaud*, Petra, 2013.
- HERMON (C.), DOUSSAN (I.),** *Production agricole et droit de l'environnement*, Lexisnexis, 2012.
- HIEZ (D.) et alii,** *La désobéissance civile. Approches politique et juridique*, Presses Universitaires du Septentrion, "Espaces politiques", 2008.
- JONAS (H.),** *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, Cerf, 3^e éd., 1990.
- JOSSERAND (L.),** *La responsabilité du fait des choses inanimées*, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1897.
- JOURDAIN (P.),** *Les principes de la responsabilité civile*, Dalloz, "Connaissance du droit", 8^e éd., 2010.
- KARPE (P.),** *Le droit des collectivités autochtones*, L'Harmattan, "Logiques juridiques", 2008.

- KENFACK (H.)**, *Droit du commerce international*, Dalloz, "Mémentos", 2012.
- KESSEDJIAN (C.)**, *Droit du commerce international*, PUF, Thémis, 2013.
- KOLB (P.), LETURMY (L.)**, *L'essentiel du Droit pénal général*, Gualino, 2008.
- KOURILSKY (P.), VINEY (G.)**, *Le principe de précaution*, Odile Jacob, 2000.
- KRAJESKI (D.)**, *Droit des assurances*, Montchrestien, 2^e éd., 2008.
- KRAJESKI (D.)**, *Droit rural*, préf. FOYER (J.), Defrénois, 2009.
- LABBÉE (X.)**, *Introduction générale au droit. Pour une approche éthique*, Presses Universitaires du Septentrion, 4^e éd., 2010.
- LARRIEU (J.)** (dir.), *Les métamorphoses de la marque*, Presses de l'Université Toulouse, 2011.
- LAVIEILLE (J.-M.)**, *Droit international de l'environnement*, Ellipses, 3^e éd., 2010.
- LE TOURNEAU (P.) et alii**, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, "Action", 8^e éd., 2012-2013.
- LE TOURNEAU (P.)**, *L'éthique des affaires et du management au XXI^e siècle*, Dalloz Dunod, 2000 (2012).
- LOMBARD (E.) MESCLIER (E.), VELUT (S.)** (éd.), *La mondialisation côté Sud : acteurs et territoires*, IRD/ENS, 2006.
- LORVELLEC (L.)**, *Écrits de droit rural et agroalimentaire*, Dalloz, 2002.
- MAHIEU (S.)**, *Le droit de la société de l'alimentation. Vers un nouveau modèle de maîtrise des risques alimentaires et technologiques en droit communautaire et international*, préf. SHARPSTON (E.), avant-propos NIHOUL (P.), Larcier, 2007.
- MAHIEU (S.), NIHOUL (P.)** (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Larcier, 2005.
- MALJEAN-DUBOIS (S.)** (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Bruylant, 2003.
- MALJEAN-DUBOIS (S.)** (dir.), *La société internationale et les enjeux bioéthiques*, Pédone, 2006.
- MANTEAU (L.)**, *Les contrats en agricultures*, Éditions France agricole, 2002.
- MARIE-VIVIEN (D.)**, *La protection des indications géographiques*, Quae, 2012.
- MARTIN (G. J.), NEYRET (L.)** (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012.
- MULTON (J.-L.), TEMPLE (H.), VIRUEGA (J.-L.)**, *Traité pratique de droit alimentaire*, Lavoisier, 2013.
- NAKSEU NGUEFANG (G.)**, *Principe de précaution et responsabilité internationale dans le mouvement transfrontière des OGM*, préf. PRIEUR (M.), Bruylant, "Collection de droit international", 2012.
- NEYRET (L.)**, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, préf. THIBIERGE (C.), LGDJ, 2006.
- NOIVILLE (C.)**, *Biobanques*, PUF, "Que sais-je", 2008.
- NOIVILLE (C.)**, *Du bon gouvernement des risques*, PUF, 2003.
- NOURISSAT (C.), TREPPOZ (E.)** (dir.), *Droit international privé et propriété intellectuelle. Nouveau cadre. Nouvelles stratégies*, Lamy, 2010.
- OST (F.), GUTWIRTH (S.)** (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement*, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996.
- OST (F.)**, *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*, La Découverte, 2003.
- OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.)**, *De la pyramide au réseau. Pour une théorie dialectique du droit*, Facultés universitaires Saint-Louis, 2002.
- OUELLET (R.)** (dir.), **GROVE-VALDEYRON (N.), BLANQUET (M.)** (coor.), *Sécurité alimentaire et OGM*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2007.
- PASSA (J.)**, *Droit de la propriété industrielle, t. 2*, LGDJ, 2013.
- PEDROT (P.)** (dir.), *Traçabilité et responsabilité*, Économica, 2003.
- PIEDELIEVRE (S.)**, *Droit de la consommation*, Économica, 2008.
- PIOTRAUT (J.-L.)**, *La propriété intellectuelle en droit international et comparé (France, Allemagne, Royaume-Uni, États-Unis)*, Lavoisier, 2007.
- POLLAUD-DULIAN (F.)**, *La propriété industrielle*, Économica, 2011.
- PRIEUR (M.)**, *Droit de l'environnement*, Dalloz, 6^e éd., 2011.

- PRIEUR (M.), SOZZO (G.)** (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, De Boeck, 2012.
- REMICHE (B.), KORS (J.)** (dir.), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine*, De Boeck/Larcier, 2007.
- REMICHE (B.), RUIZ-FABRI (H.)**, *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, Larcier, 2010.
- RÉMOND-GOUILLOU (M.)**, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, PUF, 1989.
- RIPERT (G.)**, *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, 2^e éd., 1955.
- ROMI (R.)**, *Droit de l'environnement*, Montchrestien, 7^e éd., 2010.
- SOCIÉTÉ FRANÇAISE D'ÉCONOMIE RURALE**, *Face au droit et à ses pratiques. Une approche conjointe des économistes, des juristes et des sociologues*, L'Harmattan, 2001.
- TEMMERMAN (M.)**, *Intellectual Propoerty and Biodiversity. Rights to animal genetic resources*, Wolters Kluwer, 2012.
- TERRÉ (F.)**, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 9^e éd., 2012.
- TERRÉ (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.)**, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, "Précis", 10^e éd., 2009.
- TRINQUELLE (I.)** (dir.), *Droit de l'environnement et protection de la santé*, L'Harmattan, "Logiques juridiques", 2009.
- VAN LANG (A.)**, *Droit de l'environnement*, PUF, coll. "Thémis", 3^e éd., 2011.
- VARNEROT (V.)**, *Leçons de droit de la propriété littéraire et artistique*, Ellipses, "Leçons de droit", 2012.
- VERGÈS (J.)**, *De la stratégie judiciaire*, Editions de Minuit, (1968), rééd.1982.
- VIVANT (M.)** (dir.), *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, 2^e éd., 2012
- VIVANT (M.)** (dir.), *Le droit des brevets*, Dalloz, 2005.
- VIVANT (M.)** (dir.), *Les grands arrêts de la propriété intellectuelle*, Dalloz, 2004.
- VIVANT (M.)**, *Le droit des brevets*, Dalloz, 1997.
- WAGRET (F.), WAGRET (J.-M.)**, *Brevets d'invention, Marques et Propriété industrielle*, PUF, 7^e éd., 2001.
- WATIN-AUGOUARD (J.)**, *Histoire de marques*, Eyrolles, 2^e éd., 2006.
- ZARKA (Y. C.)** (dir.), *Le monde émergent. Les nouveaux défis environnementaux*. t. 1., Armand Colin, 2010.

2 – Ouvrages autres domaines

- ABECASSIS (J.), BERGEZ (J.-E.)**, (coord.), *Les filières céréalières. Organisation et nouveaux défis*, Quae, 2009.
- ABÉLÈS (M.)** (dir.), *Des anthropologues à l'OMC*, CNRS, 2011.
- APOTEKER (A.)**, *Du poisson dans les fraises. Notre alimentation manipulée*, La Découverte, Cahiers libres, 1999.
- AUBERT-MARSON (D.)**, *Histoire de l'eugénisme. Une idéologie scientifique et politique*, Ellipses, 2010.
- AUSTRUY (J.)**, *Le prince et le patron*, Cujas, 1972.
- AUSTRUY (J.)**, *Le scandale du développement*, Marcel Rivière et C^{ie}, "Bilans de la connaissance économique", 1972.
- BADOZ (J.)**, *Pierre-Gilles de Gennes. Les objets fragiles*, Plon, 1994.
- BARBET (B.), BREESE (P.) et alii**, *Le marketing olfactif*, Les presses du management, 1999.
- BÈCHE (J.-M.), COSTE (J.)**, *L'aide alimentaire*, Syros, 1984.
- BÉRARD (L.), MARCHENAY (P.)**, *Les produits de terroir. Entre cultures et règlements*, CNRS, 2004.
- BERLAN (J.-P.), HANSEN (M.), LANNOYE (P.), PONS (S.), SÉRALINI (G.-E.)**, *La guerre au vivant. Organismes génétiquement modifiés & autres mystifications scientifiques*, Agone, 2001.

- BERNARD (C.), GRUZINSKI (S.),** *Histoire du nouveau monde*, Fayard, 1991.
- BERNARD (J.),** *Le sang et l'histoire*, Buchet/Chastel, 1983.
- BERTRAND (A.), KALAFATIDES (L.),** *OMC, le pouvoir invisible*, Fayard, 2003.
- BHAGWATI (J.),** *Plaidoyer pour la mondialisation*, préf. LAMY (P.), Odile Jacob, 2010.
- BILLY (J.),** *Les technocrates*, PUF, "Que sais-je", 3^e éd., 1975.
- BIRRE (A.),** *Une autre révolution pour se réconcilier avec la terre*, Éditions universitaires, 1976.
- BLIN (A.),** *1648, La Paix de Westphalie : Ou la naissance de l'Europe politique moderne*, Éditions Complexe, "Questions à l'Histoire", 2006.
- BON (C.),** *Les fromages*, Hachette, 1979.
- BONNEUIL (C.), THOMAS (F.),** *Gènes, pouvoirs et profits. Recherche publique et régimes de production des savoirs de Mendel aux OGM*, Quae / Fondation pour le Progrès de l'Homme, 2009.
- BONTEMS (P.), ROTILLON (G.),** *L'économie de l'environnement*, La Découverte, 2003.
- BORIS (J.-P.),** *Commerce inéquitable. Le roman noir des matières premières*, Hachette Littératures, 2007.
- BORIS (J.-P.),** *Main basse sur le riz*, Fayard/Arte, 2010.
- BOVÉ (J.), DUFOUR (F.),** *Le monde n'est pas une marchandise*, La Découverte, 2000.
- BRAUDEL (F.),** *L'identité de la France*, t. 1, Arthaud, 1986.
- BURTE (J.-N.) (dir.),** *Le Bon Jardinier*. t. 1, préf. COINTAT (M.), La maison rustique, 1992.
- BUSSARD (L.), DUVAL (G.),** *Arboriculture fruitière*, J.-B. Baillière, 1907.
- CALABRE (S.),** *Les marchés internationaux des matières premières*, Économica, 1990.
- CHALMIN (P.) (dir.),** *Cyclope 2010. Les marchés mondiaux. « La renaissance du Palais d'Été »*, Économica, 2010.
- CHAMBOREDON (A.) (dir.),** *Agriculture et sécurité environnementale. Dialogues franco-chinois pour une bonne agriculture*, préf. TRÉBULLE (F. G.), L'Harmattan, 2010.
- CHARBONNEAU (S.),** *Résister pour sortir du développement. Le droit entre nature et liberté*, Sang de la terre, 2009.
- CHARVET (J.-P.),** *L'agriculture mondialisée*, La documentation française, 2007, dossier n° 8059.
- CHAVAGNE (Y.),** *Bernard Lambert, 30 ans de combat paysan*, La digitale, 1988.
- CHAVAGNE (Y.),** *L'agriculture industrielle en crise*, Syros, 1984.
- CLAVAUD (F.), FLAVIEN (J.),** *Quelle agriculture pour la France ?*, Editions Sociales, 1974.
- CLAVE (H.),** *Pour être un excellent agriculteur*, Monsouris, Rustica, 1950.
- COLLECTIF,** *Société civile contre OGM. Arguments pour ouvrir un débat public*, Yves Michel, 2004.
- COLLOMBERT (P.), CHATAIN (G.),** *Du maïs et des hommes*, Daniel Briand 1983.
- CROOME (J.),** *Reshaping the World Trading System, A history of the Uruguay Round*, Kluwer Law International, 1998.
- DEBATISSE (M.),** *La révolution silencieuse. Le combat des paysans*, Calmann-Lévy, 1963.
- DECOUFLÉ (A.-C.),** *Sociologie de la prévision*, PUF, 1^e éd., 1976.
- DESCARTES (R.),** *Discours de la méthode*, préf. RODIS-LEWIS (G.), Garnier-Flammarion, 1966.
- DESCOLA (P.),** *La Nature domestique, Symbolisme et praxis dans l'écologie des Achuars*, Éditions de la maison des Sciences de l'homme, 1986.
- DIAMOND (J.),** *Effondrement. Comment les sociétés décident de leur disparition ou de leur survie*, Gallimard, 2006.
- DIEHL (R.),** *La sélection végétale*, PUF, "Que sais-je", 1^e éd., 1965.
- DRAHOS (P.), BRAITHEWAITE (J.),** *Information Feudalism*, Earthscan Publications Ltd., 2002.
- DUBOIS (S.),** *Le défi alimentaire. Etude géopolitique et géoéconomique des agricultures mondiales*, PUF, "collection major", 2010.
- DUBY (G.), WALLON (A.),** *Histoire de la France rurale*, t. 4, Seuil, "Univers historique", 1976.
- DUMONT (R.),** *La croissance... de la famine. Une agriculture repensée*, Seuil, "Points Politique", 1975 et 1980.
- DUMONT (R.),** *Ouvrez les yeux ! Le XXI^e siècle est mal parti*, Arléa, 1995.
- ECK (J.-F.),** *Le commerce mondial des produits agricoles au 20^{ème} siècle*, Eyrolles, 1992.

- FABRE (D.), LACROIX (J.),** *La vie quotidienne des paysans du Languedoc au XIX^e siècle*, Hachette, 1973.
- FEILLET (P.),** *OGM, le nouveau graal ? Dialogue à quatre voix*, Belin, 2009.
- FLANDRIN (F.),** *Les blés de semence. Sélection – hybridation – généalogie – production – caractéristiques des variétés – réglementation*, préf. RATINEAU (J.), Delarue, 1949.
- FOURASTIÉ (J.),** *Les trente glorieuses*, Fayard, 1979.
- FROMAGE (M.), SABOURIN (L.),** *Dans votre jardin... Des légumes toute l'année*, Flammarion, "La Terre", 1964.
- FURTADO (C.),** *Les États-Unis et le sous-développement de l'Amérique latine*, Calmann-Lévy, 1970.
- GAREL (J.-P.),** *L'horreur génétique. Le droit de savoir, le pouvoir d'agir*, Jouvence, Trois Fontaines, 2001.
- GARREAU (G.),** *L'agrobusiness*, Calmann-Lévy, 1977.
- GRALL (J.), LÉVY (B. R.),** *La guerre des semences. Quelles moissons, quelles sociétés ?*, Fayard, 1985.
- GROS (F.),** *La civilisation du gène*, Hachette, 1989.
- GUESLIN (A.),** *Le Crédit agricole*, La Découverte, 1985.
- HABERMAS (J.),** *La technique et la science comme « idéologie »*, préf. et trad. LADMIRAL (J.-R.), Gallimard, 1973.
- HABERT (N.),** *Les marchés à terme agricoles*, Ellipses, 2002.
- HAUDRICOURT (A. G.), HEDIN (L.),** *L'homme et les plantes cultivées*, préf. CHEVALLIER (A.), Gallimard, 7^e éd., 1943.
- KEMPF (H.),** *La guerre secrète des OGM*, Seuil, 2003.
- KLATZMANN (J.),** *L'agriculture française*, Seuil, "Points - Série Economie", 1972.
- KLEIN (E.),** *La peur de la science*, Les belles pommes, 2003.
- KOPENAWA (D.), ALBERT (B.),** *La Chute du ciel. Paroles d'un chaman yanomami*, Plon, "Terre humaine", 2010.
- LE ROUX (T.),** *Le Laboratoire des pollutions industrielles. Paris, 1770-1830*, Albin Michel, 2011.
- LE ROY (P.),** *L'avenir de l'agriculture française*, PUF, "Que sais-je", 1^e éd., 1972.
- LEGENDRE (P.),** *La fabrique de l'homme occidental*, Mille et une nuits, 1996.
- LEGENDRE (P.),** *L'empire de la vérité. Introduction aux espaces dogmatiques industriels*, Fayard, 1983.
- LEPAGE (C.), BOUVET (J.-F.),** *Sans le nucléaire on s'éclairerait à la bougie*, Seuil, 2010.
- LEROI-GOURHAN (A.),** *Les racines du monde. Entretiens avec Claude-Henri Rocquet*, Belfond, 1982.
- LORENZ (K.),** *Tous les chiens, tous les chats*, Flammarion, 1969.
- LUNEAU (G.),** *La forteresse agricole. Une histoire de la FNSEA*, Fayard, 2004.
- MENDRAS (H.),** *La fin des paysans. Innovations et changement dans l'agriculture française*, SEDEIS/Futuribles, 1967.
- MÉRENNE-SCHOUMAKER (B.),** *La localisation des productions agricoles. Mutations récentes et méthodes d'analyse*, Nathan, 1999.
- MESSÉGUÉ (M.),** *Des hommes et des plantes*, Robert Laffont, 1970.
- MORRISON (T.),** *The Bluest Eye*, New York, Washington Square Press, 1970.
- NABHAN (G. P.),** *Aux sources de notre nourriture: Nikolai Vavilov et la découverte de la biodiversité*, trad. de CARO (J.-F.), Nevicata, 2010.
- NEIRYNCK (J.), (W.) HILGERS,** *Le consommateur piégé*, Éditions ouvrières, 1973.
- NOREL (P.) et alii,** *L'invention du marché - Une histoire économique de la mondialisation*, Seuil, "Economie humaine", 2004.
- PAILLOTIN (G.), ROUSSET (D.),** *Tais-toi et mange ! L'agriculteur, le scientifique et le consommateur*, Bayard, 1999.
- PAMELARD (J. -C.),** *Paysages. Aménagement – Protection*, MAT, 2003.
- PASSET (R.),** *L'économie et le vivant*, Payot, 1979.
- PETIOT (E.),** *Purin d'ortie et compagnie*, Terran, 2006.
- PICQ (P.),** *Il était une fois la paléanthropologie*, Odile Jacob, 2010.
- PICQ (P.),** *Nouvelle histoire de l'Homme*, Perrin, 2005.

- PISANI (E.),** *La Région... pour quoi faire ? ou le triomphe des Jacoudins*, Calmann-Lévy, "Questions d'actualité", 1969.
- PITTE (J.-R.),** *Le génie des lieux*, CNRS, "Débats", 2010.
- POURRAT (H.),** *L'homme à la bêche. Histoire du paysan*, Flammarion, 1941.
- PRAT (F.),** *OGM : la bataille de l'information. Des veilles citoyennes pour des choix technologiques éclairés*, Éditions Charles Éditions Goutte de sable, 2009.
- REEVES (H.), DE ROSNAY (J.), COPPENS (Y.), SIMONNET (Y.),** *La plus belle histoire du monde*, Seuil, 1996.
- RIFKIN (J.),** *Le siècle biotech. Le commerce des gènes dans le meilleur des mondes*, La découverte, 1998.
- ROBIN (M.-M.),** *Le Monde selon Monsanto, De la dioxine aux OGM, une multinationale qui vous veut du bien*, La Découverte/Arte, 2008.
- ROSNAY DE (J.),** *L'aventure du vivant*, Seuil, "Science ouverte", 1966-1988.
- ROSNAY DE (J.),** *Surfez la vie, comment survivre dans la société fluide*, Les Liens Qui Libèrent, 2012.
- ROSTAND (J.),** *L'homme. Introduction à l'étude de la biologie humaine*, Gallimard, "L'avenir de la science", 4^e éd., 1926.
- ROSTAND (J.),** *Peut-on modifier l'homme*, Gallimard, 1956, 21^e éd., 1956.
- SAHLINS (M.),** *Âge de pierre, âge d'abondance. L'économie des sociétés primitives*, Gallimard, 1976.
- SAINT MARC (P.),** *Socialisation de la nature*, Stock, 1971.
- SALLERON (L.) et alii,** *La corporation paysanne*, PUF, 1943.
- SAPORTA (I.),** *Le livre noir de l'agriculture. Comment on assassine nos paysans, notre santé et l'environnement*, Fayard, 2011.
- SAUVY (A.),** *Mythologie de notre temps*, Payot, "Petite bibliothèque Payot", 1965, 4^e éd, 1965.
- SCHIFF (M.),** *Un cas de censure dans la science. L'affaire de la mémoire de l'eau*, Albin Michel, 1994.
- SCHRIBAU (E.), NANOT (J.),** *Botanique agricole*, J-B. Baillière, 1906.
- SÉRALINI (G.-E.),** *Tous cobayes ! OGM, pesticides, produits chimiques*, Flammarion, 2012.
- SERRES De (O.),** *Le théâtre d'agriculture et mesnage des champs*, Maison rustique, 1617.
- SHIVA (V.),** *La vie n'est pas une marchandise. Les dérives des droits de propriété intellectuelle*, Charles Léopold Mayer, " Enjeux planète", 2001.
- SIBILLE (H.),** *Des paysans se lèvent à l'ouest*, Syros, 1982.
- SICARD (M.-C.),** *La Métamorphose des marques. Le roc, l'étoile et le nuage*, Editions d'Organisation, 1998.
- STIGLITZ (J. E.),** *La grande désillusion*, Fayard, "Le livre de Poche", 2002.
- STONE (I.),** *Charles Darwin. Le roman de nos origines*, Balland, 1982.
- TESTART (J.),** *A qui profitent les OGM ? Le tournant de l'"affaire Séralini"*, CNRS éditions, 2013.
- TOULOUSE (G.),** *Regards sur l'éthique des sciences*, Hachette littératures, 1998.
- VALENTIN F.),** *Les artisans célèbres*, Ad Mame et Cie, 8^e éd., 1858.
- VÉLOT (C.),** *OGM : un choix de société*, La Tour-d'Aigues / l'Abbaye du Jouir, 2011.
- VERGÈS (E.) (dir.),** *Open science et marchandisation des connaissances, Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, CNRS éditions, 2010.
- VERMOREL (V.) et alii,** *Aide-mémoire de l'ingénieur agricole*, Béranger, 2^e éd., 1906.
- VERNIER (J.),** *L'environnement*, PUF, "Que sais-je", 2^e éd., 1992.
- WELLS (P.),** *La France gourmande. Un guide de 400 vraies bonnes adresses et les recettes les plus savoureuses du terroir*, Flammarion, 2^e éd, 1988.
- ZINN (H.),** *A people's history of the United States*, Harper Collins Publishers, 2003

III – THÈSES

- ANVAR (S.),** *Semences et droit. L'emprise d'un modèle économique dominant sur une réglementation sectorielle*, t. 1., Thèse, Paris I Panthéon-Sorbonne, 2008.
- DALMET (C.),** *La notion de denrée alimentaire*, thèse, Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, 2009.
- HSU (Y.-M.),** *La réglementation chinoise et taïwanaise en matière d'OGM : contenu et conformité aux normes internationales*, Thèse, Aix-en-Provence, 2006.
- PINTO MARINHO (M. E.),** *L'idée de « droit commun pluraliste » à l'épreuve des processus d'internationalisation du droit des brevets*, Thèse, Paris I Panthéon-Sorbonne, 2010.
- VIALE (B.),** *Le statut juridique de l'alimentation en droit communautaire*, Thèse, Université de Rennes, 2001.

