

**Université Paris II- Panthéon-Assas**  
école doctorale de droit international, droit européen,  
relations internationales et droit comparé.

Thèse de doctorat en droit  
soutenue le 23 janvier 2019

**Étude comparée du droit du commerce  
international des organismes  
génétiquement modifiés (OGM) et du  
droit européen**

Thèse de Doctorat / janvier 2019



UNIVERSITÉ PARIS II  
PANTHÉON-ASSAS

**Andrea LLANO FRANCO**

Sous la direction de **Mme. Marie GORÉ**, *Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)*

Membres du jury :

**Mme. Christine NOIVILLE**, *Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1), rapporteur*

**M. Jonas KNETSCH**, *Professeur à l'Université Jean-Monnet St. Étienne, rapporteur*

**Mme. Charlotte DUBOIS**, *Professeur à l'Université de Dijon*



## ***Avertissement***

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

*A ma famille,*

## **Remerciements**

Je voudrais tout d'abord adresser mes plus vifs remerciements à mon directeur de thèse, Madame le Professeur Marie Goré, qui a su diriger ce travail avec la plus remarquable attention et exigence. J'exprime ma profonde gratitude pour sa confiance, sa disponibilité, ses encouragements et ses regards critiques tout au long de ce travail.

Je remercie à Madame Christine Noiville pour m'avoir permis de faire un stage au Haut Conseil de biotechnologies de France au début de cette thèse. Son assistance dans mes recherches et ses encouragements chaleureux ont enrichi énormément ce travail.

Je remercie également à Nicolas Waszak pour sa relecture attentive et ses commentaires très pertinents.

Un grand merci à ma famille, particulièrement à mon mari Franklin Villarreal pour son soutien inconditionnel, sa patience et son encouragement constant pendant toutes ces années de travail. Je remercie mes enfants Amélie et Maximiliano pour m'avoir permis de mener à bien ce travail.

## **Résumé :**

La régulation du commerce international des organismes génétiquement modifiés (OGM), plus spécifiquement le Protocole de Carthagène est, de manière générale, bien articulée avec le droit européen des OGM. Celle-ci fait cependant apparaître des conflits vis-à-vis du droit de l'OMC. Une série de divergences s'observe entre ces espaces normatifs par rapport aux principes de précaution et du libre-échange, ainsi qu'aux mécanismes de mise en œuvre relatifs au Protocole de Carthagène. Malgré l'existence de divergences, une série de convergences existe. Ces éléments de rencontre tiennent principalement aux objectifs qui, dans une plus ou moins grande mesure, sont présents dans ces espaces juridiques. Ces objectifs sont principalement la protection de la santé et l'environnement, le développement durable et la protection du libre-échange. Ceci nous amène à nous demander si ces convergences peuvent constituer des « passerelles » dans le cadre d'une démarche d'articulation des espaces juridiques. Cette articulation devient essentielle à l'heure où le droit est de plus en plus fragmenté et qu'un souci de cohérence s'impose. Les clauses de conflit prévues dans le préambule du Protocole de Carthagène ainsi que le principe du soutien mutuel sont les mécanismes qui permettent une mise en cohérence entre ces espaces juridiques. Cependant, cette articulation ne sera jamais véritablement mise en place si aucune ouverture de l'OMC n'est effectuée. Une évolution de l'OMC apparaît ainsi impérative et sous-tend de la part de ses États membres un effort politique. Outre cet effort politique, le juge de l'OMC devra lui aussi faire une interprétation évolutive du droit de l'OMC.

*Descripteurs : OGM, Protocole de Carthagène, OMC, droit européen, conflits de normes, principe de précaution, fragmentation, articulation*

**Abstract :**

***Comparative study between the international trade law of genetically modified organisms (GMO) and the European law***

The international trade regulation concerning genetically modified organisms (GMO), more specifically the Cartagena protocol, is in general, well-articulated with the European GMO law. This regulation is however in conflict with the WTO law. Between these regulatory systems, divergences are observed involving the precautionary principle and the principle of free trade, as well as with the implementation of mechanisms provided by the Cartagena Protocol. Despite the divergences there are important convergences within the common objectives of health and environmental protection, sustainable development and free trade protection. These convergences let us reflect upon the possibility of creating bridges to allow the articulation between these regulatory systems. This articulation becomes very important in a time where the law is strongly fragmented, and consistency becomes imperative. The conflict clauses established in the preamble of the Cartagena protocol and the mutual supportiveness principle are the mechanisms which allow the possibility of consistency between these regulatory systems, however, an articulation will never be possible before the WTO is open to consider other regulations. For a successful opening of the WTO, its Members States should make a political effort to evolve the WTO; furthermore, the WTO judge should consider an evolutionary interpretation of the WTO law.

*Keywords : GMO, Cartagena Protocol, European law, WTO, conflict of norms, precautionary principle, fragmentation, articulation*

## ***Principales abréviations***

AEM : accords environnementaux multilatéraux

AESA : Autorité européenne de sécurité des aliments

*Aff.* : Affaire

*AJEB*A: American Journal of Economics and Business Administration

*AJIL*: American Journal of International Law

ALENA : Accord nord-américain de libre-échange

APCC : procédure d'accord préalable en connaissance de cause

*APD* : Archives de philosophie du droit

art. : article

art. cit. : article déjà cité

*BYBIL*: British Yearbook of International Law

*c.* : Contre

CCE : Comité du commerce et de l'environnement

CDB : Convention sur la diversité biologique

*C. de D.* : Les cahiers du droit

*C. de D.E.* : Cahiers de droit européen

*C. de la S.I.* : Les Cahiers de la sécurité intérieure

CDI : Commission du droit international des Nations Unies

CE : Communauté européenne

CEDH : Cour européenne de droits de l'homme

CEDRE : Centre d'Étude du Droit de l'Environnement

*Chi. J. Int'l L.*: Chicago Journal of International Law

*chr.* : Chronique

CIMP : Commission intérimaire des mesures phytosanitaires

CIPV : Convention internationale pour la protection de végétaux

CIJ : Cour internationale de justice

CJCE : Cour de justice de l'Union européenne

CNUED : Conférence des Nations unies pour l'environnement et le développement



COM. : Commission européenne

COP : Conférence des parties

CPA: Cour permanente d'arbitrage

CRISP : Centre de recherche et d'information socio-politiques

dir : directeur

éd. : édition

*EJIL*: European Journal of International Law

*EJLS* : European Journal of Legal Studies

FAO : Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture

GATT : Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce

*GIELR* : Georgetown international Environmental Law Review

HCB : Haut Conseil de biotechnologies de France

*Ibid* : Ibidem (au même endroit)

IDDDRI : Institut du développement durable et des relations internationales

In : dans

*Int. Comp. Law Q.*: International and Comparative Law Quartely

ISO : Organisation internationale de normalisation

*JDI* : Journal du droit international

*LGDJ* : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

*LPA* : Les petites affiches

*JT*: Journal des tribunaux

*JWT*: Journal of World Trade

MGM : micro-organismes génétiquement modifiés

*Mich. J. Int'l L.* : Michigan Journal of International Law

n° : numéro

*NSS* : Nature, science et société

*Obs. Bxl.* : L'Observateur de Bruxelles

OGM : organisme génétiquement modifié

OIE : Organisation mondiale de la santé animale

OMC : Organisation mondiale du commerce

OMS : Organisation mondiale de la santé

OCDE : Organisation de Coopération et de Développement Économique

ONG : organisations non-gouvernementales  
ORD : Organe de règlement de différends  
*op.cit.* : *opere citato* (œuvre précitée)  
OTC : obstacles techniques au commerce  
OVM : organisme vivant modifié  
p. : page  
para. : Paragraphe  
PED : pays en développement  
PNUE : Programme des Nations unies pour l'Environnement  
PUF : Presses universitaires de France  
*PUM* : Les Presses de l'Université de Montréal  
*Rec.* : Recueil  
*RDUE* : Revue du droit de l'Union européenne  
*RDR* : Revue de droit rural  
*REDC* : Revue européenne de droit de la consommation  
*REDE* : Revue européenne de droit de l'environnement  
*RESS* : Revue européenne des sciences sociales  
*RGDI* : Revue général de droit international  
*RGDIP* : Revue général de droit international public  
*RID éco.* : Revue Internationale de Droit Économique  
*RIEJ* : Revue Interdisciplinaire d'Études juridiques  
*RIS* : Revue internationale et stratégique  
*RJE* : Revue Juridique de l'Environnement  
*RJO* : Revue juridique de l'Ouest  
*RQDI* : Revue québécoise de droit international  
*RTDE* : Revue trimestrielle de droit européen  
SMDD : Sommet mondial sur le développement durable  
SPS : mesures sanitaires et phytosanitaires  
*sq.* : *sequiturque* (ce qui suit, et suivant)  
t. : Tome  
TCE : Traité instituant la Communauté européenne  
TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

UE : Union européenne

UMR : Unité mixte de recherche

UNEP : Programme des Nations Unies pour l'environnement

Vol. : Volume

WTO : World Trade Organisation

## **Sommaire**

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>14</b>
<b>PREMIERE PARTIE : LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT DES ORGANISMES GENETIQUEMENT MODIFIES EN DROIT INTERNATIONAL ET EUROPEEN : ENTRE CONVERGENCES ET DIVERGENCES.....</b>	<b>26</b>
<b>TITRE I : LES ÉLÉMENTS EN CONFLICT: LES DIVERGENCES DE PRINCIPE ET DE MISE EN ŒUVRE .....</b>	<b>29</b>
Chapitre 1: Une divergence des principes .....	32
Chapitre 2 : Une divergence des mécanismes de mise en œuvre .....	102
<b>TITRE II : LES ÉLÉMENTS DE RENCONTRE : UNE CONVERGENCE D’OBJECTIFS ET DE VALEURS NON MARCHANDES .....</b>	<b>176</b>
Chapitre I: Une convergence des objectifs .....	177
Chapitre 2 : Une convergence des valeurs non marchandes : la protection de l’environnement et la santé .....	191
<b>SECONDE PARTIE : LES ELEMENTS DE CONVERGENCE DANS UNE PERSPECTIVE D’HARMONISATION .....</b>	<b>206</b>
<b>TITRE I : LES ÉLÉMENTS DE CONVERGENCE COMME PISTES POUR UNE ARTICULATION .....</b>	<b>211</b>
Chapitre 1 : Un souci de cohérence .....	215
Chapitre 2 : Les mécanismes d’articulation : recours aux règles et principes d’interprétation du droit international .....	242
<b>TITRE II : L’ÉVOLUTION DE L’OMC COMME ABOUTISSEMENT D’UNE HARMONISATION .....</b>	<b>283</b>
Chapitre 1 : Une tâche du juge et des États .....	286
Chapitre 2: Vers une interprétation évolutive .....	295
<b>CONCLUSION GÉNÉRALE .....</b>	<b>323</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>326</b>
<b>ANNEXES.....</b>	<b>360</b>

<b>TABLE DE MATIERES .....</b>	<b>361</b>
<b>INDEX.....</b>	<b>366</b>

## Introduction

---

*« Contrairement à ce que l'on aurait pu penser il y a encore quelques décennies, le développement des sciences et des techniques n'a pas apporté avec lui plus de certitudes. Au contraire, d'une manière qui peut paraître paradoxal, il a engendré toujours plus d'incertitudes et le sentiment que ce que l'on ignore est plus important que ce que l'on sait »<sup>1</sup>.*

1. Le préfixe « *bio* » est maintenant présent non seulement dans le langage scientifique, mais aussi dans le langage juridique. Des termes tels que *biotechnologies* ou *bioéthique* émergent comme résultat de l'ingérence des techniques et technologies dans la vie quotidienne<sup>2</sup>. La biologie, qui est restée pendant des années dans l'espace du laboratoire, est entrée dans l'espace du droit pour être objet de régulations dans des domaines touchant l'homme et son entourage.

Selon l'OCDE, la biotechnologie peut être définie comme « *l'application de la science et de la technologie à des organismes vivants, de même qu'à ses composantes, produits et modélisations, pour modifier des matériaux vivants ou non-vivants aux fins de la production de connaissances, de biens et de services* »<sup>3</sup>. Parmi les biotechnologies, celle issue de la transgénèse revêt un intérêt d'actualité en raison

---

<sup>1</sup> M. CALLON, P. LASCOUMES, Y. BARTHE, *Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique*, Éditions du Seuil 2001, p. 38.

<sup>2</sup> Voir F. KECK, *Des biotechnologies au biopouvoir, de la bioéthique aux biopolitiques*, *Multitudes*, 2003/2, n° 12, p. 180.

<sup>3</sup> OCDE, [En ligne] [www.oecd.org/fr/sti/biotech/definitionstatistiqueedelabiotechnologiemiseajouren2005.htm](http://www.oecd.org/fr/sti/biotech/definitionstatistiqueedelabiotechnologiemiseajouren2005.htm)

de ses implications. Entre promesses et incertitudes, les organismes génétiquement modifiés sont objet de débat et de régulation.

2. Un organisme génétiquement modifié (OGM) désigne « *tout organisme vivant possédant une combinaison de matériel génétique inédite obtenue par recours à la biotechnologie moderne* »<sup>4</sup>. Il peut aussi être défini comme « *un organisme (...) dont le matériel génétique a été modifié d'une manière qui ne s'effectue pas naturellement par multiplication et/ou par recombinaison naturelle* »<sup>5</sup>.

3. À l'échelle internationale, la culture d'organismes génétiquement modifiés occupe de plus en plus les surfaces agricoles, les principaux organismes génétiquement modifiés cultivés étant le canola, le coton, le maïs et le soja. En 2014, les cinq principaux producteurs d'organismes génétiquement modifiés ont été, en premier lieu, les États-Unis, suivis par le Brésil, l'Argentine, l'Inde et le Canada. La même année, 28 pays ont mis en culture des produits transgéniques<sup>6</sup>.

4. Des facteurs tels que la hausse des rendements, l'accélération de la croissance, la résistance aux insectes, la tolérance aux herbicides, ainsi que le défi de nourrir l'humanité expliquent, entre autres, l'intérêt accru de l'industrie pour les organismes génétiquement modifiés.

Néanmoins, une série de risques liés à la santé et l'environnement sont aussi l'objet de préoccupations. En ce qui concerne la santé, un certain nombre de risques tels que des réactions allergiques et toxiques ou la résistance aux antibiotiques du fait de la consommation des aliments génétiquement modifiés ont été mentionnés. Quant aux risques pour l'environnement, certains scientifiques parlent de contamination environnementale par le transfert d'un gène résistant aux herbicides à des herbes sauvages par le fait de la pollinisation des insectes et le vent. Des scientifiques parlent aussi de perte de la diversité biologique du fait de ces nouveaux produits<sup>7</sup>.

5. Pendant les négociations de la Convention sur la diversité biologique (CDB) en 1992, la sécurité des organismes génétiquement modifiés attirait l'attention

---

<sup>4</sup> Protocole de Carthagène, article 3 alinéa g.

<sup>5</sup> Directive 2001/18/CE, article 2, numéral 2.

<sup>6</sup> OCDE, *Safety Assessment of Transgenic Organisms in the Environment*, Volume 6.

<sup>7</sup> Voir C. VÉLOT, *OGM, tout s'explique*, Éditions Goutte de sable, 2009. Sur le débat autour des organismes génétiquement modifiés, voir J. TESTART, Y. CHUPEAU, *OGM : quels risques ?*, Éditions Prométhée, 1999.

particulière des États. Le Préambule de cette convention établissait que « *les États sont responsables de la conservation de leur diversité biologique et de l'utilisation durable de leur ressources biologiques* ». Et l'article 19, paragraphe 3, prévoyait la possibilité d'adopter un protocole qui définirait les procédures nécessaires pour le transfert, la manutention et l'utilisation « *en toute sécurité de tout organisme vivant modifié résultant de la biotechnologie qui risquerait d'avoir des effets défavorables sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique* ».

Il fallait alors réguler la circulation d'organismes génétiquement modifiés afin d'assurer la conservation et l'utilisation durable de ressources biologiques. En raison du caractère commercial de la circulation d'organismes génétiquement modifiés, il a également été discuté du fait de savoir si la discussion devait se mener au sein de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), ou si le cadre de la Convention était jugé plus adéquat notamment en raison de ses implications sur l'environnement.

Deux approches sont entrées en conflit : « *Les uns privilégient une approche par la production de la richesse (les organismes génétiquement modifiés sont des produits, et leur circulation dépend de la régulation de l'OMC), alors que pour les autres, ils constituent des produits à risque qui doivent faire l'objet d'une régulation marquée par la prudence et conduite par une appréhension écologiste plus qu'économiste.* »<sup>8</sup> Finalement la Conférence des Parties à la Convention a considéré que les organismes génétiquement modifiés devraient être considérés dans le cadre de cette deuxième approche.

6. La première Conférence des Parties à la Convention, qui eut lieu à Nassau en 1994, a vu se former un groupe d'experts chargé d'étudier certains des aspects liés à la biosécurité. Ensuite, en 1995, a eu lieu à Jakarta la deuxième Conférence de parties durant laquelle fut prévue la création d'un groupe de travail spécial chargé de créer dans un délai de trois ans un projet de protocole ayant par objet la prévention des risques biotechnologiques.

Pendant les négociations du Protocole, cinq groupes d'intérêts divergents ont émergé : le groupe dit de *Miami*, composé des États-Unis, du Canada, de l'Argentine, de l'Uruguay et du Chili, soit les plus grands producteurs d'organismes

---

<sup>8</sup> R. ROMI, *Droit international et européen de l'environnement*, Montchrestien, Paris, 2013, p. 117.



génétiquement modifiés au niveau mondial. Le groupe d'Europe Centrale et Orientale, dit *ECO* ; le groupe dit *du compromis*, composé du Japon, du Mexique, de la Norvège, de la République de Corée, de la Nouvelle-Zélande (qui a rejoint plus tard) et de Singapour ; le groupe de l'Union européenne ; et le groupe dit de *Même Esprit*, composé par la plupart de pays en développement.

Le groupe dit de *Miami* défendait une approche de libre-échange et s'opposait à celle de l'Union européenne qui défendait au contraire la sécurité environnementale et le principe de précaution.

Après cinq ans d'intenses négociations et discussions et un premier échec à Carthagène, le Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques a été adopté à Montréal le 29 janvier 2000. En dépit d'une large adhésion des États au Protocole, les principaux exportateurs d'organismes génétiquement modifiés tels que les États-Unis, le Canada et l'Argentine n'y ont pas souscrit.

