

Le droit du commerce international des produits agricoles génétiquement modifiés (OGM) : les obstacles de la preuve scientifique et l'avènement du principe de précaution

Sylvestre-José-Tidiane Manga

Volume 41, Number 2, 2000

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043606ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043606ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Manga, S.-J.-T. (2000). Le droit du commerce international des produits agricoles génétiquement modifiés (OGM) : les obstacles de la preuve scientifique et l'avènement du principe de précaution. *Les Cahiers de droit*, 41(2), 349–382. <https://doi.org/10.7202/043606ar>

Article abstract

The fledgling field of law governing international trade in the field of genetically modified organisms (GMOs) is breaking new ground. *The Protocol of Biosafety* now constitutes its main frame of reference. GMOs intended for dispersion into the environment are covered by the principle of caution and the procedure of prior agreement with knowledge of critical factors. As for GMOs intended for consumption and processing, they are only partially covered in the procedure ; moreover, their terms and conditions will only be determined in two years. Finally, products derived from GMOs are excluded from the Protocol. The limits in the scope of the Protocol are such that the World Trade Organization (WTO) will continue exclusively to oversee the international trade of GMO-based products that are not protected. Furthermore, the Protocol and the WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Standards (SPS Agreement) are not subordinated. Hence, the WTO may continue the marketing of GMOs protected under the Protocol according to the same conditions as ordinary agricultural produce. Nonetheless, the SPS Agreement emphasizes scientific evidence as the primary tool for harmonizing the standardization process, even though this concept remains somewhat imprecise. As such, the peculiar context of weak scientific knowledge in the use of GMOs in agriculture and food producing not only justifies the precautionary principle, but also the need for making the concept of scientific evidence more precise. This is just one of the very many critical factors in an area of the law that is making its début.

Le droit du commerce international des produits agricoles génétiquement modifiés (OGM) : les obstacles de la preuve scientifique et l'avènement du principe de précaution

Sylvestre-José-Tidiane MANGA*

Le droit du commerce international des OGM est un droit en formation. Le Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques en constitue désormais le cadre de référence principal. Les OGM destinés à la libération dans l'environnement sont couverts par le principe de précaution et la procédure d'accord préalable en connaissance de cause. Quant à ceux qui sont destinés à la consommation et à la transformation, ils ne sont que partiellement visés dans la procédure et les modalités de leur étiquetage ne seront pas fixées avant deux ans. Enfin, les produits dérivés des OGM sont exclus du Protocole. Les limites du champ d'application de ce dernier font en sorte que l'Organisation mondiale du commerce (OMC) continuera de régir exclusivement le commerce international des produits à base d'OGM non protégés. Par ailleurs, le Protocole et l'Accord sanitaire et phytosanitaire (Accord SPS) de l'OMC ne sont pas subordonnés. Donc, l'OMC peut continuer de commercialiser les OGM protégés par le Protocole dans les mêmes conditions que les produits agricoles ordinaires. Et pourtant, l'Accord SPS met en avant la preuve scientifique comme outil principal d'harmonisation du processus de normalisation, même si ce concept est imprécis. Dès lors, le contexte

* Consultant en droit international de l'environnement (biosécurité et biodiversité) et en gestion des ressources naturelles (télé-détection et SIG) ; directeur, Institut Manga de Dominique (enseignement portant sur la biodiversité, la biosécurité et l'environnement) actuellement en cours de spécialisation, Institut de droit comparé, Faculté de droit, Université McGill (résolution des différends internationaux : commerce international des produits agricoles et des OGM).

particulier de faiblesse des connaissances scientifiques dans le recours aux OGM dans l'agriculture et l'alimentation justifie non seulement le principe de précaution mais aussi la nécessité de préciser la notion de preuve scientifique. Il s'agit là de l'un des multiples enjeux d'un droit qui n'en est qu'à ses premiers balbutiements.

The fledgling field of law governing international trade in the field of genetically modified organisms (GMOs) is breaking new ground. The Protocol of Biosafety now constitutes its main frame of reference. GMOs intended for dispersion into the environment are covered by the principle of caution and the procedure of prior agreement with knowledge of critical factors. As for GMOs intended for consumption and processing, they are only partially covered in the procedure ; moreover, their terms and conditions will only be determined in two years. Finally, products derived from GMOs are excluded from the Protocol. The limits in the scope of the Protocol are such that the World Trade Organization (WTO) will continue exclusively to oversee the international trade of GMO-based products that are not protected. Furthermore, the Protocol and the WTO Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Standards (SPS Agreement) are not subordinated. Hence, the WTO may continue the marketing of GMOs protected under the Protocol according to the same conditions as ordinary agricultural produce. Nonetheless, the SPS Agreement emphasizes scientific evidence as the primary tool for harmonizing the standardization process, even though this concept remains somewhat imprecise. As such, the peculiar context of weak scientific knowledge in the use of GMOs in agriculture and food producing not only justifies the precautionary principle, but also the need for making the concept of scientific evidence more precise. This is just one of the very many critical factors in an area of the law that is making its début.

	<i>Pages</i>
1. Les obstacles techniques à la production de la preuve scientifique dans le commerce des OGM	353
1.1 Les obstacles économiques : l'allégation de données pertinentes dans le cas de l'étude de risque paraît une entrave à l'économie	353

1.2	Les difficultés pratiques liées à la divulgation de l'information nécessaire à la production de la preuve scientifique : l'exemple du Canada	354
1.3	Le manque de clarté de l'information sur les recombinaisons d'ADN utilisées dans la production des OGM	356
1.4	Les difficultés liées aux méthodes de détection des OGM	357
1.5	Les difficultés liées aux influences politiques	359
1.6	Le concept d'« équivalence essentielle »	360
2.	Les obstacles dus aux lacunes du droit international	361
2.1	Les obstacles signalés par l'interprétation des dispositions de l'Accord SPS	364
2.2	Les limites de la portée du principe de précaution adopté dans le <i>Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques</i>	367
2.2.1	Le principe de précaution : les généralités et les particularités concernant le commerce international des OGM	367
2.2.2	La chronique d'une adoption annoncée du principe de précaution dans le <i>Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques</i>	368
3.	La justification du principe de précaution en matière de commerce international des OGM et les perspectives du droit international des OGM	372
3.1	Les éléments de justification de la faiblesse des connaissances scientifiques	372
3.2	Les enjeux et les perspectives du droit international des OGM	377
	Conclusion	382

De nos jours, les biotechnologies agricoles sont capables d'augmenter la production agricole. Toutefois, des craintes ont été exprimées par des scientifiques à savoir que les organismes génétiquement modifiés (OGM) seraient capables de produire des effets préjudiciables à la diversité biologique et à la santé humaine.

La controverse actuelle dont fait l'objet le recours au génie génétique dans l'agriculture et l'alimentation est nourrie par la faiblesse des connaissances scientifiques dans le domaine quand il est connu, par ailleurs, que des cas de pollutions génétiques ont été rapportés en France, au Danemark et en Allemagne. De même, plusieurs revues scientifiques de renommée internationale ont accepté de publier les résultats de travaux scientifiques remettant en cause l'innocuité de certains aliments à base d'OGM.

C'est sur la base de la faiblesse des connaissances scientifiques que les États Parties à la *Convention sur la diversité biologique* (CDB) ont retenu le principe de précaution comme cadre de normalisation pour le commerce international des OGM. En effet, le *Protocole de Carthagène sur*

la prévention des risques biotechnologiques, dont le texte a été adopté, à Montréal, le 28 janvier 2000, est un cadre qui permet aux États d'édicter des normes sur la base du principe de précaution. Cependant, le champ d'application du Protocole englobe essentiellement les OGM capables d'interagir avec la diversité biologique, c'est-à-dire ceux qui sont vivants et destinés à être libérés dans l'environnement¹.

De plus, selon les termes du texte adopté, les Parties n'ont pas accordé l'exclusivité au Protocole en ce qui concerne la commercialisation des OGM.

En effet, selon les termes du préambule du texte adopté, « les Parties s'accordent, à comprendre que le texte ne vise pas à subordonner le Protocole à d'autres accords internationaux » et aussi à « souligner que ledit Protocole ne saurait s'interpréter comme indiquant une modification quelconque des droits et obligations d'une Partie en vertu d'autres accords internationaux »².

Autrement dit, l'Accord sanitaire et phytosanitaire (Accord SPS) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) pourrait continuer de commercialiser les OGM. Cette situation a été largement défendue au cours des années de négociation du Protocole par les pays exportateurs d'OGM.

Et pourtant, l'Accord SPS ne contient pas de disposition permettant aux États membres d'édicter des normes de biosécurité. Il ne reconnaît pas à la biotechnologie moderne le potentiel de causer des effets préjudiciables à la diversité biologique et à la santé humaine³.

1. *Convention sur la diversité biologique, Projet du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques*, UNEP, UNEP/CBD/ExCOP/1/L.5, 2000, p. 2. Le Protocole dispose ceci en son premier article traitant de son objectif : « Conformément au principe de précaution consacré par le Principe 15 de la *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, l'objectif du présent Protocole est de contribuer à assurer un niveau adéquat de protection pour le transfert, la manipulation et l'utilisation sans danger des organismes vivants modifiés résultant de la biotechnologie moderne qui peuvent avoir des effets défavorables sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, compte tenu également des risques pour la santé humaine, en étant plus spécifiquement axé sur les mouvements transfrontières. »

2. *Ibid.*

3. OMC, *Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires*, [En ligne], 1999. [<http://www.wto.org/wto/french/legalf/legalf.html>] mars 1999 ; L'Accord SPS définit la mesure SPS comme toute mesure en vue de protéger, sur les territoires des États membres, la santé et la vie des personnes, des végétaux et des animaux contre les risques découlant des additifs, des contaminants, des parasites, des maladies, des toxines ou d'organismes pathogènes qui sont présents dans les produits alimentaires, les boissons ou dans les aliments pour animaux. Cette définition ne fait par ailleurs aucune mention du potentiel de pathogénicité lié à la technologie ou à la biotechnologie.

Par conséquent, contrairement au Protocole, l'Accord SPS n'autorise pas les États à édicter des normes sur la base du principe de précaution mais bien en se fondant sur la preuve scientifique absolue du produit alimentaire à prohiber.

Or, la science a ses limites dans la production de la preuve scientifique. Bien plus, nombre d'obstacles entravent la disponibilité, la clarté et la fiabilité des données nécessaires à la production d'une telle preuve.