IV – ARTICLES ET CHRONIQUES

1 – Articles d'ouvrages juridiques

- AOKI (K.), LUVAI (K.),** « Seed Wars : Controversies over Access to and Control of Plant Genetic Resources », in YU (P.K.) (dir.), *Intellectual property and information wealth. Issues and Practices in the Digital Age. vol. 2 Patents and Trade secrets*, Praeger, 2007, p. 249-282.
- APFELBAUM (M.),** « Introduction », in APFELBAUM (M.) (dir.), *Risques et peurs alimentaires*, Odile Jacob, 1998, p. 7-12.
- ARBOUR (M.-E.),** « Mise en contexte : la sécurité des produits de consommation. Perspectives horizontales et verticales », in MAHIEU (S.), NIHOUL (P.) (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Larcier, 2005, p. 22-52.
- ARONSON (J.),** « Regard d'un écologue sur la proposition de Nomenclature des préjudices environnementaux », in MARTIN (G. J.), NEYRET (L.) (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, p. 53-63
- AUBRY-CAILLAUD (F.),** « Les OGM entre commerce, protection de la santé et de l'environnement : l'écriture de la norme en droit communautaire », in DEGUERGUE (M.), MOIROUD (C.) (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politique et droit*, Actes du colloque des 17 et 18 septembre 2009, Publications de la Sorbonne, 2013, p. 138-157.
- BALATE (E.),** « La protection des consommateurs dans le commerce international », in REMICHE (B.), RUIZ-FABRI (H.), *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, Larcier, 2010, p. 363-367
- BARRÈRE (C.),** « La constitution d'un patrimoine juridique comme mode de construction d'un patrimoine économique », in SOCIÉTÉ FRANÇAISE D'ÉCONOMIE RURALE, *Face au droit et à ses pratiques. Une approche conjointe des économistes, des juristes et des sociologues*, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 159-162.
- BELLIVIER (F.), NOIVILLE (C.),** « Jeux d'acteurs, jeux de miroirs, comment prendre une décision politique responsable ? », in VERGÈS (E.) (dir.), *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Lexisnexis, "Colloques et débats", 2011, p. 15-31.
- BEN HAMMED (M. R.),** « L'encadrement juridique de la protection de la qualité des produits agricoles et agroalimentaires en Tunisie », in BEN HAMMED (M. R.), THÉRON (J.-P.) (dir.), *Aspects récents de l'intervention publique en matière agricole et agroalimentaire. Contribution à la connaissance des expériences française et tunisienne*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2009, p. 11-52.

- BERTRAND (J.-P.), DELORME (H.),** « Les réglementations blé-soja sous le coup de la concurrence mondiale », in BOUSSARD (J.-M.) (dir.), *La régulation des marchés agricoles internationaux*, L'Harmattan, 2007, p. 163-182.
- BLANCHEMANCHE (S.) et alii,** « Les actifs agricoles dans le kaléidoscope de la multifonctionnalité », in SOCIÉTÉ FRANÇAISE D'ÉCONOMIE RURALE, *Face au droit et à ses pratiques. Une approche conjointe des économistes, des juristes et des sociologues*, L'Harmattan, 2001, p. 37-46.
- BLANQUET (M.),** « La vision stratégique européenne des biotechnologies et des OGM », in OUELLET (R.) (dir.), GROVE-VALDEYRON (N.), BLANQUET (M.) (coord.), *Sécurité alimentaire et OGM*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2007, p. 17-43.
- BOUCHE (N.),** « Nouveaux enjeux et défis de l'innovation variétale », in DROSS (W.) (coord.), *Le végétal saisi par le droit*, Bruylant, 2012, p. 219-234.
- BOUCHE (N.),** « Quelle loi en matière de contrefaçon ? », in NOURISSAT (C.), TREPPOZ (E.) (dir.), *Droit international privé et propriété intellectuelle. Nouveau cadre. Nouvelles stratégies*, Lamy, 2010, p. 93-123.
- BOUTONNET (M.),** « La distinction préjudice économique / préjudice moral dans la Nomenclature des préjudices environnementaux », in MARTIN (G. J.), NEYRET (L.) (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, p. 251-277.
- BOUTONNET (M.),** « Le végétal et le droit de la responsabilité civile », in DROSS (W.) (coord.), *Le végétal saisi par le droit*, Bruylant, 2012, p. 101-112.
- BOY (L.),** « Contrat agri-environnemental : une marchandisation de l'environnement (aide ou rémunération ?) », in SOCIÉTÉ FRANÇAISE D'ÉCONOMIE RURALE, *Face au droit et à ses pratiques. Une approche conjointe des économistes, des juristes et des sociologues*, L'Harmattan, 2001, p. 263-277.
- CAMPROUX-DUFFRÈNE (M.-P.),** « La gestion de l'incertitude santé-environnement en droit civil de la réparation. "Quelles atteintes ? Quelles réparations ?" », in BILLET (P.), DUROUSSEAU (M.), MARTIN (G. J.), TRINQUELLE (I.) (dir.), *Droit de l'environnement et protection de la santé*, L'Harmattan, "Logiques juridiques", 2009, p. 261-278.
- CANS (C.),** « Les mutations du droit de l'environnement sous l'effet des préoccupations sanitaires », in BILLET (P.), DUROUSSEAU (M.), MARTIN (G. J.), TRINQUELLE (I.) (dir.), *Droit de l'environnement et protection de la santé*, L'Harmattan, "Logiques juridiques", 2009, p. 191-199.
- CASSIERS (V.),** « La portée des brevets relatifs aux informations génétiques dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », in GAUMONT-PRAT (H.) (dir.), *Innovation et droit. Actualités de la jurisprudence en matière de propriété industrielle*, Actes du colloque organisé le 22 mai 2012 à l'Institut national de la propriété industrielle, LGDJ, 2013, p. 52-71.
- CHAMBOREDON (A.),** « Pour une bonne agriculture ! », in CHAMBOREDON (A.) (dir.), *Agriculture et sécurité environnementale. Dialogues franco-chinois pour une bonne agriculture*, préf. TRÉBULLE (F.G.), L'Harmattan, 2010, p. 219-230.
- CHASSAGNARD-PINET (S.),** « La désobéissance civile face à la normativité du droit », in HIEZ (D.) et alii, *La désobéissance civile. Approches politique et juridique*, Presses Universitaires du Septentrion, "Espaces politiques", 2008, p. 51-66.
- CHENEVIÈRE (C.), THOREAU (F.),** « Pandémie A (H1N1) et gestion des risques : la responsabilité grippée ? », in VERGÈS (E.) (dir.), *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Lexisnexus, "Colloques et débats", 2011, p. 115-138.
- CHEVARRIA LAZO (M.),** « Protection des ressources génétiques et phytogénétiques : une solidarité andine est-elle possible ? », in LOMBARD (E.) MESCLIER (E.), VELUT (S.) (éd.), *La mondialisation côté Sud : acteurs et territoires*, IRD/ENS, 2006, p. 343-354.
- CHOISY (S.),** « L'avenir des notions de biens publics et de patrimoine commun de l'humanité face à la marchandisation des connaissances », in VERGÈS (E.) (dir.), *Open science et marchandisation des connaissances*, Cahiers Droit, Sciences & Technologies, CNRS éditions, 2010, p. 89-98

- CLAVIER (J.-P.)**, « L'accès au médicament breveté », in VERGÈS (E.) (dir.), *Open science et marchandisation des connaissances, Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, CNRS éditions, 2010, p. 179-191.
- COLLART DUTILLEUL (F.)**, « Le végétal et la sécurité alimentaire : approche juridique internationale », in DROSS (W.) (coord.), *Le végétal saisi par le droit*, Bruylant, 2012, p. 47-63.
- COLLART DUTILLEUL (F.)**, « Les transformations du droit agro-alimentaire ou l'histoire d'un trait d'union », in *Études offertes au professeur R. Hostiou*, Litec, 2008, p. 103-112.
- COME (T.), CURUTCHET (M.-P.)**, « Pratique des stratégies conjointes de second degré pour les coopératives agricoles : La loi du 3 janvier 1991 face à la sélection du bon profil de partenaires pour les coopérateurs », in SOCIÉTÉ FRANÇAISE D'ÉCONOMIE RURALE, *Face au droit et à ses pratiques. Une approche conjointe des économistes, des juristes et des sociologues*, L'Harmattan, 2001, p. 65-72.
- CORIAT (B.), ORSI (F.), D'ALMEIDA (C.)**, « L'Accord ADPIC et ses implications en matière de santé publique pour les pays du Sud : bilan et perspectives pour l'après 2005 », in REMICHE (B.), KORS (J.) (dir.), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine*, De Boeck & Larcier, 2007, p. 219-256.
- CORTI-VARELA (J.)**, « Quelles responsabilités pour les décisions des organisations scientifiques internationales ? Le cas de la grippe porcine (A-H1N1) et l'OMS », in VERGÈS (E.) (dir.), *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Lexisnexis, "Colloques et débats", 2011, p. 33-50.
- CULLET (P.)**, « Liability and redress for modern biotechnology », in *Yearbook of International Environmental Law*, 2006, p. 165-195.
- DE SADELEER (N.)**, « Grandeur et servitudes du principe de précaution en matière de sécurité alimentaire et de santé publique », in BILLET (P.), DUROUSSEAU (M.), MARTIN (G. J.), TRINQUELLE (I.) (dir.), *Droit de l'environnement et protection de la santé*, L'Harmattan, "Logiques juridiques", 2009, p. 227 et s.
- DE SADELEER (N.)**, « Le statut juridique du principe de précaution », in EWALD (F.), GOLLIER (C.), DE SADELEER (N.), *Le principe de précaution*, PUF, 2^e éd., 2008, p. 28-84.
- DEBOYSER (P.), MAHIEU (S.)**, « La régulation internationale des OGM : une nouvelle tour de Babel ? », in MAHIEU (S.), NIHOUL (P.) (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Larcier, 2005, p. 256- 286.
- DEGUERGUE (M.)**, « Peut-on parler sereinement des OGM aujourd'hui ? », in DEGUERGUE (M.), MOIROUD (C.) (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politique et droit*, Actes du colloque des 17 et 18 septembre 2009, Publications de la Sorbonne, 2013, p. 7-19.
- DEL CONT (C.), FRIANT-PERROT (M.)**, « Quel cadre normatif pour la viande clonée : enjeux sociaux, éthiques et juridiques », in VERGÈS (E.) (dir.), *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Lexisnexis, "Colloques et débats", 2011, p. 345-366.
- DELAHAYE (O.)**, « Le foncier agricole et le droit aux États-Unis : le marché, les tribunaux, la loi et les origines de l'économie néo-institutionnelle », in SOCIÉTÉ FRANÇAISE D'ÉCONOMIE RURALE, *Face au droit et à ses pratiques. Une approche conjointe des économistes, des juristes et des sociologues*, L'Harmattan, 2001, p. 191-198.
- DELMAS-MARTY (M.)**, « L'ambivalence des nouvelles technologies », in VERGÈS (E.) (dir.), *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Lexisnexis, "Colloques et débats", 2011, p. 3-11.
- DUCOS (C.)**, « Semences et biotechnologies : une analyses économique », in HERMITTE (M.-A.) (dir.), *Le droit du génie génétique végétal*, Librairies techniques, 1987, p. 75-99.
- DUPUY (P.-M.)**, « À propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection de l'environnement », in PRIEUR (M.), LAMBRECHTS (C.) (éd.), *Les hommes et l'environnement. En hommage à A. Kiss*, Frison Roche, 1998, p. 269-282.
- EDELMAN (B.)**, « Vers une approche juridique du vivant », in EDELMAN (B.), HERMITTE (M.-A.), *L'homme, la nature et le droit*, Christian Bourgeois, 1988, p. 27-39.

- EL ZEIN (S.)**, « La déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme », in MALJEAN-DUBOIS (S.) (dir.), *La société internationale et les enjeux bioéthiques*, Pédone, 2006, p. 35-51.
- FABRE-MAGNAN (M.)**, « Postface : Pour une responsabilité écologique », in MARTIN (G. J.), NEYRET (L.) (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, p. 387-415.
- FRANCHETEAU-LARONZE (M.)**, « La marchandisation des connaissances en matière d'exploitation des ressources génétiques végétales : entre porosité et hermétisme », in VERGÈS (E.) (dir.), *Open science et marchandisation des connaissances, Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, CNRS éditions, 2010, p. 215-231.
- GALLOCHAT (A.)**, « La brevetabilité du vivant : de la bactérie au génome humain », in *Mélanges offerts à Jean-Jacques Burst*, Litec, 1997, p. 181-206.
- GEIGER (C.)**, « Adapter l'Accord ADPIC aux impératifs de la société de l'information : globalisation, droit d'auteur et accès à l'information », in REMICHE (B.), KORS (J.) (dir.), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine*, De Boeck & Larcier, 2007, p. 447 et s.
- GODÉ (P.)**, « Le Droit de l'avenir, (un droit en devenir) », in COLLECTIF, *L'avenir du droit. Mélanges dédiés au professeur François Terré*, Dalloz-PUF, 1999, p. 61-78.
- GOFFINET (L.)**, « Les standards ouverts et la normalisation comme conditions de l'interopérabilité logicielle », in VERGÈS (E.) (dir.), *Open science et marchandisation des connaissances, Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, CNRS éditions, 2010, p. 165-176.
- GOLLIER (C.)**, « Economie du principe de précaution », in EWALD (F.), GOLLIER (C.), DE SADELEER (N.), *Le principe de précaution*, PUF, 2^e éd., 2008, p. 104-127.
- HALLEY (P.), MORALES (S.)**, « La réglementation canadienne des OGM destinés à l'alimentation et à l'agriculture », in DEGUERGUE (M.), MOIROUD (C.) (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politique et droit*, Actes du colloque des 17 et 18 septembre 2009, Publications de la Sorbonne, 2013, p. 87-109.
- HAY (J.) LEVREL (H.), BAS (A.), GASTINEAU (P.)**, « Regard d'économistes sur la proposition de nomenclature des préjudices environnementaux », in MARTIN (G. J.), NEYRET (L.) (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, p. 65-93
- HENRY (C.), TROMMETTER (M.), TUBIANA (L.)**, « Innovations et droits de propriété intellectuelle : quels enjeux pour les biotechnologies ? », in *Propriété intellectuelle*, TIROLE (J.), HENRY (C.), TROMMETTER (M.), TUBIANA (L.), CAILLAUD (B.), Doc.fr., 2003, p. 49-112.
- HERMITTE (M.-A.)**, « Histoires juridiques extravagantes. La reproduction végétale », in EDELMAN (B.), HERMITTE (M.-A.), *L'homme, la nature et le droit*, Christian Bourgeois, 1988, p. 40-84.
- HERMITTE (M.-A.)**, « Santé, environnement, pour une deuxième révolution hygiéniste », in PRIEUR (M.), LAMBRECHTS (C.) (éd.), *Les hommes et l'environnement. En hommage à A. Kiss*, Frison Roche, 1998, p. 23-44.
- HERMITTE (M.-A.), NOIVILLE (C.)**, « Marrakech et Carthagène comme figures opposées du commerce international », in BOURRINET (J.), MALJEAN-DUBOIS (S.) (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, La documentation française, 2002, p. 317-349.
- HUDAULT (J.)**, « La problématique juridique de l'exploitation agricole individuelle de type familiale, en droit français et communautaire : blocages et solution souhaitable », in SOCIÉTÉ FRANÇAISE D'ÉCONOMIE RURALE, *Face au droit et à ses pratiques. Une approche conjointe des économistes, des juristes et des sociologues*, L'Harmattan, 2001, p. 183-188.
- KAMINA (P.)**, « Le droit de la propriété industrielle pour l'open Science ? (les dispositions favorables à la libre exploitation des résultats industriels) », in VERGÈS (E.) (dir.), *Open science et marchandisation des connaissances, Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, CNRS éditions, 2010, p. 99-115.
- KISS (A.)**, « Développement durable et santé » (contribution rédigée en 2003. Absence de mise à jour), in BILLET (P.), DUROUSSEAU (M.), MARTIN (G. J.), TRINQUELLE (I.) (dir.), *Droit de l'environnement et protection de la santé*, L'Harmattan, "Logiques juridiques", 2009, p. 27-33.

- KLOPPENBURG (J.)**, « De Christophe Colomb à la Convention sur la diversité biologique : 500 années de biopiraterie », in DUCHATEL (J.), GABERELL (L.) (dir.), *La propriété intellectuelle contre la biodiversité ? Géopolitique de la diversité biologique*, Tiers Monde CETIM, 2011, p. 15-40.
- LAGHAMANI (S.)**, « Le droit international face aux nouvelles technologies : Rapport introductif », in BEN ACHOUR (R.), LAGHAMANI (S.) (dir.), *Le droit international face aux nouvelles technologies*, Pédone, 2002, p. 23-41.
- LINES (T.)**, « Les accords sur les produits tropicaux et les programmes d'ajustements structurels », in BOUSSARD (J.-M.) (dir.), *La régulation des marchés agricoles internationaux*, L'Harmattan, 2007, p. 183-196.
- LORVELLEC (L.)**, « Droit rural et fait », in SOCIÉTÉ FRANÇAISE D'ÉCONOMIE RURALE, *Face au droit et à ses pratiques. Une approche conjointe des économistes, des juristes et des sociologues*, L'Harmattan, 2001, p. 3-14.
- LOSCH (B.)**, « Quel statut pour l'instabilité des prix dans les changements structurels des agricultures des Suds ? », in BOUSSARD (J.-M.) (dir.), *La régulation des marchés agricoles internationaux*, L'Harmattan, 2007, p. 113-131.
- LU (F.), ZHU (C.)**, « Régulation éthique et contrôle juridique liés à la protection de la technique génétique en Chine par les droits de la propriété intellectuelle », in DELMAS-MARTY (M.), ZHANG (N.) (dir.), *Clonage humain. Droits et sociétés. Etude Franco-Chinoise, Introduction*, vol. 1, Société de législation comparée, 2002, p.121-131.
- MAHIEU (S.)**, « Le contrôle des risques dans la réglementation européenne relative aux OGM : vers un système conciliateur et participatif », in MAHIEU (S.), NIHOUL (P.) (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Larcier, 2005, p. 153-241.
- MALAFOSSE DE (J.)**, « La propriété gardienne de la nature », in *Études en l'honneur de Jacques Flour*, Répertoire du Notariat Defrénois, 1979, p. 335-349.
- MARTEAU (T.) et alii**, « Sciences, risques et responsabilités : agroalimentaire, approche de droit comparé », in VERGÈS (E.) (dir.), *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Lexisnexis, "Colloques et débats", 2011, p. 367-393.
- MARTIN (G. J.)**, « préface », in DOUSSAN (I.), *Activité agricole et droit de l'environnement, l'impossible conciliation ?*, L'Harmattan, 2002, p. I-VI.
- MARTIN (G. J.)**, « Principe pour une codification de l'environnement (à la lumière de l'expertise française) », in OST (F.), GUTWIRTH (S.) (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 287-307.
- MARTIN (G. J.), NEYRET (L.)**, « Exposé des motifs », in MARTIN (G. J.), NEYRET (L.) (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, p. 1-11.
- MORETTI (C.), AUBERTIN (C.)**, « Stratégies des firmes pharmaceutiques : la bioprospection en question », in AUBERTIN (C.), PINTON (F.), BOISVERT (V.), *Les marchés de la biodiversité*, IRD, 2007, p. 46-54.
- MOURLANE (D.)**, « Economie et commerce en agriculture : les OGM, l'aboutissement d'une logique libérale », in COLLECTIF, *Société contre OGM. Arguments pour ouvrir un débat public*, Y. Michel, 2004, p. 95-138.
- NEYRET (L.)**, « La transformation du crime contre l'humanité », in DELMAS-MARTY (M.), FOUCHARD (I.), FRONZA (E.), NEYRET (L.), *Le crime contre l'humanité*, PUF, "Que-sais-je ?", 2009, p. 81-125.
- NOIVILLE (C.)** « La brevetabilité du clonage thérapeutique : quelques enjeux », in DELMAS-MARTY (M.), ZHANG (N.) (dir.), *Clonage humain. Droits et sociétés. Etude Franco-Chinoise, Comparaison*, vol. 2, Société de législation comparée, 2004, p. 169-186.
- NOIVILLE (C.)**, « Clonage reproductif et droit des brevets : de l'autonomie à la cohérence d'une branche du droit », in DELMAS-MARTY (M.), ZHANG (N.) (dir.), *Clonage humain. Droits et sociétés. Etude Franco-Chinoise, Comparaison*, vol. 2, Société de législation comparée, 2004, p. 69-75.

- NOIVILLE (C.), GOUYON (P.-H.),** « Principe de précaution et organismes génétiquement modifiés. Le cas du maïs transgénique », in KOURILSKY (P.), VINEY (G.), *Le principe de précaution*, Odile Jacob, 2000, p. 281-340.
- OUELLET (R.),** « L'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires de l'OMC et les OGM ou De la difficulté de prévoir les résultats de croisements pourtant inéluctables », in OUELLET (R.) (dir.), GROVE-VALDEYRON (N.), BLANQUET (M.) (coord.), *Sécurité alimentaire et OGM*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2007, p. 105-158.
- PARENT (G.), LAVALLÉE (S.),** « Réglementer l'industrie des OGM et la production alimentaire biologique au Canada : synthèse, enjeux et perspectives face aux impératifs du marché européen », in OUELLET (R.) (dir.), GROVE-VALDEYRON (N.), BLANQUET (M.) (coord.), *Sécurité alimentaire et OGM*, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2007, p. 249-272
- PIVOT (C.),** « Sol, capital, espace, territoire : ou les multiples pratiques sociales liées à la terre », in SOCIÉTÉ FRANÇAISE D'ÉCONOMIE RURALE, *Face au droit et à ses pratiques. Une approche conjointe des économistes, des juristes et des sociologues*, L'Harmattan, 2001, p. 47-61.
- PONTIER (J.-M.),** « Le droit de la prévention des risques, droit en devenir des sociétés développées d'aujourd'hui et de demain », in COLLECTIF, *Les plans de prévention des risques*. Presses universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), "Centre de Recherches Administratives", 2007, p. 11 et s.
- RAYNAUD (E.),** « La compatibilité entre signes officiels de qualité et politique de la concurrence. Les enseignements de l'analyse économique des accords de franchise », in SOCIÉTÉ FRANÇAISE D'ÉCONOMIE RURALE, *Face au droit et à ses pratiques. Une approche conjointe des économistes, des juristes et des sociologues*, L'Harmattan, 2001, p. 117-129.
- REIS (P.),** « Les exceptions au monopole dans le Traité UPOV : le cas des semences de ferme ou le prétendu "privilège de l'agriculteur" », in COLLART DUTILLEUL (F.) et alii (dir.), *Les aspects juridiques de la valorisation des denrées alimentaires / Aspectos jurídicos de la valorización de los productos alimentarios*, Université du Costa Rica, 2011, p. 114-129.
- ROUYÈRE (A.),** « OGM et conflits juridiques », in DEGUERGUE (M.), MOIROUD (C.) (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politique et droit*, Actes du colloque des 17 et 18 septembre 2009, Publications de la Sorbonne, 2013, p. 159-185.
- ROUYÈRE (A.),** « Responsabilité et principe de précaution », in *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ? Actes du colloque organisé sous la présidence de Monsieur Christian Poncelet, président du Sénat par l'université Paris 13 avec le concours du ministère de l'éducation nationale le 11 et 12 mai 2001*, Sénat, 2001, p. 225-245.
- RUIZ FABRI (H.),** « En Guise d'introduction générale : une petite histoire de la Convention de l'Unesco sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles », in RUIZ FABRI (H.) (dir.), *La Convention de l'Unesco sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles*, Société de législation comparée, 2010, p. 36-55.
- RUIZ FABRI (H.),** « Le cadre de règlement des différends environnementaux : pouvoir d'attraction du système de règlement des différends de l'O.M.C. et concurrence avec les mécanismes de règlement des accords multilatéraux environnementaux ? », in MALJEAN-DUBOIS (S.) (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Bruylant, 2003, p. 345-378.
- SCHIFFINO (N.),** « Comment démocratiser la régulation publique des enjeux techniques ? », in MAHIEU (S.), NIHOUL (P.) (dir.), *La sécurité alimentaire et la régulation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Larcier, 2005, p. 289-314.
- SETBON (M.),** « Le cas du sang contaminé confronté au principe de précaution », in KOURILSKY (P.), VINEY (G.), *Le principe de précaution*, Odile Jacob, 2000, p. 387-402.
- SKRZYPNIAK (H.),** « La protection des savoirs traditionnels : nouveau défi des droits de la propriété intellectuelle », in VERGÈS (E.) (dir.), *Droit, sciences et techniques, quelles responsabilités ?*, Lexisnexis, "Colloques et débats", 2011, p. 85-97.
- SOREL (J.-M.),** « Le commerce international entre cuisine et guerre des religions », in REMICHE (B.), RUIZ-FABRI (H.), *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, Larcier, 2010, p. 371-388.

