

8 novembre 2004

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

ANGLAIS, ESPAGNOL et
FRANÇAIS SEULEMENT

**CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE
ET LE DÉVELOPPEMENT**

**Le commerce international des OGM: cadre juridique
et préoccupations des pays en développement**

Simonetta Zarrilli*

Résumé

Si le débat sur les organismes génétiquement modifiés (OGM) est particulièrement animé et passionné, c'est probablement parce que les citoyens et les gouvernements ont des avis divergents sur les risques et les avantages réels ou potentiels liés aux OGM et aux produits dérivés. La prolifération des systèmes nationaux de sécurité biologique devrait compliquer encore le commerce international des produits de la biotechnologie agricole et influencer de manière indirecte sur le commerce international des produits agricoles classiques. La biotechnologie agricole met particulièrement au défi les pays en développement car ceux-ci pourraient en être les principaux bénéficiaires si elle devait tenir véritablement ses promesses, mais pourraient aussi être les premiers perdants si elle devait nuire à la diversité biologique ou si le régime des brevets devait rendre l'accès aux semences plus difficile ou modifier la structure des systèmes de production des denrées alimentaires. Sur le plan commercial multilatéral, des règles relatives aux mouvements transfrontières des OGM ont été adoptées dans un instrument juridique spécifique, le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques, qui est récemment entré en vigueur. L'interaction entre cet instrument et les règles de l'OMC ajoute à la complexité de la situation et pourrait être à l'origine de différends commerciaux internationaux. Les pays en développement doivent concilier leurs intérêts commerciaux et la responsabilité qu'ils ont d'accroître la quantité et la qualité des produits agricoles et des denrées alimentaires fournis à leur population, ainsi que leur engagement à préserver l'environnement. Il n'est pas facile d'amener ces objectifs à se renforcer mutuellement, en particulier pour les pays qui éprouvent encore de grandes difficultés à maîtriser les aspects scientifiques de la biotechnologie agricole, notamment l'évaluation des risques. Des efforts supplémentaires de renforcement des capacités, y compris en matière de commerce international, semblent donc nécessaires.

* Juriste, Service des négociations et de la diplomatie commerciales, Division du commerce international des biens et services, et des produits de base. L'auteur souhaite exprimer sa gratitude à F. Francioni, C. Juma, V. Konde, I. Musselli, G. Stanton et R. Vossenaar pour leurs avis éclairés sur les sujets traités dans le présent document. Toute erreur éventuelle est à mettre au compte de l'auteur, qui peut être contacté à l'adresse Simonetta.Zarrilli@unctad.org. Le présent article est une version abrégée de l'étude du même auteur intitulée *International Trade in GMOs and GM Products: National and Multilateral Legal Frameworks*, qui paraîtra prochainement dans la collection d'études de la CNUCED intitulée «Policy Issues in International Trade and Commodities». L'article rend compte de la situation en août 2004.

INTRODUCTION

1. La biotechnologie est une technologie révolutionnaire¹. Elle donne à l'humanité le pouvoir de modifier les caractéristiques des organismes vivants en transférant l'information génétique d'un organisme à un autre par-delà les frontières des espèces. Ces techniques perpétuent la tradition de sélection et d'amélioration des plantes cultivées et du bétail qui s'est forgée au cours des siècles. Cependant, la biotechnologie moderne permet d'isoler les caractéristiques désirables plus rapidement et plus précisément que par la sélection végétale ou animale classique et, ce qui était impossible jusqu'alors, de transférer des gènes d'une espèce, d'un genre ou d'une famille à l'autre. L'utilisation de la biotechnologie dans des secteurs comme l'agriculture et la médecine a permis de créer de plus en plus d'organismes génétiquement modifiés (OGM) et de produits qui en sont dérivés. Bien qu'il n'existe pas encore de définition convenue au niveau multilatéral, les Communautés européennes (CE) définissent un organisme génétiquement modifié comme suit: «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.»². On ne peut toutefois pas considérer que cette définition est universellement acceptée.

2. Les améliorations biotechnologiques ouvrent de vastes perspectives à l'agriculture et aux exploitants agricoles. À l'heure actuelle, les avantages que semblent présenter les plantes génétiquement modifiées sont une meilleure protection contre les adventices et les insectes, un rendement supérieur et une gestion plus souple des cultures. Cette première génération de cultures génétiquement modifiées profite surtout aux producteurs, qui peuvent ainsi améliorer les rendements et/ou diminuer les coûts. L'actuelle génération, qui privilégie les caractéristiques «agronomiques», a toutefois tendance à laisser la place à une nouvelle génération privilégiant les caractéristiques «qualitatives», ce qui devrait profiter davantage aux consommateurs qu'aux producteurs.

3. Si les cultures génétiquement modifiées peuvent présenter des avantages considérables pour l'agriculture, pour les exploitants agricoles et, potentiellement, pour les consommateurs, en particulier les populations pauvres des pays en développement, la biotechnologie n'est pas exempte de risques et d'incertitudes. Bien que jusqu'à présent aucun danger pour les êtres humains, les animaux ou l'environnement n'ait été scientifiquement prouvé de façon formelle, le public est préoccupé à la suite des nombreuses révélations concernant les dangers que d'autres secteurs d'activité, en particulier l'industrie chimique, présentent pour la santé et l'environnement. Il a également exprimé des préoccupations d'ordre économique, la principale d'entre elles étant que, du fait de la protection de la propriété intellectuelle, un petit nombre de grandes entreprises jouiront d'un monopole sur le marché des semences. Cette évolution peut entraîner un changement

¹ La Convention sur la diversité biologique donne de la biotechnologie la définition suivante: «Toute application technologique qui utilise des systèmes biologiques, des organismes vivants, ou des dérivés de ceux-ci, pour réaliser ou modifier des produits ou des procédés à usage spécifique.»

² Cette définition figure à l'article 2 2) de la directive 2001/18/CE relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement, JO L 106, 17 avril 2001. En fait, le terme OGM n'est pas scientifique et n'a pas été inventé par des scientifiques. En revanche, «organismes transgéniques» est un terme scientifique qui ne fait référence qu'aux organismes qui ont acquis du matériel génétique provenant d'autres organismes.

de nature, de structure et de mode de propriété des systèmes de production des denrées alimentaires, ainsi qu'une aggravation des problèmes de sécurité alimentaire qui ne seraient pas tant dus à des manques de nourriture qu'à l'inégalité, à la pauvreté et à la concentration de la production de denrées alimentaires. De plus, le secteur privé investissant dans des domaines dont il attend une certaine rentabilité, la recherche privée pourrait faire porter davantage ses efforts sur les cultures et les innovations qui intéressent les marchés riches que sur celles qui présentent un intérêt pour les pays pauvres. Enfin, les techniques modernes relevant de la biotechnologie peuvent susciter des préoccupations sur les plans éthique et religieux.

4. La position qu'adoptent les pays à l'égard de la biotechnologie agricole dépend de nombreux facteurs, comme la sensibilisation aux questions politiques, le niveau de risque que ces pays sont prêts à accepter, leur capacité d'évaluer ce risque et d'appliquer une législation appropriée, leur perception des avantages qu'ils pourraient retirer de la biotechnologie, leur dépendance à l'égard des exportations agricoles et de l'aide alimentaire et les investissements qu'ils ont déjà réalisés dans le secteur. L'évaluation des risques et des avantages liés à la biotechnologie agricole varie considérablement selon les pays et les régions, de même que les approches dans le domaine réglementaire (par exemple les règles concernant l'approbation, la commercialisation, l'importation, l'étiquetage et la description des produits contenant des OGM). Des prescriptions nationales contradictoires peuvent nuire au commerce international et ajouter à la complexité des règlements agricoles.

I. EXEMPLES DE LÉGISLATION INTERNE DANS LE DOMAINE DE LA BIOTECHNOLOGIE AGRICOLE

5. Selon les chiffres fournis par l'International Service for the Acquisition of Agri-biotech Applications (ISAAA) pour l'ensemble de la planète, la surface cultivée en plantes génétiquement modifiées, 40 fois plus importante qu'en 1996, représentait en 2003 environ 67,7 millions d'hectares, pour 7 millions d'agriculteurs dans 18 pays. Le soja tolérant aux herbicides était la principale culture transgénique, suivi par le maïs Bt³ et le colza tolérant aux herbicides. Six pays représentaient 99 % de la surface mondiale cultivée en plantes transgéniques (les États-Unis représentant 63 % du total, l'Argentine 21 %, le Canada 6 %, le Brésil et la Chine 4 % chacun et l'Afrique du Sud 1 %). Des plantations de moindre importance ont été constatées en Australie, en Inde, en Uruguay, en Roumanie, au Mexique, au Honduras, en Bulgarie, en Espagne, en Allemagne, en Indonésie, aux Philippines et en Colombie. En 2003, près d'un tiers de la surface mondiale cultivée en plantes transgéniques se trouvait dans des pays en développement. La même année, ces cultures ont représenté une valeur marchande comprise entre 4,5 et 4,75 milliards de dollars des États-Unis. La valeur marchande est fondée sur le prix de vente de la semence transgénique, auquel s'ajoutent les éventuelles redevances versées au titre du transfert de technologie⁴.

³ Les plantes Bt produisent leur propre pesticide par l'intermédiaire d'un gène emprunté à la bactérie *Bacillus thuringiensis*.

⁴ Pour de plus amples détails, voir C. James, *Preview, Global Status of Commercialized Transgenic Crops: 2003*, ISAAA Briefs, n° 30, 2003, disponible à l'adresse www.isaaa.org. L'ISAAA est un organisme à but non lucratif ayant des centres aux Philippines, au Kenya et aux États-Unis.

6. En dépit de l'augmentation des surfaces, le nombre des pays dans lesquels existent des plantations d'espèces génétiquement modifiées est encore relativement restreint. Hormis les dangers pour la santé ou l'environnement, supposés ou scientifiquement prouvés, une des raisons pour lesquelles les surfaces cultivées en plantes génétiquement modifiées sont limitées peut être la crainte de subir des pertes à l'exportation en raison du contexte politique et réglementaire existant dans de nombreux pays extérieurs au continent américain qui sont opposés aux OGM.

