

DROIT & TECHNIQUE

Les « affaires » Monsanto-Bayer : vers le(s) procès du siècle ?

PAR SERGE BROUSSEAU, DOCTEUR EN DROIT, AVOCAT À LA COUR, TRILLAT & ASSOCIÉS - LE 22/10/2019

L'affaire a eu un écho médiatique considérable. Aux Etats-Unis ou en France, des victimes du glyphosate, un herbicide probablement cancérigène, se mobilisent pour faire condamner Monsanto-Bayer, à l'origine de la commercialisation du Roundup. Le géant du marché est en passe de payer des années de négligence.



Il est rare qu'une entreprise soit confrontée à une telle avalanche de procès partout dans le monde, au point que certains s'interrogent sur sa survie. C'est le cas de Bayer, groupe pharmaceutique et agrochimique allemand, leader mondial, qui a repris Monsanto en 2017.

Monsanto Company est une entreprise américaine, créée en 1901, produisant des semences agricoles, des herbicides comme le Lasso, le Roundup et des fongicides comme Latitude.

Pendant la guerre du Vietnam, Monsanto a produit un défoliant tristement célèbre, l'agent Orange, qui s'est révélé cancérigène ; déjà à cette époque, Monsanto a dû faire face à une multitude de procès engagés par des vétérans américains et sud-coréens ainsi que par une association de victimes vietnamiennes. Condamnations, puis transactions et accords ont globalement contenu

cette vague d'actions judiciaires.

Jusqu'à ces dernières années, Monsanto commercialisait des semences et des variétés de maïs génétiquement modifiées, du coton, du soja, du colza et de la luzerne ; pour améliorer la résistance de ses produits, Monsanto a commercialisé son herbicide, le Roundup, qui contient du glyphosate. Ce produit est-il cancérigène ? C'est toute la question.

Alors que les affaires judiciaires commençaient à se déchaîner contre Monsanto, l'entreprise a accepté, fin 2016, une offre d'achat faite par la firme pharmaceutique allemande Bayer ; l'acquisition de Monsanto a été finalisée à effet du 1^{er} janvier 2017. Bayer était évidemment informé de la situation judiciaire de Monsanto ; malgré tout, Bayer a pris le contrôle de Monsanto, ce qui a étonné plus d'un acteur économique et juridique.

Dorénavant Bayer vient aux droits de Monsanto.

Quelques chiffres permettront de mieux comprendre la problématique posée aujourd'hui à Bayer, suite à son acquisition de Monsanto :

- coût du rachat de Monsanto par Bayer : 60 Md\$,
- chiffre d'affaires Monsanto en 2015 : 15 Md\$,
- résultat net de Monsanto en 2015 : 2 Md\$,
- chiffre d'affaires de Bayer en 2018 : 39,5 Md€,
- résultat net de Bayer en 2018 : 1,6 Md€,
- nombre de procès intentés au groupe Monsanto repris par Bayer :
 - des milliers dans l'ensemble des pays du monde, hors USA,
 - aux USA :
 - 11 200, selon le propre communiqué de presse de Bayer du 27 février 2019, dont plus de 700 devant le seul tribunal fédéral de San Francisco en Californie,
 - 18 400 selon le communiqué de Bayer du 11 juillet 2019, communiqué qui actualise le nombre de procès engagés aux USA contre le glyphosate commercialisé par Monsanto.

Les procès Monsanto nécessitent de distinguer les affaires judiciaires aux USA, de celles engagées en France, tant il est vrai que les règles de droit sont différentes ; quant aux montants des condamnations prononcées par les tribunaux, s'ils sont importants en France, ils sont colossalement élevés au Etats-Unis, notamment à travers la déclinaison des punitifs dommages.

Ce sont donc actuellement des milliers de procédures judiciaires qui ont été intentées

contre Monsanto. Ces procédures concernent principalement le Roundup qui contient du glyphosate, lequel serait cancérigène. A ce jour, les condamnations se fondent sur l'inhalation des produits livrés et sur le défaut d'information des dangers du produit à travers leur étiquetage.