- SOZZO (G.)**, « El principio de no retroceso en el campo de la teoría jurídica : el progreso como perdurabilidad para las generaciones futuras », in PRIEUR (M.), SOZZO (G.) (dir.), *La non régression en droit de l'environnement*, De Boeck, 2012, p. 65-89.
- TAFFOREAU (P.)**, « Les exceptions à la propriété littéraire et artistique aux fins de recherche et d'enseignement », in VERGÈS (E.) (dir.), *Open science et marchandisation des connaissances, Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, CNRS éditions, 2010, p. 129-164.
- TESTART (J.)**, « Regards pluridisciplinaires sur les catastrophes écologiques », in BÉTAILLE (J.), LAVIELLE (J.-M.), PRIEUR (M.) (dir.), *Les catastrophes écologiques et le droit : échecs du droit, appels au droit*, Bruylant, 2012, p. 31-35.
- THIBIERGE (C.)**, « La force normative de la nomenclature des préjudices environnementaux », in MARTIN (G. J.), NEYRET (L.) (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, 2012, p. 95-102.
- THOMÉ (N.)**, « L'articulation entre le droit de l'OMC, le droit de l'environnement et le droit international du développement. », in MALJEAN-DUBOIS (S.) (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Bruylant, 2003, p. 311-342.
- TRÉBULLE (F. G.)**, « Évaluation des risques et responsabilité », in DEGUERGUE (M.), MOIROUD (C.) (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politique et droit*, Actes du colloque des 17 et 18 septembre 2009, Publications de la Sorbonne, 2013, p. 213-274.
- TRÉBULLE (F. G.)**, « Les fonctions de la responsabilité environnementale : réparer, prévenir, punir », in CANS (C.), VINEY (G.) (dir.), *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 17-43.
- TROMMETTER (M.)**, « Construire une propriété intellectuelle pour inciter et faciliter l'accès aux innovations est-elle économiquement et socialement suffisante ? », in VERGÈS (E.) (dir.), *Open science et marchandisation des connaissances, Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, CNRS éditions, 2010, p. 41-57.
- TROMMETTER (M.)**, « L'accord ADPIC, dix ans après : du multilatéralisme au bilatéralisme. Réflexions d'un économiste », in REMICHE (B.), KORS (J.) (dir.), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine*, De Boeck & Larcier, 2007, p. 73-94.
- TROMMETTER (M.)**, « Propriété intellectuelle et organisation de la recherche dans le secteur des semences », in BLONDEL (S.), LAMBERT-WIBER (S.), MARÉCHAL (C.) (dir.), *La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Économica, 2012, p. 147-163.
- UNTERMAIER (J.)**, « Les dimensions scientifiques de la responsabilité environnementale », in CANS (C.), VINEY (G.) (dir.), *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009, p. 5-15.
- VAN OVERWALLE (G.)**, « A Man of Flowers: A Reflection on Plant Patents, the Right to Food and Competition Law », in DREXL (J.) et alii (dir.), *Technology and Competition : Contributions in Honour of Hanns Ullrich / Technologie et concurrence : mélanges en l'honneur de Hanns Ullrich*, Larcier, 2009, p. 311-329.
- VAVER (D.), BASHEER (S.)**, « Overdose de médicaments brevetés : l'Europe dans un "TRIPS" depuis dix ans », in REMICHE (B.), KORS (J.) (dir.), *L'Accord ADPIC : dix ans après. Regards croisés Europe-Amérique latine*, De Boeck & Larcier, 2007, p. 129-159.

2 – Articles et chroniques juridiques

- ADIDA-CANAC (H.)**, « Prescription et victimes de l'amiante : vers un débat sur la prescription en matière de maladie ? », *D.* 23 sept 2010, n° 32, chron., p. 2076-2080.
- ALEMANNI (A.)**, « Principe de précaution et contrôle de l'égalité par les juridictions communautaires », *D.* 2007, n° 22, chron., p. 1527-1531.

- ALEXANDRE (A.-G.)**, « Le projet de fonds d'indemnisation des dommages environnementaux : une réponse aux accidents industriels », *Dr. env.* fév. 2013, n° 209, chron., p. 54-59.
- AMORY (D.), DESMOULIN (V.)**, « Le droit des biotechnologies. Quelles limites à la brevetabilité du vivant ? », *Gaz. Pal.* 7 juin 2008, n° 159, chron., p. 8 et s.
- ASSOULINE (G.)**, « L'évolution technologique de l'industrie des phytosanitaires : quelles interactions avec l'agriculture ? », *Économie rurale*, 1989, n°192-193, p. 42-43
- ASTAIX (A.)**, « Action de groupe : un nouveau revers », *D.* 22 oct. 2009, Actu.
- ATIAS (C.)**, « La distinction du patrimonial et de l'extra-patrimonial et l'analyse économique du droit : un utile face à face », *RRJ* 1987, p. 477-496.
- AZAR-BAUD (M. J.)**, « Quel avenir pour les *class actions* en France ? », *D.* 2012, n° 32, p. 2160.
- BABONNEAU (M.)**, « Action de groupe : la profession tente de rallier les parlementaires à sa cause », *D.* 31 mai 2013, Actu.
- BACACHE (M.)**, « Corps humain - Têtes maories », *RTD civ.* 15 oct. 2010, p. 626 et s.
- BAFFERT (P.)**, « La planification stratégique », *AJDA* 20 sept. 2010, p. 1688-1696.
- BAIRD (K. M.)**, « *Pioneer hi-bred international v. j.e.m. ag supply*: patent protection of plants grows under the supreme court's latest decision », *Journal of law, technology & policy*, 2002, p. 269-280.
- BARBIÉRI (J.-J.)**, « Contrats du négoce agricole et contrats d'affaires », *RD. rur.* avr. 2009, n° 372, dossier 22.
- BARTHE (F.)**, « L'harmonisation des signes de qualité », *RD. rur.* oct. 2011, n° 396, dossier 21, p. 48-51
- BASEDOW (J.)**, « Le marché unique, programme de déréglementation », *RIDC* juill-sept. 1993/3, p. 619-633.
- BAUDOIN (M.)**, « Le Traité de Lisbonne et la Politique agricole commune », *RD. rur.* janv. 2010, n° 379, focus 1, p. 3-4.
- BAZEX (M.)**, « La place de l'analyse économique dans le contrôle par le juge du respect de la réglementation relative à l'environnement », *Dr. adm.* 5 mai 2008, comm. 70.
- BAZIN (E.)**, « L'action en justice des associations de consommateurs, nouvel exemple de clémence de la jurisprudence civile », *D.* 1^{er} déc. 2011, n° 42, p. 2910-2914
- BENHAMOU (Y.)**, « Réflexions sur l'inflation législative », *D.* 14 oct. 2010, n° 35, p. 2303-2304.
- BENTOLILA (M.)**, « La situation de l'agriculture française », *RD. rur.* 1981, p. 1et s.
- BERTELLA-GEFFROY (M.-O.)**, « L'expertise dans le rapport Lepage : le point de vue du juge », *Environnement*, avril 2008, n° 4, dossier 6.
- BÉTAILLE (J.)**, « Le décloisonnement du principe de précaution, un effet de sa constitutionnalisation », *Dr. env.* sept. 2010, n° 182, p. 278-279.
- BÉTAILLE (J.)**, « Le droit français de la participation du public face à la convention d'Aarhus », *AJDA* 8 nov. 2010, p. 2087.
- BEURIER (J.-P.)**, « Le droit de la biodiversité », *RJE* 1996, n° 1-2, p. 5-28.
- BILLET (P.)**, « Biodiversité : les bonnes résolutions de Nagoya », *Environnement et dév. durable* déc. 2010, n° 12, p. 3.
- BILLET (P.)**, « Gènes autour des OGM », *Environnement et dév. durable* nov. 2011, n° 11, alerte 87, p. 3-4.
- BILLET (P.)**, « Index raisonné de la loi OGM du 25 juin 2008 », *RD. rur.* déc. 2008, n° 368, étude 13, p. 9-24.
- BILLET (P.)**, « Pesticides : le droit pulvérisé », *Environnement et dév. durable* juin 2012, n° 6, alerte 52, p. 3.
- BLIN (O.)**, « La politique sanitaire de la Communauté européenne à l'épreuve des règles de l'Organisation mondiale du commerce : le contentieux des hormones », *RTD eur.* janv.-mars 1999, n° 35(1), p. 43-57.
- BODIGUEL (L.)**, « La multifonctionnalité de l'agriculture : un concept d'avenir », *RD. rur.* août-sept. 2008, p. 35-40.
- BODIGUEL (L.)**, « Multifonctionnalité de l'agriculture et dispositifs agro-environnementaux : interrogations sur l'efficacité de la norme », *RD. rur.* nov. 2003, n° 317, étude, p. 606-612.

- BOINON (J.-P.)**, « La propriété des droits à produire : une comparaison France – Royaume-Uni à partir des exemples de quotas laitiers et des droits à prime ovine et bovine », *Économie rurale*, 2000, n° 260, p. 97-109
- BOISSON DE CHAZOURNES (L.), MALJEAN-DUBOIS (S.)**, « Principes du droit international de l'environnement », *J.-Cl. Environnement et dév. durable*, Fasc. 2010, 20 sept. 2010.
- BOISVERT (V.)**, « Bioprospection et biopiraterie : le visage de Janus d'une activité méconnue », *GEMDEV*, nov. 2005, n° 30, p. 123-136.
- BOISVERT (V.)**, « Les contrats de bioprospection et la question du partage des avantages », *GEMDEV*, avril 2002, n° 28, p. 81-104.
- BORÉ (L.)**, « Pour mieux réparer les préjudices collectifs : une *class action* à la française ? », *Gaz. Pal.* 29 sept. 2001, p. 5 et s.
- BORIACHON (S.), TAMBURINI-BONNEFOY (C.)**, « OMS et viande aux hormones : un exemple de désaccord entre la communauté européenne, les Etats-Unis et le Canada », *Gaz. Pal.* 21 mai 1998, n° 140-141, p. 652-655.
- BOUCHE (N.)**, « Réforme du droit français des obtentions végétales : la loi n° 2011-1843 du 8 décembre 2011 », *Prop. industr.* juill. 2012, étude 13, p. 8-16.
- BOUDANT (J.)**, « Des enjeux communautaires et internationaux de la banane ou l'histoire d'une organisation commune de marché contestée », *RD. rur.* juin-juil. 1997, n° 254, p. 339-347.
- BOUDANT (J.)**, « L'encadrement juridique communautaire du risque biotechnologique », *AJDA* 20 juin 1991, p. 439-447.
- BOUTONNET (M.)**, « La reconnaissance du préjudice environnemental », *Environnement* fév. 2008, p. 12.
- BOUTONNET (M.)**, « Des obligations environnementales spéciales à l'obligation environnementales générale en droit des contrats », *D.* 9 fév. 2012, n° 6, chron., p. 377-385.
- BOUTONNET (M.)**, « L'arrêt Erika, vers la réparation intégrale des préjudices résultant des atteintes à l'environnement ? », *Environnement et dév. durable* juill. 2010, étude 14, p. 13-18.
- BOUTONNET (M.)**, « L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique », *Environnement et dév. durable* janv. 2013, étude 2, p. 19-25.
- BOUTONNET (M.), NEYRET (L.)**, « Préjudice moral et atteintes à l'environnement », *D.* 15 avril 2010, n° 35, chron., p. 912-920.
- BOY (L.)** « L'évolution de la réglementation internationale : vers une remise en cause des semences paysannes ou du privilège de l'agriculteur », *RIDE* 2008/3, p. 293-313.
- BOY (L.) et alii**, « La mise en œuvre du principe de précaution dans l'accord SPS de l'OMC », *Revue économique*, 2003/6 vol. 54, p. 1291-1306.
- BOY (L.)**, « La référence au principe de précaution et l'émergence de nouveaux modes de régulation », *LPA* 8 janv. 1997, n° 4, p. 4-8
- BOY (L.)**, « Le principe de précaution, de la morale au droit. Vache folle, effet de serre, bœuf aux hormones, OGM, déchets nucléaires... », *La Recherche*, déc. 1999, n° 326, p. 86-89.
- BOY (L.), CHARLIER (C.), RAINELLI (M.), DOUSSAN (I.)**, « Analyse de la Communication de la Commission européenne de février 2000 au regard des débats actuels sur le principe de précaution », *RIDE* 2001/2, p. 127-160
- BRATSPIES (R. M.)**, « Myths of Voluntary Compliance: Lessons from the StarLink Corn Fiasco », *Wm. & Mary Envtl. L. & Pol'y Rev* 2003, vol. 27, p. 594
- BRINGUIER (P.)**, « Le droit nucléaire : la sûreté. 2006-2010 », *Dr. env.* nov. 2010, n° 184, p. 376-380.
- BROUANT (J.-P.)**, « Énergie et climat : un certain manque de souffle... », *AJDA*, 4 oct. 2010, p. 1802-1807.
- BRÜCKER (G.)**, « Réflexions sur l'application du principe de précaution au domaine de la santé », *D.* 2007, n° 22, dossier Principe de précaution, p. 1546 -1547.
- BUGNICOURT (J.-P.), BORGHETTI (J.-S.), COLLART DUTILLEUL (F.)**, « Le droit civil de la responsabilité à l'épreuve du droit spécial de l'alimentation : premières questions », *D.* 6 mai 2010, n° 18, chron., p. 1099-1102.

- BURELLI (T.)**, « Faut-il se réjouir de la conclusion du protocole de Nagoya ? », *RJE* mars 2012/1, p. 45-61
- BURGORGUE-LARSEN (L.)**, « La protection constitutionnelle de l'environnement en droit comparé », *Environnement et dév. durable* déc. 2012, n° 12, dossier 30, p. 59-66.
- BYE (P.), MOUNIER (P.)**, « L'application des biotechnologies dans l'industrie agroalimentaire : enjeux et impacts », *Revue d'économie industrielle*, 1981, p. 192-199.
- BYK (C.)**, « Le génie génétique : une ingénierie diabolique ou les méprises de la politique européenne », *RIDC* avr.-juin 2002, p. 339-370.
- CALAIS-AULOY (J.)**, « Les délits à grande échelle en droit civil français », *RIDC* avr.- juin 1994/2, p. 379-387
- CAMOUS (D.-A.)**, « Le droit des peuples autochtones et la protection de l'environnement », *Dr. env.* avr. 2010, n° 177, p. 122-125.
- CAMPROUX-DUFFRÈNE (M.-P.)**, « Entre environnement per se et environnement pour soi : la responsabilité civile pour atteinte à l'environnement », *Environnement et dév. durable* déc. 2012, n° 12, étude 14, p. 13-21.
- CANS (C.)**, « Information et participation (1^{re} partie) », *Dr. env.* sept. 2010, n° 182, p. 309-316.
- CANS (C.)**, « Le principe de précaution, nouvel élément du contrôle de légalité », *RFDA* 1999, p. 750-762
- CASSIN (I.)**, « Les organismes génétiquement modifiés et le nouveau régime de la responsabilité du fait des produits défectueux », *Gaz. Pal.* 23 janv. 1999, p. 134-139.
- CASTETS-RENARD (C.)**, « La protection des savoirs traditionnels et expressions culturelles kanak », *Prop. intell.* juill. 2013, n° 48, p. 252-259.
- CHARLIER (C.)**, « La traçabilité comme un standard de production », *Économie rurale*, 2003, n° 275, p. 5-18.
- CHETAILLE (A.)**, « La biosécurité dans les pays en développement : du protocole de Carthagène aux réglementations nationales », *Revue Tiers-Monde*, oct.-déc. 2006, n° 188, p. 843-862.
- CHEYNET DE BEAUPRÉ (A.)**, « La révision de la loi relative à la bioéthique », *D.* 22 sept. 2011, n° 32, chron., p. 2217-2224.
- CHEYNET DE BEAUPRÉ (A.)**, « Le bébé du double espoir », *D.* 3 mars 2011, n° 9, p. 603-604.
- CHRÉTIEN (F.)**, « La directive communautaire n° 98/44/CE sur la protection juridique des inventions biotechnologiques : une saga européenne ; le contenu et ses conséquences ; témoignage et point de vue d'un praticien », *Prop. industr.* mars 2005, n° 3, étude 6.
- COCHOY (F.)**, « De l'"AFNOR" à "NF", ou la progressive marchandisation de la normalisation industrielle », *Réseaux*, 2000, n°102, p. 63-89.
- COLLART DUTILLEUL (F.)**, « La nature juridique des droits à paiement unique », *RD. rur.* juin-juill. 2005, p. 24-27.
- COLLART DUTILLEUL (F.)**, « Regards sur les actions en responsabilité civile à la lumière de l'affaire de la vache folle », *RD. rur.* avril 1997, n° 252, p. 226-233.
- COURVALIN (P.)**, « De la résistance aux antibiotiques et des organismes génétiquement modifiés », *Gaz. Pal.* 21 mai 1998, n° 140-141, p. 656-657.
- COUTURIER (I.)**, « La multifonctionnalité et la notion de produit agricole », *RD. rur.* nov. 2003, n° 317, étude, p. 601-605.
- COUTURIER (I.)**, « La réaction du droit à un phénomène concret spontané : la diversification », *RD. rur.* déc. 2000, n° 288, p. 596-600.
- CULLET (P.)**, « Sécurité alimentaire Et droits de propriété intellectuelle dans les Pays en développement », *IELRC*, 2003-2004, 36 p.
- D'AVOUT (L.), BOLLÉE (S.)**, « Droit du commerce international, juillet 2006-août 2007 », *D.* 2007, n° 36, p. 2563 et s.
- DANET (J.)**, « L'intégration horizontale », *Gaz. Pal.* 7-8 oct. 2005, n° 280-181, p. 25-28.
- DE SCHUTTER (O.)**, « The Green Rush : The Global Race for Farmland and the Rights of Land Users », *Harvard International Law Journal*, Vol. 52, p. 504-559.

- DEGOFFE (M.)**, « La nature juridique des cotisations volontaires obligatoires », *RD. rur.* nov. 2012, n° 407, étude 12, p. 16-22.
- DEGUERGUE (M.)**, « Les avancées du principe de précaution en droit administratif français », *RIDC* 2006/2, p. 621-641.
- DEL REY BOUCHENTOUF (M.-J.)**, « Les biens naturels. Un nouveau droit objectif : le droit des biens spéciaux », *D.* 2004, n° 23, doct., p. 1615-1619.
- DELMAS-MARTY (M.)**, « Faut-il interdire le clonage humain ? », *D.* 2002. chron., p. 2517 et s.
- DELMAS-MARTY (M.)**, « Le réseau internationalisation du droit », *D.* 2010, n° 4, p. 248.
- DORISON (E.)**, « La prise en compte de la qualité des produits agricoles par le droit de l'urbanisme », *RD. rur.* oct. 2011, n° 396, dossier 19, p. 32-37.
- DOUSSAN (I.)**, « De l'irruption du purin d'orties dans le champ juridique », *Dr. env.* déc. 2006, n° 144, p. 393-395.
- DOUSSAN (I.)**, « Pesticides à usage agricole ou produits phytopharmaceutiques », *J.-Cl. Environnement et dév. durable*, Fasc. n° 4095, 25 mai 2009.
- DOUSSAN (I.)**, « Pesticides et santé humaine : une situation préoccupante », *RD. rur.* fév. 2013, focus 17, p. 3.
- DRAHOS (P.), BRAITHWAITE (J.)**, « Une hégémonie de la connaissance. Les enjeux des débats sur la propriété intellectuelle », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2004/1, n° 151-152, p. 68-79.
- DREVEAU (C.)**, « Réflexions sur le préjudice collectif », *RTD civ.* 2011, p. 249 et s.
- DUPONT (G.)**, « Vers une dépénalisation de l'action collective des associations habilitées ? », *D.* 28 juil. 2010, chron., p. 1842 et s.
- DUVERT (C.)**, « La propriété collective », *LPA*, 6 mai 2002, n° 90, p. 4-15.
- EDELMAN (B.)**, « La cour européenne des droits de l'homme et l'homme du marché », *D.* 31 mars 2011, n° 13, chron., p. 897-904.
- EDELMAN (B.)**, « L'homme aux cellules d'or », *D.* 1989, n° 33, chron. XXXIV, p. 225-230.
- EWALD (F.)**, « La construction du régime juridique du principe de précaution », *D.* 2007, n° 22, p. 1548-1550.
- FABIEN (M.)**, « Le régime d'autorisation de la dissémination d'organismes génétiquement modifiés relève de la compétence exclusive du ministre de l'Agriculture », concl. Commissaire du Gouvernement sous TA Toulouse, ord. réf., 18 janv. 2005, *Préfet Haute-Garonne c/ Cne Bax*, *AJDA* 6 juin 2005, p. 1188-1191.
- FABRÈGUE (E.)**, « La "contractualisation" dans la loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche », *RD. rur.* oct. 2011, n° 396, dossier 23, p. 59-71
- FLEURY (B.)**, « Au-delà des *Arcana rerum publicarum*. Le conflit d'intérêts, réponse à l'exigence de déontologie en politique ? », *JCP G.* 21 fév. 2011, n° 8, p. 364-365.
- FOK (M.), VARELLA (M.)**, « Evolution des règles d'utilisation du soja transgénique au Brésil : une analyse par une approche systémique de la gouvernance », *Rev. pol. et management pub.*, 2010, n° 2, p. 3-34.
- FONBAUSTIER (L.)**, « Biodiversité : présentation de la législation en vigueur », *Environnement et dév. durable*, mars 2011, n° 3, dossier 12, p. 32-36.
- FONBAUSTIER (L.)**, « Commentaire de la partie I du rapport Lepage : le droit à l'information environnementale », *Environnement et dév. durable* avr. 2004, n° 4, dossier n° 3.
- FONBAUSTIER (L.)**, « Le contrôle de légalité à la française comme mode de traitement du principe de précaution », *D.* 2007, n° 22, p. 1523-1526.
- FOYER (J.)**, « Le droit rural et l'agriculture verte », *Environnement et dév. durable* janv. 2010, repère 1, p. 1-2.
- FOYER (J.)**, « Le droit rural : nouveaux horizons », *Environnement et dév. durable* juin 2010, n° 6, repère 6, p. 1-2.
- FOYER (J.)**, « Présentation générale de la loi d'orientation agricole », *RD. rur.* fév 2006, n° 340, étude n° 2, p. 13-21.