7. Les réglementations relatives aux OGM sont fondées sur une évaluation des risques réels ou potentiels que ces produits peuvent engendrer. Cette évaluation peut être «classique» ou fondée sur le principe de précaution. Dans le premier cas, on s'appuiera sur des preuves scientifiques, ce qui signifie que les risques conduisant à prendre une mesure donnée seront confirmés scientifiquement. À l'inverse, le «principe de précaution» appliqué à l'évaluation des risques est lié à l'incertitude scientifique, c'est-à-dire qu'il n'y a pas de «fondement théorique ou empirique suffisant pour évaluer la probabilité d'un ensemble de résultats possible»⁵. Trois conditions fondamentales peuvent donc déclencher la mise en œuvre de mesures de protection: l'incertitude, le risque et l'absence de preuve d'un lien de causalité direct⁶.

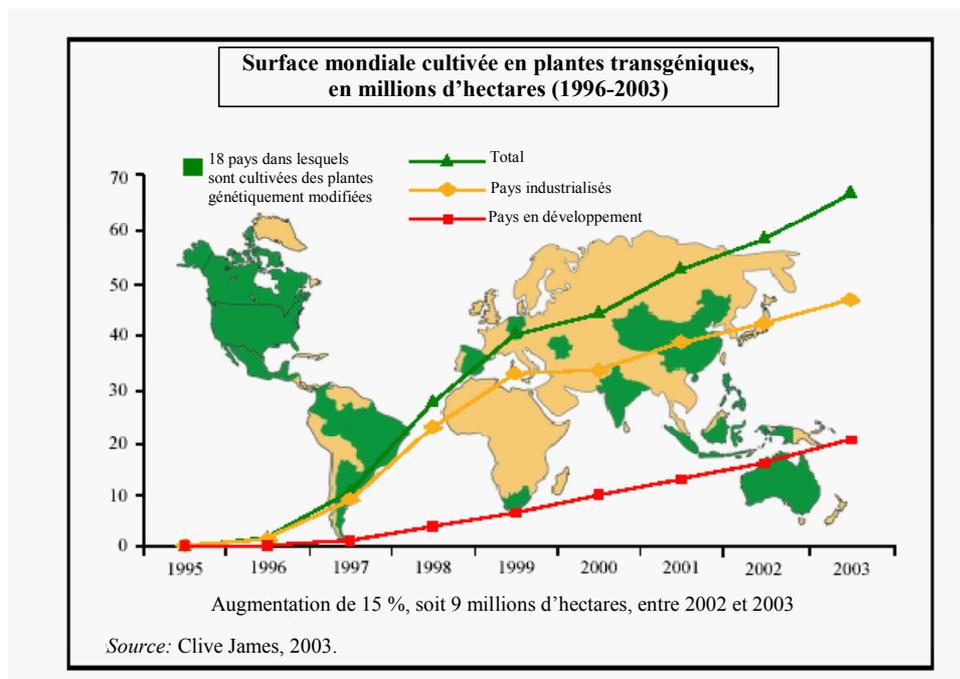
8. S'agissant des OGM, le problème de la définition du rapport entre science et politique de gestion du risque relève dans une large mesure d'une conception de la réglementation qui est solidement ancrée dans la réalité socioéconomique. Le différend entre les Communautés européennes d'une part et les États-Unis et le Canada de l'autre au sujet des viandes aux hormones – qui présente des similarités avec le différend en cours sur les OGM – est un bon exemple d'approches divergentes de la réglementation dans un contexte marqué par l'incertitude⁷. C'est une illustration caractéristique des différences qui existent de part et d'autre de l'Atlantique quant à la pertinence du principe de précaution en matière d'évaluation des risques⁸.

⁵ Th. Christoforou, «The Precautionary principle in European Community Law and Science», dans J. A. Tickner (éd.), *Precaution, Environmental Science, and Preventive Public Policy* (Washington, DC: Island Press, 2003), p. 241 à 257.

⁶ Ibid., p. 243.

⁷ WT/DS26 et WT/DS48 – *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*. Le Groupe spécial examinait une plainte des États-Unis et du Canada contre les Communautés européennes concernant une interdiction des importations de viande et de produits carnés provenant d'animaux auxquels des substances appartenant à un groupe de six hormones précises avaient été administrées à des fins anabolisantes.

⁸ Selon les Communautés européennes, le principe de précaution était déjà une règle coutumière générale du droit international ou du moins un principe de droit général qui par essence ne s'appliquait pas seulement à la gestion du risque mais aussi à son évaluation (communication des CE en tant qu'appelant, par. 91). En conséquence, les Communautés européennes soutenaient que le Groupe spécial avait commis une erreur de droit en estimant que le principe de précaution n'était d'application que pour les «mesures provisoires» prises au titre du paragraphe 7 de l'article 5 de l'Accord SPS. Les États-Unis avaient rejeté l'allégation des Communautés européennes selon laquelle il existait un principe du droit international



9. Les États-Unis, le Canada et l'Argentine, grands exportateurs de produits agricoles, ont largement appliqué aux OGM la méthode classique d'évaluation des risques, en particulier pendant les premières années de la révolution biotechnologique agricole, et ont autorisé la production et la consommation de la plupart des produits contenant des OGM. Ils s'efforcent d'assurer à leurs produits issus du génie biologique un accès facile et sûr aux marchés étrangers. Les divergences politiques entre les pays au sujet des OGM fragmentent les marchés internationaux, ce qui entraîne une réduction des économies d'échelle; or les producteurs d'OGM ont besoin de ces économies d'échelle pour compenser les dépenses considérables qu'ils engagent dans la R-D. Par ailleurs, la biotechnologie devrait progresser à un rythme très rapide, ce qui signifie que la durée de vie commerciale de tout nouvel OGM devrait être courte. La facilité et la rapidité d'accès aux marchés étrangers sont donc des facteurs essentiels de rentabilité⁹.

généralement accepté, que l'on pouvait appeler le «principe de précaution». Selon eux, le recours des CE au «principe de précaution» ne pouvait pas créer une évaluation des risques lorsqu'il n'y en avait pas et un «principe» ne pouvait pas créer des «preuves scientifiques suffisantes» lorsqu'il n'y en avait pas (communication des États-Unis en tant qu'intimé, par. 92). L'Organe d'appel avait approuvé la constatation du Groupe spécial selon laquelle le principe de précaution ne l'emportait pas sur les dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'article 5 de l'Accord SPS: le risque faisant l'objet d'une évaluation doit donc être vérifiable; l'incertitude théorique ne peut être assimilée à un risque à évaluer au titre du paragraphe 1 de l'article 5.

⁹ G. E. Isaac, «The WTO and the Cartagena Protocol: International Policy Coordination or Conflict?», *Current*, n° 4/2003, p. 116 à 123. Disponible à l'adresse www.CAFRI.org; P. W. B. Phillips et W. A. Kerr, «Alternative Paradigms – The WTO Versus the Biosafety Protocol for Trade in Genetically Modified Organisms», *Journal of World Trade*, 34(4), 2000, p. 63 et suiv.

10. Les organismes de réglementation européens et japonais, en revanche, ont adopté une approche plus prudente fondée sur la garantie d'un niveau très faible de risque pour la santé humaine et l'environnement. Ils ont donc imposé des mesures strictes de contrôle concernant l'approbation et la commercialisation des OGM et des produits dérivés. Ils ont aussi instauré des systèmes obligatoires d'étiquetage. L'Australie et la Nouvelle-Zélande ont mis en place des procédures d'approbation avant commercialisation et ont rendu obligatoire l'étiquetage des OGM.

11. Depuis le début des années 90, les CE élaborent et améliorent en permanence un cadre législatif relativement complexe relatif aux OGM et aux produits alimentaires génétiquement modifiés. La directive 2001/18¹⁰, qui a pris pleinement effet le 17 octobre 2002 et a remplacé la directive 90/220/CEE¹¹, traite de la dissémination volontaire d'OGM dans l'environnement à des fins expérimentales et de la mise sur le marché communautaire de produits contenant des OGM ou consistant en de tels organismes, notamment le maïs, les tomates ou des micro-organismes. L'objet de cette directive est de protéger la santé humaine et l'environnement et d'évaluer à cette fin au cas par cas les risques potentiels dans ce domaine avant que tout produit contenant des OGM ou consistant en de tels organismes puisse être mis sur le marché ou disséminé dans l'environnement à l'intérieur de la Communauté. Sur la base de cette évaluation des risques, l'autorisation de mise sur le marché est accordée ou refusée.

12. Le niveau de protection de la santé et de l'environnement choisi dans la directive est un niveau de «risque nul». L'autorisation de dissémination dans l'environnement étant fondée sur le principe de précaution (largement appliqué dans les CE), c'est au requérant qu'il incombe de démontrer la «sûreté» ou l'«innocuité» de chaque produit. Un produit est jugé dangereux jusqu'à ce que son fabricant ait fait effectuer les travaux scientifiques nécessaires pour en démontrer l'innocuité. La directive instaure un système obligatoire de contrôle après commercialisation et de traçabilité à tous les stades de la mise des OGM sur le marché. Elle institue en outre un système avancé d'information et de consultation directes du public pendant la procédure d'autorisation, ainsi qu'un système d'étiquetage¹².

¹⁰ *Supra*, note 2. La directive 2001/18 a été modifiée par le règlement 1830/2003. Voir le site Web des CE consacré aux OGM, à l'adresse <http://www.europa.eu.int/comm/food/fs/gmo/gmo.index.en.html>.

¹¹ Directive 90/220/CEE du Conseil, 23 avril 1990, JO L 117, 8 mars 1990, p. 15 et suiv.