Les affaires Monsanto en France

Le dossier de M. Paul François illustre le contentieux français contre Monsanto. En avril 2004, Paul François, agriculteur charentais, avait inhalé les vapeurs d'un herbicide (le Lasso) lors de l'ouverture d'une cuve de traitement d'un pulvérisateur. Cet herbicide avait été acheté auprès d'une coopérative agricole et commercialisé par l'entreprise Monsanto. Intoxiqué, M. Paul François avait été hospitalisé et avait subi un arrêt de travail de cinq semaines. Son état s'étant aggravé, il saisit les tribunaux de Lyon.

Devant les tribunaux du fond

Le tribunal de grande instance de Lyon, puis la cour d'appel de Lyon (arrêt du 10 septembre 2015), déclarèrent Monsanto responsable du dommage survenu à M. Paul François sur le fondement délictuel de l'article 1382 du Code civil (devenu article 1240 de ce même code). Pour motiver son arrêt, la cour de Lyon s'est fondée sur le fait que Monsanto a failli à son obligation d'information et de renseignement en omettant de signaler les risques liés à l'inhalation de produits dangereux présents en quantité importante dans le Lasso et de préconiser l'emploi d'un appareil de protection respiratoire, notamment pour le nettoyage des cuves.

La réponse de la Cour de cassation par l'arrêt de la chambre mixte du 7 juillet 2017* (n° 15-25.651)

La Cour de cassation casse cette décision de la cour d'appel de Lyon en estimant que l'action de M. Paul François aurait dû être fondée, non pas sur la responsabilité délictuelle, mais sur la responsabilité des produits défectueux découlant de la directive 85/374 du 25 juillet 1985. Cette directive européenne édicte, en effet, une responsabilité de plein droit du fabricant ou de l'importateur, responsabilité fondée, non sur la faute, mais sur le défaut du produit.

A l'occasion de cet arrêt de principe, la Cour de cassation définit le nouveau rôle du juge : *« Si le juge n'a pas, sauf règles particulières, l'obligation de changer le fondement juridique des demandes, il est tenu, lorsque les faits dont il est saisi le justifient, de faire application des règles d'ordre public issues du droit de l'Union européenne, telle la responsabilité des produits défectueux, même si le demandeur ne les a pas invoquées. »*

Cette décision permet au moins transitoirement à Monsanto d'échapper à la condamnation. L'arrêt de Lyon étant cassé, la Cour de cassation renvoie l'affaire de M. Paul François devant la même cour de Lyon mais autrement composée.

L'arrêt sur renvoi de la cour de Lyon du 11 avril 2019 (n°17 06027)

Cet arrêt était particulièrement attendu et n'a pas déçu... Adoptant le raisonnement de la Cour de cassation, la cour de Lyon décide qu'il faut appliquer les règles de droit issues de l'Union européenne, à savoir la responsabilité des produits défectueux de l'article 1245-2 du Code civil (anciennement 1386-2 de ce même code).

En l'espèce, la défectuosité du produit (ou plus exactement sa dangerosité) découle, selon les magistrats, d'un défaut d'information caractérisé par l'absence de mention sur l'étiquette du produit de la nécessité pour l'utilisateur de protéger ses voies respiratoires.

Si le fondement juridique entre les arrêts de Lyon des 10 septembre 2015 et 11 avril 2019 est différent, le résultat est identique : la cour de Lyon condamne Monsanto à indemniser le préjudice de M. Paul François, préjudice qui sera fixé lors d'une prochaine audience.

Cette affaire Paul François contre Monsanto est celle qui fixe le droit pour les actions en cours ou futures. Plusieurs centaines d'affaires ont été engagées par des victimes (principalement des agriculteurs) du glyphosate, produit commercialisé ou fabriqué par Monsanto.