7. En 1998, sept pays de l'Union européenne ont décidé d'imposer un moratoire sur l'importation et la culture des organismes génétiquement modifiés. De ce fait, le 13 mai 2003, les États-Unis, le Canada et l'Argentine ont demandé l'ouverture de consultations devant l'OMC. Ils ont porté plainte en raison de l'affectation que ce moratoire produisait à leurs importations agricoles et alimentaires. Le groupe spécial a constaté que la Communauté européenne avait effectué un moratoire *de facto* qui était incompatible avec leurs obligations au titre de l'Accord SPS (articles 5 : 1 et 2 : 2), dans la mesure où les mesures n'étaient pas fondées sur des évaluations scientifiques. Une nouvelle réglementation européenne sur les organismes génétiquement modifiés adoptée en juin 2003 a déclenché la fin du moratoire en mai 2004. En décembre 2006, la Communauté européenne a affirmé son intention de mettre en œuvre les recommandations réalisées par l'ORD.

8. Le Protocole de Carthagène est aujourd'hui l'instrument qui régit le commerce international des organismes génétiquement modifiés. Cependant, il faut préciser qu'il ne s'applique pas à tous les *organismes génétiquement modifiés (OGM)*. Il ne s'applique qu'aux *organismes vivant modifiés (OVM)*. De ce fait, il n'est pas le seul outil international ayant vocation à réglementer ces produits issus de la transgénèse. En tant que produits marchands, le droit de l'OMC s'applique à la

commercialisation tant des *organismes vivants modifiés* que des organismes non couverts par le Protocole<sup>9</sup>. De ce fait, le droit de l'OMC demeure « *la principale organisation internationale responsable du commerce international des OGM* ».<sup>10</sup>

Dans la communauté scientifique, un débat existe quant à la signification des termes *organismes génétiquement modifiés* et *organismes vivants modifiés*. Certains estiment que les *organismes vivants modifiés*, c'est-à-dire ceux portant le gène vivant (telles par exemple des graines comme le maïs et les fèves de soja génétiquement modifiées, etc.), représentent un danger pour la santé et l'environnement. Au contraire, d'autres estiment que les produits non vivants tels que les produits *dérivés* d'organismes génétiquement modifiés, comme l'huile et les farines issus de la transgénèse ou les œufs des poules nourries avec du maïs transgénétique, ne portent plus le gène vivant modifié et, de ce fait, sont hors de tout danger. D'autres encore considèrent que les *organismes génétiquement modifiés* aussi bien que les *organismes vivants modifiés* désignent une même réalité pouvant causer du tort à la santé et à l'environnement<sup>11</sup>.

Cette précision étant faite, il convient d'indiquer que, par effet de simplicité, une utilisation générale du terme *organismes génétiquement modifiés*, ou produits transgénétiques, sera réalisée sans que des distinctions ne soient toujours établies.

9. Le Protocole de Carthagène est de double nature. Il a essentiellement une nature environnementale et, de ce fait, il s'inscrit dans le cadre du droit international de l'environnement. Cependant, sa nature est aussi commerciale dans la mesure où il régit le commerce international des organismes génétiquement modifiés.

M. M. MBENGUE et U. P. THOMAS affirment dans ce sens que le Protocole de Carthagène est « *un instrument international hybride qui tente de réconcilier le commerce international, la protection de la biodiversité agricole, et à un niveau secondaire la protection de la santé humaine* »<sup>12</sup>. Selon ces auteurs, cette nature

---

<sup>9</sup> Par exemple les médicaments génétiquement modifiés et les produits dérivés des organismes génétiquement modifiés.

<sup>10</sup> G. DUFOUR, *Les OGM et l'OMC, analyse des accords SPS, OTC et du GATT*, Éditions Bruylant, Bruxelles, 2011, p. 119.

<sup>11</sup> Voir G. NAKSEU NGUEFANG, *Principe de précaution et responsabilité internationale dans le mouvement transfrontière des OGM*, Éditions Bruylant, Bruxelles, p. 31.

<sup>12</sup> M. M. MBENGUE, U. P. THOMAS, « Le *codex Alimentarius*, le protocole de Carthagène et l'OMC : une relation triangulaire en émergence ? », *Revue européenne des sciences sociales*, tome XLII, n° 130, 2004, p. 232.

hybride contribue « à une repensée de l'évolution du droit international car il n'est ni un accord environnemental pur ni un accord commercial pur »<sup>13</sup>.

Dans ce contexte, R. ROMI affirme que le Protocole constitue « un des premiers prolongements concrets et effectifs de l'ambition de la déclaration de Rio d'assurer une certaine "écologisation" des échanges économiques »<sup>14</sup>.

**10.** Étant donné que les organismes génétiquement modifiés ont des implications tant sur le domaine de l'environnement et la santé que dans le domaine économique, ils font l'objet de discussions au sein de différentes instances internationales<sup>15</sup>. D'une part, la question environnementale est examinée au sein du Protocole de Carthagène. D'autre part, la question de la salubrité des aliments contenant des organismes génétiquement modifiés est examinée tant par ce protocole que par le *Codex Alimentarius*. Pour sa part, la question économique et commerciale est examinée dans le cadre de l'OMC. D'autres instances au niveau européen, tel que le Conseil européen, ont également examiné ce sujet.

**11.** L'OMC étant une organisation internationale qui s'occupe des règles régissant le commerce entre les pays, la nature de ses règles et les principes sur lesquels elle se fonde sont principalement d'ordre commercial.

Le droit de l'OMC, notamment l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (Accord SPS) et le GATT (Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce), ont vocation à être appliqués en matière d'organismes génétiquement modifiés.

Une série de divergences émerge entre le Protocole de Carthagène et le droit de l'OMC, dans la mesure où certaines mesures prises au titre du Protocole sont considérées par le droit de l'OMC comme étant une entrave au commerce international.

**12.** Au niveau européen, les organismes génétiquement modifiés sont aussi régulés par une série de réglementations. Tout d'abord, une directive horizontale : la

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 233. Dans ce sens, R. FALKNER affirme: « The Protocol in neither a pure environmental nor a pure trade agreement. At its heart is the realization that for importing nations to be able to safeguard their natural biodiversity and human health they need to have satisfactory information about the environmental aspects of GMO imports. » R. FALKNER, « Regulating biotech trade: the Cartagena Protocol on Biosafety », *International Affairs/RIIA*, 76 (2), p. 312.

<sup>14</sup> R. ROMI, *Droit international et européen de l'environnement*, *op. cit.*, p. 120.

<sup>15</sup> Voir C. SÄGESESSER, *Le dossier des OGM dans les instances internationales*, Courrier hebdomadaire du CRISP, 2001/19, n° 1724, p. 5-34

directive 2001/18/CE relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement. Cette directive régleme les disséminations expérimentales et les mises sur le marché. Ce cadre juridique a été complété par deux réglementations sectorielles qui concernent les aliments génétiquement modifiés : le règlement 1829/2003 relatif aux denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés, et le règlement 1830/2003 relatif à la traçabilité et l'étiquetage d'organismes génétiquement modifiés et la traçabilité des produits destinés à l'alimentation humaine ou animale à partir de produits transgéniques. En outre, le règlement 1946/2003 relatif aux mouvements transfrontières d'organismes génétiquement modifiés a aussi été adopté. D'autres règlements plus spécifiques l'ont aussi été, comme plus récemment la directive 2015/412/CE qui modifie la directive 2001/18/CE en ce qui concerne la possibilité pour les États membres de restreindre ou interdire la culture d'organismes génétiquement modifiés sur leur territoire.

Le droit européen des organismes génétiquement modifiés comporte une pluralité d'objectifs : non seulement la protection de la vie et la santé humaine, la santé et le bien-être des animaux, l'environnement et la sécurité alimentaire, mais aussi le bon fonctionnement du marché intérieur. De ce fait, ses instruments juridiques sont fondés sur une variété de bases juridiques. Dans ce cadre, « *le défi de la réglementation OGM est [alors] de parvenir à créer et à maintenir une dynamique assurant un équilibre entre ces enjeux économiques et sécuritaires* »<sup>16</sup>.

L'Union européenne étant membre tant de l'OMC que du Protocole de Carthagène, son but est de parvenir à concilier des objectifs d'ordre commerciaux et environnementaux.

**13.** Cette recherche porte son regard sur trois espaces normatifs distincts : au niveau international, le droit de l'OMC et le droit du Protocole de Carthagène ; au niveau régional, le droit de l'Union européenne.

Le sujet de recherche porte principalement sur l'étude comparative de ces espaces juridiques. Du point de vue institutionnel, il faut souligner que ces espaces juridiques sont emboîtés, dans la mesure où la Communauté européenne est membre à

---

<sup>16</sup> P. NIHOUL, S. MAHIEU, « L'avènement des OGM dans la société de l'alimentation : vers une nouvelle forme d'interaction entre la science et le droit », *Revue trimestrielle de droit européen*, 01/01/2005, n° 1, p. 6.

part entière de l'OMC et du Protocole de Carthagène. Cependant certains États, tels que les principaux exportateurs d'organismes génétiquement modifiés, ne sont pas parties au Protocole.

Du point de vue matériel, des exigences relatives à la protection de l'environnement et de la santé d'une part, et des exigences économiques d'autre part, se trouvent confrontées dans ces espaces normatifs. Bien que ces valeurs marchandes et non marchandes soient présentes dans chacun des espaces normatifs, chaque espace normatif cherche à imposer son régime selon ses objectifs et ses principes<sup>17</sup>.

14. L'intérêt d'une étude comparative consiste à permettre une meilleure compréhension des droits afin d'attendre une amélioration de leurs rapports. Le comparatiste porte une attention particulière aux phénomènes de convergences et divergences des espaces juridiques.

Y.-M. LAITHIER souligne que « *comparer consister à établir des rapports de ressemblances et de différences entre les termes d'un savoir, puis à en mesurer l'ampleur, à en chercher les raisons et à en apprécier la valeur* »<sup>18</sup>. Dans ce sens, L. USUNIER considère qu'« *affirmer l'existence de relations de concurrence ou de compétition entre les systèmes juridiques c'est avancer une certaine conception de la manière dont les systèmes juridiques interagissent. Or cette question des interactions entre les différents systèmes de droit relève naturellement du droit comparé* »<sup>19</sup>.

Pour R. DAVID, C. JAUFFRET-SPINOSI et M. GORÉ, l'intérêt du droit comparé peut être exprimé en quatre catégories. Tout d'abord, il « *est utile dans les recherches historiques ou philosophiques concernant le droit* » ; puis, « *il permet de mieux connaître et améliorer [le] droit national* » ; en outre, « *il est nécessaire pour comprendre les peuples étrangers et donner un meilleur régime aux relations de la vie internationale* » ; finalement, « *il est indispensable pour toute tentative d'harmonisation ou d'uniformisation du droit* »<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> D. CARREAU, P. JUILLARD, *Droit international économique*, Dalloz, 2013, p. 401.

<sup>18</sup> Y.-M. LAITHIER, *Droit comparé*, Dalloz, Paris, p. 1.

<sup>19</sup> L. USUNIER, « La concurrence normative, un mode de représentation des rapports entre les systèmes juridiques en vogue », in : R. SEFTON-GREEN, L. USUNIER (dir.), *La concurrence normative, mythes et réalités*, Collection de l'UMR de Droit comparé de Paris, volume 33, p. 16.

<sup>20</sup> R. DAVID, C. JAUFFRET-SPINOSI, M. GORÉ, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz, 12<sup>e</sup> édition, p. 3.

Ces deux dernières catégories d'intérêts du droit comparé sont le fil de ce travail. D'une part, la compréhension internationale du droit permet l'établissement de rapports cohérents entre les États tant aux niveaux international que régional<sup>21</sup>. Dans cette mesure, une amélioration des rapports de droits peut être mise en œuvre. D'autre part, l'harmonisation du droit en termes de mise en cohérence des rapports de droit international, – et non de mise en place d'un droit supranational uniforme qui substituerait aux droits nationaux –, est nécessaire et souhaitable<sup>22</sup>.

Le recours à la méthode comparative permet d'« *accepter la diversité et [de] savoir la gérer* »<sup>23</sup>. M. DELMAS-MARTY parle en ce sens d'une « *internationalisation pluraliste qui ne renonce pas à la diversité des systèmes. Mais elle impliquerait, pour être réussie, autre chose que leur juxtaposition. Il faut repérer les différences et trouver une grammaire commune qui permette soit une mise en compatibilité (harmonisation), soit une véritable fusion (hybridation)* »<sup>24</sup>.

15. Il faut préciser qu'une étude comparatiste implique une pluralité d'espaces juridiques ou espaces normatifs. Il faut d'abord affirmer que les termes « *espaces juridiques* » et « *espaces normatifs* » sont équivalents et font référence à un « *espace de recherche comparative* »<sup>25</sup> ou « *unité de comparaison* »<sup>26</sup>. L'espace juridique implique un ensemble de normes cohérentes dans un système ou ordre juridique. Ces espaces juridiques peuvent être nationaux, internationaux ou supranationaux<sup>27</sup>.

16. Cette étude comparative rendra compte d'une série de conflits existant entre différents espaces normatifs : d'une part le Protocole de Carthagène et le droit européen, et d'autre part le droit de l'OMC. La possibilité de conflit de normes étant

---

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 7.

<sup>22</sup> *Ibid.* 8. La substitution des droits nationaux pour un droit supranational ne serait pas une solution réaliste. Voir aussi Y.-M. LAITHIER, *op. cit.*, p. 21. Cet auteur parle d'une « harmonisation des droits, entendue, non pas comme l'élaboration d'un corpus unique de normes, mais comme le rapprochement entre deux ou plusieurs systèmes juridiques ».

<sup>23</sup> B. FAUVARQUE-COSSON, « Vers un universalisme renouvelé : Quelles en sont les manifestations en droit ? », *Diogenè* 2007/3, n° 219, p. 79.

<sup>24</sup> M. DELMAS-MARTY, *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit*, *op. cit.*, Leçons inaugurales du Collège de France, Paris, Collège de France/Fayard, 2003. En ligne : <http://books.openedition.org/cdf/2700>

<sup>25</sup> CH. GIRARD, *L'énigme du lieu commun*, in P. LEGRAND, *Comparer les droits, résolument*, Puf, 2009, Paris, p. 320.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 320.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 318.

inhérente à tout système juridique<sup>28</sup>, il est nécessaire de chercher les mécanismes permettant leur articulation.

En matière d'organismes génétiquement modifiés, les conflits émergent de manière générale de deux domaines du droit international : le droit international de l'environnement et le droit du commerce international. Afin de parler d'articulation, il est nécessaire que les deux domaines en conflit soient, en premier lieu, différents ; et en second lieu, qu'il y ait une imbrication des matières. En matière d'organismes génétiquement modifiés, ces conditions sont remplies car, d'une part, le commerce international et l'environnement relèvent de branches de droit différentes ; et d'autre part, ils ont pour objet de réguler un objet commun : le commerce transfrontière des OGM<sup>29</sup>.

Le droit de l'OMC se fonde sur la notion classique de libre-échange, tandis que le Protocole de Carthagène, issu du droit de l'environnement, se fonde sur le principe de précaution. Pour sa part, le droit européen des organismes génétiquement modifiés cherche à concilier des impératifs d'ordre environnemental et commercial.

Le système de l'OMC est fondé sur une culture du libre-échange où les marchandises sont considérées de manière générale comme des objets techniques neutres, c'est-à-dire dans sa seule qualité d'échange. Cela signifie que toutes les marchandises sont traitées de manière égale, car le but principal est de satisfaire la croissance des échanges. La santé et l'environnement sont considérés comme des valeurs non-économiques, et alors même qu'elles sont reconnues par le droit de l'OMC, elles ne constituent pas l'un de ses objectifs. La culture du libre-échange implique une confiance accordée aux objets techniques, dans la mesure où il a été considéré qu'ils entraînaient un progrès immédiat<sup>30</sup>.

Dans le droit de l'environnement, l'intérêt est réel de distinguer au cas par cas les marchandises, par exemple lorsqu'il s'agit de déchets, de produits chimiques dangereux ou d'organismes génétiquement modifiés.

---

<sup>28</sup> J. PAWELYN, *Conflict of Normes in Public International Law. How WTO Relates to other Rules of International Law*, Cambridge University Press, p. 12.

<sup>29</sup> M-A. HERMITTE, C. NOIVILLE, « Marrakech et Carthagène comme figures opposées du commerce international », in J. BOURRINET, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires Université d'Aix-Marseille III, La Documentation française, Paris, 2002 p. 318.

<sup>30</sup> Voir *Ibid.*, p. 321 et sq.

**17.** Outre les divergences existantes entre les différents espaces normatifs objet de notre étude, une série de convergences sont aussi dégagées entre ces espaces et constituent des pistes pour une articulation de normes.

Cette analyse comparatiste contribue à étudier l'état actuel du droit sur les organismes génétiquement modifiés, afin de cerner ce que B. ANCEL appelle une « *amélioration du système juridique* » et une « *unification des systèmes juridiques* ». Le professeur affirme :

*« La comparaison oblige d'abord à connaître les multiples éléments confrontés – ce qui contribue à accroître le stock et à élever la qualité des connaissances tout en se préservant de la pure érudition ; elle débouche ensuite, lorsqu'elle est concluante, sur une reconstruction intellectuelle des objets comparés qui en dégage plus clairement et plus précisément la nature, le sens et la valeur – c'est par là, qu'une fois accomplie, la comparaison permet l'action qui tendra (sous réserve de l'extrême et sans doute excessive généralité des termes) :*

- *soit à l'amélioration du système juridique dont on se préoccupe,*
- *soit à la réduction des différences, c'est-à-dire à l'unification des systèmes juridiques. »*<sup>31</sup>

**18.** Ce travail ne se limite pas à une étude de l'état actuel du droit, mais propose également une réflexion sur les possibles manières d'articuler entre eux les systèmes juridiques<sup>32</sup>.

Afin de mener à bien telle démarche d'articulation, des mécanismes d'interprétation tirés du droit international général ainsi que des clauses de conflits prévues par le Protocole de Carthagène constituent des éléments importants pour une mise en cohérence.

---

<sup>31</sup> B. ANCEL, *Cours du droit international privé comparé*, Université Panthéon-Assas (Paris II), [En ligne], 2007-2008, [www.u-paris2.fr/1210669510726/0/fiche\\_\\_\\_document/&RH=COURS\\_TD](http://www.u-paris2.fr/1210669510726/0/fiche___document/&RH=COURS_TD), p.2-3.

<sup>32</sup> P. LEGRAND affirme que « le comparatiste doit s'astreindre à un travail de re-matérialisation, de restructuration de la notion de "droit" et, partant, à un redéploiement de l'immanence, soit à un dépassement de ce qui demeure le territoire étriqué de la comparaison des droits ». P. LEGRAND, *Le droit comparé*, Puf, 5<sup>e</sup> édition, 2015, Paris, p. 44.



Cependant, pour atteindre une véritable mise en cohérence, une évolution, notamment de l'OMC, doit être mise en marche. Pour cela, l'importance du rôle du juge et des États dans cette évolution est mise en évidence.