Dans le présent article, nous décrivons dans les deux premières parties, les obstacles à la production de la preuve scientifique absolue au sens de l'Accord SPS. Nous tenterons par la suite de montrer la pertinence du principe de précaution dans la situation actuelle, caractérisée par la faiblesse des connaissances scientifiques, et aussi d'exposer les enjeux et les perspectives du droit du commerce international des OGM.

1. Les obstacles techniques à la production de la preuve scientifique dans le commerce des OGM

La production de la preuve scientifique dans le commerce des OGM rencontre des obstacles techniques de plusieurs ordres, dont quelques-uns seulement feront ici l'objet d'une analyse.

1.1 Les obstacles économiques : l'allégation de données pertinentes dans le cas de l'étude de risque paraît une entrave à l'économie

Pour atténuer les conséquences des craintes exprimées par des scientifiques sur le potentiel de nocivité des OGM, l'industrie de l'agrobiotechnologie manifeste une réticence à la désignation expresse des OGM en circulation.

L'étiquetage des aliments transgéniques contribuerait à éloigner le consommateur des OGM. M. Jean-Jacques Frey, directeur juridique de Kraft Jacobs Suchard France, ne remarquait-il pas il y a peu de temps que « Trop d'informations risque de noyer le consommateur⁴ » ?

Or, sans l'information relative aux recombinaisons d'ADN effectuées dans la production des OGM, il ne saurait être question de réaliser une évaluation des risques biotechnologiques ni d'élaborer des stratégies efficaces de gestion. Après tout, avance l'industrie, le « risque zéro n'existe pas⁵ ».

4. C. BERNARD *et al.*, « Alimentation ; Le défi génétique : industriels, distributeurs et consommateurs face aux produits transgéniques. Les enjeux d'un marché colossal », *Enjeux*, n°134, 1998, p. 58.

5. CONFÉDÉRATION FRANÇAISE DES SEMENCIERS, GROUPEMENT NATIONAL INTERPROFESSIONNEL DES SEMENCES ET PLANTS et UNION DES INDUSTRIES DE PROTECTION DES

L'inexistence du risque zéro légitimerait, *de facto*, la dissémination des OGM sans obligation de fournir des preuves préalables de leur innocuité⁶.

De plus, l'étiquetage et la traçabilité seraient des opérations coûteuses qui requerraient un investissement supplémentaire pour la jeune industrie des biotechnologies agricoles⁷.

Ainsi, l'étiquetage des produits agricoles à base d'OGM ne susciterait pas un débat simplement juridique. Le débat serait d'abord économique, car il aurait un coût élevé qui est celui de la traçabilité, notamment en ce qui concerne l'élaboration des connaissances scientifiques, l'organisation et le contrôle. En d'autres mots, supporter le coût lié à la traçabilité et à l'étiquetage semblerait constituer un lourd tribut⁸.

Quoi qu'il en soit, le coût lié à la traçabilité et à l'étiquetage semble poser des difficultés pour assurer la disponibilité d'une information pertinente, précise et claire pour la conduite d'une étude de risque, en vue de la production de la preuve scientifique sur la nocivité des OGM.

1.2 Les difficultés pratiques liées à la divulgation de l'information nécessaire à la production de la preuve scientifique : l'exemple du Canada

Au Canada, les services publics responsables de l'étiquetage sont Santé Canada et l'Agence canadienne d'inspection des aliments. Le premier service est chargé de définir les aspects de la politique sur l'étiquetage des aliments qui concernent la santé et la sécurité, notamment en matière de composition nutritive et d'allergènes. Cette politique s'applique à tous les produits agricoles dont ceux qui sont à base d'OGM. Quant à l'Agence, elle a pour responsabilité d'élaborer la réglementation afin de protéger les consommateurs contre les déclarations trompeuses et la fraude relativement à l'étiquetage et à l'emballage des aliments ainsi qu'à leur publicité. Il

PLANTES, *Les plantes génétiquement modifiées. L'homme s'alimente mieux : le consommateur au cœur de ces évolutions*, [En ligne], 1999.

[http://www.ogm.org/fr/partie_2s2.htm] mars 1999.

6. C. BERNARD *et al.*, *loc. cit.*, note 4. À noter que Bernard Henrot, responsable des relations extérieures chez Unilever France, semble être de ceux qui défendent un tel argument, bien qu'il admette que la mise en place des biotechnologies devrait être contrôlée.

7. E. VALCESCHINI, *Les OGM à l'INRA : l'étiquetage obligatoire des aliments est-il la meilleure solution pour les consommateurs ?*, Grignon-Massy-Paris-Versailles, Unité Systèmes agraires et développement, INRA, [En ligne], 1999.

[<http://www.inra.fr/ACTUALITÉS/DOSSIERS/OGM/valcesc.html>] mars 1999.

8. *Ibid.*

revient également à celle-ci de prescrire les exigences fondamentales concernant l'étiquetage et la publicité⁹.

En ce qui concerne plus précisément l'étiquetage des produits issus du génie génétique, le gouvernement canadien a mené trois grandes consultations depuis 1993 qui ont abouti à une série de lignes directrices établissant un consensus sur les mesures suivantes :

- 1) exiger l'étiquetage obligatoire s'il y a un risque pour la santé ou la sécurité, à cause de la présence d'allergènes ou d'un changement important de la valeur nutritive ou la composition (ces décisions seront prises par Santé Canada) ;
- 2) s'assurer que le libellé de l'étiquette est compréhensible, véridique et non trompeur ;
- 3) permettre de déclarer volontairement sur l'étiquette que le produit est issu du génie génétique, à la condition que l'allégation ne soit pas trompeuse, qu'elle ne prête pas à confusion et qu'elle soit factuelle ;
- 4) permettre de déclarer volontairement sur l'étiquette que le produit n'est pas issu du génie génétique, à la condition que l'allégation ne soit pas trompeuse, qu'elle ne prête pas à confusion et qu'elle soit factuelle¹⁰.

Les lignes directrices ainsi dessinées à la suite de ces consultations pourraient conduire, avec le temps et les consultations du public, à l'étiquetage des produits agricoles issus du génie génétique, notamment ceux qui présentent un risque pour la santé ou la sécurité.

Certes, l'innocuité des produits transgéniques ainsi que leur sécurité sont, établies par Santé Canada mais tout de même sur la base de données fournies par les producteurs des OGM. Nul doute qu'une telle procédure pourrait remettre en cause la fiabilité de l'information rendue disponible.

Cependant, selon le cadre de réglementation actuellement en vigueur au Canada, les entreprises ne sont pas obligées d'étiqueter les aliments à base d'OGM. Elles le font par choix, au moyen de déclarations volontaires¹¹.

Par ailleurs, le gouvernement américain n'est pas favorable à l'étiquetage des produits agricoles à base d'OGM. En France toutefois, la question fait l'unanimité, même au sein de la classe politique¹².

9. GOUVERNEMENT DU CANADA, *Bulletin d'information : Étiquetage des aliments issus du génie génétique au Canada*, Ottawa, Bureau de la biotechnologie/Agence canadienne d'inspection des aliments, [En ligne], 1997.

[<http://www.cfia-acia.agr.ca/français/ppc/biotech/labelf.html>] mars 1999.

10. *Ibid.*

11. *Ibid.*

12. J.M. PELT, *Plantes et aliments transgéniques*, Paris, Fayard, 1998, pp. 128-134.

Ces obstacles à la disponibilité de données fiables augmentent les difficultés de la production de la preuve scientifique dans le commerce international des OGM.

1.3 Le manque de clarté de l'information sur les recombinaisons d'ADN utilisées dans la production des OGM

La volonté de rendre disponibles l'information liée aux modifications génétiques en vue de la production de la preuve scientifique est une étape essentielle. Toutefois, elle ne constitue pas une fin en soi. En effet, pour être utile à la constitution d'une preuve scientifique rigoureuse, l'étiquetage doit permettre la traçabilité. C'est cette dernière opération qui permet, en cas d'accident, de remonter au produit d'origine et à ses dérivés pour un retrait éventuel du marché¹³.

La traçabilité pose la question de la transparence. Elle exige l'établissement de certificats d'origine, comme cela a été le cas pour les bovins à la suite de l'affaire de la « vache folle »¹⁴.

L'étiquetage et la traçabilité présentent quelques difficultés dans la pratique au point où plusieurs scientifiques sont d'avis que la séparation des filières commerciales, entre les produits agricoles ordinaires et les produits agricoles à base d'OGM, devrait être la solution à la prévention des risques biotechnologiques. M^{me} Dorothee Benoît-Browaëys, biologiste et journaliste, est de ce nombre¹⁵. Elle précise que pour être efficace la séparation des filières devrait se faire du semis à la commercialisation en passant par la production, les pratiques culturales, le stockage et le transport¹⁶.

La question de la divulgation de l'information sur les modifications génétiques des OGM est un problème en cours de discussion au sein de la Communauté internationale, notamment dans le cadre des activités du comité du Codex Alimentarius sur l'étiquetage.

Le Codex Alimentarius est l'organisme international qui administre le programme mixte FAO/OMS¹⁷ sur les normes alimentaires. Il a été mis sur pied en 1962 pour protéger la santé des consommateurs, assurer l'équité du commerce des produits alimentaires, favoriser la coordination de tous les travaux sur les normes alimentaires entrepris par les organisations inter-

13. *Id.*, p. 36.

14. *Ibid.*

15. D. BENOÎT-BROWAËYS, *Des inconnus dans... nos assiettes ; Après la vache folle, les aliments transgéniques !*, Paris, Raymond Castells, 1998, p. 171.

16. *Id.*, p. 172.

17. FAO : Organisation des Nations Unies pour l'agriculture et l'alimentation, OMS : Organisation mondiale de la santé.

nationales et non gouvernementales et aussi pour déterminer, amorcer et guider la préparation d'ébauches de normes. Enfin, après acceptation des États, le Codex publie ces normes sous formes de normes régionales ou mondiales. Ces normes sous-tendent, du reste, le cadre de normalisation promu dans l'Accord SPS de l'OMC¹⁸.

Le Canada préside le comité du Codex Alimentarius sur l'étiquetage des aliments. Ce comité est chargé d'examiner les questions d'étiquetage des aliments au niveau international, d'ébaucher des dispositions sur l'étiquetage applicables à tous les aliments, d'en envisager la modification au besoin et d'endosser les dispositions préparées par les comités du Codex chargés de rédiger l'ébauche de normes, de codes d'usage et de lignes directrices. Les pays membres du Codex ont été récemment appelés à examiner leurs dispositions nationales sur l'étiquetage des aliments issus de la biotechnologie¹⁹.