Dorénavant, la ligne de conduite est fermement fixée et il est bien difficile d'imaginer que Monsanto puisse s'exonérer de la responsabilité qui pèse sur cette entreprise. En effet, les fautes sont reconnues, ainsi que la causalité entre ces fautes et les dommages résultant des produits livrés par Monsanto. Les victimes sont quasiment assurées d'obtenir la condamnation de Monsanto.

Les affaires Monsanto aux Etats-Unis

Aux USA, Monsanto doit faire face à des milliers d'actions judiciaires devant les tribunaux (plus de 18 400 selon les propres communiqués de Bayer). Parmi celles-ci, plusieurs cas, qui ont défrayé la presse internationale, méritent d'être signalés.

Arrêt de la cour de San Francisco, Dewayne Johnson contre Monsanto, du 10 août 2018

Dewayne Johnson, 46 ans, a vaporisé entre 2012 et 2014 du Roundup sur les terrains scolaires d'une petite ville de Californie. Atteint d'un cancer en lien avec l'inhalation du produit, le jury du tribunal de San Francisco a condamné le fournisseur du Roundup à payer au jardinier la somme de 289 M\$ après avoir considéré que Monsanto avait agi avec fraude et malveillance pour ne pas avoir informé Dewayne Johnson de la dangerosité de son herbicide Roundup à base de glyphosate.

Le jury a estimé que le produit incriminé avait « *considérablement* » contribué à la maladie de la victime qui lui laisse, selon les médecins, moins de deux ans à vivre. En octobre 2018, la condamnation a été réduite par un juge à 78,5 M\$.

Arrêt du tribunal fédéral de San Francisco, Hardeman/Monsanto, du 27 mars 2019

Edwin Hardeman, aujourd'hui retraité, a utilisé à titre privé un herbicide à base de glyphosate (le Roundup) pendant près de trente ans et a développé un cancer de la lymphome.

Les juges californiens ont estimé qu'Edwin Hardeman a pu démontrer que le Roundup était un facteur substantiel de son cancer et a condamné Monsanto à lui payer 80,8 M\$.

En juillet, le juge Chhabria du district de San Francisco minore la décision du 27 mars 2019 et décide que les dommages compensatoires doivent être fixés à 5,27 M\$ et les dommages punitifs à 20 M\$, soit cinq fois le montant des dommages compensatoires. En effet, il faut préciser que la Cour suprême des USA a fixé un ratio de 1 à 9 au maximum pour le rapport entre dommages compensatoires et dommages punitifs.

Devant ce même tribunal fédéral de San Francisco, 700 affaires similaires sont en attente de jugement...

Arrêt de la cour supérieure d'Oakland, Alva et Alberta Pilliod contre Monsanto, du 13 mai 2019

Alva Pilliod et son épouse Alberta ont 70 ans et sont mariés depuis près de cinquante ans. Ils ont utilisé du Roundup dès les années 1970 et ont continué à utiliser le désherbant jusqu'à ces dernières années. Alva Pilliod souffre depuis 2011 d'un lymphome dans les os et Alberta a reçu un diagnostic de cancer du cerveau avec lymphome en 2015. Un ensemble de documents médicaux lie les maladies des époux Pilliod à l'utilisation du Roundup.

Le jury d'Oakland a ordonné le versement de 18 M\$ de dommages compensatoires et d'un milliard de dollars punitifs à Alva Pilliod, et de 37 M\$ de dommages compensatoires et un milliard de dollars punitifs à son épouse Alberta. C'est donc à un total de 2 045 M\$ que Monsanto a été condamné.

Le jury a estimé que l'exposition au Roundup est la cause du cancer des époux Pilliod et que Monsanto avait failli à son obligation de prévenir ce danger par une information claire sur ses produits. Et surtout, le jury a estimé que Monsanto avait agi par malveillance ou fraude et devait être puni pour son comportement : c'est ce qui explique les 2 Md\$ de dommages punitifs.