19. Dans une première partie, la démarche comparative rendra compte des divergences et convergences en matière de droit des organismes génétiquement modifiés, tant aux niveaux international qu'eupéen. Dans une seconde partie, il s'agira d'articuler les différents espaces normatifs pour un souci de cohérence dans un ordre juridique international de plus en plus fragmenté, c'est-à-dire, pour reprendre les termes de M. DELMAS-MARTY, « *ordonner le multiple sans le réduire à l'identique, admettre le pluralisme sans renoncer à un droit commun* »<sup>33</sup>.

1<sup>re</sup> Partie : La mise en œuvre du droit des organismes génétiquement modifiés en droit international et eupéen : entre convergences et divergences.

2<sup>de</sup> Partie : Les éléments de convergence dans une perspective d'harmonisation

---

<sup>33</sup> M. DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques*, Dalloz, 2006, n° 14, p. 951.

## **Première Partie : La mise en œuvre du droit des organismes génétiquement modifiés en droit international et européen : entre convergences et divergences**

---

20. La circulation internationale des organismes génétiquement modifiés est réglée par deux séries de règles juridiques internationales. Les premières émanent du droit de l'environnement, et plus exactement du Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques. Les secondes émanent du droit du commerce international, plus précisément des accords découlant de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC).

De manière générale, le Protocole de Carthagène, dont fait partie l'Union européenne, est un ensemble de règles et procédures qui permettent aux États parties de décider en toute connaissance de cause l'autorisation ou non de l'importation d'organismes génétiquement modifiés sur leur territoire. Le Protocole de Carthagène institue un cadre réglementaire au niveau international qui cherche à « *concilier les impératifs commerciaux et la protection de l'environnement en regard de l'industrie de la biotechnologie* »<sup>34</sup>. Adopté dans le cadre de la Convention sur la diversité biologique, le Protocole de Carthagène s'inscrit dans le droit international de l'environnement. Cependant, il dépasse le strict cadre environnemental lorsqu'il régleme les mouvements transfrontières des organismes génétiquement modifiés

---

<sup>34</sup> Introduction du Protocole de Carthagène.

qui se situent dans le champ du commerce international, autrement dit du ressort du droit de l'OMC.<sup>35</sup>

21. Le libre-échange, d'une part, et la protection de la santé et de l'environnement, d'autre part, sont à l'origine d'une série de conflits, qui seront analysés au cours de cette Partie, entre les deux systèmes juridiques internationaux.

Par ailleurs, le Protocole de Carthagène étant postérieur aux accords de Marrakech, il ne prévoit pas quel texte serait hiérarchiquement supérieur à l'autre, ce qui provoque de nombreux conflits d'interprétation et d'application très difficiles à gérer. La Convention de Vienne sur le droit des traités n'apporte pas non plus de solutions satisfaisantes à cet égard.

D'autre part, le droit européen relatif aux organismes génétiquement modifiés vise autant à protéger la santé et l'environnement qu'à contribuer également à la mise en place d'un marché intérieur des produits issus de la biotechnologie. Ainsi, par exemple, la directive 2001/18 relative à la dissémination volontaire des organismes génétiquement modifiés dans l'environnement est fondée, en effet, sur le cadre de l'article 95 CE (devenu l'article 114 TFUE), dont le but est la création d'un marché intérieur ainsi que la protection de l'environnement, la santé et la sécurité de consommateurs<sup>36</sup>.

22. De manière générale, la mise en œuvre du Protocole de Carthagène et du droit européen des organismes génétiquement modifiés ne pose pas de problèmes. Pour cette raison, il y a plus de convergences que de divergences entre ces deux ensembles juridiques.

Dans ce sens, les négociations du Protocole de Carthagène ont été plus favorables à la position de l'Union européenne qu'à celle dudit groupe *de Miami*. C'est pour cela qu'il existe une grande ressemblance entre le Protocole de Carthagène et le droit de l'Union européenne en matière d'organismes génétiquement modifiés. Au contraire, ceux-ci diffèrent largement du droit de l'OMC.

---

<sup>35</sup> M-A. HERMITTE, C. NOIVILLE, « Marrakech et Carthagène comme figures opposées du commerce international », *op. cit.*, p. 317-349.

<sup>36</sup> C. MOIROUD, *La réglementation des OGM ou la déraison à l'œuvre*, in M. DEGUERGUE, C. MOIROUD (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politique et droit*, Actes du colloque des 17 et 18 septembre 2009, Centre d'études et de recherches sur l'administration publique de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Publications de la Sorbonne, 2013, Paris, p. 132.

**23.** Cette première partie a pour objectif de comparer le droit international et le droit européen en matière d'organismes génétiquement modifiés afin d'identifier tant les conflits que les similitudes à l'égard des éléments essentiels de la régulation de ces biotechnologies. Identifier la teneur des éléments conflictuels conduira dans un premier temps à comparer le droit international, notamment ce qui concerne le droit du commerce international et le Protocole sur la prévention des risques biotechnologiques. Cette comparaison amènera à s'interroger sur les conflits qui s'imposent non seulement du point de vue du droit international, mais aussi face au droit européen. Dans un second temps, l'analyse cherchera à identifier les similitudes, voire les éléments de rencontre, tant du droit international que du droit européen, et ce afin de trouver des pistes de réflexion et d'étude pour une possible articulation des deux régimes.

L'analyse concernant les conflits comportera une étude plus large que celle concernant les similitudes, ceci en raison de la prédominance des différences qui sont présentes dans ces régulations internationales des OGM.

**Titre I :** Les éléments en conflit : les divergences de principe et de mise en œuvre

**Titre II :** Les éléments de rencontre : une convergence des objectifs

## TITRE I : LES ÉLÉMENTS EN CONFLICT: LES DIVERGENCES DE PRINCIPE ET DE MISE EN ŒUVRE

24. Pour bien comprendre les divergences existantes autour de la régulation internationale des organismes génétiquement modifiés, il est indispensable de citer à cet égard P. DEBOYSER et S. MAHIEU, qui les considèrent comme « *la tour de Babel* » contemporaine<sup>37</sup>. Autrement dit, ces divergences constituent ce que S. MALJEAN-DUBOIS appelle « *le droit international désarticulé* »<sup>38</sup>.

D'une façon générale, étant donné que la problématique sur les organismes génétiquement modifiés touche plusieurs enjeux comme la santé, l'environnement, le développement et le commerce international, elle ne peut qu'être objet de conflits entre les différentes régulations internationales. Pour H. RUIZ FABRI, « *c'est l'histoire d'un rapport de force entre espaces normatifs, juridiquement mais non matériellement cloisonnés* »<sup>39</sup>.

D'un côté, le Protocole de Carthagène est un instrument juridique de nature environnementale, dont le but est d'assurer la protection de la diversité biologique et de la santé humaine. De l'autre, le droit de l'OMC désigne un ensemble d'accords de nature essentiellement commerciale, dont le but est la protection de la liberté des échanges. Par ailleurs, le droit européen met lui aussi en place tout un système de libre circulation de marchandises, mais aussi de protection de l'environnement, de la santé et de la sécurité alimentaire<sup>40</sup>. La régulation internationale des organismes génétiquement modifiés est donc le résultat de régimes tout à la fois différents et contradictoires<sup>41</sup>. Ceci implique l'apparition de toute une série de conflits de divers

---

<sup>37</sup> P. DEBOYSER et S. MAHIEU, « La régulation internationale des OGM : une nouvelle Tour de Babel ? », in P. NIHOUL, S. MAHIEU (dir.), *La Sécurité alimentaire et la réglementation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Larcier, Bruxelles, 2005, p. 241-289.

<sup>38</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, « Biodiversité, biotechnologies, biosécurité : Le droit international désarticulé », *Journal du droit international*, n° 4, 2000, p. 949-996.

<sup>39</sup> H. RUIZ FABRI, *Concurrence ou complémentarité entre les mécanismes de règlement des différends du Protocole de Carthagène et ceux de l'OMC*, in J. BOURRINET, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, op. cit., p. 151.

<sup>40</sup> Pour une analyse sur les bases juridiques en droit européen des OGM, voir F. AUBRY-CAILLAUD, « Les OGM entre commerce, protection de la santé et de l'environnement : l'écriture de la norme en droit communautaire », in M. DEGUERGUE, C. MOIROUD (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politiques et droit*, Actes du Colloque des 17 et 18 septembre 2009, Publications de la Sorbonne, 2013, p. 142-148.

<sup>41</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, « Biodiversité, biotechnologies, biosécurité : Le droit international désarticulé », *Journal du droit international*, op. cit., p. 973.

ordres, notamment entre le Protocole de Carthagène et le droit européen d'une part, et avec l'OMC d'autre part.

**25.** Pour commencer, il convient de définir ce qu'est un conflit. Au sens large, un conflit suppose une situation où deux règles ou principes tentent de donner solution à un problème de manière différente<sup>42</sup>. Le conflit de normes est défini comme une « *situation créée par deux règles juridiques contradictoires, simultanément applicables à une situation concrète* »<sup>43</sup>. Pour sa part, le conflit de normes en droit international est « *la contradiction entre règles internationales qui définissent des obligations qu'il est strictement impossible de satisfaire simultanément* »<sup>44</sup>.

**26.** En suivant une démarche comparatiste, et en tenant compte du fait que « *le droit comparé est une science de la différence et par la différence* »<sup>45</sup>, les différences existantes entre le Protocole de Carthagène, le droit européen et le droit de l'OMC en matière d'organismes génétiquement modifiés seront analysées de manière détaillée.

Ces différentes approches réglementaires suscitent des conflits et des tensions internationales qu'il faut bien connaître afin de pouvoir les concilier. C. NOIVILLE et M-A. HERMITTE affirment en ce sens que « *pour bien comprendre les termes du conflit entre les deux ensembles normatifs, il faut dépasser la dialectique de l'articulation, de l'agencement technique entre droit du commerce et droit de l'environnement, au profit d'une interrogation plus profonde sur les figures du commerce international* »<sup>46</sup>.

**27.** Ces conflits seront analysés à trois niveaux, à savoir : d'abord, les conflits qui émanent des deux régimes juridiques dont les principes mêmes qui constituent leur fondement s'opposent, c'est-à-dire le principe de précaution et le principe du

---

<sup>42</sup> Pour une analyse plus profonde sur le concept de conflit en droit international, voir Commission du droit international (CDI), *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi, A/CN.4/I.682, 13 avril 2006, ci-après Rapport sur la fragmentation, p. 18-21.

<sup>43</sup> J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 234.

<sup>44</sup> H. HELLIO, « Résolution ou prévention des conflits normatifs en droit international de l'environnement », in H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Université de Paris 1, Volume 16, 2009, Paris, p. 54.

<sup>45</sup> En ce sens, voir B. ANCEL, *Droit international privé comparé*, Université Panthéon-Assas (Paris II), [En ligne], 2007-2008, [www.u-paris2.fr/1210669510726/0/fiche\\_\\_\\_document/&RH=COURS\\_TD](http://www.u-paris2.fr/1210669510726/0/fiche___document/&RH=COURS_TD), p. 2.

<sup>46</sup> M-A. HERMITTE, C. NOIVILLE, « Marrakech et Carthagène comme figures opposées du commerce international », *op. cit.*, p. 320.

libre-échange ; puis, les conflits relatifs aux mécanismes de mise en œuvre du Protocole de Carthagène, notamment ce qui concerne la procédure de consentement préalable donnée en connaissance de cause et l'étiquetage ; enfin, les conflits sur l'évaluation socio-économique et la place du citoyen dans la prise de décision.

Bien qu'il existe de nombreuses différences entre les instruments juridiques, seules les différences essentielles seront prises en compte dans notre travail.

Chapitre 1 : Une divergence des principes

Chapitre 2 : Une divergence des mécanismes de mise en œuvre

## Chapitre 1: Une divergence des principes

28. Alors que le Protocole de Carthagène et le droit européen fondent leurs régimes sur le principe de précaution, l'OMC fonde pour sa part son régime sur les principes du libre-échange, dont le but est de favoriser le commerce international en supprimant les barrières douanières et les mesures susceptibles de le restreindre.

Le principe de précaution cherche à mettre en place des mesures visant à prévenir des dommages graves et irréversibles en cas d'incertitude scientifique dans des activités à risques. Le principe de précaution est lié à l'incertitude scientifique et à la probabilité de risques. Parce que les organismes génétiquement modifiés sont directement concernés par l'incertitude scientifique, le principe de précaution occupe une place essentielle au sein du Protocole de Carthagène. Cependant, dans le cadre de l'OMC, cette incertitude sur l'innocuité des organismes génétiquement modifiés ne doit pas servir à empêcher leur commercialisation. La logique commerciale protectrice du libre-échange se trouve donc directement opposée à la logique environnementale dont le but est la protection de la diversité biologique et la santé humaine.

29. Tel qu'ils seront analysés par la suite en droit de l'OMC, la santé et l'environnement ne sont intégrés aux règles de circulation des produits qu'à titre d'exception. Ainsi, l'obstacle au commerce par des raisons de protection à la santé ou l'environnement ne pourrait être justifié qu'à titre exceptionnel et dans le cadre de circonstances assez précises. C'est précisément en raison de l'opposition du Protocole de Carthagène et du droit européen à cette logique de l'OMC qu'ils ont établi, pour reprendre les termes de M-A. HERMITTE et C. NOIVILLE, une logique de « *contre-feu* »<sup>47</sup>.

Le Protocole de Carthagène étant fondé sur le principe de précaution, et le droit de l'OMC sur le principe du libre-échange, le conflit inhérent semble difficile à surmonter. Pour sa part, l'Union européenne cherche autant à protéger son marché intérieur qu'à poursuivre un objectif de protection de la santé, de l'environnement et de sécurité alimentaire, d'où une place essentielle accordée au principe de précaution.

---

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 327.



Des différences marquées entre, d'une part, le Protocole de Carthagène et le droit européen et, d'autre part, le droit de l'OMC, sont évidentes. Il sera étudié d'abord le principe de précaution comme pilier fondamental du Protocole de Carthagène et du droit européen (section 1), puis le principe du libre-échange comme pilier essentiel du droit de l'OMC (section 2).

## **Section 1 : Le principe de précaution**

**30.** Le concept de principe de précaution a été repris de celui du droit international de l'environnement, et trois éléments sont jugés nécessaires pour sa mise en place : le risque de dommage grave ou irréversible, l'absence de certitude scientifique et l'obligation de prendre des mesures de précaution.

Ce principe a cependant largement dépassé le champ du droit de l'environnement pour s'appliquer à d'autres champs tels que la santé, la sécurité alimentaire et les organismes génétiquement modifiés. Sur ce dernier point, il est devenu une référence essentielle dans le domaine du risque<sup>48</sup>.

Pour bien comprendre la portée de ce principe, il faut d'abord rappeler quelques considérations générales, notamment en ce qui concerne l'origine et les ampleurs de la notion (§1.), afin d'analyser sa place dans le cadre du Protocole de Carthagène et du droit européen (§2.).

### ***§1. Considérations générales***

Afin de circonscrire le principe de précaution, il devient impératif d'étudier d'abord l'émergence de ce principe (A), pour se consacrer en suite à l'étude de son contenu, c'est-à-dire sa définition et ses conditions de mise en œuvre (B).

#### ***A. L'origine du principe de précaution***

---

<sup>48</sup> M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Éditions Dalloz, 2011, Paris.

31. C'est le philosophe allemand H. JONAS qui théorise le principe de précaution dans son ouvrage *Le Principe responsabilité*<sup>49</sup>. Ce terme apparaît pour la première fois en Allemagne dans les années 1970<sup>50</sup>. La notion prend naissance en tant que principe attaché aux politiques de l'environnement du gouvernement allemand en 1976. Il fut ensuite invoqué de manière limitée dans des législations spécifiques dans les années 1970. C'est au milieu des années 1980 que son statut va changer, pour devenir alors l'un des grands principes directeurs des politiques d'environnement que le gouvernement allemand convertira plus tard en instrument de politique internationale. Ainsi, en 1986, le gouvernement allemand crée des *Directives sur la précaution en matière d'environnement*.

La reconnaissance du principe de précaution au niveau international a comme origine la préoccupation du gouvernement allemand au sujet de la pollution de la mer du Nord au début des années 1980<sup>51</sup>. Le gouvernement allemand a ainsi demandé son avis à un groupe d'experts, qui lui proposa d'organiser une coopération internationale afin de protéger la mer du Nord. En 1984, une première réunion des ministres des pays riverains a été convoquée à Brême, où il fut stipulé que « *les États ne [devaient] pas pour agir attendre que les dommages à l'environnement soient prouvés* »<sup>52</sup>. En 1987, une deuxième réunion a été menée à Londres, au cours de laquelle les ministres ont accepté le fait qu'une approche de précaution était nécessaire et qu'à cet effet, des mesures de contrôle pouvaient être prises avant même que des preuves scientifiques n'établissent un lien de cause à effet sur les conséquences dommageables des substances dangereuses. Il a été considéré que « *si l'état des connaissances [était] insuffisant, une stricte limitation à la source des émissions de polluants sera[it]*

---

<sup>49</sup> La pensée éthique de Hans Jonas est décrite par E. POMMIER. Cet auteur affirme que Hans Jonas « ancre son éthique dans une ontologie de la vie, afin de la justifier et en vue de définir et d'ordonner certains principes axiologiques qui éclaireront, selon une casuistique qui se veut rigoureuse, différents problèmes posés par la technique ». E. POMMIER, *Hans Jonas et le principe de responsabilité*, Presses universitaires de France, 2012, p. 12-13.

<sup>50</sup> En droit allemand, l'expression *Vorsorge*, qui signifie précaution, deviendra *Vorsorgeprinzip* et serait apparue en 1971 lors d'un programme environnemental qui cherchait à prendre des mesures de précaution afin de protéger l'environnement.

<sup>51</sup> Voir sur ce sujet P.-M. DUPUY, « Le principe de précaution, règle émergente du droit international général », in Ch. LEBEN, J. VERHOEVEN (dir.), *Le principe de précaution. Aspects de droit international et communautaire*, Editions Panthéon-Assas, Paris, 2002, p. 96 et sq.

<sup>52</sup> F. EWALD, CH. GOLLIER, N. de SADELEER, *Le principe de précaution*, Presses Universitaires de France, 2008, Paris, p. 8.

*imposée pour des raisons de sécurité* »<sup>53</sup>. Dans la troisième réunion menée à La Haye en 1990, le champ d'application du principe de précaution a été élargi, dépassant alors même la sphère des substances dangereuses. Au cours de cette réunion, les Parties se sont engagées à appliquer le principe de précaution pour éviter les effets dommageables de substances rémanentes, toxiques et capables de bioaccumulation, même s'il n'existait pas de preuve scientifique démontrant un lien de causalité entre l'émission et les effets. Cette extension du principe a été confirmée lors de la quatrième réunion qui eut lieu à Esbjerg en 1995, où il fut question de la gestion de la pêche, des pollutions par substances dangereuses et de celles provenant des bateaux.