- GADBIN (D.)** (dir.) « Chronique de jurisprudence 2010 de la Cour de justice de l'Union européenne (2e partie) » *DR rur.* nov 2011, n° 397, chron. 2, p. 11-24.
- GADBIN (D.)**, « Chasse ouverte aux petits DPU : pourquoi ? », *RD. rur.* mars 2010, p. 1-2.
- GADBIN (D.)**, « Le livre Vert de la commission sur la qualité des produits agricoles et ses suites », *RD. rur.* oct. 2011, n° 396, dossier 22, p. 52-58.
- GADBIN (D.)**, « Les droits à paiement unique pour qui, pourquoi ? », *RD. rur.* juin-juill. 2005, p. 7-13.
- GADBIN (D.)**, « Les règles de concurrence au cœur de l'organisation commune des marchés », *RD. rur.* août-sept. 2010, repère n° 7, p. 1-2.
- GALAN (D.)**, « L'œuvre olfactive à l'épreuve du droit d'auteur », *Propr. intell.* janv. 2010, n° 34, doctr., p. 568-579.
- GALLOCHAT (A.)**, « Brevets et biotechnologie », *Propr. intell.* avril 2002, n° 3, p. 7-8.
- GALLOUX (J.-C.)**, « La Cour suprême des Etats-Unis revient sur la brevetabilité des gènes humains », *D.* 25 juill. 2013, n° 27, p. 1888.
- GALLOUX (J.-C.)**, « La directive sur la brevetabilité des inventions biotechnologiques confortée », *D.* 2002, n° 38, comm. p. 2925-2928.
- GALLOUX (J.-C.)**, « La loi n° 2004-1338 du 8 décembre 2004 relative à la protection des inventions biotechnologiques : un point d'orgue ou des points de suspension ? », *D.* 2005, n° 3, point de vue, p. 210-211.
- GALLOUX (J.-C.)**, « La loi n° 2004-800 du 6 août 2004 sur la bioéthique », *D.* 2004, p. 2379-2381.
- GALLOUX (J.-C.)**, « Le brevet européen à effet unitaire : un *volapük* juridique intégré ? », *D.* 28 fév. 2013, n° 8, chron., p. 520-526.
- GALLOUX (J.-C.)**, « Législation : le brevet européen à effet unitaire et l'Accord relatif à une juridiction unifiée du brevet », *RTD Com.* 2013 p. 243 et s.
- GATET (A.)**, « Convention internationale d'Aarhus : les limites du "rapportage" national », *Dr. env.* déc. 2010, n° 185, p. 382-383
- GAUMONT-PRAT (H.)**, « La Cour suprême des USA ré-ouvre le débat sur la brevetabilité des gènes », *Propr. industr.* sept. 2012, alerte 58, p. 4.
- GAUMONT-PRAT (H.)**, « Les tribulations en France de la directive n° 98/44 du 6 juillet 1998 relative à la protection juridiques des inventions biotechnologiques », *D.* 2001, n° 35, doctr., p. 2882-2889
- GAURIAU (B.)**, « Contrat d'intégration et contrat de travail », *Gaz. Pal.* 7-8 oct. 2005, n° 280-181, p. 29-33.
- GEORGOPOULOS (T.)**, « Les AOC entre notoriété et confusion », *DR rur.* mars 2010, n° 381, étude 5, p. 19-23.
- GILARDEAU (J.-M.)**, « La diversité des droits à produire », *RD. rur.* 1999, p. 105-107.
- GOUT (O.)**, « Rapport introductif. Notion et enjeux des concours de responsabilité », *Resp. civ. et assur.* fév. 2012, n° 2, p. 9 et s.
- GRADONI (L.)**, **RUIZ FABRI (H.)**, « Droit de l'OMC et précaution à la lumière de l'affaire des "OGM" », *D.* 2007, n° 22 p. 1532-1536.
- GRAFF (G. D.) et alii**, « The public-private structure of intellectual property ownership in agricultural biotechnology », *Nature biotechnology*, sept. 2003, n° 9, p. 989-995.
- GRANDVUILLEMIN (S.)**, « Commerce équitable, comment réguler un commerce alternatif », *JCP E* 20 déc. 2007, n° 51, p. 2604 et s.
- GRIMONPREZ (B.)**, « Contractualisation : deux ans plus tard », *RD. rur.* nov. 2012, n° 407, alerte 140, p. 3.
- GRIMONPREZ (B.)**, « Relations commerciales agricoles : l'aube de la contractualisation. - À propos de la loi n° 2010-874 du 27 juillet 2010 », *JCP E* 9 sept. 2010, n° 36, p. 1771 et s.
- GUÉGAN (Y.)**, « Créer un fonds pour la protection de l'environnement, abondé par les dommages-intérêts des actions en responsabilité environnementale », *Environnement et dév. durable* juill. 2012, p. 33-38.
- GUINCHARD (S.)**, « L'action de groupe en procédure civile française », *RIDC* avr.-juin 1990/2, p. 599-635.

- GUINCHARD (S.)**, « Une *class action* à la française ? », *D.* 2005, n° 32, doctr., p. 2180-2186.
- GUTMANN (E.)**, « Le brevet, l'éthique : au piège du langage ? », *Propr. intell.* oct. 2003, n° 9, doctr., p. 348-365.
- HAUSER (J.)**, « La vie humaine est-elle hors du commerce ? », *LPA* déc. 2002, n° 243, p. 19.
- HÉDARY (D.)**, « La vocation contentieuse de la Charte de l'environnement », *RD. rur.* déc. 2012, n° 12, dossier 21, p. 28-30.
- HERMITTE (M.-A.)**, « Les appellations d'origine dans la genèse des droits de propriété intellectuelle », in MOITY-MAÏZI (P.) et alii (dir.), *Systèmes agroalimentaires localisés. Terroirs, savoir-faire, innovations. Etudes et recherches sur les systèmes agraires et le développement*, n° 32, INRA, p. 195-207.
- HERMITTE (M.-A.)**, « La nature juridique du projet de coexistence : entre filières et OGM et filières non OGM, pluralisme technologique et liberté du commerce et de l'industrie », *Cahiers Droit Sciences et Techniques*, avril 2008.
- HERMITTE (M.-A.)**, « Qu'est-ce qu'un droit des sciences et des techniques ? À propos de la traçabilité des OGM », *Tracés*, 2009, p. 63-75.
- HERMITTE (M.-A.)**, « Relire l'ordre juridique à la lumière du principe de précaution », *D.* 2007, n° 22, p. 1518-1522.
- HERMITTE (M.-A.)**, **DOUSSAN (I.)**, **MABILE (S.)**, **MALJEAN-DUBOIS (S.)**, **NOIVILLE (C.)**, **BELLIVIER (F.)**, « La convention sur la diversité biologique a quinze ans », *AFDI* 2006, p. 351-390.
- HERMITTE (M.-A.)**, **NOIVILLE (C.)**, « Quelques pistes pour un statut juridique du chercheur lanceur d'alerte », *Natures Sciences Sociétés*, 2006/3, p. 269-277.
- HERMITTE (M.-A.)**, **NOIVILLE (C.)**, « La dissémination d'OGM dans l'environnement, une première application du principe de précaution », *RJE* 1993, n° 3, p. 391-422.
- HERMITTE (M.-A.)**, **NOIVILLE (C.)**, **BROSSET (E.)**, « Organismes génétiquement modifiés (OGM) », *JCl. Environnement et dev. durable*, Fasc. 4100, 15 août 2009.
- HERMITTE M.-A.**, **NOIVILLE N.**, « La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement : une première application du principe de prudence », *RJE*, 1993, p. 391-417.
- HERMON (C.)**, « La réparation du dommage écologique. Les perspectives ouvertes par la directive du 21 avril 2004 », *AJDA* 4 oct. 2004, p. 1792-1800.
- HERMON (C.)**, « Nouveaux éclairages sur l'articulation des compétences en matière de cultures d'OGM. - Commentaire des arrêts de la Cour de Justice et du Conseil d'État des 6 et 24 septembre 2012 », *RD. rur.* déc. 2012, étude 14, p. 33-38.
- HERNANDEZ-ZAKINE (C.)**, « De l'affichage au droit : l'analyse juridique des contrats-agri-environnementaux », *RD. rur.* mai 1998, n° 263, p. 275-282.
- HIRSCH (M.-R.)**, « La brevetabilité dans le domaine du vivant », *Gaz. Pal.* 21 mai 1998, n° 140-141, p. 642-651.
- HOMMEL (T.)**, **VALCESCHINI (E.)**, « La construction incomplète du marché européen des OGM. Une comparaison des cadres institutionnels européen et américain à partir de la théorie des droits de propriété », *OCL* mars-avr. 2007, vol. 14, n° 2, p. 73-80.
- HUDAULT (J.)**, *Le Code Napoléon et le droit rural* (rapport présenté au colloque « Napoléon et le Code civil », organisé par la Cour d'appel de Bastia le 5 novembre 2004 à Ajaccio), *RD. rur.* avr. 2006, étude 17.
- HUGLO (Ch.)**, « À propos de l'affaire de l'Erika et des précédents existants sur la question du dommage écologique », *Environnement* 2008, repère 2.
- HUGLO (Ch.)**, « Affaire de l'Erika... encore et au-delà... », *Environnement et dev. durable*, juin 2012, n° 6, p. 1-2
- HUGLO (Ch.)**, « Entretien au sujet de l'arrêt du 25 septembre 2012 », *Gaz. Pal.* 11 oct. 2012, p. 6.
- HUGLO (Ch.)**, « La dramatique marée noire du Golfe du Mexique ou comment en tirer les premières leçons juridiques. », *Environnement et dev. durable* juill. 2010, n° 7, repère 7, p. 1-2.

- JÉGOUZO (Y.)**, « L'ambitieuse loi portant engagement national pour l'environnement », *AJDA* 20 sept. 2010, p. 1681-1688.
- JÉGOUZO (Y.)**, « La réforme des enquêtes publiques et la mise en œuvre du principe de participation », *AJDA* 4 oct. 2010, p. 1812-1818.
- JOURDAIN (P.)**, « Comment traiter le dommage potentiel ? », *Resp. civ. et assur.* mars 2010, dossier 11.
- JOURDAIN (P.)**, « Commentaire de la loi n° 98- 389 du 19 mai 1998 sur la responsabilité des produits défectueux », *JCP E.* 1998, p. 1205-1215.
- KIPIANI (P.)**, « De la nécessité d'une action collective en droit administratif français », *JCP G.* 11 fév. 2013, n° 7, étude 190, p. 323-331.
- KISS (A.)**, « Les traités-cadres : un technique juridique caractéristique du droit international de l'environnement », *AFDI* 1993, n° 39, p 795.
- KOCH (B. A.)** (dir.), *Liability and Compensation Schemes for Damage Resulting from the Presence of Genetically Modified Organisms in Non-GM Crops*, ESR-ETL, avril 2007, 219 p.
- LABBÉE (X.)**, « Esquisse d'une définition civiliste de l'espèce humaine », *D.* 1999, p. 437-442.
- LABRUSSE-RIOU (C.)**, « La maîtrise du vivant : matière à procès », *Pouvoirs*, janv. 1991, n° 56, p. 87-107.
- LACOUR (S.)**, « L'impossible définition des substances à l'état nanoparticulaire », *Eléments d'analyse du décret n° 2012-232 du 17 février 2012 relatif à la déclaration annuelle des substances à l'état nanoparticulaire pris en application de l'article L. 523-4 du Code de l'environnement*, *Environnement et dév. durable* mai 2012, n° 5, étude 8, p. 14-18.
- LACROIX (C.)**, « L'accès à la chambre criminelle de la Cour de cassation par les parties civiles : de la nécessité de modifier l'article 575 du Code de procédure pénale », *Droit pénal*, fév. 2007, étude 2.
- LAFARGUE (R.)**, « Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement. Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité », *Droit et société* 2010/1, p. 151 - 169.
- LAFORCADE de (A.)**, « L'évolution du droit d'agir des associations de consommateurs : vers un détachement du droit pénal de leur action en justice », *RTD com.* 2011, p. 711-720.
- LAMASSOURE (A.)**, « Entretien. L'initiative citoyenne européenne, un instrument paneuropéen de démocratie participative », *D.* 2 juin 2011, n° 21, p. 1472.
- LARRÈRE (C.), LARRÈRE (R.)**, « Les OGM entre hostilité de principe et principe de précaution », *Inra – Le Courrier de l'environnement* n°43, mai 2001, p. 15-23.
- LARROUMET (C.)**, « La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998 » *D.* 1998, p. 311
- LASCOUMES (P.)**, « La responsabilité pénale », *in* LE ROY (V.), *La dissémination d'organismes génétiquement modifiés (OGM). La prudence est-elle possible ?*, colloque, Paris du 25-27 mai 1994, *Les dossiers de l'environnement* n° 12, INRA, 1996..
- LASSERRE (V.)**, « Le risque », *D.* 23 juin 2011, n° 24, chron., p. 1632-1637.
- LASSERRE-KIESOW (V.)**, « Droit et technique », *JCP G.* 24 janv. 2011, p. 176 et s.
- LATIF (A. A.)**, « Biodiversité et droits de propriété intellectuelle : pot de terre et pot de fer ? », *Dr. env.* août 2010, n° 181, p. 242-243.
- LE BORGNE (M.), ROMI (R.)**, « Le droit aux semences : une question de libertés publiques ? », *Dr. env.* janv. 2012, n° 197, p. 2.
- LE CORRE (L.)**, « Réseau NATURA 2000 - Constitution, Régime de protection », *J.-Cl. Environnement et dév. durable* 2009, Fasc, 3820.
- LE LOUARN (P.)**, « Nature et biodiversité : du droit de la protection de la nature au droit de la biodiversité », *Dr. env.* avril 2012, n° 200, p. 111-113.
- LEBEL (C.)**, « De la qualité nutritionnelle des repas servis dans le cadre de la restauration scolaire », *RD. rur.* nov. 2011, p. 5.
- LEBEL (C.)**, « Le Programme national pour l'alimentation (PNA) : bien manger c'est l'affaire de tous ! », *RD. rur.* nov. 2011, focus 132, p. 3.

- LEBEL (C.)**, « Les industries agro-alimentaires : premier secteur industriel français ! », *DR rur.*, mai 2011, alerte 56, p. 2-3.
- LECOURT (A.), VEIT (P.), DOUSSIN (J.-P.), SOROSTE (A.)**, « Dossier spécial : le centenaire de la loi du 1er août 1905 », *Option et qualité* nov. 2005, n° 243, p. 13-39.
- LEGRAND (V.)**, « Offres conjointes d'ordinateurs équipés de logiciels : quelles perspectives ? », *D.* 1^{er} déc. 2011, n° 42, chron., p. 2886-2890
- LEMAITRE (T.)**, « La valeur du droit à paiement unique », *RD. rur.* juin-juill. 2005, p. 28-30.
- LEPAGE (C.)**, « Entre responsabilité morale et responsabilité juridique : quelles responsabilités pour les technologies du vivant ? », *Gaz. Pal.* 23 janv. 1998, p. 148-149.
- LEPAGE (C.)**, « L'utilisation des OGM pour les matières fertilisantes et les supports de culture », *Gaz. Pal.* 21 mai 1998, n° 140-141, p. 658-662.
- LEPAGE (C.)**, « Le droit commun de la responsabilité est-il applicable au domaine nucléaire ? », *Gaz. Pal.* 13-14 mai 2011, n° 131, p. 3.
- LEPAGE (C.)**, « Révolution ou gadget dans le processus de prise de décision : les conférences de consensus », *Gaz. Pal.* 1998, 21 mai 1998, n° 140-141, p. 635-640.
- LIENHARD (C.)**, « Pour un droit des catastrophes », *D.* 1995, chron., p. 91-98
- LOISEAU (G.)**, « Des droits humains pour personnes non humaines », *D.* 27 oct. 2011, n° 37, chron., p. 2558-2564
- LOISEAU (G.)**, « Pour un droit des choses », *D.* 2006, n° 44, doct., p. 3015-3020.
- LUCCHINI (L.)**, « Le principe de précaution en droit international de l'environnement : ombres plus que lumières », *AFDI* 1999, p. 710-731.
- MALAFOSSE DE (J.)**, « Il faut briser la loi du silence », *Environnement et dév. durable*, mai 2010, repère 5, p. 1.
- MALAFOSSE DE (J.)**, « Sursis à l'exécution de l'arrêté ministériel introduisant en France trois variétés de « maïs génétiquement modifié » », *JCP G.* 23 déc. 1998, n° 52, II, 10216.
- MALAFOSSE DE (J.)**, « Présentation », in *La codification de l'impossible : du code rural au code de l'environnement*, *RFDA* 1991, p. 1-4.
- MALAURIE-VIGNAL (M.)**, « Brevets dormants, brevets assassins, pratique de hold-up : que peut faire le droit ? Retour sur une rencontre entre le droit de la propriété intellectuelle et le droit de la concurrence », *D.* 11 oct. 2012, n° 35, chron., p. 2325-2330.
- MALHERBE (N.)**, « Quelles seraient les conséquences juridiques de la suppression du mot "race" de notre Constitution ? », *D.* 25 avr. 2013, chron., p. 1012-1013
- MALJEAN-DUBOIS (S.)**, « La Conférence d'Hyderabad : onzième Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique », *Environnement et dév. durable* déc. 2012, n° 12, comm. 89, p. 75-76.
- MARTIN (G.)**, « La nécessité d'un "bricolage juridique" en matière de responsabilité », in **LE ROY (V.)**, *La dissémination d'organismes génétiquement modifiés (OGM). La prudence est-elle possible ?*, colloque, Paris du 25-27 mai 1994, *Les dossiers de l'environnement* n° 12, INRA, 1996.
- MARTIN (G.)**, « La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la Convention de Lugano », *RJE*, 1994, n°2-3, p. 121 et s.
- MARTIN (G.)**, « Le risque, concept méconnu du droit économique », *RIDE* 1990/2, p. 173-203.
- MARTIN (G.)**, « Précaution et évolution du droit », *D.* 1995, chron., p. 299 et s.
- MARTINEAU (A.-C.)**, « La technique du balancement par l'Organe d'appel de l'OMC », *Revue du Droit public*, 1^{er} juill. 2007, p. 991-1030.
- MASTOR (W.)**, « La justice américaine et les cultures génétiquement modifiées », *RJE* 2012/1, p. 89-98.
- MEKKI (M.)**, « L'influence normative des groupes d'intérêt : force vive ou force subversive ? - Encadrement (2^{de} partie) », *JCP G.* 26 oct. 2009, n° 44, p. 392 et s.
- MENGHANEY (L.)**, « Patent dispute: Delhi High Court gives a boost to access to affordable medicines », *Indian Journal of Medical Ethics*, April-June 2010, vol. VII n° 2, p. 97-100.
- METAY (P.)**, « Semences de ferme et droit d'obtention végétale : vers une solution au conflit », *RD. rur.* mars 2009, n° 371, étude 4, p. 8-14.

- MICHEL (F.-X.)**, « Production biologique : de l'environnement à la qualité ? », *RD. rur.* janv. 1999, n° 269, p. 29-34.
- MOIROUD (C.)**, « La loi du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés : de la politique, du droit et des sciences », *AJDA* 3 nov. 2008, p. 2069-2076.
- MOLINER-DUBOST (M.)**, « Démocratie environnementale et participation des citoyens », *AJDA* 14 fév. 2011, p. 259-263.
- MONZIÈS (S.)**, « A la recherche d'une protection juridique de l'abeille », *Dr. env.* juin 2010, n° 179, p. 46-49.
- NAIR (G. G.) et alii**, « Post-TRIPS Thrust Triggers for Indian Pharmaceuticals in the IP Context », *Journal of Intellectual Property Rights* July 2012, vol. 17, p. 273-283.
- NEIRAC (C.)**, « Constitution et circulation des collections scientifiques », *RLDI* mai 2013, p. 115
- NÉSI (F.)**, « État de la jurisprudence après l'Erika », *Environnement et dév. durable* juill. 2012, n° 7, p. 13-16 (pt. 13).
- NEYRET (L.)**, « Dieu nous garde de l'écologie des Parlements », *D.* 22 avril 2010, p. 1008.
- NEYRET (L.)**, « L'affaire Erika : moteur de l'évolution des responsabilités civile et pénale », *D.* 7 oct. 2010, n° 34, chron., p. 2238-2246.
- NEYRET (L.)**, « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *D.* 17. janv. 2008, p. 170 et s.
- NEYRET (L.)**, « Le préjudice écologique : un levier pour la réforme du droit des obligations », *D.* 22 nov. 2012, n° 40, point de vue, p. 2673-2674.
- NEYRET (L.)**, « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », *D.* 2008, chron., p. 2681 et s.
- NGO (M.-A.)**, « Le droit de la responsabilité en matière d'OGM : de la prévention à la réparation », *Dr. env.* déc. 2011, n° 196, p. 352-355.
- NOIVILLE (C.)** « La lente maturation jurisprudentielle du principe de précaution », *D.* 2007, n° 22 p. 1515-1517.
- NOIVILLE (C.)** « Modification de la directive OGM : une bombe à retardement ? », *Dr. env.* fév. 2011, n° 187, p. 38-39.
- NOIVILLE (C.)**, « Les incertitudes quant à la spécificité des OGM », in LE ROY (V.), *La dissémination d'organismes génétiquement modifiés (OGM). La prudence est-elle possible ?*, colloque, Paris du 25-27 mai 1994, *Les dossiers de l'environnement* n° 12, INRA, 1996.
- NON RENSEIGNÉ**, « Maintien de la suspension des cultures de maïs MON 810 », *RD. rur.* avril 2008, n° 362, alerte 69.
- NON RENSEIGNÉ**, « Suspension des cultures de maïs MON 810 », *JCP G.* 20 fév. 2008, n° 8, act. 129.
- NUZZO (V.)**, **AUBERTIN (C.)**, « L'accès aux ressources végétales et leur valorisation : un programme de multi-partenariats en Bolivie », *Afrique contemporaine*, 2007/2, n° 222, p. 111-127.
- OLIVENNES (E.)**, « Les leçons d'une affaire », *Pouvoirs*, 1992, n° 63, p. 117-128.
- OLSZAK (N.)**, « Acteurs et méthodes de la politique de qualité du produit agricole », *RD. rur.* oct. 2011, n° 396, p. 73-75
- OLSZAK (N.)**, « Le goût des vins AOP et IGP : description et contrôle des caractéristiques organoleptiques », *RD. rur.* 2009, étude 5.
- OST (F.)**, « La responsabilité, fil d'Ariane du droit de l'environnement », *Droit et société* 1995, n° 30-31, p. 281-321.
- PAGNOUX (A.)**, « La protection du territoire face à la montée de l'urbanisme », *RD. rur.* oct. 2011, n° 396, p. 38-47.
- PAGNOUX (A.)**, **BABIN (L.)**, « Organismes génétiquement modifiés », *RD. rur.* janv. 1999, n° 269, p. 26
- PAIX (C.)**, « Levée du moratoire sur les importations de nouveaux OGM », *Environnement* juin 2004, n° 6, alerte 78.
- PASSA (J.)**, « La protection par brevet des semences génétiquement modifiées. À propos de l'arrêt Monsanto de la Cour suprême du Canada », *Environnement*, mars 2005, p. 10-15.

