

Joanna Peltzman

Avocate à la Cour, Cabinet DS Avocats

L'interdiction du glyphosate : état de la question au regard des enjeux environnementaux et sanitaires

Le glyphosate est une substance active utilisée dans la fabrication d'herbicides. Les produits contenant du glyphosate sont des produits phytopharmaceutiques tels que définis dans le règlement européen CE 1107/2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques.

Breveté et mis sur le marché par l'Américain Monsanto en 1974 comme agent actif du Roundup, le glyphosate est une molécule chimique tombée aujourd'hui dans le domaine public. Le principe actif du glyphosate ne fonctionne pas seul, il est associé à d'autres produits afin d'éliminer toutes les plantes, à l'exception de celles modifiées génétiquement pour lui résister.

Le glyphosate permet d'accroître les surfaces cultivées et de réduire les coûts de main d'œuvre, cette recherche de productivité est permise par le modèle économique des grandes exploitations issues de l'après-guerre et le renforce en retour.

Aujourd'hui, les solutions alternatives au glyphosate apparaissent plus coûteuses et moins faciles à utiliser pour les agriculteurs¹. Sans glyphosate, les agriculteurs devraient se tourner vers d'autres herbicides potentiellement toxiques ou revenir au désherbage mécanique qui présente le double désavantage d'être plus coûteux (ce qui pourrait avoir un impact sur le coût des denrées alimentaires) et d'engendrer des externalités négatives liées à l'utilisation d'énergies fossiles et à l'érosion des sols.

L'enjeu est donc d'estimer les coûts et les avantages de l'utilisation de l'herbicide et prendre en compte les coûts liés au renoncement de son utilisation, ce que l'on appelle les coûts d'opportunité.

À côté des enjeux économiques et des coûts d'opportunité du glyphosate, les enjeux sanitaires - l'innocuité et la toxicité du produit ne peuvent être déterminées par les scientifiques - sont fréquemment relayés par les médias.

1 - Rapport INRA novembre 2017 « Usages et alternatives au glyphosate dans l'agriculture française »

En effet, en 2015, le Centre international de recherche sur le cancer (CIRC, qui dépend de l'OMS) a classé le glyphosate comme cancérigène probable pour l'homme². Le rôle du CIRC est d'intervenir très en amont et d'évaluer les dangers et non les risques de certaines substances chimiques. De son côté, l'agence européenne des produits chimiques (ECHA) considère que la substance n'est pas cancérigène, tout comme l'agence européenne de sécurité des aliments (EFSA). Les agences de sécurité sanitaires évaluent donc les risques, en situation réelle et permettent un « regard objectif » de la toxicité des produits. Selon ces agences, le glyphosate en utilisation réelle ne présente pas de risque cancérigène ni génotoxique.

C'est dans ce contexte tendu de controverses opposant schématiquement l'opinion publique et les fabricants utilisant le glyphosate comme composants de leurs produits, que la question des enjeux juridiques de l'interdiction du glyphosate se pose.

L'exemple du glyphosate illustre une fois de plus, la tension qui existe entre la preuve scientifique et la production de norme à laquelle le législateur est confronté sous la pression des citoyens qui l'ont élu³.

Cet article qui se veut juridique et non scientifique, a pour vocation de présenter l'état du droit et des réglementations applicables en matière de glyphosate, sans alimenter les polémiques autour de la commercialisation du produit.

I - État des lieux des mesures permettant le contrôle du glyphosate en l'absence de son interdiction pure et simple

Partant du postulat que le droit -comme la nature- a horreur du vide, l'absence d'interdiction constatée (A) n'empêche pas la mise en place de contrôles des produits contenant du glyphosate (B).

A. Approbation renouvelée de la licence du glyphosate dans l'Union Européenne et en France

À ce jour, la commercialisation du glyphosate n'est pas interdite et le produit peut librement circuler au sein des marchés des États membres de l'Union européenne.

Malgré les débats scientifiques en présence, les décideurs n'ont pas choisi de mettre en œuvre le principe de précaution. Les mécanismes d'évaluation des risques mis

2 - Le classement du CIRC n'évalue pas le risque, mais le danger mesuré par la force des indices scientifiques montrant un effet cancérigène.