Dans cette instance comme dans le cadre de la mise en œuvre du *Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques*, la question de l'étiquetage des OGM pose des difficultés. En effet, les dispositions en vue de mettre en évidence les OGM ou d'adopter des mesures de précaution concernant leur commerce sont généralement perçues comme des mesures pouvant constituer des obstacles aux échanges commerciaux, voire des entraves non tarifaires²⁰.

Quoi qu'il en soit, il est difficile de produire une preuve scientifique dans de telles conditions où font défaut des données fiables sur les types de manipulations génétiques.

1.4 Les difficultés liées aux méthodes de détection des OGM

Comme chacun le sait, les produits agricoles à base d'OGM sont actuellement commercialisés dans des conditions analogues à celles des produits agricoles ordinaires auxquels ils sont assimilés.

En effet, plusieurs pays dont les États-Unis considèrent que le commerce des OGM ne mérite pas de traitement spécial. M. Terry Medley, administrateur de l'Animal and Plant Health Inspection Services (APHIS)

18. GOUVERNEMENT DU CANADA, *Bulletin d'information : Commission du Codex Alimentarius*, Ottawa, Bureau de la biotechnologie/Agence canadienne d'inspection des aliments, [En ligne], 1997. [<http://www.cfia-acia.agr.ca/français/ppc/biotech/codexf.html>] mars 1999.

19. *Ibid.*

20. *Ibid.*

du ministère américain de l'Agriculture a pu affirmer à ce sujet que l'OGM est un produit agricole « amélioré à partir d'un produit existant²¹ ».

Cette logique justifie, par ailleurs, la réticence des autorités commerciales américaines de ne pas trier leurs productions entre variétés ordinaires et variétés transgéniques²².

Dès lors, la production de la preuve scientifique devient avant tout une opération de détection des OGM. Cette détection en soi est possible. Cependant, autant l'opération est aisée lorsqu'il s'agit de graines ou d'autres OGM frais, autant elle peut faire face à des difficultés dans le cas de produits transformés ou dérivés²³.

La détection des OGM est basée sur l'utilisation de la *Polymerase chain reaction*. Couramment appelée PCR, cette technique permet en effet d'amplifier les séquences d'ADN à l'origine de la recombinaison génétique. Elle nécessite la disponibilité des amorces spécifiques de la séquence à amplifier²⁴.

La méthode PCR est également utilisée pour la détection des OGM dans les produits dérivés. Dans ce dernier cas, le processus de détection peut connaître plus de difficultés dues à la dégradation de l'ADN au cours du processus de transformation. En effet, lorsque l'ADN est dégradé, il est difficile d'amplifier les séquences génétiques des acides nucléiques. La transformation des OGM consiste généralement en des traitements physiques, notamment l'élévation de température, le broyage, l'hydratation, la compression. Il peut s'agir de traitements chimiques tels que la modification du pH et l'addition de substances diverses. Enfin, les traitements peuvent être d'ordre biologique comme la maturation, la fermentation et l'addition d'enzymes²⁵.

L'avantage de cette méthode réside dans le fait que l'ADN est une matière résistante en dépit des possibilités de dégradation au cours du processus de transformation.

Une autre méthode utilisée dans la détection des OGM est la méthode ELISA. Elle consiste à introduire un anticorps de la protéine produite par

21. C. BERNARD *et al.*, *loc. cit.*, note 4, 60.

22. C. VINCENT, « Une « Conférence de citoyens » pour la France », *Le Monde* (20 juin 1998) 24.

23. Y. DATTÉE *et al.*, *Les OGM à l'INRA. Comment assurer la traçabilité des OGM et des produits issus d'OGM ?*, Montpellier, Unité de biochimie et de biologie moléculaire des céréales - INRA Montpellier, [En ligne], 1998. [<http://www.inra.fr/ACTUALITÉS/DOS-SIERS/OGM/dattee.html>] mars 1999.

24. *Ibid.*

25. *Ibid.*

l'OGM dans un échantillon du produit suspecté. Au contact avec la protéine, l'anticorps devient fluorescent. Malheureusement, les limites de cette méthode sont très importantes à cause de la fragilité des protéines qui sont aisément neutralisées par les procédés de transformation.

En conclusion, il ne serait pas exagéré de dire que, dans l'état actuel des choses, il n'est pas possible de bénéficier pleinement des bienfaits de telles méthodes. Car leur apport ne peut être effectif qu'avec la disponibilité des données relatives aux recombinaisons d'ADN entreprises. Or, l'industrie qui détient ce genre d'information les conserve jalousement²⁶.

Les difficultés liées à la détection des OGM nuisent à la disponibilité de données fiables et pertinentes en vue de la production de la preuve scientifique. Toutefois, en dépit des difficultés, la recherche sur la détection des OGM se poursuit, notamment en France, aussi bien dans le cas des OGM frais que dans celui des produits transformés.

1.5 Les difficultés liées aux influences politiques

Deux visions politiques s'affrontent en Europe quant à la divulgation de l'information sur les modifications génétiques apportées aux produits agricoles à base d'OGM.

La première prône un étiquetage particulier des OGM. Elle est en faveur de la réglementation du développement accéléré du recours aux OGM dans l'agriculture et dans l'alimentation. Par conséquent, cette vision est favorable à la divulgation des données scientifiques. Plusieurs États européens ont adopté cette conception qui est avant tout une mesure de protection du consommateur :

La protection du consommateur en matière de sécurité et d'hygiène alimentaires est aujourd'hui considérée, dans tous les pays industrialisés, comme relevant légitimement de l'activité réglementaire et répressive des pouvoirs publics. Cette légitimité repose sur le fait que la santé est considérée comme un bien public. L'État est reconnu comme l'instance supérieure seule à même de pouvoir préserver et garantir efficacement la sécurité des citoyens²⁷.

Ce courant bénéficie de l'appui de plusieurs associations de consommateurs et de nombreux scientifiques qui s'opposent au développement accéléré des applications du génie génétique dans l'agriculture et l'alimentation.

26. *Ibid.*

27. *Ibid.*

Quant à la seconde vision, elle soutient que l'étiquetage est inutile à partir du moment où la mise en marché du produit a été autorisée par les instances d'homologation sur la base d'une expertise scientifique²⁸.

Or, dans cette situation comme dans les précédentes, la plupart des instances d'homologation des États délivrent les autorisations de dissémination des OGM à partir de l'information reçue de la compagnie ayant produit l'OGM. C'est le cas au Canada, comme nous l'avons déjà mentionné, et ce l'est aussi en France.

Pour favoriser la transparence, il est prévu en France, que les associations de consommateurs et les autres opposants au développement accéléré des biotechnologies agricoles soient représentés au sein de la Commission du génie biomoléculaire (CGB) qui délivre les autorisations en vue de la dissémination des OGM²⁹. Malheureusement, les espoirs de contribuer à l'accès à des données fiables par l'entremise de cette représentation se sont ternis en raison du mode de choix des personnes désignées à cet effet. M^{me} Marie-Angèle Hermitte, directrice de recherche au Centre national de la recherche scientifique (CNRS), a pu remarquer que le représentant de la production agricole au sein de la CGB n'était pas agriculteur mais représentant d'une filière de l'industrie agro-alimentaire. De même, le processus de désignation du représentant des associations de défense de l'environnement n'a pas abouti au choix d'un intermédiaire efficace³⁰.

Ainsi, à la lumière de ces deux exemples, nous remarquons que des considérations politiques peuvent nuire à la mise sur pied de structures impartiales soucieuses de la divulgation de données fiables et pertinentes qui sont indispensables à la production de la preuve scientifique.

1.6 Le concept d'« équivalence essentielle »

Le concept d'équivalence essentielle est utilisé dans l'évaluation de l'innocuité des aliments au Canada et dans d'autres pays partout monde³¹.

28. *Ibid.*

29. M.-A. HERMITTE, *Génie génétique ; Des chercheurs citoyens s'expriment. Pièces nouvelles au dossier des organismes génétiquement modifiés. Appels des scientifiques et des médecins*, Paris, Écoropa/Sang de la terre, 1997, p. 108.

30. *Ibid.*

31. GOUVERNEMENT DU CANADA, *Bulletin d'information [...] Réglementation de la biotechnologie agricole au Canada : Préoccupations en matière d'innocuité des aliments ; À quoi sert le concept d'« équivalence essentielle » dans les évaluations de l'innocuité des aliments ?*, Ottawa, Bureau de la biotechnologie/Agence canadienne d'inspection des aliments, [En ligne], 1997. [<http://www.cfia-acia.agr.ca/francais/ppc/biotech/safetf.html>] mars 1999.

Il s'agit d'un concept aux allures scientifiques qui consiste à comparer les aliments transgéniques avec les aliments traditionnels correspondants (s'il en existe), de façon à déterminer s'ils sont « essentiellement équivalents ». Dans l'affirmative, l'aliment à base d'OGM est traité de la même façon que son équivalent traditionnel en ce qui concerne l'innocuité³².

Autrement dit, si le correspondant traditionnel est commercialisé, le produit agricole transgénique doit être également commercialisé. Malheureusement encore dans ce cas, il convient de mentionner qu'au Canada les pouvoirs publics compétents établissent l'équivalence essentielle sur la base des données fournies par les compagnies de biotechnologie. L'Agence canadienne d'inspection des aliments confirme d'ailleurs ce fait dans un bulletin d'information relatif à l'innocuité des aliments : « Lorsqu'une évaluation de l'innocuité est requise, les données nécessaires à l'évaluation de l'aliment sont fournies par le promoteur du produit. Les évaluateurs de Santé Canada se penchent alors sur ces données et décident si la vente de l'aliment peut être autorisée³³. »

Rappelons qu'aux États-Unis les pouvoirs publics ont adopté une ligne officielle soutenant que la biotechnologie de la recombinaison de l'ADN est un simple procédé de fabrication ne méritant pas un étiquetage particulier³⁴. Le Sénat américain a même débloqué 143 millions de dollars sur cinq ans pour un programme public de recherche sur le maïs transgénique³⁵.

Le concept d'équivalence essentielle n'est pas sans causer de problèmes dans la vulgarisation des données scientifiques relatives à la recombinaison de l'ADN et utiles à la production de la preuve scientifique.