- PEIGNOT (B.)**, « OGM : quelles perspectives après la transposition des directives ? Quel contrôle de la réglementation sur les OGM par le juge français », *Gaz. Pal.* 20-22 juill. 2008, n° 202-2004, p. 3-8.
- PERREAU SAUSSINE (L.)**, « Quelle place pour les class actions dans le règlement Bruxelles I ? », *JCP G.* 16 mai 2011, n° 20, p. 992-996.
- PIETTE (D.)**, « Comité national du développement durable et du Grenelle de l'environnement : un comité de plus, ou de trop ? », *Dr. env.* juin 2010, n° 179, p. 178-179.
- PLANCHET (P.)**, « Le patrimoine et le paysage face au défi environnemental », *AJDA* 20 sept. 2010, p. 1705-1710.
- PRIEUR (M.)**, « La convention d'Aarhus, instrument universel de la démocratie environnementale », *RJE* 1999, p. 9.
- QUATREMER (J.)** (propos rec.), « Peter Mendelson : "Pour une ouverture des marchés réciproque et non protectionnisme réciproque ?" », *LPA* 31 oct. 2007, n° 218, p. 6 et s.
- RADÉ (C.)**, « Causalité juridique et causalité scientifique : de la distinction à la dialectique », *D.* 12 janv. 2012, n° 2, chron. p. 112-117.
- RAVIT (V.)**, **SUTTERLIN (O.)**, « Réflexions sur le destin du préjudice écologique "pur" », *D.* 22 nov. 2012, n° 40, chron., p. 2675-2683.
- RAYNAUD (E.)**, **SAUVEE (L.)**, « Signes collectifs de qualité et structures de gouvernance », *Économie rurale*, 2000, n° 258, 2000, p. 101.
- RAZAFINDRATANDRA (Y.)**, « L'expertise environnementale », *Dr. env.* mars 2011, n° 188, p. 74.
- REBEYROL (V.)**, « "Erika" : l'inéluctable cassation ? », *D.* 26 avr. 2012, n° 17, entretien, p. 1112 ;
- REBEYROL (V.)**, « Où en est la réparation du préjudice écologique ? », *D.* 29 juill. 2010, n° 28, chron., p. 1804-1812.
- REMICHE (B.)**, « Révolution technologique, mondialisation et droit des brevets », *RIDE* 2002, p. 83-123.
- RÉMOND-GOUILLOUD (M.)**, « Le risque de l'incertain : la responsabilité face aux avancées de la science », *La Vie des sciences*, 1993, n° 4, p. 341-357.
- RENARD-PAYEN (O.)**, « Le droit à l'appellation d'origine ne constitue pas un droit acquis attaché à des parcelles de terre à vigne en tant qu'accessoire du droit de propriété », *DR rur.* mars 2010, n° 381, p. 53-54
- REZA PARVIN (M.)**, « Patentability of Plants : Technical and Legal Aspects », mai 2009 *J.I.P.R.*, p. 203-213.
- ROBBE (F.)**, « Le cahier des charges, support juridique des signes de qualité », *Dr. rur.* oct. 2011, n° 396, p. 27-31.
- ROME (F.)**, « Action de groupe : tchao pantins ! », *D.* 2007, n° 7, p. 425.
- ROME (F.)**, « Simplicité, j'écrirai ton nom... », *D.* 28 juin 2012, n° 25, p. 1601.
- ROMI (R.)** « Du 'paradoxe des conséquences' de l'interventionnisme sanitaire du législateur, illustré par la répression du "purin d'ortie" », *AJDA*, 2007, p. 177-179.
- ROMI (R.)** « Le Protocole sur la bio-sécurité : une étape vers l'écologisation des échanges économiques internationaux », *LPA* 9 juin 2000, n° 115, p. 4-6
- ROMI (R.)** « Quelques réflexions sur l'"affrontement économie-écologie" et son influence sur le droit », *Droit et société*, 1998, p. 1341-140.
- ROSSETTI (C.)**, « Vers une gestion stratégique des marques publiques », *AJDA* 22 oct. 2010, p. 2197-2201/
- ROUSSEL (F.)**, « Régime de croisière des DPU : premier bilan », *RD. rur.* déc. 2006, p. 1.
- ROUYÈRE (A.)**, « L'exigence de précaution saisie par le juge : *RDF A* 2000, p. 268
- ROUYÈRE (A.)**, « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes publiques », *D.* 2007, n° 22, p. 1537-1541.
- ROY (A.)**, « L'influence des cultures du risque sur l'expertise scientifique. Le cas des OGM », *Économie rurale* 2002, n°271, p. 35-48.
- RUFFIÉ (F.)**, « Le fonds sans garantie », *Dr. env.* déc. 2012, n° 207, p. 358.

- RUIZ FABRI (H.)**, « La juridictionnalisation du règlement des litiges économiques entre Etats » *Revue de l'arbitrage*, 2003, p. 881-947
- RUIZ FABRI (H.)**, « Le juge de l'OMC : ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière, *RGDIP* 2006, n° 6, p. 39-84.
- RUIZ FABRI (H.)**, « Le droit dans les relations internationales », *Politique étrangère*, 2000, n° 3-4 – 2000, p. 664-665.
- RUZEK (V.)**, « La stratégie communautaire de protection des indications géographiques en question », *RD. rur.* mai 2009, n° 246, p. 6-14.
- SABLIÈRE (P.)**, « Mais où est donc passé le 6° alinéa ? », *AJDA* 4 oct. 2010, p. 1793.
- SACERDOTI (G.)**, « Structure et fonction du système de règlement des différends de l'OMC : les enseignements des dix premières années », *RGDIP* 2006/4, p. 781 et s.
- SARGOS (P.)**, « Approche judiciaire du principe de précaution en matière de relation médecin/patient », *JCP* 2000, n° 226, p. 843-849.
- SAVATIER (R.)**, « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », *D.* 1977, p. 43-48.
- SAVY (R.)**, « La protection des consommateurs en droit français », *RIDC* juill.-sept. 1974, p. 591-625.
- SCHMITT (P.)**, « Quelle origine au sens de la Convention sur la diversité biologique faudrait-il indiquer dans une demande de brevet ? », *Prop. industr.* oct. 2006, p. 16-19.
- SIMON (D.)**, « Le contrôle de proportionnalité exercé par la Cour de justice des Communautés européennes », *LPA* 5 mars 2009, n° 46, p. 17.
- SOROSTE (A.)**, « L'allégation "sans OGM" : la recommandation du Haut Conseil des biotechnologies », *Option Qualité* fév. 2010, p. 5-7.
- STEINLÉ-FEUBACH (M.-F.)**, « Risques naturels & technologiques, mars 2009-mars 2010 », *Dr. env.* juill. 2010, n° 180, p. 235-240.
- STRAUS (J.)**, « Patent protection for new varieties of plants produced by genetic engineering -- Should "double protection" be prohibited ? », *International Review of Industrial Property and Copyright Law*, 1984, 15/4, p. 426-442.
- TANKOANO (A.)**, « Organisation mondiale du commerce, mesures sanitaires et phytosanitaires », *RIDE* 1999/3, p. 389-433.
- TARDIEU GUIGUES (E.)**, « Convention sur la diversité biologique et appropriation des ressources génétiques végétales », *RLDI* mai 2013, p. 103-111
- TAURAN (T.)**, « La protection de l'environnement et le Code de la santé publique », *Environnement et dév. durable* avril 2010, n° 7, étude 7, p. 11-16.
- TAURAN (T.)**, « Les services de santé au travail en agriculture », *RD. rur.* mai 2010, n° 11, p. 19-23
- TEITGEN-COLLY (C.)**, « La Charte de l'environnement au prisme du contentieux. Propos introductifs », *Environnement et dév. durable* déc. 2012, dossier 18, p. 22-24.
- THIBIERGE (C.)**, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile) », *RTD. Civ.* 1999, p. 561-584.
- THIEFFRY (P.)**, « Le contentieux naissant des organismes génétiquement modifiés : précaution et mesures de sauvegarde », *RTD eur.* janv.-mars 1999, n° 35(1) p. 81-93.
- THOMAS (F.)**, « Biodiversité, biotechnologies et savoirs traditionnels. Du patrimoine commun de l'humanité aux ABS (access to genetic resources and benefit-sharing) », *Revue Tiers-Monde*, oct.-déc. 2006, n° 188, p. 825-842.
- TRÉBULLE (F. G.)**, « Environnement et développement durable (2e partie), juin 2009 / juillet 2010 », janv. 2011, chron. n° 1.
- TRÉBULLE (F. G.)**, « Loi du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés », *JCP G.* 3 sept. 2008, n° 36, act. 526.
- TRÉBULLE (F. G.)**, « OGM : Une illustration de la mise en œuvre du principe de précaution », *Environnement et dév. durable* oct. 2004, n° 10, étude 16, p. 9-15.
- TROMMETTER (M.)**, « Gestion collective et droits dans les biotechnologies : une analyse économique », *RLDI* mai 2013, p. 131-138.

- TRUILHÉ (J.-C.)**, « Combinaison de la police du ministre et de la police du maire en matière d'OGM », *AJDA* 18 déc. 2006, p. 2406-2412.
- TUNC (A.)**, « Le spectre de la responsabilité civile », *RIDC* oct.-déc. 1986/4, p. 1035-1164.
- VARELLA (M.D.)**, « Propriété intellectuelle et semences : les moyens du contrôle des exportations agricoles par les entreprises multinationales », *RIDE* 2006, p. 214-228
- VERRIER (E.)**, « Gestion et conservation des ressources génétiques animales », *in* Les ressources génétiques, à l'orée de temps nouveaux, par la commission scientifique du BRG, BRG, juin 2006, p. 22.
- VIGNES (L.)**, « Heidelberg, appel ou rappel ? », *Mots*, juin 1994, n° 39, p. 79-90.
- VINEY (G.)**, « Les principaux aspects de la responsabilité civile des entreprises pour atteinte à l'environnement en droit français », *JCP G.* janv. 1996, n° 3, I 3900.
- VINEY (G.)**, « Principe de précaution et responsabilité civile des personnes privées », *D.* 2007, n° 22, p. 1542- 1545.
- VINEY (G.)**, « Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile », *D.* 2009, p. 2944 et s.
- VISSE-CAUSSE (S.)**, « La guerre des camemberts est déclarée... - Des conséquences du mauvais usage de l'appellation d'origine », *RD. rur.* oct. 2012, étude 11, p. 38-40.
- VIVANT (M.)**, « La brevetabilité de la seconde application thérapeutique », *JCP E* 1989, n° 25, I, 15541, p. 420-425.
- VIVANT (M.)**, « La privatisation de l'information par la propriété intellectuelle », *RIDE* 2006, p. 361-388.
- ZARKA (J.-C.)**, A propos de l'inflation législative, *D.* 2005, p. 660-661

3 – Articles autres domaines

- ABEL (P.P.) et alii**, « Delay of disease development in transgenic plants that express the tobacco mosaic virus coat protein gene. », *Science*, 1986 May 9, 232(4751), p. 738-743.
- ANDRÉ (C.)**, « Les accords internationaux sur les produits de base : une controverse », *Tiers-Monde*, 1973, t. 14, n°56. p. 825-847.
- AUBERT (F.)**, **BERRIET-SOLLIEC (M.)**, « La dimension rurale du deuxième pilier : une politique territorialisée de l'agriculture », *Inra Science sociales*, sept. 2007, n° 2-3, p. 1-4
- AUBERTIN (C.)**, « L'ascension fulgurante d'un concept flou », *La Recherche*, juill. 2000, p. 84-87
- BANNEROT (H.)**, **PELLETIER (G.)**, « La bataille non terminée de Terminator », *La Recherche*, avril 2000, n° 330, p. 113.
- BARTHÉLEMY (P.)**, « Un gène ne doit pas être brevetable », *La Recherche* déc. 2010, n° 447, p. 70.
- BELAICHE (R.) ET BLOCH (J.-F.)**, « Biobrevets et credo bioéthique. En marge de l'action de l'institut Curie contre Myriad Genetics », *La Recherche*, janv. 2002, n° 349, p. 69.
- BENSAUDE-VINCENT (B.)**, « Fritz Haber- criminel de guerre récompensé », *La Recherche*, oct. 2008, n° 423, p. 67.
- BERGMANN (D.)**, « La politique agricole commune. Crise et remèdes », *Économie rurale*, 1981, n°143, p. 6-7.
- BERLAN (J.-P.)**, « Brevet du vivant : progrès ou crime ? », *Tiers-Monde*, 2005, n°181. p. 207-221.
- BERLAN (J.-P.)**, « La biologie, la propriété et l'avantage », *Revue d'économie industrielle*, 1981, p. 158-179.
- BERLAN (J.-P.)**, « Le "boom" du soja au Brésil : les formes de développement agricole et alimentaire adoptées peuvent-elles servir du paradigme pour le Tiers-Monde ? », *Economie rurale*, 1982, n° 147-148, p. 21-26.

- BERLAN (J.-P.)**, Commentaires de l'ouvrage *Making Nature, Shaping Culture, Plant Biodiversity in Global Context*, éd. Lincoln University of Nebraska Press, 1995, *Economie rurale*, janv.-fév. 1997, vol. 1.
- BERTHELIER (P.), LIPCHITZ (A.)**, « Le rôle de l'agriculture dans la croissance et le développement », *Problèmes économiques*, fév. 2006, n° 2892, p. 34-42.
- BONNEUIL (C.) et alii**, « Innover autrement ? La recherche face à l'avènement d'un nouveau régime de production et de régulation des savoirs en génétique végétale », in GASSELIN (P.), CLÉMENT (O.) (Coord.), *Quelles variétés et semences pour des agricultures paysannes durables*, *Dossier de l'environnement de l'Inra*, n° 30, p. 29-51.
- BRICAS (N.), DAVIRON (B.) ET GALTIER (F.)**, « Marchés alimentaires. A quelles échelles gérer l'instabilité accrue des prix ? », in *Déméter 2010, Économie et stratégies agricoles*, p. 11-53
- BROWN (G.)**, « Les problèmes de la qualité des produits agricoles », *Économie rurale*, 1959, n°39-40, p. 95-102
- CANDAU (J.)**, « De la ténacité des souvenirs olfactifs », *La Recherche*, juin 2001, n° 344, p. 58-62.
- CASSE (F.)**, « Le maïs et la résistance aux antibiotiques », *La Recherche*, janv. 2000, n° 327, p. 35-39
- CHETAILLE (A.)**, « La biosécurité dans les pays en développement : du protocole de Carthagène aux réglementations nationales », *Revue Tiers-Monde*, oct.-déc. 2006, n° 188, p. 854.
- CHEVASSUS-AU-LOUIS (N.)**, « M.-O. Bertella-Geffroy : "La justice doit accepter que la science ne puisse répondre à tout" », *La Recherche*, juin 2007, n° 409, p. 69-71.
- CHEVASSUS-AU-LOUIS (N.)**, « La bataille non terminée de terminator », *La Recherche*, janv. 2000, n°327, p. 80-82.
- CHEVASSUS-AU-LOUIS (N.)**, « Nicole El Karoui : "La rationalité mathématique peut aider à réguler les marchés" », *La Recherche*, janv. 2012, n° 459, p. 78-81.
- CHEVASSUS-AU-LOUIS (N.)**, « Quatre attitudes face aux controverses », *La Recherche*, fév. 2001, n° 339, p. 83.
- CHOPINET (R.)** « Sélection et amélioration des plantes horticoles », in DUVERNAY (J.-M.), CHOUARD (P.) (dir.), *Encyclopédie pratique du jardinage*, Fernand Nathan, 1953, p. 124-131.
- CLERGEAU (C.)**, « Vers une exception alimentaire ? La sécurité des aliments entre globalisation et crises politiques », *Politiques et management public*, 2003, n° 2, p. 103-118.
- COASE (R. H.)**, « *Le problème du coût social* » (« The Problem of Social Cost »), *Journal of Law and Economics*, oct., 1960, vol. 3, p. 1-44.
- COURVALIN (P.)**, « Plantes transgéniques et antibiotiques », *La Recherche*, mai 1998, n°309, p. 66-40.
- CUSSON (J.)**, « Le financement de la production agricole dans le cadre d'organisations contractuelles », *Économie rurale*, 1967, n° 73, p. 25-26.
- CYGLER (M.)**, « Des plantes sexuées qui produisent des clones », *La Recherche*, fév. 2012, n° 460, p. 36-39.
- CYGLER (M.)**, « Les fulgurants progrès du séquençage du génome », *La Recherche*, mars 2011, n° 450, p. 64-67
- DANCHIN (A.)**, « Une histoire intense, presque violente », *La Recherche* juin 2000, n° 332, p. 27-34.
- DE JOUVENEL (H.)**, « Science et société », in *Les organismes génétiquement modifiés, Futuribles* mars 2012, n° 383.
- DEDIEU (M.-S.)**, « Les coopératives agricoles : un modèle d'organisation économique des producteurs », Centre d'études et de prospectives, nov. 2011, n° 36, p. 2.
- DELORME (H.)**, *Le volet agricole de l'Uruguay Round : une nouvelle régulation mondiale ?*, *Économie rurale*, 1993, n° 218, p. 3-11.
- DEMARLY (Y.)**, « L'être végétal, objet pour les biotechnologies », in *Les objets génétiques, Quaderni*, n° 11, automne 1990, p. 57-73.
- DEMEULENAERE (E.), BONNEUIL (C.)**, « Des semences en partage. Construction sociale et identitaire d'un collectif « paysan » autour de pratiques semencières alternatives », *Techniques & cultures*, 2011/2, p. 203-221.

- DESCLAUX (D.), CHIFFOLEAU (Y.), NOLOT (J.-M.),** « Pluralité des agricultures biologiques : Enjeux pour la construction des marchés, le choix des variétés et les schémas d'amélioration des plantes », *Innovations Agronomiques*, 2009, p. 297-306.
- DESCOLA (P.),** Les cosmologies des indiens d'Amazonie, *La Recherche*, nov. 1996, n° 292, p. 62-67.
- DESSAUX (P.-A.),** « Comment définir les produits alimentaires ? L'élaboration des références pour l'application de la loi du 1er août 1905 entre expertise et consensus professionnel », *Histoire, économie et société* 2006, n°1. p. 83-108.
- DONNARS (O.), VIGNON (X.), DAUNAY. (M.-C.)** « Le clonage », *La Recherche*, juill. 2005, n° 388, p. 73-76.
- DROUARD (A.),** « Un cas d'eugénisme "démocratique". Quarante-cinq ans d'"hygiène génétique" au Danemark », *La Recherche*, mai 1996, n°287, p. 78-81.
- FEY (L.),** « Nanomatériaux dans les produits cosmétiques », *La Recherche*, oct. 2010, n° 445, p. 35.
- FEYT (H.),** « La protection de la propriété intellectuelle sur le vivant : historique et débats actuels autour des variétés végétales », *Oléagineux, Corps gras, Lipides (OCL)*, 9 oct. 2001, vol. 8, n° 5.
- FILIPPI (M.),** « Réorganisations dans la coopération agricole : proximités et solidarité territoriale », *Economie rurale*, n°280, 2004. p. 42-58.
- GRY (L.),** « Nouvelles méthodes de création variétale : les sélectionneurs dévoilent leurs secrets », *Semences et Progrès*, juin 2013, n° 161, p. 4-9.
- GUYOMARD (H.), Y. LÉON, L.-P. MAHÉ,** « La réforme de la PAC et les négociations du GATT : un pas nécessaire pour un compromis minimal ? », *Economie et statistiques*, mai-juin 1992, n° 254-255, p. 41-61.
- HAROCHE (S.), RAIMOND (J.-M.), BRUNE (M.),** « Le chat de Schrödinger se prête à l'expérience », *La Recherche*, sept. 1997, n° 301, p. 50-55.
- HASSAN (D.), OSSARD (H.),** « Régulation du marché des oléagineux : impact sur l'offre française en 1992 des mesures communautaires de 1991 », *Économie rurale*, 1994, n° 220-221, p. 158-160.
- HELLER (M.), EISENBERG (R.),** « Can Patents Deter Innovation ? The Anticommons in Biomedical Research », *Science*, mai 1998, n° 280, p. 698-701.
- JOLY (P.-B.), BARBIER (M.),** « Sécurité alimentaire. Obsession du risque ou changement de valeurs ? », *Ramses*, 2001.
- KASTLER (G.), BURGAUD (F.),** « Quel statut pour les variétés végétales », propos rec. GROULT (Y.), *La Terre*, 22-28 juill. 2006, p. 10-11.
- KLINGER (C.),** « (propos rec.), « Philippe Jamet : "Fukushima a montré que l'improbable est possible" », *La Recherche*, juin 2011, n° 453, p. 50-53.
- KLINGER (C.),** « (propos rec.), P.-H. Gouyon, Y. Chupeau, « Les OGM, graines de réflexion », *La Recherche*, janv. 2004, n° 371, p. 73-77.
- KLINGER (C.),** « Même les abeilles sauvages déclinent », *La Recherche*, déc. 2009, n° 436, p. 66-67.
- KROLL (J.-C.),** « La politique agricole en question : quelle alternative au soutien des prix ? », *Économie rurale*, 1992, n° 211, p. 34-39.
- LATOURE (B.),** Politique locale et écologie pratique », *La Recherche*, avril 1997, n°297, p. 85.
- LAVIELLE (M.),** « Après 10 ans, l'analyse des risques des PGM est toujours à réfléchir », *Bulletin d'Inf'OGM*, 1 fév. 2010, n°102, p. 6-8.
- LE CACHEUX (J.), MENDRAS (H.),** « Éléments pour une nouvelle politique agricole », *Revue de l'OFCE*, 1992, n°42, p. 95-134.
- LE COENT (P.), LOUWAARS (N.), OSBORN (T.),** « Seed Systems and Plant Genetic Resources for Food and Agriculture », FAO, august 2009, 24 p.
- LECLERC (C.),** « Inscription des variétés : une réglementation en évolution permanente », *Innovations agricoles*, 2009, n° 7, p. 93-103.
- LEDoux (M.),** « Un procès historique en Italie, des mises en examen annulées en France », *Préventique*, mars-avril 2012, n° 122, p. 64-66.
- LEFORT (M.) et RIBA (G.),** « Quelles perspectives pour l'innovation variétale à l'INRA ? », *Courrier de l'environnement de l'INRA*, n° 30, p. 57-64

- LEGRAS (G.)**, « L'Uruguay Round et la réforme de la PAC », *Politique étrangère*, 1993, p. 325-331.
- LEMARCHAND (F.)** « Une "fertilisation" illégale de l'océan sème le trouble », *La Recherche*, janv. 2013, n° 471, p. 8-10.
- LUCE (D.), GOLDBERG (M.)**, « Amiante : l'étrange épidémie Neo-Calédonienne. Une enquête révèle la nocivité d'un enduit artisanal », *La Recherche*, nov. 1996, n° 292, p. 29-31.
- MALASSIS (L.)**, « La politique agricole de 1946 à 1958. La recherche d'une politique agricole », *Économie rurale*, 1959, n°39-40, p. 233-251.
- MICKE (V. A.)**, « Amélioration des variétés – augmentation de la production alimentaire », *AIEA Bulletin*, vol. 26, n° 2, p. 26-28.
- MINET (P.)**, « Les probiotiques sont-ils efficaces ? », *La Recherche*, avril 2011, n° 451, p. 81-83
- MORLON (P.)**, « Le monde vertical des archipels andins », *Solagral, Courrier de la planète*, mars 1992, n° 5, p. 32-34
- NARBONNE (J.-F.)**, « Edulcorants alimentaires. L'aspartame de nouveau mis en question », *Préventique*, janv.-fév. 2011, n° 115, p. 32-35.
- NORMAND (M.)**, « Aspects économiques de la normalisation des produits agricoles », *Economie rurale*, 1954, n° 21, p. 5-10.
- NOVAK (J.), BRUNNER (H.)**, « Sélection des plantes : mutations induites pour de meilleures récoltes. Les spécialistes des Laboratoires de l'AIEA aident les sélectionneurs à créer des variétés améliorées », *AIEA Bulletin*, 4/1992, p. 25-33.
- PAILLOTIN (G.)**, « L'avenir des biotechnologies dans l'agriculture et l'agroalimentaire », *Économie rurale*, 1989, n° 192-193, p. 18-21.
- PASCAL (G.)**, « Faut-il intégrer des seuils de préoccupation toxicologique dans les réglementations ? L'approche européenne », *La Recherche*, 1999, n° 324, p. 53-55
- PAUX (E.) et alii**, « A Physical Map of the 1-Gigabase Bread Wheat Chromosome 3B », *Science*, 322, vol. 101, 3 oct. 2008, p. 101-104.
- POSTEL-VINEY (O.)**, « La tyrannie de la courbe en cloche », *La Recherche*, janv. 2008, n° 415, p. 108.
- RASTOIN (J.-L.), LOEILLET (D.)**, « Le marché mondial de la banane : entre globalisation et fragmentation », in *Globalisation des économies agricoles et alimentaires. Situation et prospective*, *Economie rurale*, 1996, n° 234-235, 1996, p. 46-53.
- REVEL (A.)**, « Agenda 2000 et découplage : boîte verte, jaune ou bleue ? », *Économie rurale*, 1999, n°251, p. 49-51.
- REVEL (A.)**, « Table ronde : Jusqu'où doit aller la construction européenne ? », *Économie rurale*, 1994, n° 224, p. 24.
- ROCHET (W.)**, « Le rôle de l'Agriculture dans la Renaissance Française », in *Almanach ouvrier-paysan 1947*, 1947, p. 78-84.
- ROY (A.)**, « L'influence des cultures du risque sur l'expertise scientifique. Le cas des OGM », *Économie rurale*, 2002, n° 271, p. 35-48.
- RYMAN-RASMUSSEN (J. P.) et alii**, « Inhaled carbon nanotubes reach the subpleural tissue in mice », *Nature Nanotechnology*, 4, publié en ligne le 25 Octobre 2009, p. 747-751.
- SÉRALINI (G. -E.) et alii**, « New Analysis of a Rat Feeding Study with a Genetically Modified Maize Reveals Signs of Hepatorenal Toxicity », *Arch. Environ. Contam. Toxicol.* 2007, 52, p. 596-602.
- SÉRALINI (G.-E.) et alii**, « Long term toxicity of a Roundup herbicide and a Roundup-tolerant genetically modified maize », *Food and Chemical Toxicology*, 2012, 50, p. 4229.
- SONG (Y.) and all**, « Exposure to nanoparticles is related to pleural effusion, pulmonary fibrosis and granuloma », *European respiratory Journal*, 2009, vol. 34, n° 3, p. 559-567
- SONTOT (A.), PLANCHENAULT (D.)**, *Les ressources génétiques, à l'orée de temps nouveaux, par la commission scientifique du BRG*, BRG, juin 2006.
- SPIROUX DE VENDÔMOIS (J.) et alii**, « A Comparison of the Effects of Three GM Corn Varieties on Mammalian Health », *International Journal of Biological Sciences*, 2009, 5, p. 706-726
- STOCK (G.)**, « Vers l'humain génétiquement modifié », *La Recherche*, juill. 2004, 377, p. 70-72.