3 - Yvon Martinet et Joanna Peltzman JDSAM n°18-2017 p103 : « perturbateurs endocriniens : quelle(s) action(s) juridique(s) envisager dans un contexte d'insécurité scientifique et juridique ? ».

en place tant au niveau européen qu'au niveau national et le processus d'approbation en vigueur n'ont pas conduit à une interdiction définitive de commercialisation du produit. En effet, le processus d'approbation qui permet aux produits de protection des plantes d'être commercialisés en Europe est un processus par étapes. Tout d'abord, la substance active fait l'objet d'une évaluation des risques au niveau de l'Union européenne. Les produits sont soumis à une évaluation de leur innocuité et à un processus d'enregistrement au niveau national. Les données évaluées par les États membres, ainsi que les critères d'évaluation et de décision, sont prescrits par la législation de l'Union européenne sur les produits de protection des plantes. Par conséquent, les mêmes exigences normatives s'appliquent dans chaque État membre. Ce sont toutefois les différents États membres qui sont les mieux placés pour évaluer l'impact des pratiques agricoles, du climat et des terroirs sur les performances et l'innocuité de produits spécifiques.

C'est dans ce contexte qu'en juin 2016, la Commission européenne, qui devait statuer sur le renouvellement de l'approbation de la licence du glyphosate, a finalement prolongé l'approbation alors en vigueur jusqu'au 15 décembre 2017 au plus tard, dans l'attente d'un réexamen de la classification harmonisée par ECHA et d'une évaluation complémentaire d'un possible caractère perturbateur endocrinien par l'EFSA. À l'issue de ces travaux, l'ECHA n'a pas modifié le classement harmonisé actuel du glyphosate. L'EFSA, quant à elle, a conclu à l'absence de caractère perturbateur endocrinien et réaffirmé que le glyphosate ne pose aucun risque inacceptable à la santé humaine ou à l'environnement.

Une première proposition de la Commission européenne, visant à renouveler l'approbation du glyphosate pour dix ans, n'a pas recueilli un soutien suffisant de la part des États membres et finalement, la Commission a renouvelé l'approbation du glyphosate pour cinq ans sur son territoire.

Dix-huit États se sont montrés favorables à ce renouvellement d'approbation contre neuf votes contre et une abstention⁴.

Le glyphosate peut donc être commercialisé au sein des États membres de l'Union européenne, jusqu'en décembre 2022. A cette date, l'Europe devra se prononcer sur l'interdiction définitive ou au contraire renouveler l'approbation de la licence du glyphosate pour une période donnée.

Les États-membres, sous réserve des risques de distorsion de concurrence, peuvent réglementer au niveau national l'autorisation des produits phytopharmaceutiques obtenus à partir du glyphosate.

Seul le Gouvernement français s'est fixé un objectif de non-renouvellement de l'autorisation de mise sur le marché des produits contenant du glyphosate d'ici 2021.

4 - Règlement d'exécution (UE) 2017/2324

En ce qui concerne les usages non agricoles, l'utilisation du glyphosate par les collectivités dans les espaces verts ouverts au public est déjà interdite en France depuis le 1^{er} janvier 2017, son utilisation par les particuliers sera interdite à partir du 1^{er} janvier 2019⁵.

Par ailleurs, dans le cadre du projet de loi de finances 2019, le Gouvernement prévoit une hausse de la taxation pour pollution diffuse. Cette hausse devrait être de 50 % pour le glyphosate dès le 1^{er} janvier 2019, représentant 1€ de plus par kilogramme vendu. Les 50 M€ de revenus supplémentaires que devrait générer cette évolution chaque année seront utilisés pour développer l'agriculture biologique et financer les actions mises en place dans le cadre du plan Ecophyto2+.

Il existe aujourd'hui 198 produits autorisés contenant du glyphosate, dont 58 font actuellement l'objet d'une demande de renouvellement auprès de l'Agence Nationale de Sécurité Sanitaire de l'alimentation, de l'Environnement et du Travail (ANSES). « Ces demandes d'AMM feront l'objet d'une analyse pour exclure les usages ayant déjà des alternatives avérées », a indiqué le Ministre de la transition et de la solidarité.