¹² Pour une description et une analyse exhaustives et détaillées du cadre réglementaire des CE relatif aux OGM, voir Th. Christoforou, «The regulation of genetically modified organisms in the European Union: The interplay of science, law and politics», dans *Common Market Law Review*, 41, p. 637 à 709, 2004. Voir aussi les communiqués de presse de la Commission européenne suivants: *Questions et réponses sur la réglementation en matière d'OGM dans l'UE*, MEMO/04/16, 28 janvier 2004, disponible à l'adresse [http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=MEMO/04/16/0/RAPID&lg=EN&display=](http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=MEMO/04/16/0/RAPID&lg=EN&display=;); *État de la situation en matière d'autorisations d'OGM au titre de la législation de l'UE*, MEMO/04/17, 28 janvier 2004, disponible à l'adresse http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=MEMO/04/17/0/RAPID&lg=EN&display= et *OGM: La Commission fait le point sur les progrès réalisés*, IP/04/118, 28 janvier 2004, disponible à l'adresse http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=IP/04/118/0/RAPID&lg=EN&display=. Les sources susmentionnées servent de base à la présente section.

13. Pour compléter la législation «horizontale», les CE ont adopté un certain nombre de directives et de règlements «verticaux». La législation relative aux nouveaux aliments et aux nouveaux ingrédients alimentaires traite, entre autres, des produits dérivés des OGM mais ne contenant plus aucun matériel génétiquement modifié, comme les pâtes ou les sauces obtenues à partir de tomates génétiquement modifiées¹³. L'actualité du règlement 258/97, qui a été considérablement modifié par la législation ultérieure, est confirmée par le fait que, depuis l'entrée en vigueur de ce texte, la commercialisation de produits alimentaires dérivés de 13 OGM a été approuvée et que huit demandes concernant des produits alimentaires génétiquement modifiés en sont actuellement à différents stades de la procédure d'autorisation. D'autre part, 18 OGM ont été autorisés au titre de la législation «horizontale» et 22 demandes sont encore en instance. Vers le milieu des années 90, un certain nombre d'États membres des CE ont commencé à soulever des questions au sujet des éventuels effets nocifs des OGM et des produits génétiquement modifiés sur la santé et l'environnement et ont élevé des objections contre la mise sur le marché de nouveaux OGM. De ce fait, et à la suite des négociations relatives au Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques, aucun nouvel OGM n'a été approuvé entre octobre 1998 et avril 2004. Les autorisations qui ont été accordées ont provoqué des différends au sein de la Communauté¹⁴. D'autre part, le moratoire sur les nouvelles autorisations a suscité un différend entre l'Union européenne et trois de ses partenaires commerciaux dans le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'OMC¹⁵.

¹³ Règlement (CE) n° 258/97, 27 janvier 1997, JO L 043, 14 février 1997, p. 1 et suiv.

¹⁴ Certains États membres ont invoqué l'article 16, qu'il est convenu d'appeler clause de sauvegarde, de la directive 90/220/CEE, qui permet d'interdire temporairement la commercialisation sur leur territoire de produits à base de maïs et d'oléagineux crus génétiquement modifiés. Neuf cas de recours à l'article 16 formés par l'Autriche, le Luxembourg, la France, la Grèce, l'Allemagne et le Royaume-Uni ne sont pas résolus. Ces cas ont été examinés par le Comité scientifique des plantes, qui a estimé chaque fois que les informations présentées par les États membres ne justifiaient pas les interdictions. La Commission a informé les États membres qu'ils devaient dès lors retirer leurs mesures prises au titre de la directive 90/220/CEE et lever les interdictions. L'Italie a mis en place une mesure nationale de sauvegarde au titre du règlement relatif aux nouveaux aliments. Des travaux sont en cours pour arrêter définitivement une décision visant à supprimer cette mesure.

¹⁵ En août 2003, l'Organe de règlement des différends de l'OMC a été saisi de trois plaintes des États-Unis, du Canada et de l'Argentine concernant des mesures restrictives prises par les CE au sujet d'OGM et de cultures génétiquement modifiées. Selon les plaignants, les CE appliquaient de fait depuis octobre 1998 un moratoire sur l'approbation des produits de la biotechnologie agricole. Ce moratoire aurait entraîné une diminution des importations dans les CE de produits agricoles et de denrées alimentaires en provenance des pays plaignants et constituait une violation des obligations des CE au titre des Accords SPS et OTC, de l'Accord sur l'agriculture et du GATT de 1994. Les pays plaignants alléguaient en outre que plusieurs États membres des CE avaient interdit l'importation, la commercialisation ou la vente d'un certain nombre de produits de la biotechnologie qui avaient déjà été approuvés au niveau de la Communauté, enfreignant ainsi à la fois les règles de l'OMC et la législation communautaire. Voir les documents de l'OMC suivants: WT/DS291/23, WT/DS292/17 et WT/DS293/17 d'août 2003. À ce sujet, voir en outre D. Brack, R. Falkner et J. Goll, *The next trade war? GM products*,

14. En juillet 2003, les institutions de la Communauté ont approuvé deux nouveaux règlements concernant la mise sur le marché et l'étiquetage des produits destinés à l'alimentation humaine ou animale qui sont dérivés d'OGM et la mise en place d'un système de traçabilité et d'étiquetage des OGM et des produits génétiquement modifiés. Ces nouveaux règlements sont en vigueur depuis le 18 avril 2004. Le règlement 1829/2003¹⁶, qui a considérablement modifié le règlement 258/97, fixe des procédures communautaires pour l'autorisation et la surveillance des denrées alimentaires et des aliments pour animaux génétiquement modifiés et contient des dispositions concernant l'étiquetage de ces denrées et aliments. Un étiquetage est requis pour les denrées alimentaires qui sont fournies telles quelles au consommateur final ou à des collectivités dans la Communauté et qui soit contiennent des OGM ou consistent en de tels organismes, soit sont produits à partir d'OGM ou contiennent des ingrédients produits à partir de tels organismes. Les prescriptions en matière d'étiquetage sont appliquées indépendamment de la détectabilité de l'ADN ou de la protéine résultant de la modification génétique dans le produit final. Le procédé ou la méthode de production des denrées alimentaires ou des aliments pour animaux génétiquement modifiés est désormais un élément de justification de l'étiquetage. La présence de matériel génétiquement modifié dans les denrées alimentaires ne donne pas lieu à un étiquetage si elle n'excède pas une proportion de 0,9 % et s'il peut être prouvé qu'elle est fortuite ou techniquement inévitable. Le règlement 1830/2003¹⁷ définit un système de traçabilité (c'est-à-dire la capacité de suivre les produits génétiquement modifiés tout au long de la chaîne de production et de distribution) et d'étiquetage pour deux catégories de produits: les produits qui consistent en des OGM ou qui en contiennent, et les denrées alimentaires et les aliments pour animaux produits à partir d'OGM. La traçabilité a pour objet de faciliter le retrait des denrées et aliments du marché si des effets nocifs devaient se produire.

15. Comme prévu, de nouvelles autorisations de produits génétiquement modifiés ont suivi la promulgation des nouveaux règlements. Le 9 mai 2004, la Commission européenne a autorisé la mise sur le marché de maïs doux issu de plantes génétiquement modifiées, conformément à la législation relative aux nouveaux aliments. L'autorisation de 10 ans couvre spécifiquement les importations de maïs doux en boîte ou frais, alors qu'une autorisation de cultiver le maïs Bt est en suspens et n'a pas encore été accordée¹⁸. Le 19 juillet 2004, en application de la directive 2001/18/CE, la Commission européenne a autorisé l'importation et la mise sur le marché du maïs génétiquement modifié Monsanto NK603 à des fins d'alimentation animale ou de traitement industriel. Cette décision est valable pour 10 ans et les importations devront être étiquetées de manière à faire apparaître qu'il s'agit d'importations de maïs génétiquement

the Cartagena Protocol and the WTO, The Royal Institute of International Affairs, Sustainable Development Programme, Briefing Paper n° 8, septembre 2003.

¹⁶ JO L 268, 18 octobre 2003, p. 1 à 23.

¹⁷ JO L 268, p. 24 à 28. Voir aussi le communiqué de presse IP/03/1056 de la Commission européenne, *Le cadre législatif européen sur les OGM est maintenant en place*, 22 juillet 2003.

¹⁸ Communiqué de presse IP/04/663 de la Commission européenne, *La Commission autorise l'importation de maïs doux transgénique en boîte sous de nouvelles conditions strictes d'étiquetage – les consommateurs pourront choisir*, 19 mai 2004.

modifié¹⁹. Il reste à savoir quelle incidence auront les récentes autorisations sur le différend en cours devant l'OMC au sujet du moratoire des CE.

16. Le système réglementaire des États-Unis relatif aux produits de la biotechnologie est assez différent de celui des CE. Partant du principe que les produits génétiquement modifiés sont fondamentalement une extension des produits classiques, le Gouvernement des États-Unis s'est appuyé sur les lois existantes pour garantir la sécurité sanitaire de ces produits. Le système actuel est régi par le Cadre coordonné pour la réglementation de la biotechnologie²⁰ de 1986: les organismes qui étaient responsables du contrôle réglementaire de certaines catégories de produits ou de certaines utilisations de ces produits sont aussi responsables de l'évaluation des produits du même type issus du génie génétique²¹. Par ailleurs, de nouveaux règlements ont été établis dans le cadre des lois existantes²² pour tenir compte des produits issus du génie génétique.

17. Ces dernières années cependant, la résistance des consommateurs aux denrées alimentaires génétiquement modifiées a également pris de l'ampleur aux États-Unis, où le public demande de plus en plus que ces produits soient dûment étiquetés. En mai 2004, un important producteur américain de denrées génétiquement modifiées a annoncé qu'il ne tenterait pas de commercialiser le blé transgénique qu'il avait mis au point, compte tenu des médiocres perspectives commerciales qui s'ouvraient au produit. Récemment, l'USDA a déclaré qu'il avait l'intention de mettre à jour et de renforcer ses règlements de biotechnologie applicables aux OGM. Actuellement, les entreprises qui créent de nouvelles plantes transgéniques doivent soumettre une demande à l'USDA et les nouvelles cultures génétiquement modifiées doivent faire l'objet d'essais en champ destinés à garantir qu'elles ne représentent pas une menace pour l'agriculture ni pour les autres plantes. Les règles actualisées devraient avoir une plus large portée et englober les menaces pour l'environnement et la santé publique. L'USDA élaborera une notice d'impact sur l'environnement pour évaluer les règlements de biotechnologie et plusieurs modifications qui pourraient leur être apportées. Il envisagera en particulier le remplacement de l'actuel

¹⁹ Communiqué de presse IP/04/957 de la Commission européenne, OGM: La Commission autorise l'importation d'un maïs génétiquement modifié destiné à l'alimentation animale, 19 juillet 2004.