Fin juillet 2019, un juge californien a considérablement réduit les dommages punitifs au profit des époux Pilliod : de 2 Md\$, les dommages punitifs sont passés à 69,3 M\$. En revanche, ce même juge a refusé un nouveau procès au spécialiste des pesticides en estimant que le jury d'Oakland, dans sa décision du 13 mai 2019, a trouvé des preuves à l'appui du fait que le Roundup a bien causé les cancers du couple Pilliod. Voilà qui, sur le fond du dossier, ne va pas arranger les affaires de Monsanto-Bayer, la cause des dommages leur étant clairement, selon les juges, imputée !

Comment expliquer de tels montants de condamnations ? Principalement par la procédure

américaine et les procès devant les jurys populaires. Aux USA, lors d'un procès civil avec jury, le juge est fort peu interventionniste... sauf pour conseiller aux parties de rechercher une transaction. Et, à défaut de transaction, le jury est imprévisible !

En clair et de manière définitive, la seule consigne à donner aux entreprises qui exercent sur le marché américain est d'éviter à tout prix les jurys populaires. La solution : transiger quel qu'en soit le prix ! Et cette règle basique ne doit souffrir d'aucune exception. Sinon, nous avons des affaires de type Johnson, Hardeman et Pilliod.

Ces trois décisions condamnant Monsanto seront lourdes de conséquence, tant par le montant des dommages et intérêts attribués que par la fixation d'une jurisprudence orientée fermement en défaveur de Monsanto. Certes, nous savons que les dommages punitifs sont très souvent discutés et réduits lors de transactions suivant le prononcé des arrêts, mais la multitude de procès engagés aux Etats-Unis contre Monsanto doivent sérieusement inquiéter les dirigeants de Bayer.

Pourtant, selon le communiqué de presse du groupe Bayer du 27 février 2019, le CEO du groupe Werner Baumann indique : « *Nous contestons le jugement du tribunal de première instance dans l'affaire Johnson, c'est pourquoi nous avons interjeté appel* ». S'agissant des procédures à venir dont sept sont prévues cette année, il a ajouté : « *La science est de notre côté et nous continuerons à défendre vigoureusement cet herbicide, dont l'importance et l'innocuité ne sont plus à démontrer dans le cadre d'une agriculture moderne et durable.* »

Depuis ce communiqué, les arrêts Pilliod et Hardeman sont intervenus et... il reste, en date du 11 juillet, plus de 18 400 affaires à juger aux Etats-Unis, dont 700 devant le seul tribunal fédéral de San Francisco ! La situation de Bayer devient tout simplement intenable.

Quelle facture finale ?

Connaissant le montant des condamnations judiciaires, notamment aux USA, et d'autre part les montants des honoraires pratiqués par les avocats américains, la facture globale risque d'être salée. Si nous raisonnons en prenant un coût moyen global par sinistre, les approches deviennent démentielles. Ainsi, si nous optons, pour un coût unitaire moyen global (indemnités aux victimes et honoraires d'avocats) d'un million de dollars par dossier avec 18 000 dossiers aux USA et autant dans le reste du monde, la charge globale frôle les 40 Md\$ d'indemnités.

Certes, Monsanto doit être assurée, mais l'assurance ne règle pas tout : Monsanto étant une entreprise habituée des prétoires, son contrat d'assurance a dû prévoir de sérieuses limites avec plafonds de garanties et franchises. Par ailleurs, les dommages punitifs sont, notamment en Californie, exclus des garanties d'assurance. Enfin, la captive qu'a dû créer Monsanto pour contenir ses risques contribuera simplement à la marge à la prise en charge de la facture globale. L'analyse précise des couvertures assurantielles de Monsanto serait un exercice intéressant à commenter... si elles étaient connues.

Courant août 2019, des informations publiées dans la presse économique laissaient penser que le groupe Bayer était prêt à payer une indemnité de 8 Md\$ pour solder les comptes face aux 18 000 plaintes aux USA liées à l'herbicide de Monsanto. Bayer a démenti cette information. Mais nous voyons bien que la recherche d'une solution globale pour solder toutes les plaintes aux USA est opportune et sans doute bien moins coûteuse que laisser faire les juges américains et les avocats.