- TABERLET (P.) and alii.**, « Genetic diversity in widespread species is not congruent with species richness in alpine plant communities », *Ecology Letters*, 2012, vol. 15, 12, p. 1439–1448.
- TAURAN (T.)**, « Les services de santé au travail en agriculture », *RD. rur.* mai 2010, n° 11, p. 19-23.
- THIVENT (V.)**, « Profilées pour germer », *La Recherche*, 2006, n° 396, p. 66-73.
- TIENNE (C.)**, « La France et les négociations du GATT », *Politique étrangère*, 1993, n°2, p. 383.
- TRIBOULET (P.), FILIPPI (M.)**, « Les groupes coopératifs poursuivent leur développement », *Agreste*, 2009, n° 235, déc. 2009, p. 1.
- VIVIEN (F.-D.)**, « Quel prix accorder à la biodiversité », *La Recherche*, juil. 2000, n° 333, p. 88-91.
- WU (T.), MORRIS (J.)**, « Un gène n'est-il qu'un simple segment d'ADN », *La Recherche*, 2001, 348, p. 57-60.
- ZEDAN (H.)**, « Codifier l'importation d'OGM dans le cadre de l'OMC », **BLOND (O.)** (propos rec.), *La Recherche*, sept. 2003, n° 367, p. 16.

V – NOTES, OBSERVATIONS ET COMMENTAIRES DE JURISPRUDENCES

- BARBIÉRI (J.-J.)**, « De la force coercitive du contrat de coopération », note sous CA Bordeaux, 1^{re} ch. civ., sect. B, 24 nov. 2009, n° 08/02/02676 : JurisData n° 2009-015953, *RD. rur.* avr. 2010, p. 44-46.
- BARBIÉRI (J.-J.)**, « De la rupture unilatérale du contrat de coopération », note sous CA Rennes, 18 mars 2009, n° 08/04779 : JurisData n° 2009-377649, *RD. rur.* avr. 2010, comm. 142.
- BILLET (P.)**, « Fauchage d'OGM : une relaxe sans nécessité », note sous T. corr. Orléans, 9 déc. 2005, n° 2345/S3/2005, *Sté Monsanto c/ Dufour et a.*, *RD. rur.* janv. 2006, n° 339, comm. 36, p. 60-63.
- BOUCHE (N.)**, « Privilège de l'agriculteur, rémunération équitable et réparation du préjudice », note sous Bundesgerichtshof, ch. civ. Xa, 30 sept. 2010, aff. Solara, Xa ZR 123/09, *Propr. industr.* janv. 2011, comm. 13, p. 42-44.
- BOUCHE (N.)**, « Un brevet qui ne vaut pas un radis... », note sous Trib. La Haye, 31 janv. 2012, aff. 408315 / KG ZA 11-1414, *Taste of Nature Holding B.V. c/ Cresco Produktie Maatschappij B.V. et Cresco Handels B.V.*, *Propr. industr.* avr. 2012, comm. 35, p. 46-48.
- BOUCHE (N.)**, « COV et saisie-contrefaçon », note sous CA Paris, pôle 5, ch. 1, 5 oct. 2011, n° 09/05523 : JurisData n° 2011-030076, *Propr. industr.* fév. 2012, comm. 18, p. 45-47.
- BOUCHE (N.)**, « Privilège de l'agriculteur, triage à façon et obligation d'information », note sous CJUE, 1^{re} ch., 15 nov. 2012, aff. C-56/11, *Raiffeisen-Waren-Zentrale Rhein-Main c/ Saatgut-Treuhandverwaltungs GmbH*, *Propr. industr.* janv. 2013, comm. 7, p. 42-44.
- BOUCHE (N.)**, « Une contrariante contradiction », note sous Cass. com., 29 janv. 2013, n° 11-28.205, *Les Trois Chênes c/ Agri Obtentions* : JurisData n° 2013-001469, *Propr. industr.* avr. 2013, comm. 28, p. 27-28.
- BOUCHET-LE MAPPIAN (E.)**, « Le principe de précaution dans un litige entre voisins », note sous Cass., 3^e civ., 3 mars 2010, n°08-19.108, *Société des eaux minérales de Vals*, *D.* 21 oct. 2010, n° 36, p. 2419-2424.
- BOUTONNET (M.)**, « Le potentiel environnemental du droit civil révélé par la méconnaissance d'une obligation environnementale contractuelle », note sous Cass., 3^e civ., 13 déc. 2011, n°10-27305, *D.* 22 mars 2012, p. 790.
- BOUTONNET (M.)**, « Les présomptions : un remède inefficace au refus d'influence des principes environnementaux sur la preuve de la causalité », note sous Cass, 3^e civ., 18 mai 2011, n° 10-17.645, *D.* 8 sept. 2011, p. 2089-2093.
- BRANLARD (J.-P.)**, « La forme d'un aliment peut-elle être protégée : modèle, droit de la propriété industrielle, truffe en chocolat, kouglof », note sous CA Colmar, ch. civ. 1^e, sect. A, 9 juin 2009, n° 06/03001, *Option et qualité*, mai 2011, n° 304, p. 5-7.

- CASSIA (P.)**, « Organismes génétiquement modifiés », note sous CE, 22 nov. 2000, n^{os} 194348, 195511, 195576, 195611 et 1956612 *Association Greenpeace France, e. a.*, *Dr adm.* fév. 2001, comm. 71, p. 26
- CHAPPUIS (M.-M.), BLANCHET (B.)**, « Les conditions de légalité des autorisations de dissémination d'OGM », note sous TA Clermont-Ferrand, 4 mai 2006, n^o 0500998, *Association CRIIGEN et autres*, *AJDA* 27 nov. 2006, p. 2224-2232.
- DARSONVILLE (A.)**, « La destruction d'OGM ne relève pas de l'état de nécessité », note sous Cass. crim., 7 fév. 2007, n^o 06-80.108, *D.* 2007, n^o 9, p. 573-574.
- DELEBECQUE (P.)**, « L'arrêt "Erika" : un grand arrêt de droit pénal, de droit maritime ou de droit civil? », note sous Cass. crim., 25 sept. 2012, n^o 10-82.938, *D.* 22 nov. 2012, n^o 40, p. 2711-2716.
- EDELMAN (B.)**, « De la prééminence du domaine public », note sous TGI Lyon, 1^{er} ch., 4 avril 2001, *Buren et a. c/ Tassin et a.*, *D.* 25 avril 2002, p. 1417 et s.
- EDELMAN (B.)**, « L'arrêt « Perruche » : une liberté pour la mort ? », note sous Ass. plén. 17 nov. 2000, *Bull. AP*, n^o 9, *D.* 12 sept. 2002, p. 2349 et s.
- EDELMAN (B.)**, « Le conseil constitutionnel et l'embryon », note sous Cons. const., déc. 27 juillet 1994, n^o 94-343-344, *D.* 1995, chron., p. 205 et s.
- FELDMAN (J.-P.)**, « Les "faucheurs d'OGM" et la Charte de l'environnement sur le jugement du Tribunal correctionnel d'Orléans du 09.12.2005 », note sous T. corr. Orléans, 9 déc. 2005, n^o 2345/S3/2005, *Sté Monsanto c/ Dufour et a.*, *D.* 2006, n^o 12, p. 814-819.
- FELDMAN (J.-P.)**, « Les "faucheurs" fauchés par la Cour de cassation », note sous Cass. crim., 7 fév. 2007, n^o 06-80.108, *D.* 2007, n^o 19, p. 1310-1313.
- FÉVRIER (J.-M.)**, « OGM : des vœux d'intérêt départemental certes, mais seulement des vœux », note sous CE., 30 déc. 2009, n^o 308514, *Département du Gers, Dr. env.* fév.-mars 2010, n^o 176, p. 106-108.
- FOREST (G.)**, « Pollution : intérêt à agir des associations agréées », note sous Arrêt rendu par Cass., 3^e civ., 8 juin 2011, n^o 10-15.500, *D.* 30 juin 2011, n^o 25, p. 1691.
- GALLOUX (J.-C.)**, « Bioéthique et brevet », obs. sous Comité consultatif national d'éthique, 8 juin 2000 - avis n^o 64, *D.* 2001, n^o 17, p. 1355-1357
- GALLOUX (J.-C.)**, « Brevetabilité des revendications de plantes entières », obs. sous OEB, gr. ch., recours, 20 déc. 1999 – G-01-98, *D.* 2001, n^o 17, p. 1353-1354.
- GALLOUX (J.-C.)**, « Obligation de sécurité du fabricant de vaccins », note sous TGI Nanterre, 1^{er} ch. B, 5 juin 1998, *D.* 1999, n^o 37, p. 336-337.
- GOSSEMENT (A.)**, « Le fauchage des OGM est-il nécessaire ? Réflexions sur la relaxe des faucheurs volontaires par le Tribunal correctionnel d'Orléans », note sous T. corr. Orléans, 9 déc. 2005, n^o 2345/S3/2005, *Sté Monsanto c/ Dufour et a.*, *Dr. env.* janv. 2006, comm. 35, p. 56-60.
- GRIMONPREZ (B.)**, « Le principe de précaution vole au secours des abeilles », note sous CE, 31 mars 2004, n^o 254637, 255240, 255384, *Union nationale de l'apiculture française et a.*, *RD. rur.* nov. 2004, n^o 327, comm. 64, p. 593-594.
- HERMITTE (M.-A.)**, « Bioéthique – biotechnologies agroalimentaires », note sous TGI Agen, 18 fév. 1998, *Ministère public et autres c. Bové et autres*, *Gaz. Pal.* 1998, 21 mai 1998, n^o 140-141, p. 259-266.
- IDOT (L.)**, « Licences d'obtention végétale et rémunération équitable », note sous CJUE, 1^{er} ch., 5 juill. 2012, aff. C-509/10, *Josef Geistbeck*, *Europe* juill.-août 2012, Comm. 344, p. 52.
- KRAJESKI (D.)**, « Surdosage de produit désherbant et responsabilité du vendeur », note sous CA Limoges, 14 mars 2012, n^o 11/00222 : *JurisData* n^o 2012-004502, *RD. rur.* nov. 2012, n^o 407, comm. 77, p. 33-35.
- LARRIERU (J.)**, note sous TGI Paris, 3^e ch., 4^e sect., 13 sept. 2012, n^o 10/08800 : *Commune de Laguiole c/ Laguiole SA et a.*, *Propr. industr.* avr. 2013, comm. 29, « À couteaux tirés », p. 28-30.
- LASSERRE CAPDEVILLE (J.), STRICKLER (Y.)**, « Faucheurs de maïs génétiquement modifié et causes d'irresponsabilité pénale », note sous Cass. crim., 7 fév. 2007, n^o 06-80.108, *LPA.* 27 sept. 2007, n^o 194, p. 8-16.

- LE COUVIOUR (K.)**, « *Erika*: l'arrêt salvateur de la Cour de cassation », note sous Cass. crim., 25 sept. 2012, n° 10-82.938, *JCP G.* 19 nov. 2012, n° 47, p. 2095-2099.
- LE PRAT (M.)**, « Le Conseil d'État justifie l'interdiction de la mise en culture du maïs MON 810 », note sous CE, 19 mars 2008, n° 313547, *Assoc. gle producteurs de maïs et a., RD. rur.* mai 2008, n° 363, comm. 98, p. 56-59.
- LEBEL (C.)**, « Marque viticole : conditions relatives au privilège du tènement », note sous Cass. com., 13 oct. 2009, n° 08-12.270 : *JurisData* n° 2009-049881, *GFA Château de Figeac, RD. rur.* mai 2010, p. 39-40.
- LEONE (J.)**, « Les O.G.M. à l'épreuve du principe de précaution » note sous CE, sect., 25 sept. 1998, *Association Greenpeace France*, n° 194-348, *LPA.* 18 août 1999, n° 164, p. 12-16.
- MARINO (L.)**, « L'arrêt Monsanto : la portée limitée du brevet biotechnologique », note sous CJUE, gr. ch., 6 juill. 2010, aff. C-428/08, *Monsanto Technology c/ Cefetra et a., JCP G.* 13 sept. 2010, n° 37, p. 1687-1690.
- MARINO (L.)**, « Laguiole c/ Laguiole », note sous TGI Paris, 3^e ch., 4^e sect., 13 sept. 2012, n° 10/08800 : *Commune de Laguiole c/ Laguiole SA et a., Gaz. Pal.* 17-18 oct. 2012, p. 17-18.
- MAYER (D.)**, « La violence est-elle un mode légitime de contestation de la loi ? », note sous Cass crim., 19 nov. 2002, 02-80.788, *D.* 2003, n° 20, p. 1315-1317.
- NEYRET (L.)**, « La reconnaissance du préjudice d'exposition au distilbène », note sous TGI Nanterre, 1^{re} chambre B, 24 mai 2002, *M^{elle} X c/ Laboratoire Y, RDSS* 2002, p. 502 et s.
- NEYRET (L.)**, « Vaccination contre l'hépatite B : fin du débat judiciaire ? », note sous n° 01-13.063, et n° 01-13.064, *D.* 6 nov. 2003, p. 2579-2580.
- PARANCE (B.)**, « Nouvelles turbulences autour des antennes relais de téléphonie mobile et du principe de précaution, vers une application horizontale du principe de précaution ? » note sous CA Montpellier, 15 sept. 2011, n° 10/04612, *SFR, D.* 26 janv. 2012, n° 4, p. 267-271.
- PARANCE (B.)**, « Action en justice des associations de protection de l'environnement, infraction environnementale et préjudice moral », note sous Cass., 3^e civ., 8 juin 2011, n° 10-15.500, *D.* 3 nov. 2011, n° 38, p. 2635-2640.
- RÉMOND-GUILLOUD (M.)**, « Les OGM au Conseil d'Etat », note sous CE., n° 194348, *Assoc. Greenpeace France* : *Juris-Data* n° 1998-051503, *Gaz. Pal.* 23 janv. 1999, p. 140-142.

VI – RAPPORTS, COLLOQUES, AVIS, RECOMMANDATIONS, CONGRÈS

- Avis relatif à l'analyse de l'étude de Séralini et *alii* (2012) « Long term toxicity of a ROUNDUP herbicide and a ROUNDUP-tolerant genetically modified maize », ANSES, 19 oct. 2012, 51 p.
- Avis sur les conditions d'une coexistence pérenne entre les Conseil Economique et Social (CES), Agriculture et alimentation à l'OMC, Conseil économique et social, 10 octobre 2001.
- Avis sur La future PAC après 2013, par **HOCHART (R.)** (prés.), Conseil économique, social et environnemental, juin 2011.
- Avis en réponse à la saisine du 24 septembre 2012 relative à l'article de Séralini et *alii* (*Food and Chemical Toxicology*, 2012), Comité scientifique du HCB, 19 octobre 2012.
- Avis relatif à la saisine du 15 décembre 2009 de Monsieur le Député François Grosdidier, quant aux conclusions de l'étude intitulée « A comparison of the effects of three GM corn varieties on mammalian health », par J. Spiroux de Vendômois, F. Roullier, D. Cellier & G.E. Séralini, *Int. J. Biol. Sci.*, 2009 : 5(7) : 706-726, Comité scientifique du HCB, 5 janv. 2010.
- Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ? Actes du colloque organisé sous la présidence de Monsieur Christian Poncelet, Colloque, Sénat, 2001.
- La dissémination d'organismes génétiquement modifiés (OGM) la prudence est-elle possible, Colloque, Paris du 25-27 mai 1994, Dossiers de l'environnement INRA, 1996.

Congrès européen de droit rural, COMITÉ EUROPEEN DE DROIT RURAL, *Le droit rural face à trois défis majeurs*, L'Harmattan, 2005.

LESKIEN (D.), et FLITNER (M.), « Intellectual Property Rights and Plant Genetic Resources: Options for a « *Sui Generis* » System », in *Genetic Resources* n° 6, Rome, 1997.

MÖY (A.-C.), Etude sur le devenir juridique des variétés issues de sélection participative et paysanne, DIVERBA (AVEM/INRA), avril 2010.

Rapport de la mission confiée à Corinne Lepage sur la gouvernance écologique, par **LEPAGE (C.)** (cood.), La Documentation française, 2008.

Rapport OCDE, Les risques émergents au XXI^e siècle. Vers un programme d'action, par **LAHIDJI (R.) et alii**, OCDE, 2003

La protection des inventions biotechnologiques, par **GATIGNOL (C.)**, AN, n° 1936, 2004.

Rapport relatif aux obtentions végétales, par **NICOLAS (J.-P.)**, AN, n° 2878, 2006.

Rapport sur l'avenir de la politique agricole commune après 2013 », par **FRUTEAU (J.-C.), GAUBERT (J.), GAYMARD (H.), MARTIN (P.A.)**, AN, n° 3610, 2011.

Rapport sur la brevetabilité du vivant, par **CLAEYS (A.)**, AN, n° 3502, 2001.

Rapport sur la modernisation de l'agriculture et de la pêche par **RAISON (M.), GUEDON (L.)**, AN, n° 2636, 2010.

Rapport sur le bilan de santé de la politique agricole commune, par **GAYMARD (H.)**, AN, n° 956, 2008.

Rapport sur le contrôle de l'application de la loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés », par **HERTH (A.), PEIRO (G.)**, AN, n° 2849, 2010.

Rapport sur le principe de précaution : bilan de son application quatre ans après sa constitutionnalisation, par **BIRRAUX (C.), ÉTIENNE (J.-C.)**, AN, OPECST, n° 1964, 2009.

Rapport sur les enjeux de la biologie de synthèse, t. 1 et 2, par **FIORASO (G.)**, AN, OPECST, n° 4354, 2012.

Rapport sur les enjeux des essais et de l'utilisation des organismes génétiquement modifiés, t. 1 et 2, par **LE DÉAUT (J.-Y.)**, AN, n° 2254, 2005.

Des clés pour la gestion des ressources génétiques. Droit international, conservation, utilisation et échange des ressources génétiques, Rapport, BRG, 2004.

Les ressources génétiques, à l'orée de temps nouveaux, Rapport, par la commission scientifique du BRG, juin 2006.

La future PAC après 2013, par **HOCHART (R.)**, avis du CESE, juin 2011.

Les Biotechnologies végétales et propriété industrielle, Rapport, CEES du HCB, 4 avril 2013.

Les conditions d'une coexistence pérenne entre les filières OGM, conventionnelles, biologiques et « sans OGM », Rapport, CEES du HCB, 14 déc. 2011.

L'évaluation d'une politique publique – La politique d'aide aux agrocarburants, Cour des comptes, janv. 2012.

Des associations, en général... vers une éthique sociétale, par **DECOOL (J.-P.)**, Rapport parlementaire au Premier Ministre, 2005.

DGCCRF, *La loi du 1^{er} août 1905 : cent ans de protection des consommateurs*, La Documentation française, 2007.

Evaluation of the Community acquis on the marketing of seed and plant propagating material (S&PM). Final Report, DGSANCO, 10 oct. 2008.

Options and Analysis of Possible Scenarios for the Review of the EU Legislation on the Marketing of Seed and Plant Propagating Material, DGSANCO, avril 2011.

Evaluation of the Community Plant Variety RightAcquis- Final Report, GHK Consulting / ADAS UK, avril 2011.

Les Négociations Commerciales Multilatérales sur l'Agriculture - Manuel de Référence - IV - L'Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui Touchent au Commerce, FAO, 2001.

Potential impacts of genetic use restriction technologies (GURTs) on agrobiodiversity and agricultural production systems, par **VISSER (B.), EATON (D.), LOUWAARS (N.), VAN DER MEER (I.-M.)**, *Commission on genetic resources for food and agriculture*, FAO, 2001.

Seed Systems and Plant Genetic Resources for Food and Agriculture », par **LE COENT (P.), LOUWAARS (N.), OSBORN (T.)**, FAO, august 2009.

Biotechnologie et protection par brevet : une analyse internationale, par **BEIER (F. K.), CRESPI (R. S.), STRAUS (J.)**, OCDE, 1985.

Biotechnology: international trends and perspectives, par **BULL (A.), HOLT (G.), LILLY (M. D.)**, OCDE, 1982.

La propriété intellectuelle, transfert de technologie et ressources génétiques. Une étude de l'OCDE sur les pratiques et politiques actuelles, par **CRESPI (S.), STRAUS (J.)**, OCDE, 1996.