²⁰ *United States Federal Register* (Recueil des règlements fédéraux des États-Unis), 26 juin 1986, 51 FR 23302.

²¹ La Food and Drug Administration (FDA) est responsable de la sécurité sanitaire des denrées alimentaires; au sein du Département de l'agriculture (USDA), le Service d'inspection de la santé des animaux et des végétaux (APHIS) est responsable de l'évaluation de la sûreté environnementale des cultures génétiquement modifiées et l'Agence pour la protection de l'environnement (EPA) supervise l'élaboration et la dissémination des plantes génétiquement modifiées immunisées contre les parasites.

²² *Plant Protection Act (PPA)*, *Federal Food, Drug, and Cosmetic Act (FFDCA)*, *Federal Insecticide, Fungicide, and Rodenticide Act (FIFRA)* et *Toxic Substances Control Act (TSCA)*.

système d'autorisation et de notification par un système étagé axé sur le risque, ainsi qu'un assouplissement de la procédure de contrôle²³.

18. En ce qui concerne les pays en développement, la principale culture transgénique dont la commercialisation est acceptée est le coton Bt, qui est cultivé à des fins commerciales en Chine, en Inde et en Indonésie. Selon les estimations officielles, les plantations chinoises de coton Bt s'étendaient sur 2,8 millions d'hectares en 2003, ce qui correspond à 58 % de la surface mondiale cultivée en coton. Cependant, du fait de la contrebande de semences, la surface réelle cultivée en plantes génétiquement modifiées pourrait être nettement supérieure et ce type de culture jouerait un rôle important dans le retour à la production de certaines provinces où la surface cultivée diminuait²⁴. Les variations de la production cotonnière chinoise peuvent influencer à la fois sur la production mondiale de coton et sur le commerce des textiles et des vêtements. Les Philippines ont approuvé la culture du maïs Bt en 2002. En octobre 2003, le Brésil a autorisé la plantation de soja génétiquement modifié jusqu'à la fin 2003 et la vente des récoltes correspondantes jusqu'à la fin 2004 (l'autorisation a été renouvelée par la suite pour la récolte 2005). Cette mesure législative d'urgence a été prise à la suite d'une pénurie de soja classique et compte tenu de l'ampleur des plantations illicites de soja génétiquement modifié dans le sud du pays. L'Afrique du Sud a autorisé la production de maïs, de soja et de coton génétiquement modifiés à des fins commerciales.

19. Nombre de pays en développement et de pays les moins avancés, en particulier en Afrique, manquent encore de systèmes complets de réglementation leur permettant de relever les défis de la biotechnologie agricole, ou travaillent à l'élaboration de tels systèmes. Concevoir un cadre réglementaire concernant les OGM peut être un processus long et coûteux. La réglementation porte notamment sur les domaines suivants: a) la recherche-développement, par exemple les conditions dans lesquelles ont lieu les expériences de laboratoire et les essais en serre ou au champ; b) les procédures d'approbation de la diffusion commerciale, y compris l'évaluation scientifique préalable des risques pour la santé et l'environnement, la distance minimale par rapport aux champs cultivés selon les règles de l'agriculture biologique ou sans OGM, l'étiquetage, le contrôle après commercialisation et la responsabilité; et c) la réglementation des importations²⁵. Lors de l'élaboration des lois nationales, les pays en développement semblent accorder de plus en plus d'attention aux questions commerciales internationales.

²³ «US to Strengthen Biotech Regulation for GMOs», dans *CropBiotech Update*, 6 février 2004, disponible à l'adresse <http://www.isaaa.org/kc/cbtnews/bcentral/cbtupdate.htm#us>.

²⁴ D. J. MacKenzie et M. A. McLean, «Agricultural Biotechnology: A Primer for Policymakers», dans *Agriculture and the WTO – Creation a Trading System for Development*, Banque mondiale, 2004, p. 238 et 239.

²⁵ Le Service international de recherche agricole nationale (ISNAR) et la FAO, en consultation avec le PNUE/FEM, ont créé un site Web intitulé «Decision Support Toolbox for Biosafety Implementation», qui décrit les principaux éléments à prendre en considération pour définir un cadre réglementaire et qui est disponible à l'adresse <http://www.isnar.cgiar.org/ibs/biosafety/regulatory.cfm>.

20. Les préoccupations des pays en développement sont de plusieurs ordres. Si certains de ces pays produisent des OGM à des fins de consommation intérieure, très peu en exportent. Pourtant, nombre d'entre eux sont des exportateurs de produits agricoles. En fait, ces pays se trouvent dans une situation particulièrement délicate: pour qu'ils puissent continuer d'exporter, en particulier vers des marchés qui sont réticents à l'égard des produits issus de la biotechnologie, il peut s'avérer nécessaire pour eux d'être exempts d'OGM. Cela signifie non seulement qu'ils ne devraient pas exporter d'OGM, mais aussi qu'ils ne devraient pas en produire à des fins de consommation intérieure, ni même en importer. Certains pays estiment que le fait de perdre le statut de pays «sans OGM» nuit à leur capacité d'exporter des produits agricoles en général. Il leur semble en effet que les consommateurs, en particulier en Europe, peuvent avoir des réactions négatives à l'égard de produits qui pourraient être liés, même de loin, à des modifications génétiques. Des effets de réorientation des échanges se seraient déjà produits à la suite du remplacement de certains intrants par d'autres (dont il est certain qu'ils n'ont pas été génétiquement modifiés) ou de l'utilisation d'intrants provenant d'autres pays supposés exempts d'OGM, ce qui permet d'une part d'échapper à des prescriptions contraignantes en matière de documentation et de traçabilité, et, d'autre part, de répondre aux attentes des consommateurs.

21. C'est notamment pour ces raisons que certains pays africains ont refusé l'aide alimentaire qui contenait des produits agricoles génétiquement modifiés. En 2002, la Zambie a refusé le maïs offert par les États-Unis, dont une partie contenait des OGM. Ce qui la préoccupait au premier chef, c'était l'incertitude quant à l'innocuité du maïs transgénique destiné à la consommation humaine et quant à une éventuelle contamination des variétés locales qui, semble-t-il, aurait pu entraîner un rejet des exportations zambiennes de produits alimentaires par des pays de la Communauté européenne. Le Gouvernement zimbabwéen quant à lui a décidé en juillet 2002 d'autoriser l'entrée dans le pays de l'aide alimentaire contenant du maïs transgénique, à condition que celui-ci soit moulu dès son arrivée, afin d'éviter toute contamination éventuelle des variétés locales. Le Zimbabwe avait auparavant rejeté l'aide alimentaire contenant des OGM par crainte que cette aide ne représente une menace pour ses exportations de viande de bœuf vers l'Union européenne et pour les variétés de maïs locales²⁶. L'Ouganda a annoncé récemment que des produits agricoles génétiquement modifiés pouvaient être importés dans le pays, mais que ces produits devaient servir uniquement à la consommation et non pas à l'agriculture. Par ailleurs, un projet de loi destiné à réglementer à la fois la recherche dans le domaine des cultures génétiquement modifiées et la dissémination d'OGM dans l'environnement est à l'examen²⁷. Début mai 2004, plus de 60 groupes représentant des exploitants agricoles, des consommateurs et des mouvements écologistes de 15 pays africains ont envoyé une lettre de protestation au Programme alimentaire mondial (PAM). Ils protestaient contre les pressions qu'auraient exercées le PAM et l'Agence des États-Unis pour le développement international (USAID) sur le Soudan et l'Angola à la suite de la décision prise par ces pays d'imposer des restrictions sur l'aide alimentaire contenant des OGM. Le Soudan a demandé que l'aide alimentaire soit certifiée «sans OGM» (bien que le Gouvernement soudanais ait levé jusqu'en

²⁶ Voir *Bridges Trade Biores*, 11 juillet 2002, à l'adresse <http://www.ictsd.org/biores/02-07-11/inbrief.htm>.

²⁷ «Uganda gives cautious approval to GM food», *Science and Development Network*, 2 mars 2004, disponible à l'adresse <http://www.scidev.net/News/index.cfm?fuseaction=readNews&itemid=1257&language=1>.

janvier 2005 les restrictions concernant les produits alimentaires génétiquement modifiés) et l'Angola n'acceptera l'aide alimentaire contenant des OGM qu'à condition que la totalité des céréales génétiquement modifiées soient préalablement moulues. Selon les organisateurs de cette initiative, il existe aux niveaux national, régional et international des solutions sans OGM que les donateurs devraient proposer au Soudan et à l'Angola²⁸. Selon le PAM, en revanche, l'exigence du Gouvernement angolais entraînerait des frais supplémentaires considérables et des retards dans l'acheminement pouvant atteindre deux mois. Cette décision aggravera les problèmes de financement qui se posent déjà, le PAM n'ayant reçu que 24 % des fonds qu'il demandait au titre des opérations en cours dans le pays. En conséquence, le PAM devra réduire de moitié les rations alimentaires distribuées à la majorité des 1,9 million de personnes bénéficiant de son assistance en Angola²⁹.