En 1990, dans le cadre de la Commission économique des Nations unies pour l'Europe, les États réunis à Bergen ont reconnu le lien existant entre le principe de précaution et le développement durable.

En Afrique, le principe de précaution a fait son émergence au travers de la *Convention de Bamako du 30 janvier 1991 interdisant l'importation en Afrique des déchets dangereux*. Sans s'arrêter à la reconnaissance de ce principe, ce fut la première convention à prévoir également sa mise en œuvre. En Asie et dans le Pacifique, ce principe est né lors de la Conférence ministérielle sur l'environnement de la Commission économique et sociale de l'Asie et Pacifique.

32. En juin 1992, lors du Sommet de la Terre réunit par l'ONU à Rio, le principe de précaution a été invoqué comme principe fondamental, ce qui lui valut d'acquiescer alors une véritable consécration universelle<sup>54</sup>. C'est ainsi que la *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement* a incorporé le principe de précaution dans l'ensemble du dispositif, et ce afin de devenir l'un des piliers du droit de l'environnement<sup>55</sup>. Dans son préambule, la Convention sur la diversité biologique stipule que « *lorsqu'il existe une menace de réduction sensible ou de perte de la diversité biologique, l'absence de certitudes scientifiques totales ne doit pas être invoquée comme raison pour différer les mesures qui permettraient d'en éviter le danger ou d'en atténuer les effets* ». L'article 19 (3) de cette Convention est révélateur de l'importance donnée par la communauté internationale aux effets nocifs

---

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> P.-M. DUPUY, *Le principe de précaution, règle émergente du droit international général*, *op. cit.*, p. 104.

<sup>55</sup> D'autres principes tels que la participation, la coopération et la responsabilité ont été aussi incorporés.

que pourraient déclencher les organismes génétiquement modifiés. Cet article consacre le fait que les Parties doivent examiner la convenance et les modalités d'un protocole définissant les procédures appropriées pour le transfert, la manipulation et l'utilisation des organismes vivants modifiés susceptibles de porter atteinte à la biodiversité. Ces pratiques sont aujourd'hui bien connues et réunies sous le nom de « *biosécurité* ». En raison de sa consécration universelle, cette Convention marque l'émergence du principe sur le plan international.

*Le Protocole à la Convention sur la prévention des pollutions maritime par rejet de déchets* (1996) s'est lui aussi fondé sur une approche de précaution<sup>56</sup>. D'autres instruments conventionnels régionaux l'ont ensuite à leur tour invoquée<sup>57</sup>.

Le Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques relatifs à la Convention sur la diversité biologique s'est fondé sur le principe de précaution pour guider et définir son champ d'application juridique.

Pour sa part, et comme cela sera mieux analysé par la suite, la Communauté européenne a développé une politique active en faveur du principe de précaution qui sera incorporée officiellement au niveau communautaire par le traité de Maastricht.<sup>58</sup>

**33.** De tout ce qui précède, il faut conclure que le principe de précaution a comme origine le droit de l'environnement. De ce fait, certains affirment que le droit international de l'environnement est un droit notamment de précaution<sup>59</sup>.

Ce principe a émergé suite au souci d'agir face aux situations d'incertitude, ce qui renvoie à l'idée d'un modèle dit « *anticipatif* »<sup>60</sup>.

---

<sup>56</sup> Il stipule que « *les Parties doivent appliquer une approche de précaution concernant la protection de l'environnement en matière de déchets et autres objets. Des mesures de prévention appropriées sont prises quand il y a raison de croire que les déchets et autres objets rejetés dans l'environnement marin vont probablement causer des dommages même s'il n'y a pas de preuve certaine d'une relation causale entre eux et leurs effets* ». Article 3-1 du Protocole à la Convention sur la prévention des pollutions maritime par rejet de déchets.

<sup>57</sup> Voir par exemple la Convention sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée, Convention sur la protection de l'environnement marin de la Mer Baltique, Déclaration des ministres sur la protection de la mer Noire, etc.

<sup>58</sup> P. MARTIN-BIDOU, *Droit de l'environnement*, Vuibert, 2010, Paris, p. 107.

<sup>59</sup> En ce sens, M. KAMTO affirme que « *le droit de l'environnement est apparu d'abord comme un droit des usages et de la conservation, ensuite comme un droit des catastrophes, puis comme un droit de prévention et de précaution. Il est aujourd'hui tout cela à la fois* ». M. KAMTO, « Remarques introductives », in Colloque d'Aix-en-Provence, Le droit international face aux enjeux environnementaux, Editions Pedone, Paris, 2010, p. 79.

<sup>60</sup> N. de SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 45-48. Selon cet auteur, le principe de pollueur-payeur correspond au modèle dit « curatif », le principe de prévention correspond à celui dit « préventif » et, enfin, le principe de précaution correspond à un troisième modèle dit « anticipatif ».

## ***B. Définition et mise en œuvre du principe de précaution***

34. Tout d'abord, il convient de définir le principe de précaution afin de préciser son contenu et sa portée (1.), ainsi que ses éléments de mise en œuvre (2.)

### *1. Définition et portée juridique*

35. Il faut commencer par préciser la notion de principe, afin de circonscrire celle de principe de précaution.

De manière très générale, « *le terme de principe évoque des données à la fois générales et primordiales, donc un ensemble de règles qui, au moins matériellement, domineraient l'ordre juridique international, assurant sa cohérence et sa complétude* »<sup>61</sup>.

Le terme de « *principe* » revêt un caractère très polysémique dans le vocabulaire juridique. Selon le *Dictionnaire de droit international public*, celui-ci a plusieurs connotations, qu'il s'agisse des principes « *au singulier* » ou « *au pluriel* ». Le principe « *au singulier* » peut être défini comme « *cause ou source première des règles. Axiome de base. Ainsi le principe "pacta sunt servanda" comme source première du caractère obligatoire des normes résultant d'un accord* » ; ou bien comme « *élément essentiel qui rend compte d'une chose ; ce qui en fait comprendre les propriétés essentielles et caractéristiques. Ainsi, lorsqu'on parle du principe d'une institution* » ; aussi comme « *proposition de portée générale, présentée sous une forme ramassée et synthétique, exprimant une norme juridique d'une importance particulière et susceptible de servir de fondement à des règles de droit par le biais d'un raisonnement déductif. (...) Ainsi, le principe de la bonne foi, le principe de bon voisinage, le principe du règlement pacifique des différends, etc.* » ; en outre, comme « *proposition généralisatrice obtenue par un raisonnement inductif sur la base de règles particulières. Il peut s'agir d'un principe juridique ou d'un principe politique* » ; ou « *dans l'expression "principes du droit international", ensemble de*

---

<sup>61</sup> J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, LGDJ, 12<sup>e</sup> édition, 2016, p. 108.

*propositions fondamentales du droit international. L'expression peut alors signifier a) ou bien l'ensemble du droit international dans ses bases essentielles ; b) ou bien l'ensemble des principes gouvernant un type de relation ; c) ou bien encore les principes gouvernant un domaine particulier du droit international ; ou « le terme "principe" ou "principe général" est souvent synonyme d'une règle particulière de droit international, coutumière ou conventionnelle, de caractère général ou fondamental » ; etc. D'autre part, les principes « au pluriel » peuvent être soit des principes directeurs qui constituent « des recommandations d'organisations internationales ou d'organes politiques ou juridictionnels, dont la portée peut être très variable » ; soit des principes équitables ; ou des principes généraux communs du droit communautaire ; ou encore des principes généraux du droit humanitaire<sup>62</sup>.*

**36.** En droit international, il faut distinguer les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées de l'article 38§1c du Statut de la Cour internationale de Justice, de ceux du droit international issus du droit international coutumier ou conventionnel<sup>63</sup>. Dans le cadre de ce travail, et pour encadrer la notion de principe de précaution, la définition du terme « principe » retenue sera celle d'une « règle particulière de droit international, coutumière ou conventionnelle, de caractère général ou fondamental ».

La principale difficulté pour identifier ces principes généraux du droit international tient à la confusion générée par les multiples appellatifs que la CIJ et les instances internationales font de ceux-ci. Ainsi, il y a eu une confusion entre « règle » et « principe », ainsi qu'entre principes de nature juridique et politique<sup>64</sup>.

**37.** Après d'avoir défini le terme de principe, il convient d'analyser celui de précaution. Ce dernier a été défini par « *prudence, prévoyance* »<sup>65</sup>. Cependant, il faut préciser que l'idée de précaution *stricto sensu* est bien différente de celle de principe de précaution<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> J. SALMON (dir.), *op.cit.*, p. 876-883.

<sup>63</sup> J. COMBACAU, S. SUR, *op. cit.*, p. 108-111. Ch. LEBEN, « Introduction », in Ch. LEBEN, J. VERHOEVEN (dir.), *Le principe de précaution. Aspects de droit international et communautaire*, Editions Panthéon-Assas, Paris, 2002, p. 9.

<sup>64</sup> E. DECAUX, O. DE FROUVILLE, *Droit international public*, Dalloz, 8<sup>e</sup> éd., Paris, p. 53.

<sup>65</sup> C. PUIGELIER, *Dictionnaire juridique*, Larcier, Bruxelles, 2015, p. 758.

<sup>66</sup> A. GOSSEMENT, *Le principe de précaution. Essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques*, L'Harmattan, 2003, p. 34.

Tout d'abord, il n'existe pas une définition universelle de ce principe. Certains l'aperçoivent, en effet, comme « *une énigme* », c'est-à-dire comme un concept flou et équivoque<sup>67</sup>.

La question de savoir quelle serait la nature juridique du principe de précaution a été très débattue au niveau doctrinal. S'interroger sur la nature juridique d'un principe ou d'une règle signifie, de manière générale, se poser la question de savoir « *si un tel principe ou une telle règle a une valeur juridique contraignante* »<sup>68</sup>.

L'indétermination de son statut juridique ainsi que le nombre de qualifications juridiques qui lui ont été donné constituent la plus grande difficulté qui entoure le principe de précaution<sup>69</sup>. Cette diversité de définitions et de mise en œuvre au niveau jurisprudentiel témoigne de l'« *hétérogénéité de ses facettes* »<sup>70</sup>.

**38.** Il faut alors se demander : « *S'agit-il d'un standard de jugement, d'un paradigme, d'un principe général du droit, d'une règle de droit ?* »<sup>71</sup> M. P. LASCOUMES affirme que le principe de précaution serait un nouveau standard de jugement, dans la mesure où il n'est pas « *un impératif sanctionné par le droit* » mais « *un modèle hypothétique dont il est nécessaire de construire le contenu à chaque utilisation* »<sup>72</sup>. L. BAGHESTANI-PERREY évoque le fait qu'en raison de son caractère axiologique, tel principe est assimilable à la *soft law*. Selon lui, ce principe est une « *norme comportementale de bonne conduite* »<sup>73</sup>. D'autre part, G. MARTIN affirme qu'en tant que nouveau standard de jugement, ce principe pourrait jouer un rôle non négligeable dans l'évolution du droit<sup>74</sup>. Malgré ces affirmations, le principe de précaution n'appartient pas en réalité à cette catégorie. Son but n'est pas de

---

<sup>67</sup> Voir J. CAZALA, *Le principe de précaution en droit international*, Bibliothèque de l'Institut des Hautes Études Internationales de Paris, collection dirigée par J. COMBACAU et J. VERHOEVEN, LGDJ, Anthémis, 2006, p. 61.

<sup>68</sup> L. BAGHESTANI-PERREY, « La valeur juridique du principe de précaution », *Revue juridique de l'environnement*, numéro spécial, 2000, p. 24.

<sup>69</sup> Voir L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Le principe de précaution : nature, contenu et limites*, *op. cit.*, p. 87.

<sup>70</sup> N. DE SADELEER, « Le rôle ambivalent des principes dans la formation du droit de l'environnement : l'exemple du principe de précaution », in Colloque d'Aix en Provence, « Le droit international face aux enjeux environnementaux », Éd. Pedone, Paris, 2010, p. 62.

<sup>71</sup> A. GOSSEMENT, *op. cit.*, p. 23.

<sup>72</sup> P. LASCOUMES, « La précaution, un nouveau standard de jugement », *Revue Esprit*, n° 237 (11), novembre 1997, p. 133. Pour cet auteur, standard est « une référence de jugement laissant ouverts les pouvoirs d'interprétation et de mobilisation d'acteurs sociaux » (p. 132).

<sup>73</sup> L. BAGHESTANI-PERREY, *op. cit.*, p. 25.

<sup>74</sup> G. MARTIN, *Précaution et évolution du droit*, Dalloz, chr., 1995, p. 301.

déterminer ce qui est normal ou anormal en présence d'un risque, comme le ferait telle ou telle démarche de normalisation, mais bien d'obliger à tenir compte des risques encourus<sup>75</sup>.

Le principe de précaution ne serait pas non plus un paradigme ou une approche. Pour D. BOURG et K. H. WHITESIDE, « *parler d'approche, c'est concevoir la précaution comme un principe philosophique, c'est-à-dire un a priori de perception en vue d'une action, et non un principe à proprement parler juridique. (...) [D'ailleurs,] l'approche n'implique aucune obligation et laisse une totale liberté d'appréciation* »<sup>76</sup>.

Pour sa part, le principe de précaution ne serait pas non plus une règle de droit, dans la mesure où il ne sert pas à prescrire ce que les destinataires doivent faire ou non. Sa fonction est plutôt d'orienter les comportements. En outre, son contenu est plus large que celui d'une règle de droit : « *Il se préoccupe des devoirs de l'homme non seulement à l'égard des autres hommes, mais encore à l'égard de lui-même, voire de la nature ou de générations futures.* »<sup>77</sup>

**39.** Le principe de précaution est un véritable principe juridique, reconnu par des instruments internationaux et la jurisprudence<sup>78</sup>. Il comporte tout à fait un « *caractère normatif* », dans la mesure où « *il a pour objet de "réguler" les comportements* »<sup>79</sup> et que sa violation peut être soumise à des sanctions<sup>80</sup>.

**40.** Malgré l'absence d'une définition claire et univoque, il est toutefois possible de dégager des traités internationaux deux acceptions de ce principe. L'une des acceptions est plus stricte, l'autre plus souple<sup>81</sup>. D'un côté, l'acception stricte du principe de précaution considère que face à des risques potentiels pouvant causer des

---

<sup>75</sup> A. GOSSEMENT, *op. cit.*, p. 24.

<sup>76</sup> D. BOURG, K. H. WHITESIDE, « Précaution : un principe problématique mais nécessaire », *Le Débat*, 2004/2, n° 129, p. 165.

<sup>77</sup> L. BOY, « La nature juridique du principe de précaution », *Nature, science et société*, 1999, vol. 7, n° 3, p. 6.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 6 et sq. Cet auteur affirme en plus qu'en tant que principe juridique, le principe de précaution doit aussi être considéré comme un standard juridique (p. 9-10).

<sup>79</sup> G. NAKSEU NGUEFANG, « Le principe de précaution dans le contexte du Protocole international sur la prévention des risques biotechnologiques », *Les Cahiers de droit*, vol. 43, n° 1, 2002, p. 53.

<sup>80</sup> N. de SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 272.

<sup>81</sup> G. NAKSEU NGUEFANG, *Principe de précaution et responsabilité internationale dans le mouvement transfrontière des OGM*, Éd. Bruylant, Bruxelles, p. 27.



dommages graves ou irréversibles, il faudrait un moratoire pour interdire certaines activités jusqu'à l'obtention des preuves scientifiques démontrant toute absence de risques liés à ces activités. Dans ce sens, le principe de précaution « *apparaît comme un principe phare qui devrait permettre de mieux "gérer" l'incertitude* »<sup>82</sup>.

De l'autre, l'acceptation souple consiste à recommander aux États en situation d'incertitude scientifique de prendre des mesures de précaution dans la réalisation d'activités à risques.

Ainsi, tandis que la conception stricte considère que les mesures de précaution sont des obligations primaires à la charge des États, la conception souple est au contraire très souvent vue en termes de recommandations dans des traités internationaux.

41. Sur la base de la conception stricte, sera retenue ici la définition de principe de précaution donnée par le droit international comme « *principe selon lequel l'absence de certitude, compte tenu des connaissances scientifiques, ne doit ni faire obstacle à l'adoption des mesures préventives, ni les retarder* »<sup>83</sup>. Autrement dit, l'absence de certitude scientifique ne peut pas empêcher ou retarder les États pour prendre des mesures nécessaires destinées à éviter la survenance d'un dommage grave ou irréversible<sup>84</sup>. L'action publique devient alors essentielle afin d'éviter, de maîtriser ou de limiter les risques<sup>85</sup>.

Sur la base de cette définition, le principe de précaution renforce le régime de responsabilité internationale, dans la mesure où les États sont assujettis à des obligations en cas de risques potentiels. Dans cette optique, le principe de précaution est lié au régime de responsabilité juridique. À cet égard, G. NKASEU NGUEGANF considère que « *l'application du principe de précaution signifie la prise de mesures de précaution, dans le cadre du déploiement de toute activité à risques ou de toute utilisation d'organismes dangereux, car si de telles mesures n'étaient pas prises ou*

---

<sup>82</sup> N. SADELEER, *Les principes comme instruments d'une plus grande cohérence et d'une effectivité accrue du droit de l'environnement*, in F. OST, S. GUTWITH (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, actes du colloque organisé par la CEDRE (Centre d'étude du droit de l'environnement F.U.S.L) et le CIRT, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1996, p. 247.

<sup>83</sup> J. SALMON (dir.), *op. cit.*, p. 865.

<sup>84</sup> Voir ministère de l'Écologie et du Développement durable, *Le principe de précaution saisi par le droit. Les enjeux sociopolitiques de la juridisation du principe de précaution*, La documentation Française, 2006, Paris, p. 7.

<sup>85</sup> C. NOIVILLE, *Du bon gouvernement des risques. Le droit et la question du « risque acceptable »*, Presses universitaires de France, 2003, Paris, p. 25 et sq.

*si, malgré leur mise en place, un dommage survenait, la logique exigerait que les victimes potentielles soient indemnisées »<sup>86</sup>.*

Dans cette optique stricte, le principe de précaution est considéré comme une norme prescriptive dans le processus décisionnel. Cela signifie que ce principe peut soit interdire une action ou une activité dont la probabilité de risques s'avère élevée ; soit autoriser cette action ou activité à condition que soient mises en œuvre certaines mesures.

42. Bien que le principe de précaution s'avère alors fondamental face à des activités à risque, il faut mentionner – sans que cela soit l'objet de cette étude – que ce principe connaît des difficultés tant du point de vue théorique qu'opérationnel. Quelques auteurs considèrent que, d'une part, la difficulté théorique tient au fait de son imprécision juridique et que, d'autre part, la difficulté opérationnelle tient au fait des mécanismes pour sa mise en œuvre, notamment en ce qui concerne des enjeux financiers.