Les partenariats public-privé pour la recherche et l'innovation : une évaluation de l'expérience française, OCDE, 2004.

Propriété intellectuelle, par **TIROLE (J.), HENRY (C.), TROMMETTER (M.), TUBIANA (L.), CAILLAUD (B.)**, La Documentation française, 2003.

Proposition de loi visant à inscrire la notion de préjudice écologique dans le code civil, par **ANZIANI (A.)**, Sénat, n° 519, 17 avr. 2013, p. 17.

L'avenir de la filière agricole à l'horizon 2050, par **EMORINE (J.-P.)**, Sénat, n° 200, 2007.

Proposition de loi de M. Jean BIZET et Mme Brigitte BOUT, relative aux obtentions végétales, par **BIZET (J.)**, Sénat, n° 191, 2006.

Proposition de loi relative au certificat d'obtention végétale par **POINTEREAU (R.)**, Sénat, n° 618, 2011.

Projet de loi relatif à la protection des inventions biotechnologiques, par **BIZET (J.)**, Sénat, n° 30, 2004.

Les pesticides et leur impact sur la santé et l'environnement, par **BONNEFOY (N.)**, Sénat, n° 42, 2012.

Les applications des biotechnologies à l'agriculture et à l'industrie agroalimentaire, t. 1 et 2, par **CHEVALLIER (D.)**, OPESCT, n°s 1827 (AN) et 148 (Sénat), 1990.

Les OGM et agriculture : options pour l'action publique, par **CHEVASSUS-AU-LOUIS (N.)**, *Rapport du groupe du Commissariat général du plan (GCG)*, sept. 2001.

Perturbateurs endocriniens, le temps de la précaution, par **BARBIER (G.)**, n°s 765 (Sénat), n° 3662 (AN), 2011.

Semences et agriculture durable, par **VIALLE (P.)**, CGAAER, mai 2011.

Accès à la terre et droit à l'alimentation, par **SCHUTTER DE (O.)** Assemblée Générale des Nations unies, New York, [A/65/281], 11 août 2010.

FERNANDEZ-CORNEJO (J.), CASWELL (M.), The First Decade of Genetically Engineered Crops in the United States, USDA, avril 2006, p. 1.

Recommandation sur la définition des filières dites "sans OGM", CEES du HCB, 26 oct. 2009, 40 p.

SOCIÉTÉ FRANÇAISE D'ÉCONOMIE RURALE, *Face au droit et à ses pratiques. Une approche conjointe des économistes, des juristes et des sociologues*, L'Harmattan, 2001.

MACKENZIE (R.) et alii, *Guide explicatif du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques*, Cambridge, UICN - Droit et politique de l'environnement, n°46, 2003.

INDEX

A

ADN	28, 266
ADPIC	89, 96, 113
agriculture durable.....	238
agriculture intensive.....	287
agrocarburant	198, 200, 202, 205
agroenvironnemental.....	237
Appellation d'Origine Protégée	255
appropriation	552
ASA	212, 213

B

balance bénéfice/risque.....	340
better regulation.....	65
biocarburants.....	105
biodiversité	101, 104, 471, 548, 554
biopiraterie.....	542
brevet.....	81, 82, 83, 84, 91
brevetabilité.....	85, 86, 90, 95, 153, 408, 532, 581
BRICS	229

C

cahier des charges.....	252
Catalogue	59, 61, 66, 177
Catalogue des espèces et des variétés.....	147
Catalogue français des espèces et des variétés.....	66
CBE	89
CDB.....	102, 107
Certificat d'obtention végétale.....	39, 268
certification	41, 42, 43
certification biologique.....	502
CGB	122
CGIAR	110
Charte constitutionnelle.....	323
Charte de l'environnement.....	442
Code de l'environnement.....	435
commodities.....	176, 528
Communauté Andine des nations.....	131
contractualisation	280, 281
contrat d'intégration.....	276
convention d'Aarhus.....	430
Convention sur l'aide alimentaire	230
Convention sur la Diversité Biologique	106
Convention sur le brevet européen.....	28
coopération agricole.....	277
coopérative.....	284
coopératives agricoles	279
corporatisme	145
COV	55, 64, 67, 72, 73, 74, 76, 88, 89, 117
création variétale.....	80, 159, 162, 166, 167
CTPS	138
Cycle de Doha	227

D

découplage	223
démocratie environnementale.....	429
développement durable.....	103, 262
développement rural	236
développement technologique.....	382
DHS	40, 55, 56, 59, 64, 80
diversité biologique.....	304
dommage	328, 563
dommage environnemental.....	565
dommages environnementaux.....	560
droit à l'information	432
droit d'obtention végétale	67, 74
droit de l'environnement.....	551, 555, 575, 578, 586
droit du brevet.....	81
Droits à Paiement Unique.....	225
droits à produire.....	290
droits de propriété intellectuelle	26
droits des autochtones	536

E

écosystèmes.....	554, 570
espèce autogame.....	31
étiquetage.....	423
eugénisme	583
évaluation des risques.....	332, 348, 356
exception de l'agriculteur	74
expertise.....	357, 484, 498, 512

F

farine.....	16, 93
FEAGA.....	234
filière semence	52
filière semencière	101

G

GCRAI.....	110
GNIS	35, 42, 139, 142, 489
Grenelle de l'environnement.....	333

H

Haute Valeur environnementale	301
HCB	498

I

incertitude.....	338
intelligence design.....	406
intérêt collectif.....	558
inventions biotechnologiques.....	383

M	
matériel génétique.....	547
moratoire.....	468
multifonctionnalité.....	297, 298, 300, 306

N	
nanotechnologie.....	319, 400
normalisation.....	169, 170, 172, 173

O	
obtentions végétales.....	40
OEB.....	73, 89, 91, 96, 129
OGM.....	92, 134, 135
OMC.....	227
Oncogène mice.....	73

P	
PAC.....	88, 168, 183, 209, 216, 244
partenariat public-privé.....	488
participation citoyenne.....	433
PCT.....	130
phénotype.....	266
phytogénétique.....	103
pollen.....	31, 49, 92, 93, 94
préjudice.....	576
préjudice écologique.....	551, 552, 557, 579
préjudice écologique pur.....	555
préjudice moral.....	556
prévention.....	315
principe d'intégration.....	442
principe de précaution.....	309, 310, 312, 316, 318, 324, 335, 348, 353, 354
principe de prévention.....	505
principe de territorialité.....	272
privilège de l'agriculteur.....	77
production biologique.....	302, 307
propriété intellectuelle.....	25, 46, 81, 119, 153, 517, 519, 532
protection.....	67
protection de l'environnement.....	240, 469, 549, 551
protection du végétal.....	509

Protocole de Carthagène.....	363, 368, 371
Protocole de Kyoto.....	104
prudence.....	315

R	
règlement REACH.....	399
représentativité syndicale.....	148
responsabilité 24, 323, 324, 328, 466, 467, 479, 499, 504	
responsabilité civile.....	329
responsabilité environnementale.....	561, 562
ressources génétiques.....	544
ressources phytogénétiques.....	107, 108, 544, 547
risques biotechnologiques.....	107

S	
sécurité sanitaire.....	415, 416, 418, 419, 420
sélection variétale.....	161
semence.....	26, 27, 36, 59
semence de ferme.....	79, 80, 533
signes de qualité et d'origine.....	247, 248, 273
signes distinctifs de qualité et d'origine.....	246
souveraineté alimentaire.....	204

T	
TIRPAA.....	108
traçabilité.....	64, 414
Traité de Lisbonne.....	219, 223, 224
Traité de Maastricht.....	322
transgène.....	534

U	
Uruguay Round.....	220, 227

V	
variété.....	35, 36, 54, 55, 72, 86, 88
variété libre de droit.....	520
VAT.....	59, 60, 80
végétal.....	24, 25, 35, 45, 54, 67, 412
volatilité des prix.....	208

TABLE DES MATIÈRES
(Les chiffres renvoient aux numéros des pages)

INTRODUCTION	7
PARTIE I. DES MODALITÉS D'APPROPRIATION DU VÉGÉTAL	24
TITRE 1. L'APPROPRIATION CROISSANTE DU VÉGÉTAL	25
CHAPITRE 1. LE MORCELLEMENT DU VIVANT COMME PROCESSUS D'APPROPRIATION	25
SECTION 1. L'INTEGRATION DE LA SEMENCE DANS UN CADRE LEGAL	26
§ 1. LE VEGETAL DEFINI SOUS L'ANGLE DES NORMES SCIENTIFIQUES ET JURIDIQUES	27
I. Les caractéristiques du vivant structurant la définition des espèces et des variétés	27
A. Le vivant et les espèces définis par les sciences	27
1) L'acide désoxyribonucléique (ADN), socle de l'information génétique	28
2) Les critères scientifiques de détermination des espèces	29
B. La variété végétale en voie d'intégration dans le processus de réglementation	33
1) Les caractéristiques biologiques de la variété, à l'origine d'un consensus scientifique	33
2) La transposition juridique des critères scientifiques déterminant la variété	34
II. Les difficultés de définir juridiquement les variétés et les semences	35
A. La polysémie de la variété	36
1) La « variété », source de diversité terminologique	36
2) Une définition juridique tardive de la variété	39
B. De la définition de la variété à la certification et au contrôle de la semence	41
1) La semence soumise à un processus de certification	41
2) Une diversité de qualification des semences problématique	43
§ 2. LE CATALOGUE, OUTIL JURIDIQUE DE SELECTION DE LA COMMERCIALISATION DES SEMENCES	45
I. La mise en place progressive de réglementations coercitives	46
A. L'avènement des premiers Catalogues et du Registre des semences	47
1) Le Registre de 1922, une protection indirecte par l'utilisation de la marque	47
2) Le succès structurant du Catalogue de 1932	49
B. Les règlements d'administration publique et le décret de 1981 : le recours à la loi de 1905	50
1) Le recours au règlement d'administration publique	50
2) Une définition de la commercialisation interprétée extensivement	51
II. Spécificités, rigidités, technicités et complexités du Catalogue	53
A. Le système dominant et la force limitée du régime dérogatoire	53
1) L'établissement du catalogue, un système pour variétés dominantes	54
2) La portée du régime dérogatoire des listes annexes de commercialisation des semences	55
B. La recherche d'une réglementation sur les semences plus cohérente	59
1) La progressivité de la contrainte réglementaire	59
2) Les ambiguïtés du projet "better regulation"	62
SECTION 2. L'APPROPRIATION DU VÉGÉTAL RENFORCÉE PAR LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE	66
§ 1. L'AMORCE DU DROIT SUR LES OBTENTIONS VEGETALES, DU MATERIEL A L'IMMATERIEL	67
I. Les caractéristiques des certificats d'obtention végétale	67
A. La protection spécifique du végétal par le Certificat d'Obtention Végétale	67
1) La naissance de l'Union internationale pour la Protection de l'Obtention végétale	68
2) Les évolutions des principes fondateurs de l'UPOV	69
B. Le certificat d'obtention européen	71
1) Le système européen de protection de l'obtention végétale de 1994	71
2) Le périmètre de la variété végétale et le droit des brevets	73
II. Le Certificat d'obtention végétale en droit français	74
A. La transposition de l'UPOV international et communautaire en droit français	74

1) Le Certificat d'obtention végétale français	74
2) Les modifications du COV français apportées par la loi de 2011	75
B. La reconnaissance juridique partielle de la semence de ferme	77
1) Le concept du « privilège de l'agriculteur »	77
2) Un régime juridique de la semence de ferme contraignant	79
§ 2. LE BREVET SUR LES INVENTIONS BIOTECHNOLOGIQUES, OUTIL SUPPLEMENTAIRE DE STRATEGIE JURIDIQUE DE PROTECTION DU VEGETAL	81
I. Les éléments de définition de l'invention biotechnologique	81
A. La stratégie d'expansion du droit des brevets	82
1) La politique du brevet, un choix stratégique	82
2) L'accroissement du champ d'application du droit des brevets	85
B. L'harmonisation des critères de brevetabilité des biotechnologies	86
1) Le rapprochement de la découverte de l'invention	87
2) L'harmonisation européenne relative à la brevetabilité des biotechnologies	88
II. Les frontières des régimes juridiques de la protection du matériel génétique	89
A. Les précisions nouvelles des frontières de la brevetabilité	89
1) Vers la brevetabilité des procédés essentiellement biologiques	90
2) La portée du brevet sur le produit alimentaire, les exemples de la farine et du pollen OGM	92
B. Les critères de brevetabilité du vivant en question	94
1) Les débats autour des critères techniques permettant de breveter le vivant	95
2) Vers un retour aux exigences du droit commun des brevets	97
Conclusion du chapitre	100
CHAPITRE 2. LES STRATEGIES DE GESTION DU VÉGÉTAL PAR LES ACTEURS ET LES NORMES	101
SECTION 1. LES POLITIQUES INTERNATIONALES ET RÉGIONALES DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE APPLICABLES AU VÉGÉTAL	102
§ 1. LA CONCURRENCE NORMATIVE INTERNATIONALE ENTRE BIODIVERSITE ET PROPRIETE INTELLECTUELLE SUR LE VEGETAL	103
I. Le végétal, objet appréhendé par des normes internationales environnementales	103
A. L'encadrement des pratiques agricoles divergentes sous l'angle de la biodiversité	104
1) L'activité agricole intégrée aux impératifs climatiques	104
2) La prise en compte des ressources génétiques par la CDB	106
B. Les ressources phytogénétiques utiles à l'alimentation et l'agriculture	107
1) Le Traité sur les ressources phytogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture	108
2) Le Groupe consultatif pour la recherche agronomique internationale (GCRAI)	110
II. Le végétal, objet appréhendé sous l'angle économique par la propriété intellectuelle	111
A. L'impuissance des accords dans la gestion du végétal	111
1) Le rôle consultatif de l'Organisation mondiale de la Propriété intellectuelle (OMPI)	112
2) La réforme de l'article 27 de l'ADPIC	113
B. Les divergences normatives entre ADPIC et UPOV	114
1) La force normative de l'ADPIC	114
2) Le champ de compétence de l'UPOV en concurrence avec l'ADPIC	116
§ 2. LES TENTATIVES D'HARMONISATION DE SYSTEMES JURIDIQUES ORIENTEES PAR LES SPECIFICITES REGIONALES	118
I. Le système des brevets, un processus normatif à finalité économique	118
A. La prédominance des intérêts économiques dans l'élaboration normative de la propriété intellectuelle	119
1) L'harmonisation de la propriété intellectuelle pour une protection des économies	119
2) Les moyens au service de l'harmonisation de la propriété intellectuelle	120
B. Le réalisme des politiques des Offices des brevets	123
1) Un rôle central joué par les Offices des brevets	123
2) Le consensus sur les objets soumis à la brevetabilité, le cas de la souris oncogène	124
II. Les accords régionaux relatifs à la propriété intellectuelle, reflets des contextes économiques	126
A. L'harmonisation du droit de la propriété intellectuelle par la régionalisation	126
1) Les multiples formes de régionalisation dérivant de l'OMC	126
	631

2) Le cas de l'Union européenne et du brevet européen à effet unitaire	128
B. Les stratégies juridiques de gestion du végétal sur le Continent Sud-Américain	131
1) Une organisation juridique régionale complexe : l'exemple de la production du quinoa	131
2) Les régimes juridiques des OGM sur le Continent Sud-américain	134
SECTION 2. LES OBJECTIFS DE PROTECTION DE LA FILIÈRE SEMENCIÈRE	136
§ 1. LES ACTEURS DE LA FILIERE SEMENCIERE	136
I. L'efficacité de protection de la semence par une filière structurée	137
A. Les organismes de sélection et de contrôle de la semence	137
1) Les organismes en charge du contrôle de la sélection	138
2) Les organismes en charge du contrôle de la production de semences	140
B. La gestion des droits de propriété intellectuelle et la conservation du matériel végétal	143
1) La SICASOV	143
2) Le Bureau des ressources génétiques	144
II. La recherche d'un difficile équilibre entre concurrence et corporatisme	145
A. Le rôle des corporations agricoles structurant la liberté de commerce	145
1) Les tentatives de conciliation entre la liberté de commerce et le corporatisme	145
2) L'excès normatif et l'avènement des technostructures	147
B. L'interprofession majoritaire à l'origine de l'organisation du secteur agricole	148
1) La représentation syndicale dans l'interprofession	148
2) Une action de l'interprofession juridiquement floue : le cas des CVO	150
§ 2. LE FONCTIONNEMENT DES FILIERES SEMENCIERES, L'IMPERATIF ECONOMIQUE	152
I. La concentration et l'internationalisation du secteur semencier	153
A. La concentration d'un secteur agro-chimique	153
1) La place économique des semences dans l'industrie agrochimique	153
2) Les caractéristiques des acteurs de la filière agro-chimique	154
B. Les accords et partenariats d'entreprises	155
1) Des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur semencier	156
2) La voie de la contrefaçon comme outil juridique d'accès au marché	158
II. Une création végétale dynamique, à l'image du secteur semencier concentré	159
A. Les variétés, objets façonnés par les politiques scientifiques et agro-économiques	159
1) Une création variétale pléthorique	159
2) Une création variétale d'un usage réduit	161
B. La création variétale, outil de stratégie d'organisation et de représentation de la filière semencière	162
1) L'avantage concurrentiel des variétés en production intégrée	162
2) L'action de l'Etat dans l'orientation de la création variétale	164
Conclusion du chapitre	167
Conclusion du titre	167
TITRE 2. L'AGRICULTEUR DÉPENDANT D'UN ENVIRONNEMENT NORMATIF ÉVOLUTIF	168
CHAPITRE 1. L'AGRICULTURE CONFRONTÉE AUX LOGIQUES DE DROITS CONCURRENTS	168
SECTION 1. LE VÉGÉTAL NORMALISÉ, ÉLÉMENT DE CONCURRENCE INTERNATIONALE	169
§1. L'INFLUENCE DU COMMERCE INTERNATIONAL SUR LES LOGIQUES DE PRODUCTIONS AGRICOLES	169
I. La normalisation progressive du produit agricole	169
A. L'emprise croissante de la normalisation des produits et des techniques appliquées à l'agriculture	170
1) La normalisation, réduction des obstacles techniques	170
2) L'impact des techniques et de la normalisation sur les pratiques agricoles	173
B. La normalisation, facteur de spécialisation de la production agricole	175
1) La normalisation des produits agricoles répondant aux attentes du commerce international	175
	632

2) Les effets conjugués de la normalisation et de la spécialisation sur les processus de production	177
II. L'influence des règles du commerce international sur le produit agricole	179
A. L'élaboration des règles du commerce international	179
1) L'émergence de règles encadrant le commerce mondial adaptées aux contingences historiques	179
2) La construction théorique des règles du commerce international	181
B. Les caractéristiques dominantes des accords internationaux orientant l'agriculture mondiale	183
1) Un droit international public pris entre l'universalisme et le relativisme de la règle de droit	184
2) La spécificité des accords internationaux des produits de base	186
§ 2. LE PRODUIT AGRICOLE OBJET MULTIFORME SOUMIS À DES DROITS CONCURRENTS	188
I. La production agricole soumise au marché des matières premières	189
A. Les contrats à terme, support spéculatif des prix agricoles	189
1) La finance, structure du contrat à terme sur la matière première agricole	189
2) Les effets des produits financiers sur le secteur agricole	191
B. L'influence des faits économiques et sociaux sur le secteur agricole	192
1) Les matières premières agricoles confrontées aux aléas financiers et économiques	192
2) L'opacité des facteurs dans la détermination du prix des matières premières agricoles	195
II. Les utilisations secondaires du produit agricole, objets de de droits et usages	198
A. Le végétal à finalité non alimentaire	198
1) La réglementation et les objectifs de la production et l'utilisation des agrocarburants	198
2) Une filière soumise aux incertitudes économiques et juridiques	200
B. Des droits concurrents pour des utilisations différentes des terres agricoles	203
1) Un droit à l'alimentation juridiquement inférieur aux impératifs des investisseurs	203
2) Le caractère non contraignant du code de bonne conduite pour les investisseurs dans l'agriculture	206
SECTION 2. CONSTRUCTION ET ÉVOLUTION DE LA PAC DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL	209
§1. LE CADRE NORMATIF DE LA PAC CONFRONTÉ A LA LIBÉRALISATION PROGRESSIVE DES ÉCHANGES MONDIAUX	210
I. L'établissement d'un cadre normatif mondial pour l'agriculture	210
A. L'intégration progressive de l'agriculture dans le commerce mondial	210
1) Les politiques de soutien à l'agriculture des Etats occidentaux	211
2) L'agriculture intégrée dans le commerce mondial par l'Uruguay Round, l'Accord sur l'agriculture	212
B. Une PAC à la recherche de la conciliation d'objectifs contradictoires	216
1) Les principes initiaux de la PAC, la recherche de l'autonomie agricole européenne	216
2) La PAC, un projet de civilisation	217
II. La recherche de légitimité de la PAC	219
A. Du soutien des prix à la production au découplage des aides	219
1) L'abandon du soutien aux prix par la PAC	219
2) La mise en place des droits à paiement unique	221
B. Une PAC en quête de légitimité	223
1) La tentative de démocratisation de la PAC par le Traité de Lisbonne	223
2) Une répartition des aides controversée	224
§2. LES ORIENTATIONS DE LA PAC CENTREES SUR LE DEVELOPPEMENT RURAL	226
I. La construction normative de la PAC 2013 après l'échec de Doha	227
A. La PAC entre multilatéralisme et bilatéralisme	227
1) L'échec du cycle de Doha	227
2) Les réorientations de la PAC à l'ère du bilatéralisme	229
B. La réforme de la PAC 2013 et la précision de ses contours	232
1) Les propositions de règlements de la réforme de la PAC en 2010	232
2) La redéfinition complexe et imprécise des piliers et des aides	234
II. Une revalorisation relative du développement rural	236
	633

A. Le développement rural soutenu par la nouvelle réforme de la PAC	236
1) L'orientation vers un développement rural	236
2) La cohérence du développement rural mis à mal par l'orientation économique historique de la PAC	238
B. La revalorisation de la petite exploitation familiale	239
1) Le manque de cohérence du cadre normatif façonnant l'agriculture de manière théorique	240
2) Les nouvelles propositions pour un soutien plus juste, à la recherche de l'agriculture familiale	242
Conclusion du chapitre	245
CHAPITRE 2. LA TENTATIVE DE RÉAPPROPRIATION DU TERROIR	246
SECTION 1. LES SIGNES DISTINCTIFS DE QUALITÉ	247
§ 1. LE TERROIR, OUTIL JURIDIQUE DE VALORISATION ÉCONOMIQUE	248
I. La construction juridique des signes de qualité	248
A. L'essor de la création des signes distinctifs de qualité	248
1) La reconnaissance progressive d'outils juridiques pour définir la qualité et l'origine d'un produit	249
2) Les nombreux signes de qualité et d'origine	250
B. Les caractéristiques juridiques des signes de qualité et d'origine	251
1) Le cahier des charges, outil d'encadrement de la production	252
2) Le produit agricole, contingent du milieu géographique	253
II. Le transfert de compétence en matière de signes distinctifs de qualité et d'origine à l'Europe	254
A. La montée en puissance progressive des signes européens de qualité	254
1) La reconnaissance des SIQO par la Communauté européenne	255
2) La diversité des systèmes européens consacrée	256
B. Les réformes européennes des signes de qualité et d'origine en cours, le « Paquet Qualité »	256
1) Le consensus européen autour de l'harmonisation des SIQO	257
2) Les points d'achoppements de la réforme du « paquet qualité »	258
§ 2. LES COMPLEXITÉS DE LA GESTION DES SIGNES DE QUALITÉ	260
I. Les dimensions multiples du produit de qualité et d'origine	260
A. La perception du produit de qualité et d'origine	260
1) Une sémantique environnementale étroitement encadrée pour protéger le consommateur	260
2) La décision du juge national, élément de fonctionnement du marché européen	262
B. Le large éventail de protections du produit agricole d'origine et de qualité	263
1) L'intangibilité du régime juridique de l'AOC	263
2) Les indications géographiques appréhendées par les multiples dimensions de la propriété intellectuelle	264
II. Le produit de qualité et d'origine à l'international	266
A. La recherche d'une politique européenne cohérente sur les indications géographiques	267
1) La marque, facteur de confusion sur la qualité du produit alimentaire	267
2) La difficile entente européenne sur les IG : l'affaire de la feta	268
B. Les rapports de force à l'international entre marques et appellations	269
1) La sécurité juridique limitée des indications géographiques à l'international	270
2) Les contraintes internationales orientant la politique communautaire en matière d'indications géographiques	271
SECTION 2. L'ORIENTATION AGROINDUSTRIELLE DU TERROIR	273
§ 1. L'INTÉGRATION ÉCONOMIQUE DU PAYSAN PAR LES CONTRATS	274
I. L'intégration de l'agriculteur au système agro-industriel par les contrats	274
A. Le contrat d'intégration comme norme fondant la relation de production	274
1) Une terminologie adaptable aux situations, facteur d'insécurité juridique pour l'agriculteur intégré	275
2) Les éléments caractérisant le contrat d'intégration	276
	634