22. En août 2003, la Communauté de développement de l'Afrique australe (CDAA) a approuvé un ensemble de recommandations formulées à titre provisoire par son Comité consultatif sur la biotechnologie et la sécurité biologique afin de fixer les orientations régionales sur ces questions. Ces recommandations sont divisées en quatre sections principales: gestion de l'aide alimentaire; politiques et règlements; renforcement des capacités; sensibilisation et participation du public. Dans le cadre de la gestion de l'aide alimentaire, les donateurs de denrées contenant des OGM devraient appliquer le principe du consentement préalable en connaissance de cause et, en ce qui concerne la notification, les dispositions de l'article 8 du Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques. Les céréales génétiquement modifiées contenues dans les cargaisons d'aide alimentaire devraient être moulues ou stérilisées avant d'être distribuées aux populations bénéficiaires. Les produits alimentaires distribués devraient provenir de la région et celle-ci devrait élaborer et adopter un système harmonisé d'information et de gestion en ce qui concerne le transit de l'aide alimentaire contenant des OGM, afin de faciliter, de rendre sûrs et d'accélérer les mouvements transfrontières. L'aide alimentaire en transit contenant des OGM devrait être clairement repérée et étiquetée conformément à la législation nationale. En l'absence d'un tel système, il est recommandé aux pays d'appliquer les dispositions de la loi type de l'Union africaine sur la sécurité biologique. Les pays de la CDAA sont invités à élaborer des politiques et des stratégies nationales pour exploiter les avantages de la biotechnologie, à mettre en place des systèmes réglementaires nationaux en matière de sécurité biologique et à signer et ratifier le Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques et la Convention sur la diversité biologique³⁰.

²⁸ «African countries “forced” to accept GM food aid», Mail&Guardianonline, 5 mai 2004.

²⁹ *Food Rations to Be Halved in Angola Amid Funding Crisis and GM Ban*, 2 avril 2004, Programme alimentaire mondial, communiqué, disponible à l'adresse www.wfp.org/newsroom/in_brief/Africa/angola/angola-040402.html.

³⁰ Les recommandations sont disponibles sur le site Web de la CDAA, à l'adresse http://www.sadc.int/fanr.php?lang=english&path=fanr/agres&page=sadc_biotechnology_gmo.

23. À la suite de ces recommandations, la CDAA a approuvé en mai 2004 des règles de gestion de l'aide alimentaire contenant des OGM. Ces règles suivent pleinement les recommandations du Comité consultatif de la CDAA sur la biotechnologie et la sécurité biologique³¹.

24. Cette évolution récente est révélatrice des préoccupations de plusieurs pays africains importateurs potentiels d'OGM et de plantes génétiquement modifiées. Ces préoccupations ont trait à la fois aux éventuels effets néfastes de la biotechnologie agricole sur la santé humaine et l'environnement et au fait que les importations d'OGM peuvent mettre en danger les exportations de produits agricoles classiques. Elles doivent toutefois être conciliées avec la responsabilité des gouvernements d'accroître la production de produits agricoles et de denrées alimentaires pour le marché intérieur et d'en améliorer la qualité: la biotechnologie agricole peut se révéler un moyen efficace de lutter contre les pénuries alimentaires et la malnutrition.

II. CADRE JURIDIQUE MULTILATÉRAL

25. Les règles de l'OMC concernant le commerce international des OGM et des produits qui en sont dérivés figurent dans l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (Accord SPS), l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC) et l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) de 1994. Le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques a également instauré des disciplines concernant les mouvements transfrontières d'OGM. Bien que la plupart des règles énoncées dans les différents instruments existants concordent les unes avec les autres, on note certaines divergences dans quelques domaines.

Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques

26. Le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques³², qui a été négocié sous les auspices de la Convention sur la diversité biologique, a été adopté le 29 janvier 2000 et est entré en vigueur le 11 septembre 2003. Au 15 août 2004, 106 pays et la Communauté européenne avaient ratifié cet instrument ou y avaient accédé³³.

27. Le Protocole établit des règles pour le transfert, la manipulation et l'utilisation sans danger des organismes vivants modifiés (OVM). Il a pour objectif de faire face aux menaces que font peser les OVM sur la diversité biologique, compte tenu également des risques pour la santé humaine.

³¹ «SADC Sets Guidelines for Gm Food», *Zambezi Times Online*, 14 mai 2004.

³² En général, les termes «prévention des risques biotechnologiques» désignent l'ensemble des mesures utilisées pour évaluer et gérer tout risque associé aux OGM.

³³ La présente section n'a pas pour objet d'analyser le Protocole en détail mais de mettre en avant ceux de ses aspects commerciaux qui présentent un risque de conflit avec le droit de l'OMC. Pour une description détaillée et complète ainsi qu'une analyse du Protocole, voir: R. Mackenzie *et al.*, *Guide explicatif du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques*, UICN, Droit et politique de l'environnement n° 46, 2003.

28. Le Protocole distingue trois catégories d'OVM: les OVM destinés à être introduits intentionnellement dans l'environnement (semences, poissons vivants, micro-organismes utilisés pour la dépollution biologique, par exemple); les OVM destinés à être utilisés en milieu confiné (dont les contacts avec le milieu extérieur et l'impact sur ce milieu sont limités); les OVM destinés à être utilisés directement pour l'alimentation humaine et animale ou à être transformés (OVM-AHAT). Ces derniers représentent l'essentiel des échanges internationaux d'OVM, qui portent pour la plupart sur des cultures génétiquement modifiées comme le soja, le maïs, le colza, la tomate, le coton, etc. Le Protocole ne couvre pas les produits de consommation dérivés des OVM tels que les corn-flakes, la farine, l'amidon, l'huile de graine, le concentré de tomate ou le ketchup. Aux termes du Protocole, «organisme vivant modifié» s'entend de tout organisme vivant possédant une combinaison de matériel génétique inédite obtenue par recours à la biotechnologie moderne (art. 3 g)). Dans de nombreux pays, les termes «organisme génétiquement modifié», «organisme obtenu par génie génétique» et «organisme transgénique» sont couramment utilisés, y compris dans la législation interne, pour décrire des groupes d'organismes qui correspondent à ceux qui font l'objet du Protocole.

29. La première Réunion des Parties au Protocole s'est tenue en Malaisie en février 2004 et a débouché sur l'adoption de 10 décisions. Trois d'entre elles se rapportent directement à la mise en œuvre du Protocole: a) la Réunion des Parties a précisé le type de documentation devant accompagner les trois catégories d'OVM³⁴; b) des procédures et mécanismes ont été mis sur pied pour veiller au respect des dispositions du Protocole et un Comité de contrôle du respect des dispositions a été établi pour traiter des cas de non-respect; c) un groupe de travail d'experts

³⁴ Pour la première catégorie, la documentation devrait indiquer clairement que l'expédition «peut contenir des OVM» destinés à être utilisés directement pour l'alimentation humaine ou animale ou à être transformés, et non à être introduits intentionnellement dans l'environnement. Elle devrait également fournir les coordonnées détaillées de l'importateur, de l'exportateur ou de toute autre autorité compétente. En outre, les Parties ont décidé de renforcer les prescriptions en matière de documentation en priant les gouvernements d'exiger que les renseignements fournis comprennent le nom de l'organisme ainsi que le code de l'événement de transformation ou le code d'identification unique. Si ces renseignements complémentaires demeurent facultatifs, ils viennent néanmoins renforcer les conditions énoncées au paragraphe 2 a) de l'article 18 du Protocole. Dans le courant de l'année, un groupe d'experts précisera les prescriptions en matière de documentation et de manipulation de ces expéditions. Les questions qui restent à trancher concernent le pourcentage de matériel modifié en deçà duquel l'expédition peut être considérée comme ne contenant pas d'OGM et l'inclusion éventuelle d'autres renseignements détaillés dans la documentation. Ces questions feront l'objet d'une décision qui sera examinée à la prochaine réunion des Parties. Pour la deuxième catégorie d'OVM, la documentation devrait indiquer clairement qu'il s'agit d'OVM et que ceux-ci sont destinés à être utilisés en milieu confiné et préciser leurs noms commun et scientifique ainsi que leur nom commercial et leurs caractéristiques nouvelles et modifiées. Pour la troisième catégorie, qui est celle des OVM destinés à être introduits dans l'environnement, la documentation doit clairement indiquer qu'il s'agit d'OVM et préciser leurs noms commun, scientifique et commercial. Elle doit également contenir le code de l'événement de transformation ou le code d'identification unique, spécifier toutes conditions aux fins de la manipulation et de l'entreposage, fournir des coordonnées détaillées en cas d'urgence et indiquer comment les OVM doivent être utilisés.

sur la responsabilité et la réparation a été créé et il a été décidé de mettre sur pied un régime approprié en la matière d'ici à 2008. La question de la responsabilité et de la réparation a sans doute été la plus controversée, les pays en développement, notamment ceux d'Afrique, ayant insisté pour que la Conférence des Parties adopte un régime international strict. Ces pays ont fait valoir qu'il devrait exister un régime juridiquement contraignant permettant de déterminer les responsabilités et les modalités de réparation en cas d'accidents dans lesquels des OVM causeraient des dommages aux cultures, à la santé humaine ou à l'environnement³⁵.

Liens entre le Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques et les Accords de l'OMC

30. Quatre aspects du Protocole pourraient engendrer des chevauchements et des discordances avec le droit de l'OMC: a) le champ d'action légitime du gouvernement en l'absence de preuves scientifiques concluantes; b) l'évaluation et la gestion des risques; c) les facteurs socioéconomiques pouvant être pris en compte dans le processus de prise de décisions; d) les prescriptions en matière de documentation.

31. Le principe de précaution occupe une place centrale dans le Protocole. La formulation des articles 10 et 11 est très proche: «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 l'organisme vivant modifié en question (...), pour éviter ou réduire au minimum ses effets défavorables ou potentiels». Les pays importateurs peuvent donc interdire des importations faute de certitude scientifique. L'interdiction peut durer jusqu'à ce que le pays importateur estime qu'il a acquis une certitude scientifique concernant les effets des produits concernés sur la diversité biologique et la santé humaine. Toutefois, dans la mesure où le pays importateur n'est pas tenu de rechercher l'information nécessaire pour parvenir à une telle certitude, une mesure commerciale restrictive peut rester en vigueur indéfiniment. L'Accord SPS, quant à lui, autorise les pays à adopter des mesures sanitaires ou phytosanitaires provisoires lorsque les preuves scientifiques dont ils disposent sont insuffisantes – ce concept étant différent de l'absence de certitude scientifique – mais exige d'eux qu'ils s'efforcent d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque et qu'ils examinent en conséquence la mesure sanitaire ou phytosanitaire dans un délai raisonnable (art. 5, par. 7).