Sur le premier aspect, le caractère juridique du principe de précaution en droit international a été très débattu. Quelques auteurs considèrent que le principe de précaution n'a pas le statut de norme de droit international. D'autres affirment que c'est tout le contraire.

Concernant la première thèse, P. MARTIN-BIDOU affirme que les obligations qui découlent de ce principe ne sont pas précises, conduisant à mettre en doute sa valeur juridique. En outre, il n'est considéré que comme ayant vocation à guider les Parties<sup>87</sup>. D'autre part, L. LUCCHINI affirme que la nature et la portée de ce principe étant très controversées, il est prématuré de qualifier ce principe de règle issue du droit international général<sup>88</sup>.

Concernant la deuxième thèse, il faut affirmer que deux sources du droit international s'imposent pour reconnaître le caractère juridique du principe de précaution : le cadre du droit conventionnel autant que du droit coutumier. Il faut

---

<sup>86</sup> G. NAKSEU NGUEFANG, *Principe de précaution et responsabilité internationale dans le mouvement transfrontière des OGM*, *op. cit.*, p. 28.

<sup>87</sup> P. MARTIN-BIDOU, *Le principe en droit international de l'environnement*, RGDI, Pedone, tome 103/1999, *op. cit.*, p. 660-664.

<sup>88</sup> L. LUCCHINI, *Le principe de précaution en droit international de l'environnement : ombres plus que lumières*, in *Annuaire français de droit international*, vol. 45, 1999, p. 720.

alors se demander, d'abord, si le principe de précaution est un principe de droit conventionnel et, ensuite, s'il a acquis une valeur coutumière.

D'abord, dans le cadre conventionnel, le principe de précaution trouve sa place dans différents traités internationaux et il se voit attribué des obligations. Ainsi que nous l'avons déjà mentionné, des conventions telles que la *Convention sur les changements climatiques*, la *Convention sur la diversité biologique* et le *Protocole international sur les risques biotechnologiques* – ce dernier étant l'objet de la présente étude –, donnent au principe de précaution une valeur juridique et un caractère contraignant.

Puis, dans le cadre du droit coutumier<sup>89</sup>, le principe de précaution trouve également sa place. Cela signifie que le caractère coutumier de ce principe se traduit par une pratique étatique de ce principe, et par l'acceptation de la part des États d'une telle pratique.

**43.** Malgré cette affirmation, il faut souligner que bien que le principe de précaution ait été invoqué dans diverses enceintes juridictionnelles, il n'a pas été reconnu en tant que principe. Cela en raison de sa nature et du fait que son caractère coutumier ou conventionnel fait toujours l'objet de controverses.

D'une part, ni la Cour de Justice, ni l'Organe de règlement, ni les tribunaux arbitraux du Centre international de règlement de différends relatifs aux investissements, ni le Tribunal de première instance des Communautés européennes, n'ont donné un caractère coutumier au principe de précaution<sup>90</sup>.

Pour donner des exemples, dans les affaires Gabcikovo-Nagymaros et Essais nucléaires II, la Cour ne s'est pas prononcée sur la nature coutumière du principe de précaution. Pour M-P. DUPUY, l'affaire Gabcikovo-Nagymaros a été « *sinon forcément comme une occasion ratée, du moins (...) une illustration des réticences judiciaires (...)* »<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> L'article 38 de la CIJ prévoit « *la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit* ».

<sup>90</sup> J. CAZALA, *Le principe de précaution en droit international*, op. cit., p. 206.

<sup>91</sup> P-M. DUPUY, *Le principe de précaution, règle émergente du droit international général*, op. cit., p. 111.

En droit de l'OMC, comme cela sera étudié par la suite, si les groupes spéciaux et l'Organe d'appel invoquent à plusieurs reprises le principe de précaution, ce dernier n'a jamais été reconnu en tant que principe coutumier du droit.

En raison de ce refus des organes internationaux de règlement de différends à consacrer un tel caractère coutumier au principe de précaution, plusieurs auteurs considèrent qu'il « *reste un principe en émergence dans le droit international* »<sup>92</sup>.

44. D'autre part, on pourrait s'interroger sur le fait de savoir si le principe de précaution peut être catalogué comme étant l'un des principes généraux de droit reconnu par les nations civilisées selon les termes de l'article 38 du statut de la CIJ. La réponse est cependant négative, dès lors que la plupart des instruments reconnaissant le principe de précaution sont de nature non contraignante<sup>93</sup>.

Bien que le Tribunal pénal international reconnaisse le principe de précaution comme un principe général de droit, la CIJ, pour sa part, ne le reconnaît pas comme tel.

45. Malgré les faiblesses qui entourent le principe de précaution, il faut souligner qu'il constitue un « *vecteur de profondes transformations au sein du droit lui-même* »<sup>94</sup>. Il s'agit alors d'un « *droit à texture ouverte* », selon les termes de G. MARTIN<sup>95</sup>. En raison de la « *texture ouverte* » des règles coutumières, et parmi elles le principe de précaution, le juge peut alors s'appuyer sur celles-ci afin d'interpréter et compléter les règles conventionnelles<sup>96</sup>. C'est ce que M. DELMAS-MARTY appelle la nécessité de « *réinventer le droit commun* »<sup>97</sup>.

25. De tout ce qui vient d'être analysé, il faut alors conclure qu'en dépit du manque de précision et de clarté qui l'entoure, le principe de précaution est un

---

<sup>92</sup> G. NAKSEU NGUEFANG, *Principe de précaution et responsabilité internationale dans le mouvement transfrontière des OGM*, *op. cit.*, p. 227.

<sup>93</sup> J. CAZALA, *Le principe de précaution en droit international*, *op. cit.*, p. 226.

<sup>94</sup> Ministère de l'Écologie et du Développement durable, *Le principe de précaution saisi par le droit, Les enjeux sociopolitiques de la juridisation du principe de précaution*, *op. cit.*, p. 43.

<sup>95</sup> G. MARTIN, *Précaution et évolution du droit*, *op. cit.*, p. 299.

<sup>96</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, *La « fabrication » du droit international au défi de la protection de l'environnement*, rapport général sur le thème de la première demi-journée, in colloque d'Aix-en-Provence, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Éditions Pedone, Paris, 2010, p. 26.

<sup>97</sup> M. DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, Éditions du Seuil, 1994, p. 198 *et sq.*

principe coutumier « *en formation* », ainsi que l'a affirmé L. BOISSON DE CHAZOURNES<sup>98</sup>.

46. Après avoir analysé sa portée juridique, le principe de précaution peut être défini comme l'obligation de prendre des mesures de précaution face à l'incertitude scientifique de la survenance d'un risque de dommage grave ou irréversible. Il est composé de trois éléments qui seront étudiés par la suite : en premier lieu, le risque de dommage grave ou irréversible ; en deuxième lieu, l'absence de certitude scientifique ; en troisième lieu, l'obligation de prendre des mesures de précaution.

À partir de ces éléments, il faut opérer une distinction entre le principe de précaution et celui de prévention, laquelle repose sur une « *subtile différence de degré dans la prise en compte des risques* »<sup>99</sup>. D'une part, le principe de prévention fait référence à la gestion d'un risque connu qui motive le fait que des mesures soient prises pour éviter sa survenance. D'autre part, le principe de précaution fait référence à l'existence d'un risque inconnu ou mal connu. Autrement dit, « *la certitude du dommage (...) implique que l'on adopte une attitude de prévention tandis que l'incertitude appelle la précaution* »<sup>100</sup>. « *L'incertitude commande la précaution tandis que la certitude donne lieu à la prévention* »<sup>101</sup>. Alors que la prévention s'inscrit dans un cadre statique, la précaution s'inscrit dans un cadre dynamique<sup>102</sup>.

Ainsi, le principe de précaution cherche à prendre des mesures afin d'éviter la réalisation des risques qui ne sont *a priori* pas connus. Ces mesures constituent ce que M. MOISE MBENGUE appelle une « *dynamique de tout-anticipation* »<sup>103</sup>. La précaution apparaît alors comme un « *droit de l'anticipation* » ou « *droit d'anticipation* »<sup>104</sup>, qui est « *tourné vers l'avenir* »<sup>105</sup>. Face à l'incertitude

---

<sup>98</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Le principe de précaution : nature, contenue et limites*, *op. cit.*, p. 87.

<sup>99</sup> N. SADELEER, *Les principes comme instruments d'une plus grande cohérence et d'une effectivité accrue du droit de l'environnement*, *op. cit.* p. 247.

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 247

<sup>101</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Le principe de précaution : nature, contenu et limites », *op. cit.*, p. 84.

<sup>102</sup> D. TAPINOS, *Prévention précaution et responsabilité civile. Risque avéré, risque suspecté et transformation de la responsabilité civile*, L'Harmattan, 2008, Paris, p. 55-78.

<sup>103</sup> M. MOISE MBENGUE, *Essai sur une théorie du risque en droit international public. L'anticipation du risque environnemental et sanitaire*, Éditions Pedone, Paris, 2009, p. 159.

<sup>104</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Le principe de précaution : nature, contenu et limites*, *op. cit.*, p. 69.

<sup>105</sup> P. MARTIN-BIDOU, *Le principe de précaution en droit international de l'environnement*, *op. cit.*, p.633.

scientifique, il est nécessaire alors de prendre des mesures. Au contraire, « *attendre les dommages pour agir [pourrait revenir] (...) à se condamner à une impuissance durable* »<sup>106</sup>. C'est pour cette raison que le principe de précaution est un principe d'action et non d'abstention<sup>107</sup>.

47. L'incertitude ne peut pas être confondue avec l'ignorance. L'incertitude tient à des situations de doute, de possibilité, d'éventualité. Cela signifie que pour que le principe de précaution puisse être mis en marche, il est nécessaire de disposer d'un minimum de connaissance scientifique mettant en évidence cette incertitude. Ainsi, l'incertitude comme élément du principe de précaution n'est pas la simple conjecture ou l'intuition sur l'avènement d'un dommage<sup>108</sup>. Il faut aussi préciser que le principe de précaution ne peut pas contribuer à un « *risque zéro* » conduisant à l'inhibition<sup>109</sup>.

Après avoir analysé la portée juridique et la notion de principe de précaution, il est nécessaire maintenant d'étudier ses éléments de mise en œuvre afin de comprendre sa place en matière d'organismes génétiquement modifiés.

## 2. Les éléments de mise en œuvre

48. La définition du principe de précaution fait ressortir trois conditions pour sa mise en œuvre : d'abord, une incertitude scientifique sur les effets d'une activité ; puis, un risque de dommage ; et finalement un seuil de gravité et/ou irréversibilité<sup>110</sup>. Ces conditions sont étroitement liées.

### a. L'incertitude scientifique

49. Elle constitue la principale caractéristique du principe de précaution et ce qui le distingue du principe de prévention. Selon N. de SADELEER, c'est cet élément

---

<sup>106</sup> D. BOURG, K. H. WHITESIDE, « Précaution : un principe problématique mais nécessaire », *Le Débat*, 2004/2, n° 129, p. 159.

<sup>107</sup> C. NOIVILLE, « Principe de précaution et santé. Le point sur quinze années de jurisprudence », *Les Cahiers du Centre George Canguilhem*, 2009/1, n° 3, p. 80 et sq. Voir aussi R. ROMI, *Droit de l'environnement*, 9<sup>e</sup> édition, LGDJ, 2016, p. 130.

<sup>108</sup> J. CAZALA, *Le principe de précaution en droit international*, op. cit., p. 71.

<sup>109</sup> Voir J. MÉRIC, Y. PESQUEUX, A. SOLÉ, *La « Société du risque » : analyse et critique*, Economica, 2009, Paris, p. 208. M. CALLON, P. LASCOUMES, Y. BARTHE, *Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique*, Paris, Éditions du Seuil, 2001, p. 325, 335-337. C. NOIVILLE, « Science, décision, action : trois remarques à propos du principe de précaution », *Les petites affiches*, 1/11/2004, n° 219, p. 12-14.

<sup>110</sup> Voir P. MARTIN-BIDOU, *Droit de l'environnement*, op. cit., p. 109.

d'incertitude qui fait que le principe de précaution émerge comme un « *nouveau paradigme* »<sup>111</sup>. Il affirme : « *C'est bien ici que se situe la révolution de pensée : le droit appréhende désormais un risque a priori méconnu et non plus un risque déjà connu, ce qui constitue un véritable changement de paradigme tant du point de vue scientifique que juridique* »<sup>112</sup>. En somme, c'est l'incertain saisi par le droit<sup>113</sup>.

L'incertitude scientifique porte sur les effets inconnus ou mal connus de l'activité envisagée. Le principe de précaution a comme finalité, donc, de « *gérer le risque inconnu ou mal connu* »<sup>114</sup>. Cette incertitude scientifique a fait l'objet de débats parmi la doctrine et la jurisprudence.

En matière d'organismes génétiquement modifiés, l'incertitude scientifique sur la survenance de dommages est prépondérante.

#### *b. Le risque de dommages*

**50.** Le risque étant un élément déclencheur du principe de précaution, sa notion et sa portée méritent d'être étudiées.

Le risque peut être défini comme « *un danger éventuel plus ou moins prévisible pouvant causer un dommage* »<sup>115</sup>. Il se compose de trois éléments : d'abord, l'existence d'un fait *a priori dangereux* ; puis, la probabilité que ce fait se réalise ; et finalement, l'impact qui pourrait causer un tel fait dangereux.

**51.** Lorsqu'on parle de risques, il devient primordial de se référer à deux étapes fondamentales : l'évaluation et la gestion des risques. Ils constituent des moyens déterminants pour la mise en œuvre du principe de précaution.

Le Programme des Nations unies pour l'Environnement (PNUE) a défini l'évaluation des risques comme « *l'ensemble des mesures destinées à estimer le dommage qui pourrait survenir, la probabilité qu'il survienne et l'étendue des dégâts* »<sup>116</sup>.

---

<sup>111</sup> N. de SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, op. cit., p. 136.

<sup>112</sup> *Ibid.*, p. 150.

<sup>113</sup> E. NAIM-GESBERT, « Le monde de la précaution. Sur le grand arrêt CE ass., 12 avril 2013, Association Coordination Interrégionale Stop THT et autres, n° 342409 », *Revue juridique de l'environnement*, n° 4, 1<sup>er</sup> décembre 2013.

<sup>114</sup> P. MARTIN-BIDOU, *Le principe de précaution en droit international de l'environnement*, op. cit., p. 647.

<sup>115</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Le principe de précaution : nature, contenu et limites*, op. cit., p. 71.

<sup>116</sup> Définition donnée par les directives techniques internationales du Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE) concernant la prévention des risques biotechnologiques.

Le risque est défini comme la probabilité qu'un évènement se réalise et, de ce fait, « *il est mesurable* »<sup>117</sup>. Il implique « *un danger bien identifié, associé à l'occurrence d'un évènement ou d'une série d'évènements parfaitement descriptibles, dont on ne sait pas s'ils se produiront mais dont on sait qu'ils sont susceptibles de se produire* »<sup>118</sup>. Il s'agit d'un risque qui est au moins plausible, non le résultat d'une simple peur<sup>119</sup>. La CJCE a précisé que ce risque doit être suffisamment documenté par des données scientifiques concrètes.

L'évaluation est alors l'instrument permettant de mesurer la probabilité de la survenance du risque et les conséquences d'un quelconque dommage<sup>120</sup>. Pour cette raison, « *l'évaluation est ainsi consubstantielle au principe de précaution* »<sup>121</sup>.

D'autre part, le PNUE a défini la gestion du risque comme « *les mesures prises pour garantir une production et une manipulation sans danger de l'organisme* ». En matière d'organismes génétiquement modifiés, une décision de gestion des risques pourrait être, par exemple, la soumission de la mise sur le marché à un système d'autorisations préalables, ou le retrait temporel des produits, ou une procédure de suivi<sup>122</sup>.

La distinction d'étapes entre l'évaluation et la décision (gestion des risques) s'explique par le fait que le décideur ne peut pas décider sans disposer de connaissances scientifiques. Autrement dit, « *le décideur ne peut s'improviser scientifique. Il convient donc de le contraindre à faire procéder sa décision d'une démarche scientifique rigoureuse, destinée à définir le plus précisément possible l'occurrence, sa fréquence, sa sévérité, les populations susceptibles d'y être exposées. Car avant de choisir, il faut savoir* »<sup>123</sup>. C'est ce que J. CAZALA appelle

---

<sup>117</sup> C. NOIVILLE, *Du bon gouvernement des risques. Le droit et la question du « risque acceptable »*, op. cit., p. 53.

<sup>118</sup> M. CALLON, P. LASCOUMES, Y. BARTHE, *Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique*, op. cit., p. 39.

<sup>119</sup> C. NOIVILLE, *Principe de précaution et santé. Le point sur quinze années de jurisprudence*, op. cit., p. 80.

<sup>120</sup> En matière de biotechnologie, on peut dégager en effet quatre objectifs liés à l'évaluation de risque, à savoir : la caractérisation du produit ; l'évaluation du danger ; l'évaluation de la capacité de la plante ou du microorganisme à se reproduire dans des lieux qui lui seraient hostiles ; la prévision du risque.

<sup>121</sup> C. NOIVILLE, *Principe de précaution et santé. Le point sur quinze années de jurisprudence*, op. cit., p. 79.

<sup>122</sup> C. NOIVILLE, SADELEER, « La gestion des risques écologiques et sanitaires à l'épreuve des chiffres, Le droit entre enjeux scientifiques et politiques », *Revue du Droit de l'Union européenne*, 2/2001, n° 2, p. 405.

<sup>123</sup> C. NOIVILLE, *Du bon gouvernement des risques*, op. cit., p. 61.



« un système de poids et de contrepoids »<sup>124</sup>. Ce système permet alors la prise de décision rationnelle. Dans ce sens, « la notion de risque est étroitement associée à celle de décision rationnelle »<sup>125</sup>.

Certains auteurs ont néanmoins critiqué cette distinction entre évaluation et gestion de risques. Ceux-ci défendent l'idée que cette distinction soulève des problèmes théoriques ainsi que pratiques qui tiennent notamment au fait que séparer deux étapes qui se chevauchent et qui ne se suivent pas toujours chronologiquement est simpliste<sup>126</sup>. Ainsi, « l'évaluation d'un risque est souvent le fruit d'une décision de gestion »<sup>127</sup>. Dans le cas d'une urgence par exemple, une évaluation des risques est normalement réalisée suite à la prise d'une décision de gestion. Malgré les critiques, cette distinction est toujours présente dans la législation relative à la prévention des risques biotechnologiques.