2. Les obstacles dus aux lacunes du droit international

Les obstacles à l'étude scientifique dus aux lacunes du droit international sont complexes et sont principalement engendrés par les limites de la science.

En effet, l'ambiguïté du concept de la preuve scientifique est certainement, en grande partie, la source de telles lacunes.

Soulignons d'emblée que l'Accord SPS autorise les États membres de l'OMC à édicter des normes d'un niveau de protection plus élevé que celui qui est promulgué dans les normes et les recommandations internationales existantes, sur la base d'une preuve scientifique.

32. *Ibid.*

33. *Ibid.*

34. C. BERNARD *et al.*, *loc. cit.*, note 4, 58.

35. *Id.*, 53.

Pour avoir prohibé le bœuf aux hormones de croissance en provenance des États-Unis et du Canada, l'Union européenne (UE) connaît l'expérience de la mise en œuvre de cette disposition auprès des instances de règlement de différends de l'OMC.

En effet, les États-Unis et le Canada, d'une part, et les Communautés européennes, d'autre part, sont en conflit commercial à la suite de la prohibition par ces dernières de la viande à hormones de croissance en provenance des États-Unis et du Canada³⁶.

Les États-Unis et le Canada, qui sont les plaignants dans cette affaire, arguent qu'il s'agit d'une mesure SPS d'un niveau de protection plus élevé que celui des normes et recommandations existantes. Ils estiment par conséquent qu'un tel niveau de protection se doit d'être appuyé par une preuve scientifique. L'OMC a donné raison aux plaignants et l'UE a apporté depuis de l'information scientifique sur le potentiel de nocivité de telles hormones. Malheureusement, la science ayant ses propres limites, les données fournies jusqu'ici ne sont pas reconnues comme preuves scientifiques par l'OMC.

En effet, pour l'instant, les données scientifiques exposées tendent à montrer le potentiel cancérigène des hormones de croissance en cause dans le litige³⁷. L'UE est encore à la recherche de preuves de nocivité des hormones de croissance suspectées³⁸.

Malgré la condamnation dont elle a fait l'objet, l'UE ne semble pas vouloir renoncer à la recherche de la preuve suffisante, ce que lui permettent les dispositions de l'article 5 (7) de l'Accord SPS qui énonce, entre autres choses, que « [d]ans le cas où les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes... les Membres s'efforceront d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque³⁹ ».

36. OMC, *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, rapport de l'Organe d'appel, Genève, Organe d'appel, AB-1997-4, [En ligne], 1998. [<http://www.wto.org/wto/french/diputes/disputef.html>] mars 1999.

37. Dans l'affaire des viandes à hormones de croissance, les Communautés ont exprimé leur attachement au principe de précaution et leur répugnance à accepter tout accroissement du risque de cancer. OMC, *op. cit.*, note 36 (hormones de croissance).

38. L'article 5 (8) de l'Accord SPS, précité, note 3, énonce ceci : « Lorsqu'un Membre aura des raisons de croire qu'une mesure sanitaire ou phytosanitaire spécifique introduite ou maintenue par un autre Membre exerce, ou peut exercer, une contrainte sur ses exportations et qu'elle n'est pas fondée sur les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes, ou que de telles normes, directives ou recommandations n'existent pas [l'italique est de nous], une explication des raisons de cette mesure sanitaire ou phytosanitaire pourra être demandée et sera fournie par le Membre maintenant la mesure. ».

39. *Ibid.*

La mise en œuvre des dispositions promulguées par l'Accord SPS relativement à la preuve scientifique met en lumière l'ambiguïté du concept de preuve scientifique en soi. En effet, il n'y a pas de seuil de nocivité associé à la preuve scientifique suffisante ni un taux marginal de présence d'OGM à partir duquel la commercialisation ou la consommation d'un produit agricole à base d'OGM serait autorisée ou prohibée.

En ce qui concerne les limites de la science, il est nécessaire de savoir que, certes, la science est capable de beaucoup de choses, mais qu'elle a ses propres limites.

Dans la problématique précise des OGM, si la science ne peut pas sans cesse prouver hors de tout doute raisonnable que l'OGM est nocif, elle n'a pas pas non plus la responsabilité de toujours assurer hors de tout doute raisonnable l'innocuité de tels produits alimentaires.

Dans les deux cas de l'innocuité et de la nocivité de l'OGM, le doute scientifique s'accroît davantage lorsque des estimations ou des projections sont faites à long terme. Autrement dit, si la science a des difficultés à évaluer le risque biotechnologique immédiat d'un OGM, aussi bien pour l'environnement que pour la santé, elle a encore plus de problèmes à le faire à long terme. Il suffit de l'admettre, et c'est tout. Cette réalité peut paraître troublante pour beaucoup de personnes tant science est synonyme de perfection. Dans un plaidoyer contre le principe de précaution, Raphaël Larrière avoue tout de même que « [la science] ne fournit pas les précisions requises, et en même temps, on lui demande d'apporter une preuve absolue, une certitude positive de l'innocuité. Or, les mêmes raisons qui font qu'il y a incertitude font qu'une certitude ne peut pas être atteinte : il n'y a pas de dommage zéro, il y aura toujours une marge d'incertitude⁴⁰. »

Dans les dispositions générales de sa législation, le gouvernement canadien admet que, même si l'approvisionnement alimentaire du Canada est l'un des plus sûrs au monde, il n'est pas possible de tout prévoir⁴¹.

Ainsi, les limites de la science constituent des obstacles majeurs à la production de la preuve scientifique dans le commerce international des OGM.

40. R. LARRIÈRE, *Du bon usage de la nature, pour une philosophie de l'environnement*, Alto, Aubier, 1997, p. 247.

41. GOUVERNEMENT DU CANADA, *Bulletin d'information [...] Réglementation de la biotechnologie agricole au Canada : Préoccupations en matière d'innocuité des aliments ; [...] peut-on supposer que les aliments issus du génie génétique sont totalement sûrs ?*, Ottawa, Bureau de la biotechnologie/Agence canadienne d'inspection des aliments, [En ligne], 1997. [<http://www.cfia-acia.agr.ca/francais/ppc/biotech/safetf.html>] mars 1999.

2.1 Les obstacles signalés par l'interprétation des dispositions de l'Accord SPS

L'Accord SPS de l'OMC ne reconnaît pas à la biotechnologie le potentiel de causer des effets préjudiciables à l'environnement et à la santé⁴².

Et pourtant c'est à cause de ce potentiel de pathogénicité que la Communauté internationale a adopté les dispositions de Rio mentionnées plus haut relativement à l'encadrement des applications de la biotechnologie dans l'agriculture et dans l'alimentation.

Or, parmi les conditions précises que l'Accord SPS a établies pour permettre aux États membres d'édicter des normes figure la disposition selon laquelle ceux-ci devraient élaborer leurs propres normes sur la base de normes ou de recommandations internationales existantes.

L'absence du potentiel de pathogénicité associée à la biotechnologie dans les normes et les recommandations internationales existantes constitue un obstacle sérieux à la production de la preuve scientifique de nocivité de l'OGM.

En effet, dans l'état actuel de l'Accord SPS, la prohibition d'un produit agricole dans le commerce international sur le mobile de la recombinaison de son ADN est un acte potentiellement répréhensible. Une telle éventualité ressort d'ailleurs clairement à l'étude des dispositions de l'Accord SPS.

C'est ainsi que l'article 3 (1) de l'Accord SPS qui traite de l'harmonisation des normes, directives et recommandations internationales pertinentes, dans la gestion du commerce international des produits agricoles, énonce ceci :

Afin d'harmoniser le plus largement possible les mesures sanitaires et phytosanitaires, les Membres établiront leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la

42. Rappelons que dans l'Accord SPS, précité, note 3, les États membres de l'OMC définissent la mesure sanitaire et phytosanitaire comme toute mesure appliquée pour :

- protéger, sur le territoire du Membre, la santé et la vie des animaux ou préserver des végétaux des risques découlant de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de parasites, maladies, organismes porteurs de maladies ou organismes pathogènes ;
- protéger, sur le territoire du Membre, la santé et la vie des personnes et des animaux, des risques découlant des additifs, contaminants, toxines ou organismes pathogènes présents dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux ;
- protéger, sur le territoire du Membre, la santé et la vie des personnes des risques découlant de maladies véhiculées par des animaux, des plantes ou leurs produits, ou de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de parasites ; ou
- empêcher ou limiter, sur le territoire du Membre, d'autres dommages découlant de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de parasites.

base de normes, directives ou recommandations internationales, dans le cas où il en existe, sauf disposition contraire du présent accord, et en particulier les dispositions du paragraphe 3⁴³.

Comme nous l'avons déjà mentionné, ce dernier paragraphe précise ce qui suit :

Les Membres pourront introduire ou maintenir des mesures sanitaires ou phytosanitaires qui entraînent un niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes s'il y a une justification scientifique⁴⁴.

Par ailleurs, l'article 3 (3) autorise certes un niveau de protection SPS plus élevé, mais celui-ci peut être jugé scientifiquement approprié par l'État membre qui l'adopte sans l'être pour un autre membre. En effet, d'autres restrictions sont apportées par l'article 5 qui traite de l'évaluation des risques et de la détermination du niveau approprié de protection sanitaire et phytosanitaire. Nous relaterons uniquement les dispositions de cet article qui nous permettront de soutenir les arguments de notre démonstration, notamment les paragraphes 5 et 8.

L'article 5 (5) statue ceci :

En vue d'assurer la cohérence dans l'application du concept du niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire contre les risques pour la santé ou la vie des personnes, pour celles des animaux ou pour la préservation des végétaux, chaque Membre évitera de faire des distinctions arbitraires ou injustifiables dans les niveaux qu'il considère appropriés dans des situations différentes, si de telles distinctions entraînent une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international⁴⁵.

Ainsi, une mesure de protection d'un niveau plus élevé justifiée scientifiquement pourrait être perçue comme relevant d'une situation différente et, par conséquent, être jugée arbitraire ou injustifiable. Ces considérations peuvent en effet annihiler toute pertinence et tout apport de la preuve scientifique promue dans l'article 3 (3).