Il résulte de ce qui précède que la France s'est engagée dans la transition vers une agriculture moins dépendante aux produits phytopharmaceutiques. S'agissant plus spécifiquement du glyphosate, le Gouvernement français envisage la conduite d'une étude expérimentale poussée sur la dangerosité de la substance afin d'en porter les résultats au niveau européen, ainsi qu'un renforcement de la recherche-développement pour accélérer la disponibilité en méthodes alternatives et leur appropriation par les agriculteurs. Or, pour l'instant, cet objectif n'a pas été transposé dans un texte de loi, l'Assemblée Nationale ayant rejeté les amendements proposés en ce sens dans le cadre de l'examen du projet de la loi Agriculture et alimentation.

B. Procédures établies et contrôle a priori de l'usage du glyphosate

L'absence d'interdiction de la commercialisation du glyphosate ne signifie pas que la substance puisse être commercialisée sans vérification préalable. Au contraire, les produits contenant du glyphosate doivent faire l'objet d'une autorisation de mise sur le marché (AMM)⁶, procédure rigoureuse prévue par le Règlement européen n° 1107/2009.

En France, les AMM des produits phytopharmaceutiques sont délivrées à l'issue d'une évaluation des risques réalisée par l'ANSES. Le ministre chargé de l'agriculture reste compétent pour délivrer des autorisations de mise sur le marché provisoires (pour 120 jours au plus) en cas de situation d'urgence phytosanitaire⁷. Ce qui concerne environ 100 demandes par an et 80 autorisations⁸.

5 - Article L.253-7 du Code rural et de la pêche maritime

6 - Articles L. 253-1 et suivants du Code rural et de la pêche maritime

7 - Article 53 du règlement CE n°1107/2009 précité

8 - En ce sens, voir le contrôle du Conseil d'Etat n°332804, 332805 et 332806 du 7 mars 2012

Les modalités des évaluations réalisées par l'ANSES sont harmonisées avec les agences sanitaires des États membres à travers des guides de procédure communs qui fixent la méthodologie d'examen des études conduites par les industriels à l'appui de leurs dossiers de demande. Des informations complémentaires issues de sources bibliographiques ou des dispositifs de vigilance et de surveillance sont également prises en compte dans le cadre de l'examen de ces demandes d'autorisation de mise en marché.

La mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques s'effectue en deux étapes :

- les substances actives ou éléments chimiques et leurs composés présents à l'état naturel ou produits par l'industrie, qui constituent les ingrédients « actifs » des préparations commerciales, sont approuvés au niveau européen, par un vote à la majorité qualifiée des États membres, après évaluation par l'EFSA des risques liés à ces substances ainsi que de leur efficacité sur la base d'un rapport d'étude préparé par un État membre désigné rapporteur ;

- les préparations commerciales, composées d'une ou plusieurs substances approuvées au niveau européen, sont autorisées sur la base d'une évaluation réalisée par les États membres regroupés depuis 2011 en trois zones définies dans l'Union européenne. La France appartient à la zone sud qui inclut la Bulgarie, la Grèce, l'Espagne, l'Italie, Chypre, Malte et le Portugal. Au sein d'une zone, l'évaluation réalisée par un État membre s'applique aux autres pays de la zone.

A ce jour, l'objectif affiché au niveau européen et national est de limiter l'usage des produits pharmaceutiques, et ce compris le glyphosate. A cet égard, plusieurs outils juridiques ont été mis en place afin de rationaliser et limiter l'intensité du recours aux pesticides.

Ainsi, la Directive 2009/128/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 instaure un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable.

L'objectif principal de cette directive est de limiter l'utilisation des produits phytopharmaceutiques au sein de l'Union européenne et d'inciter les agriculteurs à s'orienter vers la protection intégrée des cultures. Cette directive impose notamment à chaque État membre un cadre général d'action comprenant l'élaboration d'un plan d'action national, un dispositif de formation des utilisateurs professionnels et le contrôle du matériel d'épandage. Dans le but de mieux protéger l'environnement, elle prévoit l'interdiction de la pulvérisation aérienne, la protection du milieu aquatique et de l'eau potable, ainsi que la protection des zones sensibles, notamment les sites Natura 2000 protégés en vertu des directives 79/409/CEE et 92/43/CEE. Elle instaure également un suivi statistique particulier de l'utilisation des produits phytosanitaires contenant des substances actives particulièrement préoccupantes.