**52.** De tout ce qui précède, il faut souligner que l'approche prudentielle se situe dans le champ de l'évaluation des risques, étant donné que les évaluateurs utilisent des éléments de prudence pour établir la nature d'un risque connu ou au moins prévisible. Au contraire, le principe de précaution se situe dans la gestion des risques, lorsqu'il n'a pas été possible, en raison de l'incertitude scientifique, d'établir précisément le risque et si celui-ci pourrait constituer une menace pour la santé et l'environnement. Le principe de précaution vise une conception de risque incertain. Dans cet ordre d'idées, c'est le principe de précaution qui permet alors de gérer cette incertitude scientifique<sup>128</sup>. Certains auteurs affirment, en effet, que le principe de précaution n'est qu'un instrument de gestion des risques.

**53.** Tous les nouveaux modes de production, parmi lesquels les organismes génétiquement modifiés, entraînent de nouveaux risques<sup>129</sup>. La conception de risque

---

<sup>124</sup> J. CAZALA, *Le principe de précaution en droit international*, op. cit., p. 62.

<sup>125</sup> M. CALLON, P. LASCOUMES, Y. BARTHE, *Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique*, op. cit., p. 39.

<sup>126</sup> C. NOIVILLE, SADELEER, « La gestion des risques écologiques et sanitaires à l'épreuve des chiffres, Le droit entre enjeux scientifiques et politiques », *Revue du Droit de l'Union européenne*, op. cit., p.407.

<sup>127</sup> *Ibid.*

<sup>128</sup> A. PETITPIERRE-SAUVAIN, *Droit de l'environnement. Vers un droit économique au service de l'environnement*, Schulthess, éditions Romandes, Genève, 2012, p. 9.

<sup>129</sup> Voir M-A. HERMITTE, C. NOIVILLE, « La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement. Une première application du principe de prudence », *Revue Juridique de l'Environnement*, n° 3, 1993, p. 393.

en matière de biotechnologies, et par conséquent, leur encadrement juridique, sont des sujets très complexes dans la mesure où cela revient à encadrer juridiquement des activités où l'incertitude scientifique est prépondérante.

54. En matière d'organismes génétiquement modifiés, si l'incertitude scientifique est prépondérante, les risques que ces organismes pourraient encourir sont divers. Les scientifiques parlent de risques d'ordres environnementaux et sanitaires. Ainsi, par exemple, au sujet des risques environnementaux, on peut évoquer la possibilité pour les plantes de développer certaines nouvelles caractéristiques entraînant une multiplication rapide des nouvelles espèces nuisibles à l'environnement. Il peut y avoir également les risques de pollinisation des plantes naturelles par des plantes modifiées génétiquement, etc. Quant aux risques sanitaires, il peut y avoir des risques liés à la consommation, tels que la résistance aux antibiotiques, la toxicité et des allergies<sup>130</sup>.

La science ne peut pas toujours apporter des réponses à des situations de risques. En ce sens, S. MAHIEU affirme que « *l'incorporation du principe de précaution dans le processus décisionnel indique la reconnaissance des limites des savoirs scientifiques, qui ne peuvent pas toujours fournir de certitude sur la sécurité ou les risques des OGM* »<sup>131</sup>.

En matière de réglementation des biotechnologies en général, et du génie génétique en particulier, deux approches ont vu le jour : l'approche traditionnelle et l'approche moderne.

L'approche traditionnelle considère l'incertitude scientifique du risque comme une absence de danger. De ce fait, selon cette approche, il n'est possible de réglementer une technique que lorsqu'il existe une certitude scientifique de l'éventualité d'un dommage. La certitude scientifique de la probabilité d'un dommage implique la mise en place de mesures afin d'éviter la survenance dudit dommage. En matière de biotechnologies, cette approche considère alors que

---

<sup>130</sup> Sur les risques présentés par les OGM, voir J. SPIROUX de VENDOMOIS, « OGM et santé : réflexions et perspectives », in P. METAY (dir.), *Les OGM, mesures de l'innovation et control du risque*, Presses universitaires de Rennes, Rennes, 2004, p. 164-166. J. TESTARD, Y. CHUPEAU, *OGM : Quels risques?*, Éditions Prométhée, 1999.

<sup>131</sup> S. MAHIEU, *Le controle des risques dans la réglementation européenne relative aux OGM : vers un système conciliateur et participatif*, in S. MAHIEU, P. NIHOUL (dir.), *La sécurité alimentaire et la réglementation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, p. 238.

l'incertitude sur le risque biotechnologique signifie une absence de preuve, et par conséquent, une présomption d'innocuité de la technique utilisée. Selon cette approche, des mesures de précaution doivent être prises face à un *risque avéré*.

Face à cette approche traditionnelle, une série d'organisations non gouvernementales qui proclamaient l'idée selon laquelle il fallait changer la démarche pour aller du « *posteriorisme* » à l'« *apriorisme* » apparaît au début des années 1980. C'est ainsi qu'émerge l'approche dite moderne, qui considère qu'il ne faut pas attendre la survenance d'un dommage pour mettre en œuvre le principe de précaution. De ce fait, l'absence de certitude scientifique ne doit pas empêcher la mise en place de mesures effectives et proportionnées permettant d'éviter la possibilité de survenance des dommages<sup>132</sup>. Selon cette approche, il s'agit de prévenir le dommage, même dans le cas où le risque n'est pas avéré.

Il faut mettre en évidence que l'approche traditionnelle du risque est en soi une approche de prévention, alors que l'approche moderne constitue une véritable approche de précaution.

Il faut alors conclure que le principe de précaution est un principe anticipatif qui tient compte de l'incertitude scientifique dans la prise de décision<sup>133</sup>. C'est cette notion du principe de précaution qui sera finalement retenue par le Protocole de Carthagène et le droit européen en matière de biotechnologies.

### *c. Le seuil de gravité du dommage*

**55.** La gravité ou l'irréversibilité du dommage constitue le troisième élément de mise en œuvre du principe de précaution, indispensable pour éviter la survenance d'un dommage potentiel assez grave.

En matière d'organismes génétiquement modifiés, les dommages qui peuvent survenir touchent à l'environnement, à la santé humaine et/ou animale et à la sécurité alimentaire.

**56.** Il ressort de tout ce qui précède qu'en dépit de la controverse autour de la portée juridique du principe de précaution, ce dernier est un principe du droit international coutumier en émergence, qui dispose d'une série d'éléments

---

<sup>132</sup> G. NAKSEU NGUEFANG, *Principe de précaution et responsabilité internationale dans le mouvement transfrontière des OGM*, *op. cit.*, p. 142.

<sup>133</sup> P. MARTIN-BIDOU, *Droit de l'environnement*, *op. cit.*, p. 106.

indispensables pour sa mise en œuvre. En raison de l'incertitude qui plane sur les risques graves et irréversibles que les organismes génétiquement modifiés peuvent causer à la santé et l'environnement, le principe de précaution joue un rôle fondamental afin de faire face aux défis découlant des biotechnologies.

## ***§2. Le principe de précaution au sein du Protocole de Carthagène et du droit européen***

57. Au sein du Protocole de Carthagène et du droit européen, le principe de précaution a non seulement un caractère formel comme principe régissant les mouvements transfrontières des organismes génétiquement modifiés, mais aussi un caractère opérationnel.

Le principe de précaution sera analysé d'abord dans le cadre du Protocole de Carthagène (A), puis dans le droit européen (B).

### ***A. Le principe de précaution au sein du Protocole de Carthagène***

58. Le Protocole de Carthagène reconnaît formellement le principe de précaution comme principe fondamental (1). Il prévoit également tout un système non seulement d'évaluation des risques, mais aussi de gestion des risques (2).

#### *1. Une reconnaissance formelle du principe de précaution*

59. Conformément au principe de précaution, le Protocole vise à assurer un degré adéquat de protection lors du transfert, de la manipulation et de l'utilisation des OGM. Diverses dispositions tiennent compte de ce principe. D'abord, établissant l'objectif du Protocole, son article premier stipule que « *conformément à l'approche de précaution consacrée 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 degré adéquat de protection pour le transfert, la manipulation et l'utilisation sans danger des organismes vivants modifiés résultant de la biotechnologie moderne qui peuvent avoir des effets défavorables sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, compte tenu également des risques pour la santé humaine, en mettant plus précisément l'accent sur les mouvements transfrontières* ».

L'article 10-6, relatif à la procédure de décision des États importateurs, tient aussi compte du principe de précaution. Cet article prévoit à son sixième paragraphe que « *l'absence de certitude scientifique due à l'insuffisance des informations et connaissances scientifiques pertinentes concernant l'étendue des effets défavorables potentiels d'un organisme vivant modifié sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique dans la Partie importatrice, compte tenu également des risques pour la santé humaine, n'empêche pas cette Partie de prendre comme il convient une décision concernant l'importation de l'organisme vivant modifié en question (...), pour éviter ou réduire au minimum ces effets défavorables potentiels* ».

L'article 11-8 relatif à la procédure à suivre pour les organismes vivants modifiés destinés à être utilisés directement pour l'alimentation humaine ou animale, ou à être transformés, transcrit presque dans sa totalité l'article 10-6 du Protocole.

À la lecture de ces deux articles, il faut donc souligner qu'au-delà du risque avéré, le risque potentiel est aussi pris en considération par le principe de précaution dans le cadre du Protocole.

L'article 12 s'inscrit également dans une optique de précaution. Au titre de cet article, la Partie importatrice peut reconsidérer et modifier sa décision à tout moment, en raison des données scientifiques (article 12 : 1). De la même manière, la Partie exportatrice peut demander à la Partie importatrice de réexaminer sa décision, en raison soit d'un changement de circonstances qui modifient l'évaluation du risque, soit de la disponibilité des renseignements scientifiques (article 12 : 2).

**60.** Lors des négociations du Protocole de Carthagène, certains représentants furent réticents à accepter un principe de précaution se plaçant au détriment de la liberté du commerce international. Ce débat sur l'incorporation ou non du principe de précaution au sein du Protocole a fait s'opposer notamment l'Union européenne et le groupe des « 77 »<sup>134</sup> avec le groupe dit « *de Miami* ». Le groupe « *de Miami* », composé de certains exportateurs agricoles d'OGM comme les États-Unis, le Canada et l'Argentine, entre autres, défendait l'idée selon laquelle le pays qui refusait sur son territoire un produit contenant des organismes génétiquement modifiés devait porter

---

<sup>134</sup> Le Groupe des 77 (G-77) fut fondé en 1964 dans le cadre de la Conférence des Nations unies pour le Commerce et le Développement (CNUCED). Avec 133 pays en développement membres, il cherche à harmoniser ses positions lors des négociations. Ce groupe est souvent accompagné de la Chine.

le fardeau de prouver scientifiquement sa décision. Autrement dit, ce groupe défendait une réglementation internationale fondée sur la certitude scientifique et l'évaluation des risques. Face à cette position, l'Union européenne et le groupe des « 77 »<sup>135</sup> défendaient au contraire l'incorporation du principe de précaution dans le Protocole. Le groupe des « PECO »<sup>136</sup> et le groupe dit « *du compromis* »<sup>137</sup> ont adopté une position plus nuancée face à cette question.

Le groupe dit « *de Miami* » et la *Global Industry Coalition* argumentaient que le principe de précaution était nébuleux et que seule la preuve scientifique devait justifier de manière objective un refus de la part d'un pays importateur. Ils soutenaient que le principe de précaution ouvrait la porte à des abus et au protectionnisme. Ils considéraient inapproprié le fait de reconnaître au principe de précaution un aspect contraignant, mais s'accordaient pour que ce principe serve de guide pour la prise de décision. Face à cette thèse, l'Union européenne proposa de définir de manière plus pratique et opérationnelle le principe de précaution pour lever le moindre doute concernant son interprétation.

Pour sa part, le groupe « *du compromis* » soutenait que le principe de précaution devait être « *la pierre angulaire du Protocole* »<sup>138</sup>, et quant au groupe des PECO, il le considérait comme « *l'essence même du Protocole* »<sup>139</sup>.

Après ces vifs débats au cours des négociations, le principe de précaution fut adopté comme principe fondamental du Protocole. Cela signifie qu'un État peut décider de refuser l'importation d'un organisme génétiquement modifié dans son territoire, s'il a le moindre doute sur son innocuité. Cela s'applique tant pour les

---

<sup>135</sup> Le Groupe des 77, aussi appelé le groupe du « *même esprit* », rassemble les 77 pays en développement et la Chine. Ils représentent les pays importateurs d'OGM.

<sup>136</sup> Pays d'Europe centrale et orientale.

<sup>137</sup> Le groupe dit « *du compromis* » rassemble les pays de l'OCDE qui ne sont ni exportateurs agricoles ni membres de l'Union européenne, tels que la Corée du Sud, le Japon, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, Singapour et la Suisse.

<sup>138</sup> CDB, Rapport de la réunion extraordinaire de la conférence des Parties pour l'adoption d'un Protocole à la Convention sur la diversité biologique relative à la prévention des risques biotechnologiques, Carthagène, 22 au 24 février 1999 et Montréal, 24 au 29 janvier 2000, UNEP/CDB/ExCOP/1/3, para. 67. À cet égard, c'était le représentant de la Suisse, parlant au nom du *Groupe de compromis*, qui a souligné que le principe de précaution était la pierre angulaire du Protocole. De même, il a insisté sur la nécessité de définir le cadre d'application de ce principe.

<sup>139</sup> CDB, Rapport de la réunion extraordinaire de la conférence des Parties pour l'adoption d'un Protocole à la Convention sur la diversité biologique relative à la prévention des risques biotechnologiques, Carthagène, 22 au 24 février 1999 et Montréal, 24 au 29 janvier 2000, UNEP/CDB/ExCOP/1/3, para. 69. C'était le représentant de la Hongrie qui, parlant au nom du groupe des États d'Europe centrale et orientale, a énoncé que le principe de précaution était l'essence même du Protocole et que pour cela il devait être appliqué.

produits destinés à l'environnement, que pour ceux destinés à l'alimentation humaine ou animale.

## 2. Conception du risque : le risque incertain

61. Ayant pour fondement le principe de précaution, le Protocole de Carthagène consacre une série de lignes directrices précises sur l'évaluation et la gestion des risques<sup>140</sup>.

Le Protocole prévoit l'obligation pour le pays importateur de prendre ses décisions sur la base d'une évaluation scientifique des effets défavorables potentiels des organismes vivant modifiés sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, compte tenu également des risques pour la santé humaine (articles 10-1, 15-2 et l'annexe III du Protocole). L'article 15 du Protocole prévoit aussi la possibilité pour la Partie importatrice d'exiger que l'évaluation des risques incombe à l'exportateur. Cette disposition est une avancée pour les pays en voie de développement.

L'évaluation des risques est en effet une obligation préalable à la prise de décision. Cela signifie que la Partie importatrice ne peut prendre une décision que sur la base d'une évaluation des risques. À ce sujet, C. NOIVILLE affirme que « *le principe de précaution est avant tout un principe procédural et plus précisément un principe d'évaluation* »<sup>141</sup>.

Lors du Protocole, la gestion des risques est une action dévolue aux États. Elle comporte deux niveaux. D'abord, un niveau national où, en conformité avec l'article 16 du Protocole, les Parties prennent des mesures afin de réglementer, gérer et maîtriser les risques ; prévenir les effets négatifs des OVM sur l'utilisation durable de la diversité biologique et la santé humaine ; éviter les mouvements transfrontières non intentionnels d'OVM, y compris une évaluation des risques avant la première

---

<sup>140</sup> Le Protocole de Carthagène est en effet l'un des quelques instruments internationaux de l'environnement qui prévoit de manière assez précise des dispositions relatives à l'évaluation des risques. Voir dans ce sens L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Le principe de précaution : nature, contenu et limites*, op. cit., p. 75.

<sup>141</sup> C. NOIVILLE, « Le principe de précaution et les juges », in Compte-rendu de l'audition du 1<sup>er</sup> octobre 2009 organisée par C. BIRRAUX et J.-C. ETIENNE, *Le principe de précaution : bilan de son application quatre ans après sa constitutionnalisation*. En ligne sur [www.senat.fr/rap/r09-025/r09-0252.html](http://www.senat.fr/rap/r09-025/r09-0252.html).

libération d'un OVM ; soumettre les OVM importés, ou mis au point localement, à une période d'observation appropriée avant d'être utilisés.

Au-delà de ce niveau national, le Protocole établit une dimension internationale au sein de laquelle les Parties sont obligées de coopérer afin d'identifier les OVM pouvant avoir des effets défavorables à la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique et à la santé humaine ; et de prendre les mesures appropriées les concernant (Article 16 du Protocole).

De tout ce qui précède, il faut alors conclure que le principe de précaution acquiert non seulement une reconnaissance formelle lors du Protocole de Carthagène, mais aussi un caractère opérationnel<sup>142</sup>. En outre, le système d'évaluation et de gestion des risques sur lequel cet instrument juridique international est fondé occupe une place primordiale.

### ***B. Le principe de précaution dans le cadre du droit européen des OGM***

**62.** Le principe de précaution a été reconnu en droit européen, non seulement en matière environnementale, mais aussi en matière de protection de la santé et de la sécurité alimentaire de consommateurs (1.). La notion de risque incertain joue un rôle très important dans l'élaboration de tout un système de gestion de risques en matière d'organismes génétiquement modifiés (2).

#### *1. Une reconnaissance formelle étendue*

**63.** En tant que principe général de politique internationale de l'environnement consacré à Rio en 1992, le principe de précaution devait atteindre le traité de l'Union européenne signé à Maastricht pour pouvoir fonder le régime communautaire<sup>143</sup>. Le traité de Maastricht consacre en effet le principe de précaution à l'article 130-R § 2, devenu l'article 174 du traité d'Amsterdam, puis l'article 191§2 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Il est consacré comme l'un des

---

<sup>142</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, L. RAJAMANI, « Bilan de recherche des sections francophone et anglophone – Rapport des directeurs d'études », in S. MALJEAN-DUBOIS, L. RAJAMANI, *La mise en œuvre du droit international de l'environnement. Implementation of International Law*, Académie de droit international de la Haye, 2011, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, p. 42.

<sup>143</sup> Au-delà du traité, le concept de précaution existait déjà dans la déclaration ministérielle de Bergen sur le développement durable du 16 mai 1990, ainsi que dans certains raisonnements de la CJCE. Cependant, c'est avec le traité de Maastricht que le principe de précaution fonde le régime communautaire.



principes qui fonde la politique européenne dans le domaine de l'environnement. Cependant, l'article 6 du traité CE fait élargir son champ d'application à d'autres domaines, lorsqu'il prévoit que « *les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la communauté visées à l'article 3, en particulier afin de promouvoir le développement durable* ». Cet article 6 constitue un outil de circulation intrasystémique du principe de précaution au sein du droit européen<sup>144</sup>. De ce fait, dans la pratique, le principe de précaution s'étend à la santé humaine, animale et végétale, ainsi qu'à la politique des consommateurs et des aliments<sup>145</sup>. L'article 174§2 CE consacre le principe de précaution au sommet de la hiérarchie de normes. Il énonce que « *la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de la Communauté. Elle est fondée sur les principes de précaution (...)* ». Cette disposition ne donne aucune définition du principe de précaution. Elle se limite à poser que la politique européenne « *se fonde* » dessus.