32. En ce qui concerne les OVM destinés à être introduits intentionnellement dans l'environnement, le Protocole autorise le pays exportateur à demander au pays importateur de reconsidérer sa décision lorsqu'un changement de circonstance de nature à influencer

³⁵ Voir PNUE, Convention sur la diversité biologique, communiqué de presse, *Biosafety protocol now operational as governments agree documentation rules for GMO trade*; «Biosafety Meeting Moves on Labelling, Compliance and Liability», *Bridges – Trade BioRes*, vol. 4, n° 4, 5 mars 2004, disponible sur <http://www.ictsd.org/biores/04-03-05/story1.htm>; et M. Khor «Environment: Biosafety meet agrees on policy measures on GMO trade», *Suns* 5523, 2 mars 2004.

sur les résultats de l'évaluation des risques qui ont fondé la décision est intervenu ou lorsque des renseignements scientifiques ou techniques supplémentaires sont disponibles. Le pays importateur doit répondre par écrit à cette demande dans les 90 jours, en indiquant les raisons de sa décision (art. 12, par. 2 et 3). En vertu de ces dispositions, l'exportateur a donc le droit de demander à l'importateur de reconsidérer sa décision à la lumière des nouveaux éléments d'information; l'importateur demeure cependant libre de confirmer sa décision antérieure, tout en étant tenu d'en donner la raison. Cette règle fait pendant à l'obligation énoncée dans l'Accord SPS concernant le réexamen des mesures de précaution, bien qu'il existe certaines différences fondamentales: dans le cas de l'Accord SPS, le pays qui applique la mesure est tenu de s'efforcer d'obtenir des renseignements supplémentaires et d'examiner la mesure sanitaire ou phytosanitaire dans un délai raisonnable. Dans le cas du Protocole, le pays qui applique une mesure restrictive est seulement tenu d'examiner la demande faite par l'exportateur d'analyser les nouvelles circonstances ou les nouveaux éléments d'information scientifiques ou techniques portés à son attention et d'apporter une réponse motivée dans un délai de 90 jours. En outre, ces dispositions ne s'appliquent pas aux OVM destinés à être utilisés directement pour l'alimentation humaine ou animale ou à être transformés.

33. Il existe une jurisprudence de l'OMC sur la question du principe de précaution dans le cadre de l'Accord SPS. Dans l'affaire concernant les *Essais par variété au Japon*³⁶, l'Organe d'appel a fait observer que le paragraphe 7 de l'article 5 de l'Accord SPS énonçait quatre prescriptions auxquelles les membres devaient satisfaire pour pouvoir adopter et maintenir une mesure SPS provisoire. Un pays peut provisoirement adopter une mesure SPS si cette mesure est: i) imposée relativement à une situation dans laquelle les informations scientifiques pertinentes sont insuffisantes; et ii) adoptée sur la base des renseignements pertinents disponibles. Une telle mesure provisoire ne peut être maintenue que si le membre qui l'a adoptée: i) s'efforce d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque; et ii) examine en conséquence la mesure dans un délai raisonnable.

34. La récente affaire *Pommes*³⁷ illustre de façon intéressante les liens entre les règles de l'OMC et les dispositions du Protocole. L'Organe d'appel a confirmé les quatre conditions préalables nécessaires à l'adoption et au maintien de mesures SPS provisoires par un pays membre de l'OMC, énoncées plus haut. En ce qui concerne le premier critère, à savoir celui de l'insuffisance des preuves scientifiques pertinentes, il a affirmé que les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes au sens du paragraphe 7 de l'article 5 si l'ensemble des preuves scientifiques disponibles ne permettait pas, sur le plan quantitatif ou qualitatif, de procéder à une évaluation adéquate des risques telle qu'elle est exigée au paragraphe 1 de l'article 5 et définie dans l'annexe A de l'Accord SPS³⁸. Il a précisé que l'application du paragraphe 7 de l'article 5 était déclenchée non par l'existence d'une incertitude scientifique mais plutôt par l'insuffisance des preuves scientifiques. Le texte du paragraphe 7 de l'article 5 est clair: il fait référence aux cas où les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes et non à l'incertitude scientifique.

³⁶ *Japon – Mesures visant les produits agricoles*, WT/DS76/R, 27 octobre 1998, et WT/DS76/AB/R, 22 février 1999.

³⁷ *Japon – Mesures visant l'importation de pommes*, WT/DS245/AB/R, 26 novembre 2003.

³⁸ *Ibid.*, par. 179.

Ces deux notions ne sont pas interchangeables³⁹. Ceci pourrait signifier que le caractère peu concluant des preuves scientifiques concernant les effets réels ou potentiels des OGM sur la santé humaine et animale et sur l'environnement ne peut pas être considéré comme une raison justifiant l'adoption de mesures de précaution au titre du paragraphe 7 de l'article 5 de l'Accord SPS. En même temps, le paragraphe 6 de l'article 10 du Protocole de Cartagena présente l'absence de certitude scientifique due à l'insuffisance des informations et connaissances scientifiques pertinentes comme le fondement possible de mesures de précaution. D'après le Protocole, l'insuffisance des preuves scientifiques conduirait à l'absence de certitude scientifique, qui elle-même justifierait une approche fondée sur le principe de précaution. Le paragraphe 6 de l'article 10 envisage la situation dans laquelle, après avoir procédé à une évaluation des risques, la Partie importatrice conclut qu'il n'existe toujours pas de certitude concernant les effets défavorables potentiels des OVM sur la diversité biologique, ainsi que la situation dans laquelle les éléments d'information disponibles ne sont pas suffisants pour permettre une évaluation des risques. Le paragraphe 7 de l'article 5 de l'Accord SPS, en revanche, ne s'applique qu'à cette deuxième situation.

35. La deuxième source possible de conflit entre les règles de l'OMC et les dispositions du Protocole réside dans l'article 15 de ce dernier, qui exige de la Partie importatrice qu'elle fonde ses décisions concernant les importations d'OVM destinés à être introduits intentionnellement dans l'environnement sur une évaluation des risques. La Partie importatrice peut procéder elle-même à l'évaluation des risques – le plus souvent sur la base des informations fournies par l'exportateur potentiel – ou exiger que l'exportateur le fasse. Si l'évaluation des risques est effectuée par la Partie importatrice, les dépenses y afférentes peuvent être prises en charge par l'exportateur potentiel. L'évaluation des risques doit également être utilisée pour les OVM-AHAT et compte parmi les renseignements qui doivent être fournis au Centre d'échange pour la prévention des risques biotechnologiques par toute Partie prenant une décision définitive concernant l'utilisation sur le territoire national d'un OVM-AHAT susceptible de faire l'objet de mouvements transfrontières. Tout pays en développement ou pays à économie en transition partie qui ne dispose pas d'un cadre réglementaire national peut déclarer par l'intermédiaire du Centre d'échange que sa décision concernant la première importation d'OVM-AHAT sera prise à l'issue d'une évaluation des risques effectuée conformément au Protocole, dans les délais prescrits.

36. Sur ce même point, l'Accord SPS dispose que les mesures sanitaires ou phytosanitaires doivent reposer sur une évaluation des risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux. Les membres sont libres de déterminer le niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire mais doivent, lorsqu'ils le font, s'efforcer de réduire au minimum les effets négatifs sur le commerce (art. 5, par. 4). En ce qui concerne les dispositions prises pour parvenir au niveau de protection approprié, l'Accord engage les membres à faire en sorte que les mesures choisies ne soient pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est requis pour obtenir ce niveau, compte tenu de la faisabilité technique et économique. En d'autres termes, s'il existe une autre mesure raisonnablement applicable compte tenu de la faisabilité technique et économique qui permette d'obtenir le niveau de protection approprié, cette mesure devrait être utilisée. L'Accord SPS consacre également l'obligation pour les membres d'éviter que les niveaux de protection sanitaire et phytosanitaire qu'ils jugent

³⁹ Ibid., par. 184.

appropriés dans différentes situations n'établissent de distinction arbitraire ou injustifiée qui entraînerait une discrimination ou constituerait une restriction déguisée au commerce international.

37. Deux aspects de la discipline relative à l'évaluation et à la gestion des risques définie dans le Protocole d'une part et dans les textes de l'OMC d'autre part apparaissent donc difficiles à concilier. Premièrement, l'Accord SPS mentionne les restrictions au commerce que pourrait entraîner une mesure sanitaire ou phytosanitaire et souligne la nécessité de réduire un tel effet. Cet aspect ne figure pas dans le Protocole. Deuxièmement, tandis que le Protocole et l'Accord SPS contiennent des dispositions très proches tendant à ce que la Partie importatrice veille à ce que sa décision soit fondée sur une évaluation des risques, le pays importateur n'est pas tenu de financer les études scientifiques nécessaires pour prouver que le produit importé ne dépasse pas le niveau de risque qu'il considère comme acceptable en vertu du Protocole. Il peut en effet exiger que la Partie exportatrice prenne en charge les coûts. Dans le cas de l'Accord SPS, en revanche, il incombe généralement au pays importateur d'assumer le coût de l'évaluation des risques.

38. La troisième source possible de conflit entre les règles de l'OMC et les dispositions du Protocole est la suivante: en vertu de l'article 26 du Protocole, les Parties, lorsqu'elles prennent une décision concernant l'importation d'OGM et les conditions auxquelles cette importation peut être autorisée, peuvent tenir compte des «incidences socioéconomiques de l'impact des organismes vivants modifiés sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, eu égard à la valeur de la diversité biologique pour les communautés autochtones et locales, en particulier». Le Protocole permet donc l'adoption de mesures commerciales restrictives justifiées par le fait que des importations d'OGM risqueraient de porter atteinte aux traditions, aux connaissances et aux pratiques culturelles, notamment parmi les communautés autochtones et locales. En vertu de l'Accord SPS, les membres peuvent tenir compte des facteurs socioéconomiques pour évaluer les risques dans certains cas précis, se rapportant à la santé ou à la vie des animaux ou à la préservation des végétaux (art. 5, par. 3). Ceci ne s'applique pas à l'évaluation des risques pour la santé humaine. Un groupe spécial du GATT chargé de trancher un différend antérieur avait recommandé l'élimination de restrictions commerciales qui n'étaient motivées que par l'argument selon lequel les importations à bas prix porteraient atteinte au mode de subsistance traditionnel d'un groupe minoritaire donné⁴⁰.