La transposition de la Directive 2009/128/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 a conduit en France à l'adoption des plans Ecophyto I et II.

Le plan Ecophyto I (2009-2014) a laissé place au plan Ecophyto II récemment modifié en juillet 2018, co-piloté par les ministères de l'agriculture et de l'environnement. L'objectif des plans Ecophyto est de limiter l'usage les risques et les impacts des produits phytosanitaires en réduisant de 25 % d'ici 2020 et 50 % d'ici 2025 le recours aux produits phytosanitaires. Ces objectifs impliquent nécessairement des mutations profondes du système de productions. Le budget alloué aux plans est de 70 millions d'euros par an, financé par la redevance pour pollution diffuse (RPD) payée par tout acheteur professionnel de produits phytosanitaires.

Les nombreuses actions prévues par les plans Ecophyto I et II doivent être déclinées au niveau local par les « comités régionaux d'organisation et de suivi », sous l'égide des DRAAF⁹.

La non-interdiction ne signifie donc pas une totale liberté d'utilisation du glyphosate et de ses composés, des réglementations en limitent et contrôlent l'usage. La sensibilisation des populations aux enjeux écologiques et aux risques sanitaires pousse les gouvernements à la recherche d'un développement durable par le biais des incitations financières (taxations) et normatives. Par ailleurs, le principe de précaution et la protection des citoyens peuvent conduire les juges sur la voie des réparations.

II – Modalités de réparation du préjudice en l'absence d'interdiction définitive de commercialisation du glyphosate

L'établissement du lien de causalité entre une pathologie et une substance toxique est un préalable à une éventuelle indemnisation. Elle peut découler d'études scientifiques dont la démonstration ne laisse aucun doute (cas de l'amiante), elle peut également être présumée¹⁰. Mais la question du lien de causalité se pose également en cas d'incertitude scientifique **(A)**. Ce qui est le cas du glyphosate pour lequel la dangerosité avérée de la substance active laisse place à une controverse scientifique fréquemment débattue devant les juges **(B)**.

A. Reconnaissance du lien de causalité nonobstant l'incertitude scientifique

A titre liminaire, il sera rappelé ici que l'établissement du lien de causalité entre une pathologie et une substance toxique est un préalable à une éventuelle indemnisation des requérants. Cette preuve peut découler d'études scientifiques dont la démonstration ne laisse aucun doute

9 - Direction régionale de l'Alimentation, de l'Agriculture et de la Forêt
 10 - La présomption d'imputabilité peut être légitimée par la loi (cas des essais nucléaires) ou un décret

(cas de l'amiante), mais elle peut également être présumée. La présomption d'imputabilité peut être légitimée par la loi (comme c'est le cas des essais nucléaires¹¹) ou par un décret.

Concernant le glyphosate, l'accès à l'information sur le contenu des produits utilisés (secret industriel et commercial de la formule et des co-formulants) est délicate à obtenir par les requérants¹². Ainsi, dans une affaire datant de 2016 - au sujet de la confidentialité des informations concernant le glyphosate - la Cour de Justice de l'Union européenne a conclu que les informations sur ce pesticide qui concernaient la santé et la sécurité devaient être mises à la disposition du public. L'action intentée devant la Cour faisait suite au refus de la Commission européenne de donner accès à ces informations et la Convention d'Aarhus a été invoquée par les requérants.

En France, les demandes de communication de documents de l'association Phyto-Victimes ont conduit à une jurisprudence établie par plusieurs jugements du Tribunal administratif de Paris en 2015 et 2016. Elle impose aujourd'hui au ministère chargé de l'agriculture et à l'ANSES de communiquer les dossiers d'AMM et d'étiquettes commerciales de produits phytopharmaceutiques.

Une fois la preuve de l'exposition détenue, il reste à établir le lien de causalité entre la pathologie et l'exposition aux pesticides dont la toxicité fait encore débat¹³.