**64.** Le principe de précaution est défini par le règlement 178/2002. Suite aux crises alimentaires successives et après l'adoption du Livre Blanc, le Parlement européen et le Conseil ont adopté le règlement 178/2002 qui établit les principes et prescriptions généraux de la législation alimentaire et institue l'Autorité européenne de sécurité des aliments (AESA, plus communément connue sous l'abréviation anglaise AFSA). Ce règlement prévoit une série de principes généraux qui s'appliquent à toutes les étapes de la chaîne alimentaire, « *de l'étable à la table* », à savoir : production, transformation et distribution des denrées alimentaires et des aliments pour animaux<sup>146</sup>. L'un des principes prévus dans ce règlement est celui de précaution. L'article 7 le définit comme suit : « *Dans des cas particuliers où une*

---

<sup>144</sup> E. RUOZZI, « L'application du principe de précaution en droit de l'Union européenne », in H. RUIZ-FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Université de Paris 1, volume 16, 2009, Paris, p. 528.

<sup>145</sup> C'est principalement dans le domaine de la protection de la santé publique que le principe de précaution s'est imposé avec le plus de force. Voir par exemple : CJCE, 13 novembre 1990, Fedesa, aff. C-331/88, Rec., p. I-4023, point 9 ; CJCE, 12 juillet 1996, Royaume-Uni c. Commission, aff. C-180/96 R, Rec., p. I-3903, point 93 ; CJCE, 9 septembre 2003, Monsanto Agricoltura Italia, aff. C-236/01, Rec., p. I-8105 ; CJCE, 23 septembre 2003, Commission c. Danemark, aff. C-192/01, Rec., p. I-9693.

<sup>146</sup> Voir L. BOCHEREAU, J-CH CAVITTE, *La sécurité des systèmes de production alimentaire dans l'UE : état de la législation et rôle de la recherche*, L'Observateur de Bruxelles, n° 64, 1<sup>er</sup> mars 2006, n° 64, p. 12.

*évaluation des informations disponibles révèle la possibilité d'effets nocifs sur la santé, mais où il subsiste une incertitude scientifique, des mesures provisoires de gestion du risque, nécessaires pour assurer le niveau élevé de protection de la santé choisi par la communauté, peuvent être adoptées dans l'attente d'autres informations scientifiques en vue d'une évaluation plus complète du risque »<sup>147</sup>.*

Il faut souligner que cette définition ne se limite qu'à établir la possibilité de prendre des mesures, à la différence de la Déclaration de Rio qui prévoit un principe de précaution « *obligatoire* ».

Ce principe a été encadré par une communication de la Commission européenne en février 2000 dont l'objectif était de fixer des directrices communes sur l'application du principe de précaution<sup>148</sup>. Avec cette Communication, la Commission européenne chercha à mettre en cohérence ses lignes directrices avec le droit de l'OMC (notamment l'article 5 : 7 de l'Accord SPS) qui nous étudieront mieux par la suite<sup>149</sup>.

**65.** La jurisprudence européenne est très abondante en matière de principe de précaution<sup>150</sup>. Mais c'est à partir de l'affaire C-180/97 (affaire dite de la vache folle)<sup>151</sup> que la Cour fonde et développe explicitement son raisonnement sur le principe de précaution<sup>152</sup>. À partir de cette affaire, le principe de précaution est apparu en Europe comme le résultat d'une demande du public à tenir compte de ce principe dans le cadre du libre-échange. Il s'est imposé alors dans ce cadre économique, car il a été considéré, d'un point de vue essentiellement économique, que des dommages irréparables mettraient en péril la confiance des consommateurs et, par conséquent, le

---

<sup>147</sup> Règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires.

<sup>148</sup> Communication de la Commission sur le recours au principe de précaution, 2 février 2000.

<sup>149</sup> L. BOY, C. CHARLIER, M. RAINELLI, P. REIS, « La mise en œuvre du principe de précaution dans l'Accord SPS de l'OMC. Les enseignements des différends commerciaux », *Revue économique*, 2003/6, vol. 54, p. 1 297.

<sup>150</sup> Voir par exemple : Conclusions de l'avocat général MISCHO présentées le 12 déc. 2002 – Commission des Communautés européennes contre Royaume de Danemark – Affaire C-192/01, Rec., 2003, p. I-9693, §13 ; CJCE, 14 juillet 1983 – Procédure pénale contre Sandoz BV – Aff. 174/82, Rec., 1983, p. 2445, §§11-12 ; CJCE, 6 juin 1984 – Procédure pénale contre CMC Melkunie BV – Aff. 97/83, Rec., 1984, p. 2367 §§15 et 18 ; Tribunal de première instance, 26 nov. 2002, Artegodan GmbH contre Commission des Communautés européennes, cit., §185, etc.

<sup>151</sup> Ordonnance CJCE, 12 juillet 1996 – Royaume-Uni contre Commission des Communautés européennes – Aff. C-180/96, Rec., 1996, p. I-3903, §73-78.

<sup>152</sup> Pour une analyse sur l'émergence du principe de précaution dans la jurisprudence communautaire, voir E. RUOZZI, « L'application du principe de précaution en droit de l'Union européenne », *op. cit.*, p. 530-533.

marché économique<sup>153</sup>. Et du point de vue de la protection de la santé, celle-ci pourrait subir des dommages irréparables. La sécurité alimentaire constitue désormais « *une condition sine qua non pour le bon fonctionnement du marché intérieur* »<sup>154</sup>. C'est ainsi que le règlement 178/2002 affirme que « *la libre circulation de denrées alimentaires sûres et saines constitue un aspect essentiel du marché intérieur et contribue de façon notable à la santé et au bien-être des citoyens, ainsi qu'à leurs intérêts économiques et sociaux* »<sup>155</sup>.

La CJCE a défini ce principe de cette manière : « *Lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée de risques pour la santé des personnes, des mesures de protection peuvent être prises sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées* »<sup>156</sup>.

**66.** Bien que la Cour européenne des droits de l'Homme se soit longtemps montrée très réservée face au principe de précaution, ce principe fut néanmoins reconnu dans plusieurs affaires<sup>157</sup>.

Le Tribunal de première instance des Communautés européennes a reconnu en 2002 le principe de précaution comme principe général du droit communautaire, c'est-à-dire comme « principe autonome » applicable à toutes les politiques communautaires<sup>158</sup>. Il occupe dès lors une position supérieure dans la hiérarchie des normes juridiques communautaires<sup>159</sup>. La jurisprudence a reconnu que le principe de précaution était pris en compte lorsque les institutions communautaires disposaient de

---

<sup>153</sup> A. TROUCHE, « Le principe de précaution, entre unité et diversité : étude comparative des systèmes communautaire et OMC », *Cahiers de droit européen*, 2008, n° 3-4, p. 290.

<sup>154</sup> K. BORCZAK, « La sécurité alimentaire au sein de l'Union européenne et de l'Organisation mondiale du commerce. Divergences et convergences dans l'approche juridique », *Revue du droit de l'Union européenne*, n° 2, 2009, p. 280

<sup>155</sup> Règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires (premier Considérant).

<sup>156</sup> Voir CJCE, Royaume Uni/Commission, C-180/96, Rec., p. I-2265, point 99 ; CJCE, 5 mai 1998, National Farmer's Union, Aff. C-157/96, Rec., p. I-2211, point 63 ; CJCE, 9 septembre 2003, Monsanto Agricoltura Italia, Aff. C-236/01, Rec., p. I-8105, point 111 ; Tribunal du 11 sept. 2002 – Pfizer Animal Health SA contre Conseil de l'Union européenne, Aff. T-13/99, Rec., 2002, p. II-3305, §147, etc.

<sup>157</sup> Voir par exemple arrêt *Tatar c. Roumanie*.

<sup>158</sup> Arrêt *Artogodan GmbH c. Commission*, du 26 mai 2002, para. 184 ; Arrêt *Alpharma Inc. c. Conseil*, du 11 septembre 2002.

<sup>159</sup> O. GODARD, « Le principe de précaution à l'épreuve des OGM », in A. MARCIANO, B. TOURRÉS (dir.), *Regards critiques sur le principe de précaution. Le cas des OGM*, Vrin, 2001, Paris, p. 86.

l'autonomie nécessaire pour fixer le niveau de protection qu'elles estiment approprié<sup>160</sup>.

À différence du Tribunal, la Cour n'a jusqu'à présent pas qualifié le principe de précaution comme principe général de droit communautaire.

**67.** C'est afin de favoriser l'intégration des États membres au sein d'un marché commun que le principe de liberté de circulation des marchandises a constitué l'un des principes régissant la Communauté européenne. Cependant, le traité CE permet aussi aux États, en vertu de l'article 30 CE, de prendre des mesures restrictives à la liberté de circulation. Le principe de précaution devient alors un « *instrument d'intégration du marché intérieur* »<sup>161</sup>.

Dans ce sens, N. de SADELEER affirme que le principe de précaution est « *parvenu à creuser la ligne de fracture entre les postulats sous-tendant la libéralisation du commerce mondial et la nécessité reconnue par la Communauté européenne et plusieurs des États membres d'adopter un niveau de protection de l'environnement, des consommateurs et de la santé publique* »<sup>162</sup>. Ainsi, le principe de précaution permet de déroger au principe de libre circulation de marchandises, au nom de la protection de l'environnement et de la santé<sup>163</sup>.

Dans le cadre communautaire, les organismes génétiquement modifiés font face à plusieurs enjeux qui relèvent particulièrement de la protection de données par la Communauté. Ces enjeux sont la protection de l'environnement, la protection de la santé et de la sécurité alimentaire et la libre circulation des marchandises. Le principe de précaution permet alors de déroger à cette dernière, afin de protéger l'environnement et la santé.

**68.** La Directive européenne CE/2001/18 fait référence de manière explicite au principe de précaution. Son article 4 établit que « *les États membres veillent,*

---

<sup>160</sup> Arrêt Pfizer, para. 151. « Il appartient aux institutions communautaires de fixer le niveau de protection qu'elles estiment approprié pour la société. En conséquence de celui-ci, elles doivent alors, dans le cadre de ce premier volet de l'évaluation des risques, déterminer le niveau de risque – c'est-à-dire le seuil critique de probabilité des effets adverses pour la santé humaine et de la gravité de ces effets potentiels – qui ne leur semble plus acceptable pour cette société et qui, une fois dépassé, nécessite, dans l'intérêt de la protection de la santé humaine, le recours à des mesures préventives malgré l'incertitude scientifique subsistante. »

<sup>161</sup> A. TROUCHE, *op. cit.*, p. 306.

<sup>162</sup> N. DE SADELEER, *Le rôle ambivalent des principes dans la formation du droit de l'environnement : l'exemple du principe de précaution*, *op. cit.*, p. 67.

<sup>163</sup> M. PRIEUR, « Le principe de précaution », in Société de législation comparée. En ligne page consultée le 10 octobre 2016, [www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/2-Prieur.pdf](http://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/2-Prieur.pdf), p. 5.

*conformément au principe de précaution, à ce que toutes les mesures appropriées soient prises afin d'éviter les effets négatifs sur la santé humaine et l'environnement qui pourraient résulter de la dissémination volontaire ou de la mise sur le marché d'OGM ».*

Dans l'affaire *Greenpeace France*, la Cour a reconnu l'importance du principe de précaution. Cela signifie qu'en cas de risques liés à l'utilisation d'organismes génétiquement modifiés, les États peuvent prendre des mesures de sauvegarde constituant une expression particulière du principe de précaution<sup>164</sup>. La Cour a suivi le même raisonnement lors de l'affaire *Monsanto Agricoltura Italia*<sup>165</sup>.

69. Compte tenu de ce qui précède, il faut alors conclure que la protection de la santé, de l'environnement et de la sécurité alimentaire constituent des objectifs fondamentaux dans le cadre communautaire. De ce fait, le principe de précaution étant reconnu expressément dans ces domaines, son rôle fondamental en matière d'organismes génétiquement modifiés est évident.

## 2. Conception du risque : le risque incertain

70. Le risque est une condition de mise en œuvre du principe de précaution, ainsi que nous l'avons déjà analysé dans le cadre du droit international. Sa notion en droit européen est conforme à celle du droit international, c'est-à-dire celle d'un risque incertain. La notion d'incertitude est alors fondamentale pour mettre en œuvre le principe de précaution en droit européen.

L'évaluation et la gestion des risques détiennent aussi une place importante dans le droit européen des organismes génétiquement modifiés. Dans le cadre communautaire, l'évaluation scientifique a été définie comme « *un processus scientifique qui consiste à identifier et à caractériser un danger, à évaluer l'exposition et à caractériser le risque* »<sup>166</sup>. De ce fait, l'évaluation scientifique constitue un préalable pour la prise de mesures de prudence<sup>167</sup>. Cependant, dans la mesure où une évaluation scientifique complète des risques peut se révéler impossible

---

<sup>164</sup> Arrêt de la Cour du 21 mars – Association Greenpeace France e.a. contre ministère de l'Agriculture et de la Pêche e.a. – Affaire C-6/99, recueil, 2000, p. I-1561, §44.

<sup>165</sup> Arrêt de la cour du 9 sept. 2003 – Monsanto Agricoltura Italia SpA et autres contre Presidenza del Consiglio dei Ministri et autres – Affaire C-236/01, Recueil, 2003, p. I-8105, §110.

<sup>166</sup> Arrêt Pfizer, para. 156.

<sup>167</sup> Arrêt Pfizer, para. 155.

du fait d'une insuffisance des preuves scientifiques disponibles, cela ne doit pas empêcher la prise de mesures destinées à protéger la santé humaine<sup>168</sup>.

Le règlement 178/2002 fonde non seulement le système alimentaire européen sur le principe de précaution, mais il crée aussi une agence spécifique chargée de l'évaluation des risques : l'Autorité européenne pour la sécurité alimentaire (EFSA)<sup>169</sup>.

En droit communautaire, la législation alimentaire est fondée sur un système d'analyse de risques composé de trois éléments : l'évaluation, la gestion et la communication des risques (règlement 178/2000).

Dans le cadre du règlement 1829/2003 relatif aux denrées alimentaires et aux animaux génétiquement modifiés, l'EFSA est l'organisme responsable de l'évaluation scientifique des risques, alors que la Commission est principalement l'organisme responsable de la gestion de risques.

Ce règlement prévoit une série de règles matérielles et procédurales pour chaque stade du contrôle des risques, tant au niveau de l'évaluation qu'au niveau de la gestion et de la communication des risques.

La CJCE fonde le principe de précaution tant sur la rigueur scientifique de la méthode d'évaluation que sur l'action devant découler de ce principe. Rappelons que le principe de précaution est un principe d'action et non d'abstention, ainsi que nous avons déjà pu le souligner.

**71.** De tout ce qui précède, il faut conclure que le principe de précaution est reconnu formellement tant dans le cadre du Protocole que du droit européen. Cela montre que ceux-ci suivent un même fil conducteur en matière de principe de précaution<sup>170</sup>. En effet, lors des négociations du Protocole, les Européens ont obtenu un gain de cause quand le principe a acquis un contenu opérationnel au sein du Protocole<sup>171</sup>.

---

<sup>168</sup> Arrêt Pfizer, para. 160.

<sup>169</sup> Sur l'EFSA voir, A. CUVILLIER, « L'autorité européenne de sécurité alimentaire et les procédures d'évaluation des risques », *L'Observateur de Bruxelles*, n° 64, 1<sup>er</sup> mars 2006, p. 23-25.

<sup>170</sup> M. PRIEUR affirme dans ce sens que « la précaution du droit communautaire se présente ici comme la mise en œuvre de la précaution du droit international conventionnel en s'appuyant sur le protocole de Carthagène ». M. PRIEUR, « Le principe de précaution », in *Société de législation comparée, op. cit.*, p. 5.

<sup>171</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, *Biodiversité, biotechnologies, biosécurité : Le droit international désarticulé, op. cit.*, p. 986.

Tant dans le cadre du Protocole de Carthagène qu'en droit européen, le risque incertain – contraire à la notion de risque avéré – occupe une place essentielle dans la mise en œuvre de ce principe. En outre, le système de risques, existant tant dans le Protocole de Carthagène que dans le droit européen, impose une claire différenciation entre l'évaluation et la gestion du risque. C'est dans la gestion du risque que le risque se situe.

72. La différence frappante entre le principe de précaution en droit international de l'environnement et le droit communautaire est notamment le champ d'application dudit principe. Ainsi, alors que dans le cadre du Protocole de Carthagène le principe de précaution est un principe du droit de l'environnement, dans le droit européen son champ d'application est plus large. En effet, bien qu'il ait été érigé en tant que principe directeur des politiques de l'environnement, son champ d'application se voit élargi à d'autres politiques de l'Union, telles que la santé et la sécurité alimentaire, sur lesquels les organismes génétiquement modifiés ont aussi des implications. De ce fait, force est de constater que le principe de précaution est davantage plus présent dans la jurisprudence européenne qu'internationale<sup>172</sup>, ce qui démontre que ce principe est mieux développé par la jurisprudence européenne que par la jurisprudence internationale<sup>173</sup>. Pour N. de SADELEER, cela explique d'ailleurs que « *l'ordre juridique international est nettement moins achevé que l'ordre juridique communautaire* »<sup>174</sup>.

En matière d'organismes génétiquement modifiés, la jurisprudence européenne a invoqué à plusieurs reprises le principe de précaution.

73. Bien que le principe de précaution soit un principe fondamental du droit de l'environnement et du droit européen, il n'a cependant pas la même importance ni la même connotation dans le droit de l'OMC, dont le régime est inspiré par le principe du libre-échange (section 2).

---

<sup>172</sup> N. DE SADELEER, *Le principe de précaution dans le monde. Le principe de précaution en droit international et en droit de l'Union européenne*, Fondapol : Jean Jaurès Fondation, Paris, 2011, p. 5.

<sup>173</sup> Voir R. ROMI, *Droit international et européen de l'environnement*, Montchrestien, Paris, 2<sup>e</sup> édition, 2013, p. 57.

<sup>174</sup> N. DE SADELEER, *Le rôle ambivalent des principes dans la formation du droit de l'environnement : l'exemple du principe de précaution*, *op. cit.*, p. 75.

## **Section 2 : Les principes découlant du libre-échange et la place du principe de précaution**

74. Les accords de l'OMC s'articulent tous autour d'une série de principes fondamentaux qui constituent la base du système commercial multilatéral. Ces principes d'ordre économique sont bien différents – sinon contraires – au principe de précaution.