Il n'est pas surprenant qu'un tel raisonnement conduise à la logique selon laquelle toute mesure prise dans de telles conditions est considérée comme discriminatoire ou comme une restriction déguisée au commerce international. D'ailleurs, en cas de plainte, l'État membre maintenant une telle mesure serait tenu de fournir une explication, comme le précisent les dispositions de l'article 5 (8) :

43. *Ibid.*

44. *Ibid.*

45. *Ibid.*

Lorsqu'un Membre aura des raisons de croire qu'une mesure sanitaire ou phytosanitaire spécifique introduite ou maintenue par un autre Membre exerce, ou peut exercer, une contrainte sur ses exportations et qu'elle n'est pas fondée sur les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes, ou que de telles normes, directives ou recommandations n'existent pas, une explication des raisons de cette mesure sanitaire ou phytosanitaire pourra être demandée et sera fournie par le Membre maintenant la mesure⁴⁶.

Nul doute, un différend commercial impliquant les OGM ne saurait contourner les difficultés liées au concept d'existence de la norme ou recommandation internationale et contribuerait, à l'instar de plusieurs autres différends, à faire ressortir la rigueur juridique avec laquelle les groupes spéciaux et l'organe d'appel de l'OMC appliquent le principe du fondement scientifique.

Dès qu'il y a un doute quant à la justification scientifique d'une mesure, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel la rejettent si elle ne peut se justifier par une autre disposition des accords⁴⁷.

Heureusement donc que ces impairs de l'Accord SPS commencent à être mis en évidence de plus en plus par les difficultés apparentes qu'éprouvent les instances de résolution des différends de l'OMC dans le cas de l'interprétation des dispositions relatives à la preuve scientifique.

Ainsi, à l'instar des obstacles techniques et des limites de la science, les lacunes du droit international des OGM ne facilitent pas la production de la preuve de nocivité de ceux-ci.

Les obstacles rencontrés dans la production de la preuve scientifique au sens de l'Accord SPS sont un signe précurseur des difficultés qu'éprouveront les États, notamment des pays en développement, dans l'évaluation et la gestion des risques biotechnologiques.

Dans tous les cas, de telles difficultés sont prévisibles et confirment la faiblesse des connaissances scientifiques quant aux conséquences à long terme des OGM sur la diversité biologique et la santé humaine. Le principe de précaution trouve ainsi toute sa pertinence dans un tel contexte.

46. *Ibid.*

47. B. GRAHAM (dir.), *Le Canada et l'avenir de l'Organisation mondiale du commerce : pour un programme du millénaire qui sert l'intérêt public*, rapport du Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international, Ottawa, Chambre des Communes, 1999, pp. 3-17.

2.2 Les limites de la portée du principe de précaution adopté dans le *Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques*

Compte tenu des obstacles dus aux faiblesses de l'Accord SPS, le principe de précaution pourrait-il constituer un cadre d'élaboration d'une preuve suffisante sur des fondements scientifiques ?

2.2.1 Le principe de précaution : les généralités et les particularités concernant le commerce international des OGM

En droit international, le principe de précaution est une norme en formation. Il a pour objet la protection de la santé et de l'environnement par rapport aux effets préjudiciables potentiels d'activités économiques à risques, dont la preuve scientifique de nocivité n'est pas démontrée ou n'est pas encore démontrée. Dans le cas de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* (LCPE), le docteur David VanderZwaag, de la Faculté de droit de l'Université Dalhousie, assimile le principe de précaution à l'adage selon lequel « mieux vaut prévenir que guérir⁴⁸ ». Ce serait, par ailleurs, dans les dispositions de la législation allemande que le principe de précaution trouverait ses racines sous le vocable de *Vorsorgeprinzip*⁴⁹.

Quoi qu'il en soit, aujourd'hui, plusieurs instruments internationaux ont recours à ce principe pour justifier l'adoption de certaines dispositions en vue de la protection de l'environnement et de la santé.

Compte tenu de telles tendances, force est d'admettre que la Communauté internationale entend, dorénavant, non seulement considérer le caractère souvent irréparable des dommages causés à l'environnement mais aussi en prévenir la survenance⁵⁰.

En droit canadien, c'est principalement dans le document d'élaboration des enjeux environnementaux de la LCPE que l'approche de précaution a été ancrée en termes clairs par l'éminent professeur de droit David VanderZwaag. La LCPE présente l'approche de précaution en ces termes : « Si une activité risque de nuire à l'environnement ou à la santé des gens, des mesures de précaution s'imposent, même si l'on a pu établir scientifiquement la causalité⁵¹. »

48. D. VANDERZWAAG, *Examen de la LCPE : La LCPE et le principe de précaution, Document n° 18 d'élaboration des enjeux*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1994, p. 1.

49. *Id.*, p. 3.

50. A. PELLET et P. DAILLIER, *Droit international public*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1998, p. 1254.

51. D. VANDERZWAAG, *op. cit.*, note 48.

Malheureusement, un regroupement d'entreprises françaises dans le domaine de la biotechnologie a réussi à interpréter le principe de précaution comme une mesure qui justifie, dans certains cas, que soit empêchée ou différée la mise en œuvre de toute action dont l'innocuité n'a pas encore été établie⁵². Le principe de précaution imposerait à la science de fournir la preuve absolue qui n'est rien d'autre que la certitude positive de l'innocuité. Or, poursuit l'industrie, la science ne saurait fournir une telle preuve, car il y a toujours un risque associé à l'activité scientifique⁵³.

Nul doute, le principe de précaution comme norme de commerce international ne rime pas toujours avec le concept de libéralisation.

Peu importe, l'interprétation la plus courante du principe de précaution tel qu'il a été promulgué par le droit international de l'environnement, notamment dans les termes du principe 15 de Rio, est plus proche de celle de la LCPE que de celle de l'industrie. En effet, le principe 15 de Rio a consacré le principe de précaution en ces termes : « l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement⁵⁴ ».

2.2.2 La chronique d'une adoption annoncée du principe de précaution dans le *Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques*

Le droit international des OGM vit l'émergence d'un cadre d'édiction des normes à travers les activités de réglementation des applications du génie génétique dans l'agriculture et l'alimentation. Il s'agit là d'un défi important à relever par la Communauté internationale tant les intérêts de l'industrie des biotechnologies agricoles s'opposent à certaines convictions morales ou éthiques de naturalistes, d'écologistes et de plusieurs autres sujets du droit international.

En dépit de ces difficultés, le processus de normalisation amorcé dans le chapitre 16 de la Conférence de Rio suit son cours. Ce chapitre est en effet consacré à l'encadrement du génie génétique dans la perspective d'un développement durable basé sur le principe de précaution⁵⁵.

52. CONFÉDÉRATION FRANÇAISE DES SEMENCIERS, GROUPEMENT NATIONAL INTERPROFESSIONNEL DES SEMENCES ET PLANTS et UNION DES INDUSTRIES DE PROTECTION DES PLANTES, *op. cit.*, note 5.

53. *Ibid.*

54. ORGANISATION DES NATIONS UNIES, *Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED)*; *Action 21 : Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, Déclaration de principes relatifs aux forêts*, New York, Publications des Nations Unies, 1993, chap. 16, p. 3.

55. *Id.*, pp. 115-123.

L'entrée en vigueur de la CDB qui a suivi a permis d'entamer le processus de mise sur pied du *Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques* liés aux mouvements transfrontaliers des OGM. Le Protocole a pour objectif d'assurer la sécurité biologique liée au commerce international des OGM dans son champ d'application, conformément au principe de précaution, compte tenu également de la santé humaine⁵⁶.

Au cours des six rencontres du Groupe spécial de biosécurité chargé d'adopter le texte du Protocole, les États Parties à la CDB ont échangé des idées essentiellement sur la pertinence du principe de précaution et sur la question de l'extension du champ d'application du Protocole.

Sur cette dernière question, les pays exportateurs d'OGM qui formaient le Groupe de Miami et étaient dirigés par les États-Unis étaient favorables à un champ d'application restreint aux OGM vivants destinés à la libération dans l'environnement et, par conséquent, susceptibles de s'y multiplier. Les pays du Groupe de Miami défendaient l'argument selon lequel seuls les OGM de cette catégorie auraient un potentiel d'effets préjudiciables sur la diversité biologique et seraient uniquement visés dans le Protocole.

La plupart des pays en développement, de leur côté, favorisaient un champ d'application englobant tous les OGM vivants, dont ceux qui sont destinés à la consommation et à la transformation ainsi que leurs produits dérivés. Ces derniers entendaient par un tel champ d'application, mieux assurer leur protection étant donné leur faiblesse concernant l'équipement et l'expertise en matière d'évaluation du risque biotechnologique et de production de la preuve de nocivité des OGM importés en cas de nécessité ou d'urgence.

Pour sa part, l'UE avait adopté une position de compromis sur la question du champ d'application. Elle défendait la position suivante : les produits dérivés ne devraient pas faire partie du champ d'application du Protocole, tout comme le soutenaient les pays du Groupe de Miami. Toutefois, l'UE était en faveur d'un champ d'application qui engloberait les OGM vivants destinés à la consommation, ce que réfutait le Groupe de Miami.

Après les six réunions de négociations prévues pour l'adoption du texte du Protocole, les États Parties à la CDB ont dû avouer leur échec à

56. UNEP, *Conference of the Parties to Convention on Biological Diversity: First Extraordinary Meeting; Report of The Sixth Meeting of the Open-Ended Ad Hoc Working Group on Biosafety*, Carthagena, 22 et 23 février, [En ligne], 1999. [http://www.biodiv.org/excop1/html/engl/excop1-2htm#P413_42121] février 1999.

Carthagène en février 1999. Même la Première Conférence extraordinaire des Parties à la CDB qui a poursuivi les travaux à la même occasion n'a pu venir à bout des divergences⁵⁷.

Après l'échec de Carthagène, les Parties ont continué les pourparlers sur des bases officieuses sous l'égide du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), et ce, jusqu'à la Suite de Carthagène à Montréal qui a vu l'adoption du texte du Protocole le 28 janvier 2000. En effet, les Parties à la CDB ont alors convenu d'un compromis basé sur le principe de précaution en des termes fidèles à ceux du Principe 15 de Rio.

Ainsi, l'alinéa 6 de l'article 10 traitant de la procédure de décision consacre ledit principe dans le *Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques* en énonçant ceci :

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 ces effets défavorables potentiels⁵⁸.

L'avènement du principe de précaution en matière de commerce international des OGM a été salué par plusieurs États. Toutefois, nous ne sommes pas sans savoir que les graines en tant que semences sont les uniques OGM à être couverts par le champ d'application du Protocole. Rappelons que les OGM de cette catégorie sont en effet les seuls à être à la fois des OGM vivants et destinés à l'utilisation dans l'environnement. Il n'y a qu'eux, en principe, qui doivent potentiellement interagir avec la diversité biologique. L'article 4 traitant du champ d'application du Protocole dispose d'ailleurs ce qui suit :

Le présent Protocole s'applique aux mouvements transfrontières, au transit, à la manipulation et à l'utilisation de tout organisme vivant modifié qui pourrait avoir des effets défavorables sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, en tenant compte aussi des risques pour la santé humaine⁵⁹.