En droit interne, depuis 2006 la jurisprudence française, notamment celle de la Première Chambre Civile de la Cour de Cassation, a admis à plusieurs reprises que le doute scientifique ne fait pas nécessairement obstacle à la preuve requise du demandeur dès lors que celui-ci fait valoir des présomptions graves, précises et concordantes de l'aptitude du produit à causer un dommage du type de celui dont se plaint la victime¹⁴. Cette jurisprudence a été confortée le 21 juin 2017 par une décision de la Cour de Justice de l'Union Européenne - saisie d'une question préjudicielle par la Cour de Cassation française - qui a posé le principe suivant :

« L'article 4 de la 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, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à un régime probatoire national tel que celui en cause au principal en vertu duquel, lorsque le juge du fond est saisi d'une action visant à mettre en cause la responsabilité du producteur d'un vaccin du fait d'un

11 - Conseil d'État, 7^{ème}-2^{ème} Chambres réunies, n°409777 28 Juin 2017

12 - *Affaire C-673/13 P, Commission européenne c. Stichting Greenpeace Nederland et Pesticide Action Network Europe (PAN Europe), arrêt du 23 novembre 2016.*

13 - L'expertise scientifique se construit plus difficilement lorsque les pathologies sont d'origine plurifactorielle (influence de facteurs comportementaux ou génétiques, expositions à une multitude de substances toxiques), différée (cancers, maladies neurologiques) et souvent consécutives à des expositions de longue durée.

14 - Concernant les hormones de croissance Cass. Civ. 1, 24 janvier 2006, n° 03-20178 et concernant le distilbène Cass. Civ. 1, 7 mars 2006, n° 04-16179 et 04-16180

défaut allégué de ce dernier, il peut considérer, dans l'exercice du pouvoir d'appréciation dont il se trouve investi à cet égard, que, nonobstant la constatation que la recherche médicale n'établit ni n'infirme l'existence d'un lien entre l'administration du vaccin et la survenance de la maladie dont est atteinte la victime, certains éléments de fait invoqués par le demandeur constituent des indices graves, précis et concordants permettant de conclure à l'existence d'un défaut du vaccin et à celle d'un lien de causalité entre ce défaut et la maladie ».

La Cour de Justice de l'Union européenne admet donc la preuve par un faisceau d'indices graves et concordants.

En matière administrative, la décision rendue par le Conseil d'État le 28 Juin 2017¹⁵ relative à la reconnaissance et l'indemnisation des victimes des essais nucléaires va dans le même sens. Le Conseil d'État a considéré que « *dès lors qu'un demandeur satisfait aux conditions de temps, de lieu et de pathologie prévues par l'article 2 de la loi du 5 janvier 2010 modifiée, il bénéficie de la présomption de causalité entre l'exposition aux rayonnements ionisants due aux essais nucléaires français et la survenance de sa maladie. Cette présomption ne peut être renversée que si l'administration établit que la pathologie de l'intéressé résulte exclusivement d'une cause étrangère à l'exposition aux rayonnements ionisants due aux essais nucléaires, en particulier parce qu'il n'a subi aucune exposition à de tels rayonnements ».*

C'est l'affirmation par les juridictions françaises de l'autonomie de la causalité juridique par rapport à la causalité scientifique, le lien de causalité peut être retenu nonobstant l'incertitude scientifique.

B. Accès au juge et médiatisation des procédures

Force est de constater que les décisions judiciaires impliquant le glyphosate pourtant autorisé à être commercialisé, sont de plus en plus fréquentes et souvent très médiatisées.