B. La coopération alignée sur le modèle de l'intégration	277
1) Les principes directeurs de la coopérative agricole	277
2) Le rôle économique de la coopérative agricole	279
II. Les limites de la contractualisation dans le domaine agro-alimentaire	280
A. La mise en place de la contractualisation généralisée par la loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche du 27 juillet 2010	280
1) La contractualisation, outil de prévisibilité économique	281
2) Les incohérences du modèle de contractualisation	283
B. Le déséquilibre du rapport de force favorisé par la structure coopérative	284
1) Les limites du caractère mutualiste	285
2) La filière volaille française, anti-modèle de sécurité juridique du droit des paysans	286
§ 2. L'AUTONOMIE DU PAYSAN ENCADRÉE	289
I. L'activité agricole ajustée au marché	289
A. L'encadrement institutionnel de l'activité agricole	290
1) L'encadrement de la liberté de produire de l'agriculteur par les droits à produire	290
2) Les interprofessions confrontées à la concurrence	292
B. La dépendance progressive de l'agriculteur à des acteurs externes	293
1) L'encadrement de l'activité agricole par le recours à la technologie	294
2) Le producteur agricole soumis à l'intervention des intermédiaires techniques	295
II. L'agriculture encadrée par les normes minimales environnementales	297
A. Les déterminants de l'intégration environnementale	297
1) Le concept intégrateur de multifonctionnalité	298
2) Les pratiques agricoles encadrées par la multifonctionnalité	299
B. L'agriculture biologique normée par les critères de la production agroalimentaire	302
1) Les limites à l'essor de l'agriculture biologique	302
2) La conception productive du sol	304
Conclusion du chapitre	307
Conclusion du titre	307
PARTIE II. LE VÉGÉTAL OBJET DE RESPONSABILITÉS	308
TITRE 1. L'APPRÉHENSION JURIDIQUE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION	309
CHAPITRE 1. LES DÉFINITIONS DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION	311
SECTION 1. L'ADAPTABILITÉ DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION	312
§ 1. LA LENTE STRUCTURATION DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION	312
I. Le processus d'accommodation de la société technologique au principe de précaution	312
A. L'émergence du principe de précaution	312
1) Le sens commun de la précaution	313
2) L'émergence du principe de précaution en droit international de l'environnement	317
B. L'intégration progressive du principe	318
1) Une réception difficile du principe de précaution	318
2) L'affirmation hiérarchique du principe de précaution par les textes	322
II. Le principe de précaution et la cohérence du système de responsabilité	323
A. La place du principe dans les responsabilités juridiques	323
1) Le principe de précaution facteur d'évolution de la responsabilité civile	323
2) Le principe de précaution et les responsabilités civile et pénale	325
B. Les applications du principe et la relativité du changement paradigmatique	327
1) Les considérations divergentes dans l'application du principe de précaution	328
2) Le principe de précaution, changement de paradigme relatif	329
§ 2. LA DIFFICILE EVALUATION ET GESTION DES RISQUES	331
I. La difficile évaluation des risques et la responsabilité	332
A. Les difficultés d'évaluation du risque	332
1) La difficile définition du risque	332
2) La relativité de la méthode d'évaluation bénéfiques/risques	335

B. Des effets procéduraux accentuant la souplesse du régime de responsabilité	337
1) Les subtilités procédurales, entre précaution et prévention	337
2) La charge de la preuve et le principe de précaution	338
II. La gestion du risque dans le domaine des OGM	340
A. La détermination du risque par les autorités administratives en matière de cultures de plantes génétiquement modifiées	341
1) L'encadrement du risque de pollution génétique	341
2) Les pouvoirs de police en matière de dissémination d'OGM dans l'environnement	343
B. Les dimensions du risque en matière d'OGM	344
1) La neutralisation du calcul du risque	345
2) Le déclenchement de la clause de sauvegarde dans le cas du maïs MON 810	346
SECTION 2. LA DIFFICILE HARMONISATION DES RÉGLEMENTATIONS INTERNATIONALES DANS LE DOMAINE AGRO-ENVIRONNEMENTAL	348
§ 1. LA CONSIDÉRATION RELATIVE DE LA PORTÉE DU PRINCIPE DE PRÉCAUTION À L'OMC	349
I. L'appréhension du principe de précaution par l'OMC	349
A. L'équilibre recherché entre liberté de commerce et souveraineté des Etats	349
1) Les fondements contradictoires de l'OMC	350
2) La recherche de l'existence d'un principe de précaution au sein des principes et les exceptions au commerce dans le cadre du GATT et de l'OMC	351
B. La dépréciation de la puissance normative du principe de précaution	352
1) Une diversité de cas engageant le principe de précaution	353
2) Une interprétation peu cohérente du principe de précaution	354
II. Un droit étatique strictement encadré par l'expertise de l'OMC	357
A. La procéduralisation du principe de précaution	357
1) Les moyens permettant de rejeter une mesure étatique fondée sur la précaution	357
2) La recherche d'une cohérence terminologique des accords de l'OMC	358
B. Le droit d'intervention des Etats encadré	360
1) L'évaluation des risques, justification des mesures étatiques	360
2) La dépossession des Etats de la maîtrise de l'expertise	361
§ 2. LES MODELES JURIDIQUES AGRO-ALIMENTAIRES, OUTILS STRATEGIQUES DES ÉTATS	362
I. Les rapports de force normatifs internationaux dans le domaine environnemental et sanitaire	363
A. Des rapports de force interétatiques inégaux et diffus	363
1) Les concurrences normatives et l'articulation entre accords internationaux	363
2) Les PED confrontés à la gestion de la certification	366
B. Le Protocole de Carthagène dans les orientations du commerce international	368
1) Le protocole de Carthagène, l'affirmation du principe de précaution à l'international	368
2) La place hiérarchique du Protocole de Carthagène à l'international	370
II. Le choix stratégique agro-alimentaire de l'Europe dans le domaine des OGM	371
A. Les procédures européennes d'autorisation de mise sur le marché des OGM	372
1) Les crises sanitaires, facteurs d'élaboration des principes généraux et des prescriptions générales de la législation alimentaire	372
2) L'autorisation de mise sur le marché d'OGM, une procédure fragmentée fondée sur une sécurité minimale	374
B. La réglementation européenne sur les OGM et le contexte international	376
1) La stratégie de l'Europe à l'international dans le domaine agro-alimentaire	376
2) La renationalisation des autorisations de mise sur le marché des OGM	378
Conclusion du chapitre	381
CHAPITRE 2. LA REDÉFINITION PERMANENTE DES RISQUES DANS UNE SOCIÉTÉ TECHNOLOGIQUE	382
SECTION 1. L'ENCADREMENT JURIDIQUE COMPLEXE DES TECHNIQUES APPLIQUÉES AU VIVANT	383
§ 1. LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE SUR LE VÉGÉTAL, RÉSULTAT DE LA PRATIQUE DES ACTEURS ÉCONOMIQUES	383
I. La définition de l'invention contingente des avancées technologiques	384
A. Les contours malléables des définitions juridiques de l'invention	384
	636

1) Le recours à la définition négative de l'invention	384
2) La relativité du concept d'invention s'exprimant dans le cas des fragrances	386
B. Le végétal façonné pour la définition de l'invention	387
1) Les mutations de la définition scientifique de l'hybride	388
2) La définition juridique partielle de l'OGM végétal	388
II. Le champ d'application du droit de la propriété industrielle organisée par la pratique des acteurs économiques	390
A. Les droits de propriété industrielle, résultat de la pratique des acteurs économiques	390
1) La propriété industrielle, un droit orienté en faveur de la protection juridique des inventions	391
2) La portée des brevets en matière d'organismes génétiquement modifiés	392
B. L'autogestion scientifique, principe d'expansion de la propriété industrielle sur le végétal	393
1) Asilomar, aux sources de l'autogestion normative	393
2) La réglementation américaine de 1992, naissance d'une soft law diffusée à l'international	395
§ 2. L'APPRÉHENSION JURIDIQUE COMPLEXE DES INNOVATIONS BIOTECHNOLOGIQUES EN MUTATION	396
I. Les formes du développement technologique dans le domaine du vivant	397
A. Un encadrement juridique complexe des nouvelles technologies	397
1) La définition juridique incertaine de la nanotechnologie	397
2) La biologie de synthèse, nouvelles créations en cours de définition	400
B. Les orientations scientifiques face aux objectifs du Droit	402
1) La technoscience, outil de prospective révélateur du risque	403
2) Le Droit confronté aux éléments subjectifs orientant la Science	405
II. Les interrogations sur l'essence d'un vivant réorganisé	406
A. L'identité humaine en question	407
1) Les éléments du vivant humain appréhendés par le droit de la propriété intellectuelle	407
2) L'influence de la technique sur le régime juridique applicable au vivant humain	408
B. Les contrôles renforcés des reproductions	410
1) Vers l'« Homme DHS », la sélection de l'homme de qualité	410
2) La dénégation de l'eugénisme végétal	412
SECTION 2. L'ORIENTATION TECHNOLOGIQUE PAR L'INFORMATION ET LA PARTICIPATION SUR LES RISQUES	414
§ 1. LA TRAÇABILITE, OUTIL D'INFORMATION ET DE PARTICIPATION A LA SOCIETE TECHNOLOGIQUE	414
I. La traçabilité, mécanisme de soutien du marché	414
A. La traçabilité, stabilisateur du marché	415
1) La traçabilité, outil de suivi des produits	415
2) La traçabilité des OGM	418
B. La traçabilité dans la filière semence	419
1) La traçabilité des semences visant à assurer la sécurité économique de l'agriculteur	419
2) La recherche de la coexistence entre cultures OGM et cultures conventionnelles	420
II. La traçabilité, instrument de convergence d'intérêts disparates	422
A. L'obligation de décryptage de l'information par le consommateur	422
1) L'inflation informative comme limite du droit d'accès à une information intelligible	423
2) Le consumer choice au centre du modèle normatif des politiques alimentaires	425
B. La complexe élaboration de l'étiquetage des aliments « sans OGM »	426
1) La recherche de la définition de l'aliment « sans OGM »	426
2) Les multiples dimensions de l'étiquetage, l'exemple du pollen de miel	428
§ 2. LA DIFFICILE INTÉGRATION DU CITOYEN COMME COLLABORATEUR D'ELABORATION DES NORMES SUR LE RISQUE	429
I. Les outils d'appropriation du débat juridique à la disposition du citoyen	430
A. La reconnaissance de la participation du citoyen à la décision environnementale	430
1) La participation du citoyen au processus de décision environnementale	430
2) La convention d'Aarhus, outil de consultation et d'expression citoyenne	432
	637

B. La participation citoyenne à la protection de l'environnement limitée	433
1) L'efficacité de l'organisation de débats citoyens aux effets limités	433
2) Les autres modalités d'expression du citoyen, entre science participative et enquêtes publiques	435
II. Une action citoyenne limitée par le droit	436
A. Les critères de la qualité d'intervenant au débat normatif	437
1) Les recours collectifs, compatibilités de principes entre philosophies juridiques différentes	437
2) Le projet de loi de class action en droit français	438
B. Les contraintes procédurales de l'action citoyenne dans les domaines sanitaire et environnemental	442
1) Les conditions contraignantes de recours aux principes de la Charte de l'environnement	442
2) Les contraintes procédurales au droit à communication des études toxicologiques, l'exemple de l'action du CRIIGEN	443
Conclusion du chapitre	446
Conclusion du titre	447
TITRE 2. LES CONTRAINTES AGRO-ENVIRONNEMENTALES FORÇANT LE SYSTEME DE RESPONSABILITÉ JURIDIQUE	448
CHAPITRE 1. LES RESPONSABILITÉS APPLICABLES AU DOMAINE AGRO-ENVIRONNEMENTAL	448
SECTION 1. LES SPÉCIFICITÉS DES RESPONSABILITÉS APPLICABLES AU DOMAINE DU VÉGÉTAL	449
§1. LES RESPONSABILITÉS DES PRODUCTEURS ET DES UTILISATEURS DES SEMENCES	450
I. Des agriculteurs producteurs et utilisateurs de semences sous contrôle	450
A. L'encadrement de l'utilisation de la semence au travers du prisme de la contrefaçon	451
1) Un paysan devenu progressivement contrefacteur	451
2) Le privilège de l'agriculteur et la rémunération équitable, des interprétations conflictuelles	453
B. Les autres formes de responsabilités liées à l'activité semencière	456
1) Les faucheurs d'OGM et la revendication de l'état de nécessité	456
2) La répression des fraudes et la concurrence déloyale dans le domaine des semences	457
II. L'encadrement des actions des entités publiques et privées par la liberté de circulation des marchandises	459
A. Les conséquences juridiques et économiques des rapports de force dans le domaine agro-alimentaire	460
1) Le droit international partagé entre droits des Etats et droits des personnes privées	460
2) Le rapport de force économique international dans le domaine agro-alimentaire	461
B. Les responsabilités des entités publiques en Europe dans le domaine des OGM	463
1) L'action des collectivités territoriales françaises à l'encontre de la culture et de l'importation de variétés OGM en Europe	463
2) Les diverses responsabilités des États envers l'Union européenne dans le domaine des OGM	465
§ 2. LES REGIMES DE RESPONSABILITE ENCADRANT L'UTILISATION DES OGM	466
I. Le régime juridique spécifique de responsabilité portant sur les OGM agricoles	467
A. Les régimes de responsabilité spécifiques applicables aux OGM	467
1) Les différents régimes juridiques de responsabilité concernés par la loi de 1992	467
2) La loi française de 2008 sur les OGM, un compromis juridique incomplet des responsabilités	469
B. Les spécificités jurisprudentielles nord-américaines sur les OGM	471
1) Les diverses actions en responsabilité intentées aux Etats-Unis contre les paysans	471
2) L'analogie des problématiques nord-américaine et européennes dans le domaine des OGM	474
II. Le nécessaire recours aux régimes de responsabilités civiles de droit commun	475
A. Les dénominateurs communs fondant un régime juridique encadrant les OGM	475
1) La recherche d'un régime juridique adapté aux spécificités des OGM en France et en Europe	476
	638

2) Le Protocole additionnel de Nagoya, l'adoption à l'international de règles en matière de responsabilité et de réparation en lien avec les organismes vivants modifiés	477
B. Les régimes de responsabilité civile de droit commun	479
1) Les régimes de responsabilité civile éventuellement applicables en cas de préjudices causés par les OGM.	479
2) L'efficacité du régime de responsabilité du fait des produits défectueux intégré au droit agroalimentaire	481

SECTION 2. LA RECHERCHE DES RESPONSABILITÉS CONFRONTÉE AUX COMPLEXITÉS TECHNIQUES

484

§1. UN MONDE AGRICOLE NORMÉ, ENTRE GROUPES DE PRESSION ET CONFLITS D'INTÉRÊTS

484

I. L'efficacité corporatiste dans l'organisation du monde agricole	484
A. L'action de la corporation agricole sur la structuration du monde paysan	485
1) L'influence de la corporation agricole sur la politique agricole	485
2) L'orientation technologique, facteur de division du monde agricole	487
B. La nature juridique floue des organisations du secteur agricole	488
1) La difficile qualification juridique des organismes structurant la politique agricole	488
2) La recherche agronomique intégrée à la logique du partenariat public-privé	490
II. La filière agroalimentaire, entre conflit d'intérêt et complexité des expertises	492
A. La difficile délimitation juridique du conflit d'intérêt et le rôle des groupes de pression	493
1) Les actions des groupes de pression de l'agroalimentaire difficilement appréhendées par le droit	493
2) Une définition juridique du conflit d'intérêt adaptable aux contingences économiques	496
B. Les actions d'expertise encadrées par le droit	497
1) L'expertise, axe central de légitimité des actions publiques	498
2) La reconnaissance des opinions dissidentes dans les avis d'expertise	499

§ 2. LES NORMES DE SÉCURITÉ SANITAIRE ISSUES DE LA RÉGLEMENTATION

PHYTOPHARMACEUTIQUE CONFRONTÉES À LA TECHNICITÉ DES CONTENTIEUX

500

I. L'effet d'uniformisation de la réglementation des phytopharmaceutiques dans l'agriculture	500
A. Les conséquences juridiques et économiques de l'utilisation des phytosanitaires en agriculture	500
1) L'encadrement croissant des pratiques agricoles dans le domaine phytosanitaire et ses limites	501
2) Les actions en responsabilité concernant l'utilisation des phytosanitaires dans l'agriculture	503
B. Le régime d'autorisation de mise sur le marché de produits phytosanitaires et des semences	506
1) La nature juridique de l'AMM	506
2) La présomption de dangerosité sanitaire de la semence	508
II. Un contentieux dépendant des preuves scientifiques	509
A. Un modèle de contrôle des produits phytosanitaires imparfait	509
1) La réglementation des produits phytosanitaires limitée et incomplète	510
2) Les modalités de l'expertise de l'EFSA en question	511
B. Les responsabilités dérivées des activités d'expertises	512
1) La diffamation, ou l'expertise devant les tribunaux	512
2) L'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte	515
Conclusion du chapitre	517

CHAPITRE 2. LES LIMITES AUX SOLUTIONS ALTERNATIVES EN MATIÈRE DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET À LA RESPONSABILITÉ ENVIRONNEMENTALE

518

SECTION 1. LES FAIBLESSES DE PROTECTION DES PRATIQUES AGRICOLES ET DES SAVOIR-FAIRE TRADITIONNELS

519

§1. LES BARRIÈRES JURIDIQUES ET TECHNOLOGIQUES, ENTRAVES À L'AUTONOMIE DE LA PRATIQUE AGRICOLE

519

I. Des alternatives juridiques limitées par le processus d'exclusion technologique	520
--	-----

639

A. Les interprétations strictes des exceptions à la réglementation des semences	520
1) L'interprétation restrictive du droit des agriculteurs, le cas Kokopelli	520
2) Les limites juridiques à l'essor de la « variété libre de droit »	522
B. L'exclusion du paysan par les coûts technologiques	526
1) L'opacité du coût de la propriété intellectuelle dans le végétal	526
2) L'utilisation des technologies végétales comme outil de sélection des semences et des paysans	527
II. Des modèles de protection du végétal répondant imparfaitement aux nécessités agricoles	529
A. La confirmation des fondements de l'appropriation de la ressource végétale en droit de la propriété intellectuelle	529
1) La technologie "Terminator" interrogeant les moyens de protection du végétal	529
2) Le droit de la concurrence, une piste pour un rééquilibrage des régimes juridiques d'appropriation du végétal	531
B. La convergence des régimes de protection du végétal	532
1) La justification du système COV sur le fondement du droit économique	532
2) Le parallélisme des formes juridiques et économiques entre COV et brevet	533
§ 2. LES SAVOIRS TRADITIONNELS SUR LES RESSOURCES GENETIQUES INSUFFISAMMENT PROTEGES	535
I. L'échec prévisible de la reconnaissance des savoirs traditionnels	536
A. Les limites à l'effectivité juridique des savoirs traditionnels	536
1) La difficile délimitation d'un régime juridique pour les savoirs traditionnels	537
2) Des régimes de propriétés intellectuelles alternatives dépendants du modèle dominant	538
B. Les atteintes aux savoirs traditionnels	540
1) L'uniformité normative, facteur d'affaiblissement des savoirs traditionnels	540
2) La pratique de la biopiraterie	542
II. Les régimes juridiques inadaptés à l'érosion des ressources génétiques	543
A. Les régimes juridiques et les pratiques contractuelles portant sur les ressources génétiques végétales	543
1) La variété des régimes juridiques applicables au végétal	543
2) La création variétale, favorisée par des régimes juridiques d'appropriation	544
B. La recherche d'une meilleure gestion des ressources génétiques	546
1) La reconnaissance de l'origine géographique difficilement acceptée	546
2) La banque de Svalbard, conservation et préservation ex situ du végétal	547
SECTION 2. LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT ET LES ASSIMILATIONS TECHNOLOGIQUES	551
§1. LA MATÉRIALISATION PROGRESSIVE DU PRÉJUDICE ÉCOLOGIQUE	551
I. La conceptualisation progressive de la diversité écologique et du préjudice écologique	551
A. La construction par le droit de la diversité biologique	552
1) Conflits sur l'utilisation des biens communs intégrés à une politique de développement durable	552
2) La diversité biologique, étape de structuration du droit de l'environnement	554
B. La prise en compte du milieu naturel par la justice	555
1) Une lente et fragile prise en compte des atteintes directes au milieu naturel	555
2) La consécration du caractère objectif et autonome du préjudice écologique	556
II. Les étapes procédurales de la matérialisation du préjudice environnemental	558
A. La défense de l'environnement par les défenseurs d'un intérêt collectif	558
1) La reconnaissance de la spécificité de l'intérêt collectif	558
2) Le passage en force du préjudice moral pour obtenir réparation des dommages environnementaux	560
B. La mise en place de régimes juridiques spécifiques de responsabilité environnementale	561
1) La loi de 2008 sur la responsabilité environnementale, une loi limitée et inappliquée	561
2) La rationalisation des préjudices ou l'adoption d'une nomenclature des préjudices environnementaux	563
§ 2. L'ASSIMILATION DES ORIENTATIONS TECHNOLOGIQUES PAR LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT	565
I. Une nature façonnée contre nature	566
	640

A. L'appropriation du produit naturel par la réglementation sanitaire	566
1) Les phytopharmaceutiques issus de produits naturels	566
2) La phytothérapie soumise aux conditions de la procédure d'AMM	568
B. La recherche de l'homogénéisation des cultures	570
1) L'écosystème, concept d'optimisation des réparations des atteintes environnementales	570
2) Le soutien normatif à l'homogénéité du végétal	572
II. Interroger le vivant, une nécessité pour l'avenir	575
A. Les conflits entre droits aux objectifs concurrents	575
1) La réparation du préjudice économique, une conception restrictive du vivant.	575
2) Les problèmes de fond du droit de l'environnement	578
B. Le devenir de l'humanité interrogé	579
1) Un droit du vivant malmené	580
2) Le dilemme entre déshumanisation et dénaturation	582
Conclusion du chapitre	587
Conclusion du titre	588
Conclusion de la partie	589
Conclusion générale	590