Le commerce international des OGM de cette catégorie est entièrement régi par la procédure d'accord préalable en connaissance de cause promue dans le paragraphe 1 de l'article 7 du Protocole et par laquelle les États Parties entendent mettre en œuvre le principe de précaution.

57. UNEP, *Governments Postpone Adoption of Biosafety Treaty*, Carthagène, UNEP Press Release, 23 février, [En ligne], 1999.
[<http://www.biodiv.org/press/pr2-99-BSWG6.html>] février 1999.

58. Convention sur la diversité biologique, précitée, note 1, p. 7.

59. *Id.*, p. 4.

Quant aux OGM vivants mais destinés à la consommation et à la transformation, ils ne sont que partiellement touchés par la procédure d'accord préalable en connaissance de cause, car ils n'interagiront vraisemblablement pas avec la diversité biologique. Le paragraphe 2 de l'article 7 précise à cet effet que « L'introduction intentionnelle dans l'environnement visée au paragraphe 1 ci-dessus ne concerne pas les organismes vivants modifiés destinés à être utilisés directement pour l'alimentation humaine ou animale, ou à être transformés⁶⁰ ».

Toutefois, les Parties au Protocole ont convenu aux termes de l'article 18 d'atténuer les effets défavorables potentiels des OGM vivants destinés à la consommation et à la transformation sur la santé humaine par l'entremise de l'étiquetage. La Conférence des Parties devra fixer d'ici deux ans les modalités de cet étiquetage. L'alinéa a) du deuxième paragraphe de l'article 18 traitant de l'étiquetage des envois de cette catégorie d'OGM énonce que « La Conférence des Parties siégeant en tant que Réunion des Parties au Protocole prend une décision spécifiant en détail les exigences en la matière au plus tard dans les deux ans qui suivent l'entrée en vigueur du Protocole⁶¹. »

Quant aux produits dérivés des OGM, aussi appelés « produits transformés », ils sont totalement exclus du champ d'application du Protocole et de la procédure d'accord préalable en connaissance de cause.

Ainsi, outre le fait de jouir d'une compétence pour commercialiser les semences d'OGM et les OGM vivants destinés à la consommation et à la transformation en vertu de son pouvoir de concurrence énoncé dans le Protocole, comme cela est souligné explicitement dans le préambule, l'Accord SPS pourrait, dans les faits, commercialiser en exclusivité les produits dérivés des OGM qui, eux, sont exclus du Protocole.

Cette situation et les enseignements du conflit sur les viandes aux hormones de croissance justifient l'adoption du principe de précaution au sein de l'Accord SPS⁶².

À défaut de pouvoir écarter l'OMC du commerce international des OGM, c'est avec l'adoption du principe de précaution dans l'Accord SPS

60. *Id.*, p. 5.

61. *Id.*, p. 12.

62. P. LEMAÎTRE et L. ZECCHINI, « OMC : l'Europe veut renforcer la régulation du commerce international ; Dans un entretien au Monde, le commissaire européen Pascal Lamy estime que le nouveau round de l'OMC doit englober « l'environnement, les normes sociales fondamentales, la sécurité alimentaire » », *Le Monde*, édition électronique du 21 octobre, [En ligne], 1999. [<http://www.lemonde.fr/article/0,2320,27521,00.html>] octobre 1999.

que la Communauté internationale instaurerait un cadre de production de la preuve suffisante sur des fondements scientifiques.

3. La justification du principe de précaution en matière de commerce international des OGM et les perspectives du droit international des OGM

Les biotechnologies agricoles constituent un secteur économique jeune dont les effets défavorables sur la biodiversité et la santé humaine dénotent la faiblesse des connaissances scientifiques dans leur champ d'action.

3.1 Les éléments de justification de la faiblesse des connaissances scientifiques

L'existence de la pollution génétique semble bel et bien confirmée selon les résultats de plusieurs études qui laissent présager le grand danger que les OGM finissent par causer des torts à l'environnement.

En France, l'Institut national de recherche agronomique (INRA) a observé le transfert des gènes d'une plante de colza transgénique dans des espèces sauvages apparentées au colza. Ces expériences scientifiques ont été conduites sous la direction du docteur Henri Darmency à Rennes et à Dijon avec la collaboration d'une équipe du CNRS d'Orsay⁶³. Précisément, de telles expériences ont porté sur des échanges de matériel génétique entre la variété de colza transgénique et la ravenelle qui est une espèce apparentée au colza. Le colza transgénique incorpore un transgène *bar* qui lui confère une tolérance à l'herbicide *glufasinate-ammonium*⁶⁴.

Pendant cinq ans, ces travaux financés par l'UE et le ministère français de l'Environnement, avec l'accord et le contrôle de la Commission de génie biomoléculaire, ont confirmé la possibilité de la pollution génétique⁶⁵.

Il faut dire qu'au préalable l'équipe de Rennes avait déjà démontré que le colza pouvait, dans des conditions expérimentales particulières, être croisé avec plusieurs autres espèces végétales apparentées, notamment le chou, la roquette bâtarde, la ravenelle, la moutarde noire et la moutarde des champs.

63. H. DARMENCY, *Possibilités de croisements entre cultures transgéniques et plantes sauvages*, Paris, Sang de la terre et Écoropa, 1997, pp. 103-113.

64. INSTITUT NATIONAL DE RECHERCHE AGRONOMIQUE (INRA), *Résultats obtenus à l'INRA : communiqué de presse du 30 octobre 1997*, Paris, Service de presse et relations publiques, [En ligne], 1997.
[<http://www.inra.fr/PRESSE/COMMUNIQUEES/Comm3.html>] mars 1999.

65. *Ibid.*

Quoi qu'il en soit, les résultats de ces expériences ont montré que le colza est une espèce favorable aux échanges de gènes à cause de l'abondance de son pollen qui peut être véhiculé par les insectes et le vent sur de longues distances⁶⁶.

Dans tous les cas, la confirmation de l'évidence de la pollution génétique est notée à travers les conclusions de la recherche que voici :

Le colza peut se croiser spontanément avec la ravenelle. La fréquence de l'obtention d'hybrides est non négligeable puisqu'elle atteint 29 graines par plante en moyenne à la première génération, sachant qu'une plante de ravenelle produit de 500 à 10 000 graines. Les plantes issues de ces graines sont peu fertiles et recroisées avec la ravenelle (2ème génération), produisent peu de graines (en moyenne 1 par plante). Cependant ces graines donneront des plantes hybrides interspécifiques de plus en plus fertiles (229 graines par plante en moyenne à la 4ème génération) tout en ressemblant de plus en plus à la ravenelle alors que les hybrides des interspécifiques de 1ère génération ressemblent au colza⁶⁷.

Au Danemark, des chercheurs ayant travaillé, sous les auspices du ministère des Sciences et Techniques de l'environnement, ont constaté à leur tour le transfert d'un transgène de résistance d'une variété de colza transgénique dans le génome d'une plante sauvage apparentée : la *Brassica campestris*, qui est une navette sauvage⁶⁸. Cette expérience scientifique conduite par le docteur Thomas R. Mikkelsen a même montré que les *Brassica campestris* de la deuxième génération ont été résistantes aux herbicides à 42 p. 100, confirmant l'irréversibilité du risque de pollution génétique⁶⁹.

Dans un passé plus récent, soit le 12 octobre 1998, Greenpeace a rapporté un cas de pollution génétique à la suite de la contamination d'un maïs conventionnel par un maïs transgénique d'un champ voisin⁷⁰. La bactérie génétiquement modifiée impliquée est le *Bacillus thuringiensis* (*Bt*). La compagnie suisse Novartis qui est un géant mondial de la biotechnologie est le producteur de ce maïs transgénique manipulé sur le plan génétique pour incorporer en réalité deux gènes *Bt*. Le premier a pour objet de tuer certains insectes, tandis que le second confère au maïs une résistance à un antibiotique d'usage courant, l'ampicilline⁷¹.

66. P. LEMAÎTRE et L. ZECCHINI, *loc. cit.*, note 62, 107-108.

67. *Ibid.*

68. T.R. MIKKELSEN, B. ANDERSEN et R.B. JORGENSEN, « The Risk of Crop Transgene Spread », *Nature*, vol. 380, p. 31.

69. *Ibid.*

70. GREENPEACE, *Le maïs transgénique contamine les champs de maïs voisins*, communiqué de Greenpeace du 12 octobre, Hambourg/Paris, [En ligne], 1998. [<http://www.greenpeace.org/~france/Campagnes/Cdp/ogm/981012.html>] octobre 1998.

71. *Ibid.*

Le Freiburger Institut für Umweltchemie.V. a récolté des épis de maïs biologique d'un champ voisin dans le Bade-Würtemberg, au sud de l'Allemagne, jusqu'à une distance de 10 mètres du maïs transgénique. Les épis du maïs biologique ont été analysés par Gene-Scan⁷² pour déterminer la présence d'ADN étranger.

Selon les résultats de l'analyse, le pollen du maïs transgénique était présent dans le maïs ordinaire à un taux de pollinisation d'environ 5 p. 100 à la limite du champ, de 0,2 p. 100 à 5 mètres et de 0,1 p. 100 à 10 mètres⁷³.

Ainsi, le Freiburger Institut für Umweltchemie.V. a pu conclure que le maïs transgénique contamine les champs de maïs voisins. Le 12 octobre 1998, Greenpeace a émis un communiqué concomitant à Paris et à Hambourg pour relater les faits liés à ce cas de pollution génétique :

Greenpeace publie aujourd'hui les résultats de nouvelles mesures montrant que du maïs génétiquement modifié manipulé de Novartis qui a été planté en Allemagne s'est croisé avec du maïs conventionnel cultivé dans des champs voisins. Des organisations paysannes et d'agriculture biologique de plusieurs pays se sont jointes à Greenpeace pour condamner la pollution génétique due au maïs transgénique. Greenpeace en appelle aux gouvernements européens pour arrêter toute autorisation de maïs Bt et éviter une contamination génétique croissante du maïs européen, notamment en ce qui concerne la résistance aux antibiotiques⁷⁴.