Les régimes de responsabilité existants trouvent à s'appliquer au cas particulier des produits phytopharmaceutiques et plus particulièrement du glyphosate :

- en vertu de la directive de 1985, transposée en droit français en 1998¹⁶, la responsabilité des fabricants peut être recherchée du fait de la défectuosité de son produit. La loi écarte toutes exigences de preuve de faute du fabricant pour engager sa responsabilité. Néanmoins, le demandeur pourra agir, dans un délai de prescription de dix ans, en prouvant le lien de causalité avec le dommage ;

- compte tenu des AMM accordées sur le territoire national, la responsabilité de l'État pourrait également être recherchée (au même titre que la responsabilité de l'Union européenne en ce qui concerne les autorisations

15 - Conseil d'État, 7^{ème}-2^{ème} Chambres réunies, n°409777 28 Juin 2017

16 - Loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux

des matières actives qui composent ces produits). La responsabilité de l'État pourrait aussi être recherchée sur le fondement du défaut d'information du public ;

- la responsabilité de l'employeur pourrait être recherchée pour faute inexcusable, domaine dans lequel la jurisprudence est bien établie depuis le revirement de la Cour de cassation de 2002 avec « *l'obligation pour l'employeur de sécurité découlant du contrat de travail* »¹⁷;

Ainsi, en France, plusieurs procédures judiciaires ont été engagées contre Monsanto.

Une à l'initiative du céréalier charentais Paul François, intoxiqué par un pesticide chloré, le Lasso, anciennement commercialisé par Monsanto. Après une annulation en cassation, la procédure doit reprendre début février 2019. Une autre intentée par la famille Grataloup, en Isère, dont l'enfant souffre de malformations qu'elle attribue à l'usage du désherbant Glyper, un générique du Roundup utilisé par la mère alors qu'elle était enceinte. Enfin, le parquet de Lyon a ouvert une enquête préliminaire pour « *administration de substances nuisibles* » après la découverte de traces de glyphosate dans du miel.

Par ailleurs, deux questions préjudicielles (affaires C-616/17¹⁸ et C-115/18¹⁹) portant sur la conformité de la procédure d'autorisation des produits phytosanitaires (dont le glyphosate) avec le principe de précaution, ont été formulées en octobre 2017 et en février 2018 par les Tribunaux de Foix et de Guingamp. La décision de la Cour de justice est très attendue. Elle pourrait, en effet, donner des éclairages importants sur la validité de la décision de renouvellement de l'autorisation du glyphosate au regard du droit européen et, notamment, du principe de précaution.

Aux États-Unis, dans l'état de Californie, un premier procès visant à obtenir la réparation des dommages provoqués par l'utilisation du glyphosate a été intenté par un plaignant atteint d'un cancer du système lymphatique qu'il attribue à l'utilisation répétée de l'herbicide Roundup. En première instance, le tribunal californien a reconnu la dangerosité du glyphosate et a condamné Monsanto à verser 289,2 millions de dollars d'indemnisation à Monsieur Dewayne Johnson. Les jurés ont considéré que les produits à base de glyphosate visés par la plainte n'étaient pas aussi sûrs que les utilisateurs étaient en droit de l'attendre, qu'ils étaient « *un facteur substantiel* » de la maladie du plaignant, que les risques posés par ces produits « *étaient connus ou pouvaient être connus à la lumière des connaissances généralement admises par la communauté scientifique au moment de leur fabrication, de leur distribution et de leur vente* » et que Monsanto avait failli à en informer ses clients. Les jurés ont en outre estimé que la société avait agi avec « *malveillance* ».

.....
17 - Gwladys Beauchet JDSAM n°20 -2018 « *L'exposition aux pesticides : vers une meilleure indemnisation ?* »

18 - L'acte introductif d'instance date du 26 octobre 2017 et une date d'audience a été fixée au 20 novembre 2018.

19 - L'acte introductif d'instance date du 12 février 2018, pour cette affaire, aucune date d'audience n'est encore fixée.

Le 22 octobre 2018, le verdict a été maintenu sur le fond, mais le montant des dommages punitifs a été fixé à 78 millions de dollars qui ont été acceptés par le plaignant le 8 novembre dernier.

Pour autant, la procédure ne s'arrête pas là puisqu'environ huit mille requêtes judiciaires visent actuellement le glyphosate aux États-Unis.

Monsanto a annoncé faire appel du jugement rendu dans l'affaire l'opposant à Dewayne Johnson. « *Nous ferons appel de la décision et continuerons à défendre vigoureusement ce produit qui bénéficie de quarante ans d'utilisation sans danger et qui continue à être un outil essentiel, efficace et sans danger pour les agriculteurs et autres usagers* ». Affaire à suivre...

Joanna Peltzman