39. Enfin, l'article 18 du Protocole définit les règles relatives aux prescriptions en matière de manipulation, de transport, d'emballage et d'identification. Les règles arrêtées à la première Réunion des Parties en ce qui concerne les OVM-AHAT semblent aller plus loin que les prescriptions énoncées à l'origine au paragraphe 2 a) de l'article 18: elles invitent les gouvernements à exiger que le nom de l'organisme et le code de l'événement de transformation ou le code d'identification unique lui soient communiqués. Une telle obligation est plus lourde que le fait de devoir simplement indiquer dans la documentation pertinente qu'une expédition

⁴⁰ *Mesures appliquées par le Japon aux importations de cuir*, Groupe spécial du GATT BISD 31S/94, 2 mars 1984, p. 44. Sur la question des facteurs socioéconomiques, voir R. Mackenzie *et al.*, *Guide explicatif du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques*, UICN, Droit et politique de l'environnement, n° 46, Union mondiale pour la nature, 2003, par. 238 et 239.

«peut contenir des OVM», puisqu'elle suppose l'établissement d'un système d'identification et de séparation rigoureux. Les prescriptions en matière de documentation et d'étiquetage des produits alimentaires, les indications et mises en garde concernant la valeur nutritionnelle et les réglementations en matière de qualité et d'emballage relèvent normalement de l'Accord OTC. Le paragraphe 1 de l'article 2 de cet Accord réaffirme le principe de non-discrimination énoncé aux articles I et III de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 en ce qui concerne les produits importés et les produits similaires d'origine nationale ou originaires de tout autre pays. Dans ce contexte, la question semble être de savoir si un produit obtenu par génie génétique qui ressemble suffisamment à un produit traditionnel par ses caractéristiques extérieures peut être considéré comme sensiblement équivalent au produit traditionnel. Si tel était le cas, les deux produits seraient alors considérés comme également sûrs et traités de la même manière.

III. LES ÉVENTUELS DIFFÉRENDS COMMERCIAUX LIÉS À DES PRODUITS GÉNÉTIQUEMENT MODIFIÉS

40. Il est stipulé dans le préambule du Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques que le Protocole ne sera pas interprété comme impliquant une modification des droits et obligations d'une partie en vertu d'autres accords internationaux en vigueur et que le préambule ne vise pas à subordonner le Protocole à d'autres accords internationaux. Ces dispositions peuvent s'avérer peu utiles en cas de conflit entre des pays aux intérêts divergents en matière de biotechnologie. Des différends peuvent naître entre Parties au Protocole, par exemple concernant l'interprétation du rôle que l'approche de précaution peut jouer dans la prise de décisions, ou entre Parties contractantes et Parties non contractantes sur des questions telles que les restrictions à l'importation, les prescriptions en matière de notification et d'identification, les retards dans l'évaluation des demandes et dans l'autorisation des importations, ou les conditions liées aux importations comme l'obligation d'étiquetage.

41. Le droit de l'OMC n'est pas non plus d'une grande aide dans ce domaine car il ne comprend pas de clause relative à d'éventuels conflits (c'est-à-dire qu'il ne précise pas sa relation avec les instruments internationaux préexistants ou futurs). Ce sont donc les principes du droit international coutumier qui s'appliquent (voir plus bas).

42. Selon le principe de bonne foi, les États sont présumés avoir négocié tous leurs traités en tenant compte de toutes leurs obligations en vertu du droit international. Les obligations des États devraient donc être examinées ensemble et considérées comme venant s'ajouter les unes aux autres. En conséquence, les règles de l'OMC devraient être interprétées de manière à éviter tout conflit entre elles et avec les règles énoncées dans d'autres instruments internationaux, notamment les accords multilatéraux sur l'environnement⁴¹.

⁴¹ Voir G. Marceau, «Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdiction, The relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties», *Journal of World Trade*, décembre 2001, p. 1089 et 1107.

43. Les pays qui sont parties à un accord multilatéral sont censés régler d'éventuels conflits dans le cadre de l'accord qu'ils ont signé et ratifié⁴². Toutefois, si une partie considère que, dans un cas particulier, ses intérêts sont mieux protégés par des règles de l'OMC⁴³, elle peut invoquer ces règles. En ce qui concerne le Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques, une partie peut soutenir que le Protocole stipule clairement qu'il ne sera pas interprété comme impliquant une modification des droits et obligations d'une partie en vertu d'autres accords internationaux en vigueur. Un conflit éventuel *entre des Parties contractantes* peut donc être réglé dans le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'OMC. Il découle de l'article 23 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends que tout membre de l'OMC peut engager une procédure à l'OMC s'il estime que ses droits en matière d'accès aux marchés ont été bafoués.

44. Par ailleurs, si une Partie au Protocole a intérêt à régler un différend avec une autre Partie contractante en dehors de l'OMC et selon les règles énoncées dans ledit Protocole, elle peut invoquer les deux principes du droit international qui visent à résoudre les conflits sur le droit applicable, à savoir: *lex posterior derogat legi priori* – la loi postérieure déroge à la loi antérieure; et *lex specialis derogat legi generali* – la loi spéciale déroge à la loi générale car elle est plus précise et établit des règles mieux adaptées que les règles générales. Ces principes peuvent s'appliquer lorsque deux traités incompatibles portent sur le même domaine et engagent les mêmes parties. Le Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques pourrait être considéré comme une manifestation du consentement des États à la fois postérieure aux Accords de l'OMC et plus précise que ces Accords.

45. Enfin, un pays pourrait choisir de saisir un groupe spécial de l'OMC d'un différend commercial lié à des OGM, mais demander que ses obligations au sein de l'OMC soient interprétées à la lumière du Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques. Le régime juridique de l'OMC est lié aux autres règles du droit international public et ne fonctionne pas en vase clos⁴⁴. Premièrement, cela implique qu'en établissant les faits pertinents d'un différend

⁴² Le Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques ne contient pas de disposition particulière sur le règlement des différends, mais renvoie aux dispositions pertinentes de la Convention sur la diversité biologique (art. 32). L'article 27 prévoit comme recours possible soit le règlement judiciaire ou l'arbitrage, soit une procédure de conciliation qui est obligatoire à la demande de l'une des Parties. Le Comité de contrôle qui vient d'être créé peut aussi servir de cadre au règlement des différends entre Parties au Protocole.

⁴³ À condition que tous les pays parties au différend soient membres de l'OMC.

⁴⁴ Dans son tout premier rapport (*États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/R, 29 janvier 1996), l'organe d'appel a dit que les règles du GATT et de l'OMC font partie du droit international et a reconnu que le GATT ne doit pas être lu séparément du droit international public (at 17). Dans l'affaire *Corée – Mesures affectant les marchés publics* (Corée – Mesures affectant les marchés publics, WT/DS/163, 19 juin 2000), le Groupe spécial a affirmé que le régime judiciaire de l'OMC peut s'appuyer sur le droit international général. Dans l'affaire *États-Unis-Crevettes (États-Unis-Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes)*, WT/DS58/AB/R, 12 octobre 1998), l'Organe d'appel a eu recours à diverses conventions internationales pour interpréter l'expression «ressources naturelles» et s'est appuyé sur un accord ne relevant

et en y appliquant les règles de l'OMC, des règles n'émanant pas de l'OMC peuvent servir à prouver certains éléments de fait. Le rôle que celles-ci peuvent jouer en tant que donnée factuelle (même si elles ne sont pas concluantes) – par exemple, pour prouver que certains articles sont largement considérés comme dangereux pour la santé humaine ou pour l'environnement ou qu'un pays en particulier est déterminé à préserver certaines ressources naturelles – peut être particulièrement important pour justifier, dans un différend à l'OMC, des restrictions commerciales prises conformément aux dispositions d'accords multilatéraux sur l'environnement comme le Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques. Deuxièmement, cela implique que des règles n'émanant pas de l'OMC peuvent servir à interpréter le droit de l'OMC. En interprétant les dispositions d'Accords de l'OMC, l'ensemble des obligations et droits internationaux des membres de l'OMC doivent être pris en compte. L'existence de ce protocole et le fait que les parties au différend l'ont ratifié font de ce document un outil précieux pour interpréter les obligations des membres de l'OMC, par exemple leur droit de recourir à l'article XX du GATT (exceptions générales). Surtout, les liens existant entre le droit de l'OMC et le droit international supposent qu'une partie peut invoquer des règles n'émanant pas de l'OMC pour se défendre contre une réclamation déposée auprès de l'OMC. À cette fin, la condition préalable essentielle est que les deux parties au différend soient liées par les règles n'émanant pas de l'OMC qui sont invoquées, par exemple que les deux parties aient ratifié l'accord multilatéral sur l'environnement invoqué. Dans ce cas-là, si une règle n'émanant pas de l'OMC est invoquée, il appartiendra au groupe spécial ou à l'Organe d'appel de décider quelle règle – celle qui émane de l'OMC ou l'autre – devrait prévaloir, conformément aux règles pertinentes en matière de conflit.

46. Même s'il est incontestable que la compétence des groupes spéciaux de l'OMC est limitée (aux réclamations relevant des Accords de l'OMC), la question du droit applicable est sujette à controverse. Des auteurs éminents ont des avis divergents sur cette question cruciale: d'aucuns affirment que les règles du droit international coutumier, les conventions relatives à l'environnement ou aux droits de l'homme ou les accords bilatéraux par lesquels les parties au différend sont liées peuvent être invoqués pour se défendre contre une réclamation déposée auprès de l'OMC et seraient considérés comme faisant partie intégrante du droit applicable par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel⁴⁵. D'autres observateurs soutiennent que les Accords de l'OMC sont les seuls applicables au règlement des différends à l'OMC et que si un groupe spécial ou l'Organe d'appel constatent que la disposition d'un Accord de l'OMC qui aurait été violée est rendue caduque par une disposition émanant d'un accord conclu en dehors de l'OMC, ils peuvent se déclarer non compétents puisque aucune disposition de l'OMC ne semble s'appliquer aux relations entre les parties. Selon ce point de vue, toute autre solution irait à l'encontre du fait que les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ne sont pas autorisés à formuler

pas de l'OMC comme référence objective dans sa décision selon laquelle la nouvelle politique des États-Unis n'était plus discriminatoire au sens du texte introductif de l'article XX du GATT.