Les réactions sociales sur ces résultats ont été plus que vives. Par exemple, le président d'ABL, une organisation d'agriculture familiale en Allemagne, a déclaré à cette occasion : « Nos adhérents produisent une alimentation saine dans des conditions écologiques et durables. Nous ne pouvons pas accepter que Novartis ruine l'image positive de nos produits. »

Le Secrétaire national de la Confédération paysanne, M. René Riesel, s'est également indigné à la suite de la publication de ces résultats : « Ces [derniers] montrent ce que les apôtres du transgénique n'ont cessé de nier et posent un nouveau problème juridique. Qui est responsable de ces contaminations ? La Confédération paysanne n'entend pas laisser les contamineurs faire la loi. »

La question de la responsabilité dans ce cas de pollution génétique a également attiré l'attention de M. Steve Sprinckle, porte-parole de l'Association des agriculteurs biologiques du Texas : « Lorsqu'une telle contamination menace l'intégrité biologique d'un produit d'une ferme certifiée biologique, le cultivateur et le producteur de la semence qui a causé la contamination devraient en assurer la responsabilité⁷⁵. »

72. Cette méthode de détection de transgène est appliquée à l'aide du scanographe (scanner).

73. GREENPEACE, *op. cit.*, note 70.

74. *Ibid.*

75. *Ibid.*

Les cas de pollution génétique observé, en France, au Danemark et en Allemagne semblent confirmer le bien-fondé des inquiétudes exprimées par les représentants des États au Sommet de la Terre de Rio et paraissent justifier, par conséquent, le recours au principe de précaution.

En ce qui concerne la preuve scientifique de la nocivité des aliments à base d'OGM, la controverse est plus prononcée. L'entrée en jeu des revues scientifiques qui ont récemment accepté de publier des résultats de travaux de recherche remettant sérieusement en cause l'innocuité de l'alimentation à base d'OGM a changé les perspectives du débat.

En effet, en août 1998, Arpad Pusztai, chercheur écossais du Rowett Research Institute in Aberdeen, a fait part des résultats de ses recherches relativement aux effets de la consommation des aliments à base d'OGM. Ce dernier est reconnu comme une sommité dans le domaine de l'immunologie. Il a affirmé que des expériences qu'il avait conduites lui avaient permis de conclure à l'affaiblissement du système immunitaire de rats nourris à l'aide de pommes de terre génétiquement modifiées. Au cours desdites expériences, le chercheur avait également observé une diminution du poids des rats⁷⁶.

La divulgation des résultats de telles expériences a valu une suspension au chercheur⁷⁷. La raison invoquée était que les résultats de sa recherche étaient peu consistants pour soutenir les conclusions auxquelles il était parvenu⁷⁸.

Par la suite, une vingtaine de scientifiques de treize pays différents ont déclaré avoir vérifié le travail de Pusztai et ils ont dit partager les conclusions de celui-ci. Ces spécialistes ont dénoncé une volonté manifeste du directeur de l'Institut consistant à empêcher, pour des raisons commerciales et politiques, la diffusion des résultats de recherche constituant des preuves scientifiques de la nocivité des aliments à base d'OGM⁷⁹. Après de telles allégations, le Rowett Research Institute in Aberdeen a été obligé de lever la suspension du chercheur⁸⁰. Toutefois, la question de la divulgation de ses résultats de recherche demeure entière.

Le débat a resurgi par la suite, alors que le gouvernement britannique s'apprêtait à rendre public un ensemble de mesures en vue de rassurer la population sur la prise en considération des préoccupations de celle-ci

76. E. MASOOD, « Gag on Food Scientist is Lifted as Gene Modification Row Hots Up... », *Nature*, vol. 397, 1999, p. 547.

77. *Ibid.*

78. « Scientist Suspended in Modified Food Scare », *Nature*, vol. 394, 1999, p. 714.

79. *Supra*, note 75 et texte correspondant.

80. *Ibid.*

quant au recours aux OGM dans l'agriculture et l'alimentation. Un groupe d'experts a alors été mis sur pied à la Royal Society pour statuer sur les conclusions des recherches de Pusztai. À la suite de ses investigations, le groupe d'experts a annoncé ne trouver aucune évidence permettant de conclure à des effets préjudiciables à l'endroit de la consommation de pommes de terre à base d'OGM⁸¹.

Cependant, contre toute attente, le *Lancet*, vénérable hebdomadaire médical britannique, a décidé de publier les travaux de Pusztai dans son édition du 16 octobre 1999⁸².

Les résultats des travaux de recherche signés de Pusztai et de ses collaborateurs de l'Université d'Aberdeen rapportent que la consommation par des animaux de laboratoire de pommes de terre génétiquement modifiées pourrait avoir des effets pathologiques sur certains tissus du tube digestif⁸³. La modification génétique en question porte sur la greffe d'un gène du perce-neige et avait pour objet de diriger la synthèse d'une protéine insecticide⁸⁴.

Le rédacteur en chef du *Lancet*, le docteur Richard Horton, entendait éviter que son institution se voit reprocher d'organiser un complot en vue d'étouffer toute communication scientifique mettant en doute l'innocuité des OGM⁸⁵.

Le *Lancet* n'est pas la seule revue scientifique de prestige à avoir reconnu le sérieux des résultats des travaux de recherches de Pusztai. En effet, le *British Medical Journal* a d'ailleurs précédé le *Lancet* en acceptant de publier, dès avril 1999, les travaux d'un allergiste qui cite ouvertement les travaux de Pusztai dans le cadre d'une étude générale sur l'allergicité des aliments⁸⁶.

Ces faits nouveaux concernant la sécurité alimentaire des OGM prouvent tout au moins la faiblesse des connaissances scientifiques et

81. D. DICKSON, « UK Debates Public's Role in Science Advice », *Nature*, vol. 399, 1999, p. 188.

82. J.Y. NAU, « *The Lancet* ouvre le débat sur l'innocuité des OGM », *Le Monde*, édition électronique du 18 octobre, [En ligne], 1999. [<http://www.lemonde.fr/article/0,2320,27169,00.html>] octobre 1999.

83. S.-W.-B. EWEN et A. PUSZTAI, « Effect of Diets Containing Genetically Modified Potatoes Expressing Galanthus Nivalis Lectin on Rat Small Intestine », *The Lancet*, vol. 354, n° 9187, p. 1353.

84. *Ibid.*

85. R. HORTON, « Genetically Modified Foods: « Absurd » Concern or Welcome Dialogue ? », *The Lancet*, vol. 354, n° 9187, p. 1353.

86. D.-J.-J. FREED, « Do Diet Lectins Cause Disease ? », *British Medical Journal*, vol. 318, n° 7190, 1999, pp. 1023-1024.

justifient, par conséquent, l'adoption du principe de précaution dans le commerce international de tels organismes.

3.2 Les enjeux et les perspectives du droit international des OGM

Certes, l'avènement du principe de précaution en matière de commerce international des OGM a permis de confirmer l'émergence d'un tel principe en ce qui a trait au droit international de l'environnement. Toutefois, l'événement constitue une première dans le cas du droit de la sécurité alimentaire. Si l'article 6 du *Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques* a consacré le principe de précaution en fait de droit international de l'environnement, il est revenu à l'article 11 de confirmer le principe en sécurité alimentaire. Celui-ci traite de la procédure à suivre concernant les organismes vivants modifiés destinés à être utilisés directement pour l'alimentation humaine ou animale ou à être transformés. Il énonce ceci dans son paragraphe 8 :

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 *s'il est destiné à être utilisé directement pour l'alimentation humaine ou animale ou à être transformé*, pour éviter ou réduire au minimum ces effets défavorables potentiels⁸⁷.

Dès lors, un des défis du droit international est désormais de reconduire un tel principe dans le commerce international de tous les produits agricoles ordinaires et issus des technologies agricoles modernes, dont le génie génétique.

Par ailleurs, le fait que l'Accord SPS et le *Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques* ne sont pas subordonnés pose également la question de la concurrence des deux instruments en matière de résolution des différends. En effet, l'Organe de règlement des différends (ORD) de l'OMC peut statuer sur des questions concernant les OGM. Dès lors, il semble urgent de doter l'Accord SPS d'une disposition permettant aux États membres d'édicter des normes de biosécurité.

D'autre part, le dispositif de règlement des différends mis en avant par la CDB dans son article 27 et son annexe II est embryonnaire. Les États Parties à la CBD devront relever le défi de faire de ce dispositif un organe de règlement des différends à la hauteur des enjeux de la prévention des risques biotechnologiques.

87. Convention sur la diversité biologique, précitée, note 1, p. 8.

Quoi qu'il en soit, la question de la résolution des différends constitue un des défis du droit international des OGM.

Un autre défi que nous relaterons est la coopération internationale en matière de transfert des technologies pour l'évaluation et la gestion des risques biotechnologiques. Les pays en développement sont démunis en fait de moyens de toutes sortes dans ce domaine. Par ailleurs, le Protocole comprend un certain nombre d'articles sur cette problématique dont la mise en œuvre pourrait donner un nouveau visage au droit international des OGM.

Citons par exemple l'article 22 relatif à la création de capacités ainsi que les articles 15 et 16 traitant respectivement de l'évaluation et de la gestion des risques.

Le paragraphe 1 de l'article 15 est formulé comme suit :

1. Les évaluations des risques entreprises en vertu du Protocole le sont selon des méthodes scientifiques éprouvées conformément à l'annexe II et en tenant compte des méthodes d'évaluation des risques reconnues. Ces évaluations des risques s'appuient au minimum sur les informations fournies conformément à l'article 8 et sur les autres preuves scientifiques disponibles de façon à identifier et à évaluer les effets défavorables potentiels des organismes vivants modifiés sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, en tenant compte aussi des risques pour la santé⁸⁸.