Conclusion

C'est un euphémisme de dire que Monsanto-Bayer est dans une situation difficile. Face à tel un risque judiciaire, nous pouvons même nous interroger sur la survie du groupe. Faire face, aux Etats-Unis et principalement dans l'Etat de Californie, à des milliers de décisions judiciaires à venir est un événement sans précédent. Les premières décisions sont catastrophiques pour Monsanto-Bayer et le mouvement risque de s'amplifier dans un futur proche. Certes, l'appel et les transactions sont possibles et peuvent contenir la déferlante pendant un certain temps. Mais va se poser à un moment la question des capacités financières, des assureurs, de leurs réassureurs et de la captive d'assurance de Bayer.

Les assurances Monsanto-Bayer ont nécessairement des limites de garantie et les fonds propres de Bayer ne sont pas inépuisables. Par ailleurs, les punitifs dommages ne sont pas assurables dans l'Etat de Californie. Confrontés à des situations similaires, d'autres grands groupes américains se sont mis en faillite pour reprendre, ensuite, une activité nouvelle.

Dans notre cas, ce qui est évidemment troublant, c'est le rachat de Monsanto par Bayer à effet du 1^{er} septembre 2017 au moment où la tourmente judiciaire contre Monsanto était déjà enclenchée. L'abandon du nom Monsanto par Bayer, présenté comme une ligne de défense, n'a pas eu les effets espérés, bien au contraire : c'est maintenant Bayer qui se retrouve en première ligne et endosse la colère des consommateurs qui, chaque jour, s'accroît.

Le profane s'interroge nécessairement sur les raisons du rachat et de cette prise de risque, d'autant plus que la mise en faillite de Monsanto est aujourd'hui interdite du fait de la prise de contrôle par Bayer.

D'ailleurs, les actionnaires de Bayer ne s'y sont pas trompés : leur assemblée générale du 26 avril 2019 fut très chahutée (et l'arrêt Pilliod n'était pas encore rendu...) : par 55,5 % des voix, ils ont voté contre les résolutions de la direction. La presse relate que l'assemblée générale, qui s'est tenue à Bonn, s'est étendue sur treize heures, dans un climat houleux, cernée par des centaines de manifestants écologiques qui protestaient à la fois contre les néonicotinoïdes « tueurs d'abeilles » et le glyphosate de Monsanto.

En toute logique, le cours de Bourse de Bayer dévisse : en trois ans, il a été divisé par deux et le coût de l'acquisition de Monsanto (environ 60 Md\$) représente approximativement une fois et demie le chiffre d'affaire de Bayer (39 Md€) ! A ceci doit s'ajouter un réel déficit d'image dont la durée et le

coût sont imprévisibles.

A ce stade, j'ose à peine évoquer les conséquences de l'affaire dite du fichier de Monsanto, survenue ces dernières semaines, recensant les responsables politiques, d'associations ou de journalistes, en fonction de leur degré d'acceptation ou de refus du glyphosate ! Par son communiqué du 5 septembre 2019, Bayer précise que le cabinet indépendant d'avocats qu'ils ont missionné conclut : « *Il ne fait aucun doute que ces (...) listings de parties prenantes étaient détaillés, méthodiques et conçus pour défendre pro-activement les positions de Monsanto auprès des parties prenantes et du public. Mais (...) nous n'avons trouvé aucune preuve qui viendrait soutenir les allégations des médias français concernant l'illégalité des listings des parties prenantes.* » Mais ceci est un autre débat et à chaque jour suffit sa peine !!

Dans quelle galère s'est donc mis le groupe Bayer ? Comment peut-il s'en sortir ?

* lire à ce propos l'article de *La Tribune de l'assurance* : [RC délictuelle vs responsabilité des produits défectueux](#)

A LIRE AUSSI



L'article L.121-17 sur l'affectation obligatoire de l'indemnité enfin démystifié



Délais d'épreuve et d'action en droit (partie 3)



Que faut-il retenir du rapport du Médiateur de l'assurance ?