⁴⁵ J. Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law – How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press, 2003, chap. 8.

des constatations qui modifieraient les règles de l'OMC ou qui auraient pour effet d'accroître ou de diminuer les droits et obligations découlant de l'Accord sur l'OMC⁴⁶.

47. Si un conflit oppose *deux parties, dont l'une n'est pas partie* au Protocole, l'affaire sera très probablement portée à l'attention de l'Organe de règlement des différends de l'OMC et, comme il a été dit précédemment, la Partie contractante peut se référer à ce document pour évaluer les faits et interpréter les obligations découlant de l'OMC.

48. La question des relations entre les règles commerciales énoncées dans les accords multilatéraux sur l'environnement, d'une part, et les droits et obligations découlant de l'OMC, d'autre part, et en particulier celle de savoir quelle règle prévaudrait en cas de conflit entre les dispositions relatives au commerce d'un accord de ce type et les règles de l'OMC, est examinée depuis plusieurs années dans diverses instances internationales, sans aucun résultat concluant. Une question connexe non résolue porte sur la position des pays non parties à un accord multilatéral qui risquent de subir les effets de règles commerciales convenues par les Parties contractantes.

49. Même si les dispositions relatives au commerce d'un accord multilatéral sur l'environnement n'ont pas encore été contestées devant un groupe spécial de l'OMC, on peut dire que le risque de voir la compatibilité du Protocole sur la prévention des risques technologiques et des règles de l'OMC mise en cause est plus tangible en raison des énormes intérêts économiques en jeu, de l'importance de cette question dans les domaines de la santé, de l'environnement et de l'éthique, et de l'existence d'un régionalisme réglementaire (c'est-à-dire d'un profond désaccord transatlantique sur la question)⁴⁷. Il s'agit probablement d'un domaine où les décisions doivent continuer d'être prises par les gouvernements (par l'intermédiaire des négociateurs commerciaux), dont les compétences ne sauraient être déléguées à la branche judiciaire du système de l'OMC⁴⁸. Dans le cas contraire, cela ne manquerait pas de renforcer l'opinion de plus en plus largement répandue selon laquelle le système de règlement des différends se substitue de manière croissante aux négociations, les membres de l'OMC s'avérant incapables de clarifier les Accords de l'OMC comme de libéraliser davantage le commerce international par la négociation⁴⁹. En outre, lorsque des questions très sensibles sont en jeu,

⁴⁶ G. Marceau, «Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdiction, The relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties», *op. cit.*, *supra*, note 41.

⁴⁷ G. E. Isaac, «The WTO and the Cartagena Protocole: International Policy Coordination or Conflict?», *Current*, 4 novembre 2003, p. 116 à 123.

⁴⁸ Th. Cottier et M. Oesch, «The Paradox of Judicial Review in International Trade Regulation: Towards a Comprehensive Framework», in Thomas Cottier et Petros C. Mavroidis (éd.), *The Role of the Judge in International Trade Regulation: Experience and Lessons from the WTO*, 2003, p. 287 à 306.

⁴⁹ D. McRae, «What is the future of WTO Dispute Settlement?», *Journal of International Economic Law*, 7(1), 2004.

le recours à un règlement judiciaire des différends n'est peut-être pas une solution constructive et risque de ne pas promouvoir les objectifs des pays concernés⁵⁰.

IV. CONCLUSIONS

50. En l'absence de preuves scientifiques concluantes concernant l'impact réel ou possible des biotechnologies agricoles sur la santé et sur l'environnement, le débat sur les OGM continue d'être enflammé, et les pays ont encore des avis divergents sur les risques et sur les chances que représentent ces technologies. Il existe de ce fait de grandes différences, d'un pays à l'autre, dans la réglementation intérieure des OGM et des produits qui en sont issus. Des règles divergentes sont un obstacle au commerce international de ces produits et pourraient avoir des conséquences néfastes indirectes pour le mouvement transfrontière de produits agricoles traditionnels.

51. Les pays ont à l'égard des biotechnologies des points de vue qui dépendent de nombreux facteurs, mais ils peuvent être regroupés en trois grandes catégories: a) ceux qui considèrent que les produits transgéniques sont plus ou moins équivalents aux produits traditionnels, qui ont autorisé leur production et leur consommation et qui s'efforcent d'avoir un accès facile et fiable aux marchés étrangers; b) ceux qui ont simplement adopté une approche de précaution et qui imposent des règles strictes pour l'approbation et la commercialisation des OGM et des produits qui en sont issus; et enfin c) ceux qui en sont encore à évaluer les risques et les avantages que peuvent présenter les biotechnologies agricoles, qui s'efforcent d'élaborer une réglementation complète sur cette question et dont la principale préoccupation actuelle en matière de commerce est d'empêcher que les réglementations et les craintes portant sur les OGM aient des répercussions néfastes sur l'agriculture et leurs exportations de denrées alimentaires, notamment de produits traditionnels. De nombreux pays en développement entrent dans cette troisième catégorie.

52. Si les pays développés ont adopté une réglementation nationale sur les biotechnologies agricoles et la prévention des risques biotechnologiques en tenant compte essentiellement de leurs propres priorités et stratégies, la plupart des pays en développement le font avec une marge de manœuvre plus réduite. Au lieu d'avoir la liberté d'évaluer les risques et les avantages que pourraient procurer les biotechnologies agricoles et de prendre des dispositions en conséquence, les pays en développement sont de plus en plus censés mettre en place leur propre réglementation en fonction des demandes et des attentes de leurs principaux partenaires commerciaux.

53. En général, la réglementation intérieure est examinée à la lumière des règles commerciales convenues au niveau multilatéral si elle semble devoir avoir un impact sur le commerce international. Les deux principaux cadres juridiques s'appliquant au commerce des produits issus des biotechnologies agricoles sont celui de l'OMC – qui n'est pas spécifique aux biotechnologies et qui a en fait été élaboré lorsque celles-ci n'étaient pas un enjeu – et le Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques qui, au contraire, est un instrument multilatéral plus récent visant expressément les OGM et les produits qui en sont issus. Ces deux cadres juridiques ne semblent pas être complètement compatibles. Du fait de l'incapacité de la communauté internationale d'adopter des décisions concernant les secteurs visés par des instruments

⁵⁰ S. Esserman et R. Howse, «The WTO on Trial», *Foreign Affairs*, janvier/février 2003.

juridiques particuliers convenus au niveau multilatéral et par les disciplines de l'OMC, la responsabilité de régler les problèmes posés est transférée de facto de la branche «législative» à la branche «judiciaire» – règlement des différends – du système de l'OMC.

54. L'absence de certitude scientifique et la complexité du cadre juridique applicable – ainsi que les immenses intérêts économiques en jeu et les liens que ce secteur entretient avec la santé, l'environnement, l'éthique et la religion – rendent la question des biotechnologies agricoles dans son ensemble relativement sujette aux conflits. L'un d'entre eux a été récemment porté à l'attention de l'Organe de règlement des différends de l'OMC.

55. Dans le cas de différends commerciaux, on ne sait pas très bien quels arguments juridiques prévaudraient. Les dispositions pertinentes de l'OMC peuvent être interprétées à l'appui aussi bien des motifs du requérant que de ceux du défendeur. On ne sait guère quel rôle le Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques peut jouer étant donné que la question de savoir quelle fonction remplit le droit n'émanant pas de l'OMC dans le système de l'OMC, notamment dans le règlement des différends, n'est pas encore réglée. Quoi qu'il en soit, le Protocole ne joue un rôle que dans son domaine de compétence, à savoir les organismes vivants destinés à être introduits intentionnellement dans l'environnement, et ceux destinés à être utilisés en milieu confiné ou directement pour l'alimentation humaine ou animale ou à être transformés, alors que les produits qui en sont issus ne sont pas visés. Quelle que soit la manière dont les différends actuels et futurs seront réglés, le risque existe que la validité juridique de la décision adoptée soit jugée insuffisante et que les groupes spéciaux et l'Organe d'appel de l'OMC soient considérés comme outrepassant leurs compétences. Cette décision pourrait alors non seulement mécontenter le pays qui aurait enfreint ses obligations à l'égard de l'OMC, mais aussi la société civile dans son ensemble.

56. La biotechnologie pose des problèmes particuliers aux pays en développement. La principale difficulté consiste, pour ces pays, à trouver un juste milieu entre la réalisation de leurs objectifs de développement et le respect de leurs obligations multilatérales. Il faut concilier les préoccupations que de nombreux pays en développement peuvent avoir en tant qu'exportateurs de produits agricoles et de denrées alimentaires avec leur rôle de producteur et leur responsabilité d'accroître la quantité et d'améliorer la qualité des produits agricoles et des denrées alimentaires fournis à la population, ainsi qu'avec leur engagement à préserver l'environnement. Il n'est pas facile de créer des synergies entre ces objectifs, surtout pour des pays qui éprouvent encore de grandes difficultés à aborder les aspects scientifiques de la biotechnologie. Il semble donc indispensable de redoubler d'efforts pour accroître les capacités des pays en développement en matière de biotechnologies agricoles et de prévention des risques biotechnologiques, notamment dans le cadre du commerce mondial. Au niveau international, il faut aussi s'efforcer de mettre en place une stratégie plus cohérente et systémique face à de nouveaux phénomènes et d'éviter les solutions ad hoc. Le génie biologique est une activité récente, mais l'évolution rapide de la science et de la technique débouchera inéluctablement sur de nouvelles situations qui pourraient poser des problèmes à tous les pays et en particulier aux pays en développement.