88. *Id.*, p. 10. La section 9 de l'annexe II énonce que, « [s]elon le cas, l'évaluation des risques tient compte des facteurs techniques et scientifiques pertinents concernant les caractéristiques :
- a) de l'organisme récepteur ou des organismes parents : Les caractéristiques biologiques de l'organisme récepteur ou des organismes parents, y compris des précisions concernant la taxonomie, le nom commun, l'origine, les centres d'origine et les centres de diversité génétique, lorsqu'ils sont connus, et une description de l'habitat où les organismes peuvent persister ou proliférer ;
 - b) de l'organisme ou des organismes donneurs : Taxonomie et nom commun, source et caractéristiques biologiques pertinentes des organismes donneurs ;
 - c) du vecteur : Les caractéristiques du vecteur, y compris son identification, le cas échéant, sa source ou son origine, et les aires de répartition de ses hôtes ;
 - d) de l'insert ou des inserts et/ou des caractéristiques de la modification : Les caractéristiques génétiques de l'acide nucléique inséré et la fonction qu'il détermine, et/ou des caractéristiques de la modification ;
 - e) de l'organisme vivant modifié : Identité de l'organisme vivant modifié, et différences entre les caractéristiques biologiques de l'organisme vivant modifié et celles de l'organisme récepteur ou des organismes parents ;
 - f) Détection et identification de l'organisme vivant modifié : Méthodes de détection et d'identification proposées et leur spécificité, précision et fiabilité ;
 - g) Information relative à l'utilisation prévue : Information relative à l'utilisation prévue de l'organisme vivant modifié, y compris toute utilisation nouvelle ou modifiée par rapport à l'organisme récepteur ou parent non modifié ;
 - h) Milieu récepteur : Information sur l'emplacement et les caractéristiques géographiques, climatiques et écologiques, y compris information pertinente sur la diversité biologique et les centres d'origine du milieu récepteur potentiel probable.

Quant à l'article 16 du Protocole, les Parties y ont exprimé leur volonté en ce qui concerne la gestion du risque biotechnologique :

1. En tenant compte de l'article 8 g) de la Convention⁸⁹, les Parties mettent en place et appliquent des mécanismes, des mesures et des stratégies appropriés pour réglementer, gérer et maîtriser les risques identifiés dans le cadre des dispositions du Protocole relatives à l'évaluation des risques associés à l'utilisation, à la manipulation et aux mouvements transfrontières d'organismes vivants modifiés⁹⁰.

La réussite de la coopération dans la mise en œuvre efficace de ces dispositions donnera au droit international des OGM une portée importante en matière de développement.

Par ailleurs, le droit international des OGM est un droit certes économique mais aussi fortement social. Les Parties au Protocole l'ont bien exprimé dans les termes des dispositions de l'article 26 relatif aux considérations socioéconomiques :

Les Parties, lorsqu'elles prennent une décision concernant l'importation, en vertu du présent Protocole ou en vertu des mesures nationales qu'elles ont prises pour appliquer le Protocole, peuvent tenir compte, en accord avec leurs obligations internationales, des incidences socio-économiques de l'impact des organismes vivants modifiés sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, particulièrement en ce qui concerne la valeur de la diversité biologique pour les communautés autochtones et locales⁹¹.

De même, l'article 23 consacré à la sensibilisation et à la participation du public encourage la consultation du public, comme le précise le paragraphe 2 de l'article : « Les Parties, conformément à leurs lois et réglementations, consultent le public lors de la prise des décisions relatives aux organismes vivants modifiés et mettent à la disposition du public l'issue de ces décisions, tout en respectant le caractère confidentiel de l'information⁹². »

La question de la responsabilité et de la réparation abordée dans l'article 27 du Protocole constitue également un des défis majeurs du droit international des OGM. Elle occupera une place importante dans les Conférences des Parties au Protocole au cours des prochaines années. Les

89. L'article 8 g) de la *Convention sur la diversité biologique*, précitée, note 1, statue ce qui suit : « Chaque Partie contractante, dans la mesure du possible et selon qu'il conviendra, met en place ou maintient des moyens pour réglementer, gérer ou maîtriser les risques associés à l'utilisation et à la libération d'organismes vivants et modifiés résultant de la biotechnologie qui risquent d'avoir sur l'environnement des impacts défavorables qui pourraient influencer sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, compte tenu également des risques pour la santé humaine. »

90. *Convention sur la diversité biologique*, précitée, note 1, p. 10.

91. *Id.*, p. 17.

92. *Id.*, p. 16.

dispositions de cet article donnent une idée de l'importance et de la nature des enjeux sur cette question :

La Conférence des Parties, siégeant en tant que réunion des Parties engage, à sa première réunion, un processus visant à élaborer des règles et procédures internationales en matière de responsabilité et réparation pour les dommages résultant de mouvements transfrontières d'organismes vivants modifiés, en analysant et en prenant dûment en compte les travaux en cours en droit international sur ces questions, et s'efforcent d'achever ce processus dans les quatre ans⁹³.

Toutefois, la définition en termes clairs et précis du concept de preuve scientifique au sens de l'article 3 (3) de l'Accord SPS, est certainement le défi le plus grand que doit relever par le droit international des OGM. Il s'agit d'un concept imprécis qui ne détermine pas le niveau de sécurité exigé pour disséminer les OGM dans l'environnement et pour leur consommation. Cet enjeu pourrait avoir des incidences sur la crédibilité, voire la survie de l'OMC. Par ailleurs, l'affaire des viandes aux hormones de croissance en dit plus long et permet de retenir deux importants enseignements sur la nature de la preuve scientifique.

Premièrement, la preuve scientifique ne se fonde pas sur le principe de précaution, autrement, l'UE aurait gain de cause étant donné qu'elle a fourni des résultats d'études qui justifient tout au moins la faiblesse des connaissances scientifiques quant au potentiel des hormones accusées de causer le cancer. C'est d'ailleurs sur la base de ce mobile que l'utilisation de telles hormones est interdite dans les États membres de l'UE.

Deuxièmement, la preuve scientifique n'est pas une preuve scientifique hors de tout doute raisonnable, car tous conviennent que la science a ses limites dans l'évaluation de la nocivité des aliments comme dans celle de leur innocuité. C'est notamment, la raison pour laquelle les instances de règlement des différends sont en attente des preuves scientifiques de la part de l'UE dans cette affaire. D'ailleurs, la différence entre la preuve scientifique en question et la preuve hors de tout doute raisonnable explique la raison d'être de l'article 5 (7) de l'Accord SPS qui énonce que « dans le cas où les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes [...] les Membres s'efforceront d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque⁹⁴ ».

À la lumière de ces enseignements, il est possible de dire qu'il y a un besoin réel d'apporter des aménagements à l'Accord SPS. Bien qu'elle soit consciente de l'exigence de la preuve scientifique comme unique mobile pour prohiber un produit agricole, l'UE justifie son refus d'importer des

93. *Id.*, p. 18.

94. OMC, *op. cit.*, note 3, art. 5 (7).

viandes aux hormones de croissance sur les bases du principe de précaution. Cet état de fait pose le problème de la variabilité du niveau de tolérance du risque acceptable selon les sociétés. L'UE ne fonde pas forcément le risque associé à la salubrité des produits alimentaires sur la preuve scientifique, mais bien plutôt sur la faiblesse des connaissances scientifiques.

En réalité, les populations européennes ont une aversion à l'égard du risque plus élevé que celles d'Amérique du Nord. C'est la raison pour laquelle l'UE continue de maintenir la prohibition d'importer le bœuf aux hormones de croissance tout en cherchant continuellement des données scientifiques supplémentaires pour appuyer son interdiction⁹⁵. Ainsi, se basant sur des études scientifiques récentes qui tendent à établir des risques liés à la consommation de bœuf aux hormones, l'UE préfère faire l'objet de sanctions plutôt que de se soumettre à la décision d'un groupe spécial ou de l'organe d'appel de l'OMC⁹⁶.

Ce choix politique de l'UE, qui constitue une première au sein de l'OMC, pourrait avoir de lourdes conséquences sur la crédibilité du système et même sur l'avenir de l'OMC⁹⁷.

Compte tenu de l'importance du marché européen, il est à considérer fortement que le principe de précaution n'en est qu'à ses premiers pas dans le commerce international des produits agricoles. La Communauté internationale devra donc relever le défi d'établir une méthodologie harmonieuse et transparente pour son application⁹⁸.

Certes, l'adaptation du droit international à l'avènement des OGM n'est pas chose facile. Les divergences sont énormes sur le type d'agriculture à adopter pour le millénaire qui débute. L'UE prône une agriculture dite « plurifonctionnelle » qui préconise la prise en considération d'autres dimensions du secteur agricole, telles que l'environnement, le maintien de la biodiversité, le bien-être des animaux, ainsi que des dimensions politiques, sociales et culturelles⁹⁹.

En somme, l'agriculture vit une révolution technologique qui nécessite l'encadrement du droit international, notamment en ce qui concerne le recours aux OGM. La précision du concept de preuve scientifique et la consolidation du principe de précaution semblent constituer des avenues de prédilection de l'évolution du droit international en la matière.

95. B. GRAHAM, *op. cit.*, note 47, pp. 4-16.

96. *Id.*, pp. 3-18.

97. *Id.*, pp. 3-17.

98. *Id.*, pp. 4-16.

99. *Ibid.*

Conclusion

La question du droit du commerce international des produits agricoles à base d'OGM est très complexe. Dans notre recherche, nous nous sommes évertué à montrer que la notion de preuve scientifique, au sens de l'article 3 (3) de l'Accord SPS, est une disposition plus que vague, difficile à mettre en œuvre et source de discordes dans le commerce international. Au préalable, nous avons tenté de mettre en évidence les obstacles à la production d'une telle preuve.

Devant la faiblesse des connaissances scientifiques sur les conséquences à long terme des OGM sur l'environnement et la santé, l'adoption du principe de précaution semble conseillée pour l'encadrement de l'utilisation de ces organismes dans l'agriculture et l'alimentation. Un tel principe est déjà adopté pour le commerce international des OGM vivants dans le cadre de la Convention sur la biosécurité. Il reste toutefois à poursuivre le processus de normalisation pour les OGM destinés à la commercialisation et à la transformation ainsi que leurs produits dérivés.

L'OMC qui commercialise exclusivement les OGM de cette catégorie pourrait être une des instances qui accompliraient une telle tâche. Pour cela, l'organisation devra accepter d'adopter le principe de précaution.

Par ailleurs, l'Organisation mondiale de la santé (OMS) et l'Organisation des Nations Unies pour l'agriculture et l'alimentation (FAO) pourraient également édicter une norme pour les produits dérivés des OGM dans le cadre des activités du Comité sur l'étiquetage des produits agricoles issus de la biotechnologie moderne. Les résultats de ces travaux seront certainement déterminants dans le processus de formation du droit international dans ce domaine.

Ainsi, le droit international du commerce des OGM est un droit en formation. La production de la preuve scientifique est certainement un des défis qu'il doit relever. Par ailleurs, l'étude sommaire des quelques enjeux abordés dans notre recherche laisse voir cependant que ce droit aura beaucoup à prouver au cours des années à venir.