L'Accord SPS tient compte du principe de précaution, mais il occupe une place secondaire. De plus, vus les critères que cet accord exige pour l'application de ce principe, son application devient assez difficile.

75. Pour ce qui est du droit européen, s'il est fondé sur le principe de libre circulation des marchandises<sup>175</sup>, le principe de précaution s'impose cependant au rang des principes fondamentaux qui guident l'action des institutions, ainsi que l'a affirmé le Conseil européen de Nice (C 7-11 décembre 2000)<sup>176</sup>. Autrement dit, les États membres peuvent prendre des mesures de restriction de la libre circulation de marchandises, à condition, en vertu du principe de précaution, de chercher à protéger la santé ou l'environnement. Une mesure fondée sur le principe de précaution doit respecter, bien entendu, le principe de proportionnalité issu de la libre circulation des marchandises<sup>177</sup>. Pour ces raisons, il ne sera pas question du droit européen dans ce paragraphe, qui sera consacré essentiellement au droit de l'OMC.

76. Le principe du libre-échange et les principes qui en découlent dans le cadre de l'OMC seront ainsi étudiés de manière très générale (§1). Puis, ce seront la portée et la place qu'occupe le principe de précaution dans le droit de l'OMC qui seront abordés (§2).

---

<sup>175</sup> Voir J-E de COCKBORNE, L. DEFALQUE, C-F DURAND, H PRAHL, G. VANDERSANDEN, *Préambule. Principes. Libre circulation de marchandises*, 2<sup>e</sup> édition, Institute d'Études européennes, 1992, Bruxelles, p. 20-21.

<sup>176</sup> L. DUBOUIS, C. BLUMANN, *Droit matériel de l'Union européenne*, 7<sup>e</sup> édition, LGDJ, 2015, p. 243-245.

<sup>177</sup> P. ICARD, « L'articulation de l'ordre juridique communautaire et des ordres nationaux dans l'application du principe de précaution », *Revue Juridique de l'Environnement*, numéro spécial, 2000, p. 38.



### **§1. Le droit de l'OMC et les principes du libre-échange**

77. L'accès aux marchés est sans doute le but central du commerce international<sup>178</sup>. Dans le but qu'il s'est fixé d'assurer la liberté des échanges, le GATT prévoit les règles générales imposées aux membres de l'OMC en matière de commerce international de marchandises. Cet objectif s'articule autour d'une série de principes-clés<sup>179</sup> : le principe de non-discrimination entre mêmes produits, dont la *clause de la nation la plus favorisée* (Article 1 du GATT), et la *clause du traitement national* (Article 3) ; le *principe de non-restriction* (Article XI), le principe d'élimination de restrictions déguisées au commerce et l'élimination progressive des droits de douane<sup>180</sup>.

Ces principes ont été dénommés « *principes généraux communs* » d'accès aux marchés<sup>181</sup>.

78. Le principe de non-discrimination tient à ne pas faire de discrimination entre « *produits similaires* ». Il comporte deux volets : la *clause de la nation la plus favorisée* et la *clause du traitement national*<sup>182</sup>. Le premier constitue le fondement de tout le système commercial multilatéral. Sur la base de ce principe, un membre ne peut pas établir de discriminations entre ses partenaires commerciaux. Par conséquent, s'il accorde un privilège à un État membre, il doit étendre le même privilège, sans conditions, à tous les membres de l'OMC. Le second oblige les États membres à accorder aux produits étrangers le même traitement que celui accordé aux produits nationaux si ceux-ci sont considérés comme étant similaires. Cette clause pose le « *principe d'une égalité de traitement entre les produits, quelle que soit leur origine – étrangère (...) – ou nationale (...)* »<sup>183</sup>.

79. En outre, le *principe de non-restriction ou l'interdiction des restrictions quantitatives* oblige les États membres à ne pas instituer ou maintenir de restrictions

---

<sup>178</sup> D. CARREAU, P. JUILLARD, *Droit international économique*, Dalloz, 2013, p. 197.

<sup>179</sup> Ce terme a été utilisé par plusieurs auteurs. Voir par exemple O. PAYE, « L'OMC et la protection de l'environnement », *Courrier Hebdomadaire*, n° 1528/1996, CRISP, p. 5.

<sup>180</sup> Tels que l'interdiction du *dumping* et des subventions à l'exportation, et l'élimination progressive de droit de douane.

<sup>181</sup> *Ibid.*, 195 et *sq.*

<sup>182</sup> J.-M. JACQUET, P. DELEBECQUE, S. CORNELOUP, *Droit du commerce international*, 3<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, p. 106-107.

<sup>183</sup> D. CARREAU P. JUILLARD, *op. cit.*, p. 222.

quantitatives non tarifaires, à l'exception de droits de douane, de taxes ou autres impositions.

**80.** Ayant par fondement la culture du libre-échange, le droit de l'OMC repose sur l'idée de neutralité des objets. Cela signifie que, en règle générale, toutes les marchandises sont traitées de la même manière. Selon ce qui est prévu dans le droit de l'OMC, il y a certaines exceptions à la règle, par exemple lorsque sont avancées des raisons de santé et d'environnement, qui seules peuvent motiver des mesures entravant les échanges. Cependant, comme toutes les exceptions, elles sont soumises à une interprétation très stricte et à une justification de la part de l'État qui l'invoque<sup>184</sup>. Bien que ces entraves soient autorisées au sein du droit de l'OMC, « *elles doivent rester des exceptions, réduites au minimum et levées dès que possible* »<sup>185</sup>.

Ces exceptions strictement encadrées limitent la portée de ces principes. C'est l'article XX du GATT relatif aux exceptions générales qui prévoit un certain nombre de cas particuliers dans lesquels les États membres de l'OMC peuvent prendre des mesures s'affranchissant des règles du GATT, à condition « *que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international* » (article XX, chapeau).

**81.** De manière générale, les mesures environnementales constituent des entraves à la libre circulation des marchandises, à moins qu'elles soient considérées à titre d'exceptions par le GATT ou les accords SPS et OTC.

L'Accord SPS est conçu comme une application de l'article XX : b, c'est-à-dire, l'application de l'exception concernant la *protection de santé et la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux*.

D'un autre côté, l'Accord OTC énonce aussi une série de principes qui doivent être respectés par les États membres en matière de prescriptions techniques et normes

---

<sup>184</sup> O. PAYE, *op. cit.*, p. 36.

<sup>185</sup> M.-A. HERMITTE, C. NOIVILLE, *Marrakech et Carthagène comme figures opposées du commerce international*, *op. cit.*, p. 321.

d'application volontaire ainsi que de procédures destinées à évaluer le respect de ces prescriptions, à condition qu'elles ne soient pas déjà définies par l'Accord SPS<sup>186</sup>.

Par sa part, l'accord SPS contient aussi des principes tels que celui *d'harmonisation ; de proportionnalité ; d'équivalence ; d'évaluation du risque ; de non-discrimination et de cohérence*.

**82.** En matière d'organismes génétiquement modifiés, deux exceptions de l'article XX du GATT auraient vocation à être appliquées. L'une concerne la *protection de la santé et la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux* (paragraphe b). L'autre est relative à la *conservation des ressources naturelles* (paragraphe g).

**83.** Il ressort de ce qui précède que, en règle générale, les principes du droit de l'OMC ont une portée assez différente du principe de précaution. Cependant, cela ne signifie pas que la précaution, ou au moins certains de ses éléments, ne trouvent pas sa place dans le cadre de l'OMC.

## **§2. Le principe de précaution au sein du droit de l'OMC**

**84.** Le droit de l'OMC accorde peu de place à la précaution<sup>187</sup>. S'il a été invoqué plusieurs fois dans le cadre de cette organisation internationale, il ne bénéficie pas d'un statut juridique précis et ses conditions de mise en œuvre restent très vagues. En outre, l'OMC considère que toute démarche de précaution présente le risque de constituer une nouvelle forme déguisée de protectionnisme.

**85.** Malgré cette affirmation, plusieurs accords de l'OMC ont vocation à être interprétés comme tenant compte du principe de précaution.

---

<sup>186</sup> Ces principes sont le principe de *non discrimination* (en ce qui concerne les règlements techniques, cela signifie que si un État membre applique des prescriptions à des produits importés, il doit donc appliquer les mêmes prescriptions aux produits similaires d'origine nationale<sup>186</sup> ; le principe *d'harmonisation* (l'accord recommande le recours aux normes internationales afin d'harmoniser les prescriptions techniques et les procédures d'évaluation) ; le principe *d'équivalence des prescriptions* (si un État membre applique une prescription à des importations provenant d'une origine donnée, il doit également l'appliquer aux importations similaires provenant des autres origines) ; principe de transparence (il s'agit de l'obligation pour les États de notifier à l'OMC les prescriptions pouvant avoir un effet important sur le commerce, ainsi que celles non fondées sur une norme internationale) ; l'exigence *d'éviter les obstacles inutiles au commerce* (en aucun cas, les prescriptions et les procédures d'évaluation ne peuvent être des obstacles inutiles au commerce. Elles doivent être définies par les États membres de la manière la moins restrictive qu'il soit pour le commerce et de manière proportionnelle aux objectifs qu'elles tentent de réaliser).

<sup>187</sup> M.-P. LANFRANCHI, E. TRUILHÉ, « La portée du principe de précaution », in J. BOURRINET, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le Commerce international des organismes génétiquement modifiés*, op. cit., p. 78.

D'abord, bien que l'Accord ne fasse aucune référence au principe de précaution en tant que tel, il incorpore certains de ses éléments dans son article 5 : 7. Outre l'Accord SPS, d'autres dispositions de l'OMC tiennent aussi compte de certains aspects du principe de précaution<sup>188</sup>. L'un de ces accords est l'Accord OTC qui reconnaît aux membres le droit d'adopter le niveau de protection qu'ils considèrent approprié<sup>189</sup>. L'article 2.2 du même accord peut aussi être interprété comme faisant référence au principe de précaution, notamment lorsqu'il prévoit le droit des membres de réaliser un objectif légitime « *compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait* »<sup>190</sup>.

D'autre part, l'article XX du GATT doit également être interprété comme tenant compte de certains éléments du principe de précaution. Dans l'affaire Amiante, le groupe spécial et l'organe d'appel ont reconnu le droit des membres de « *fixer le niveau de protection de la santé qu'ils jugent approprié dans une situation donnée* »<sup>191</sup>. Cependant, si certains des éléments du principe de précautions sont bien pris en compte dans cet accord, il n'y a pas véritablement une prise en compte de ce principe<sup>192</sup>. L'ORD n'a jamais interprété directement cette disposition à l'aune du principe de précaution.

**86.** La réflexion autour du principe de précaution dans le cadre de l'OMC conduit notamment à l'étude de l'Accord SPS, et ce pour plusieurs raisons. D'abord, car l'Accord SPS incorpore des éléments de ce principe, qui fait l'objet d'un certain nombre d'affaires. En outre, l'objet de cet Accord est de régler ce qui concerne les mesures sanitaires et phytosanitaires, et c'est précisément là que s'inscrit la problématique des organismes génétiquement modifiés.

---

<sup>188</sup> Voir P-M. DUPUY, *Le principe de précaution, règle émergente du droit international général*, op. cit., p. 142-143.

<sup>189</sup> « *Reconnaissant que rien ne saurait empêcher un pays de prendre les mesures nécessaires pour assurer la qualité de ses exportations, ou nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, à la préservation des végétaux, à la protection de l'environnement, ou à la prévention de pratique de nature à induire en erreur, aux niveaux qu'il considère appropriés, sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international (...)* » (Préambule, Accord OTC).

<sup>190</sup> « (...) *les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non réalisation entraînerait. Ces objectifs légitimes sont, entre autres, la sécurité nationale, la prévention de pratiques de nature à induire en erreur, la protection de la santé et ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, la préservation des végétaux. (...)* » (Article 2.2, Accord OTC).

<sup>191</sup> CE – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant, Rapport de l'Organe d'appel, para. 168.

<sup>192</sup> S. HUBERT, A. LE FUR, « Le principe de précaution et le droit de l'OMC », *Revue juridique de l'Ouest*, 2000, p.147.

87. L'analyse doit porter sur la place donnée au principe de précaution dans le cadre de l'Accord SPS (A) et s'interroger dans quelle mesure il constitue un principe secondaire à l'applicabilité difficile eu égard à ses conditions de mise en œuvre (B). Cela conduira à une réflexion sur le principe de précaution en matière d'organismes génétiquement modifiés dans le cadre de l'OMC.

### *A. La place du principe de précaution dans l'Accord SPS*

88. Ainsi que nous l'avons déjà mentionné, l'Accord SPS a un double objectif : d'un côté, il reconnaît le droit souverain des membres d'assurer le niveau de protection sanitaire qu'ils considèrent approprié ; de l'autre, il cherche à éviter que les mesures SPS ne représentent des restrictions inutiles, arbitraires, scientifiquement injustifiables ou déguisées pour le commerce international. Selon les termes de M.-P. LANFRANCHI et E. TRUILHÉ, l'Accord SPS est le résultat « *de la crainte que les États n'abusent de l'article XX du GATT en matière agricole* »<sup>193</sup>.

89. Pour éviter une restriction déguisée du commerce, l'Accord SPS a accordé une place fondamentale à la science qui devient désormais omniprésente en son sein et dans les différends suscités en vertu de celui-ci<sup>194</sup>. L'Accord SPS est le seul de l'OMC qui accorde une place aussi grande à la science.

90. L'Accord SPS ne se réfère pas au principe de précaution en tant que principe. Cependant, il reconnaît et incorpore certains de ses éléments notamment dans l'article 5 : 7<sup>195</sup>, dont il devient dès lors essentiel de saisir la portée (1.) pour ensuite déterminer quelle est la place du risque (2.).

#### *1. Portée de l'article 5 : 7 de l'Accord SPS*

91. Bien que l'Accord SPS ne reconnaisse pas formellement le principe de précaution, son article 5 : 7 prévoit certains de ses éléments constitutifs. Cet article dispose que « *dans le cas où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes, un membre pourra provisoirement adopter des mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base des renseignements pertinents disponibles, y compris ceux qui émanent*

---

<sup>193</sup> M.-P. LANFRANCHI, E. TRUILHÉ, *La portée du principe de précaution*, *op. cit.*, p. 78.

<sup>194</sup> G. DUFOUR, *Les OGM et l'OMC, analyse des accords SPS, OTC et du GATT*, Bruylant, 2011, *op. cit.*, p. 298.

<sup>195</sup> Voir L. BOY, C. CHARLIER, M. RAINELLI, P. REIS, *op. cit.*, p. 1296.

*des organisations internationales compétentes ainsi que ceux qui découlent des mesures sanitaires ou phytosanitaires appliquées par d'autres membres. Dans de telles circonstances, les membres s'efforceront d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation **plus objective** du risque et examineront en conséquence la mesure sanitaire ou phytosanitaire dans un **délai raisonnable** ».*

**92.** L'article 5 : 7 est alors applicable si la condition d'insuffisance des preuves est remplie<sup>196</sup>. Ainsi, selon cette disposition, en cas d'insuffisance des preuves, l'État peut donc adopter une mesure restrictive mais, après un délai raisonnable, ce dernier doit soit prouver scientifiquement l'existence d'un risque et par conséquent maintenir la mesure, soit lever la restriction au commerce.

**93.** Outre l'article 5 : 7, l'article 3 : 3 de l'Accord SPS tient lui aussi compte du principe de précaution. Ce dernier établit le droit des membres de choisir le niveau de protection désiré, même si ce niveau est supérieur à celui déterminé par les normes internationales pertinentes. Dans l'affaire *Hormones*, l'Organe d'appel fait clairement le lien entre ce libre choix du niveau de protection contenu à l'article 3 : 3 et la précaution<sup>197</sup>. Malgré cela, certains auteurs ont considéré que cette disposition semblait s'inscrire dans une logique de prévention et non pas de précaution.

**94.** D'après la jurisprudence de l'OMC, il ressort que, sur la base de l'article 5 : 7, une mesure restrictive peut être maintenue malgré l'inexistence de la preuve suffisante d'un risque. Cependant, une telle mesure n'est que provisoire, car l'existence de ce risque doit nécessairement être vérifiée par une évaluation sérieuse réalisée dans un délai raisonnable<sup>198</sup>. Cela signifie qu'« *adopter une mesure dans l'incertitude est possible, mais la maintenir davantage que pendant un "délai*

---

<sup>196</sup> Affaire Produits biotechnologiques, para. 7.2939.

<sup>197</sup> H. RUIZ-FABRI, « La prise en compte du principe de précaution par l'OMC », in *Revue juridique de l'Environnement*, numéro spécial, 2000. Le principe de précaution, p. 60.

<sup>198</sup> Dans l'affaire Japon-Produits agricoles, l'Organe d'appel a estimé que le délai raisonnable dépendait de chaque cas, y compris la difficulté d'obtenir les renseignements nécessaires.

*raisonnable” suppose que l’existence d’un risque soit établie par des preuves scientifiques »*<sup>199</sup>.

**95.** Les organes juridictionnels de l’OMC n’ont pas invoqué l’article 5 : 7 avec succès. Ainsi, par exemple dans l’affaire *CE-Hormones*<sup>200</sup>, l’Organe d’appel a refusé de reconnaître le principe de précaution comme principe juridique autonome. La Communauté européenne souhaitait que les mesures d’interdiction d’importation de la viande bovine aux hormones en provenance des États-Unis et du Canada soient considérées comme des mesures de précaution. La Communauté européenne a argumenté que la mesure était nécessaire en raison des risques pour la santé occasionnés par de la viande traitée aux hormones. Elle a donc considéré qu’il fallait appliquer le principe de précaution en tant que règle coutumière générale du droit international ou, du moins, en tant que principe général du droit. Face aux arguments de la Communauté européenne sur l’autonomie du principe de précaution au regard de l’accord SPS, les États-Unis ont soutenu que le principe n’avait pas une valeur coutumière en droit international, mais qu’il pouvait plutôt être qualifié d’« *approche* », dont la teneur pouvait varier selon le contexte<sup>201</sup>. De manière moins radicale, le Canada a estimé que ce principe devait être défini comme une « *approche fondée sur la précaution* ». Le Canada a considéré que l’approche de précaution ne faisait pas partie intégrante du droit international public, mais qu’elle était un principe de droit international en émergence<sup>202</sup>. Le Canada affirma qu’il « *pourra[it] à l’avenir devenir l’un des “principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées”* »<sup>203</sup>.

Le Groupe spécial a considéré qu’en l’absence d’évaluation scientifique<sup>204</sup>, le principe de précaution n’était pas applicable et, par conséquent, que la mesure européenne était incompatible avec l’Accord SPS. L’Organe d’appel a confirmé la

---

<sup>199</sup> C. NOIVILLE, « Principe de précaution et Organisation mondiale du commerce. Le cas du commerce alimentaire », *Journal du Droit international*, n° 2/2000, p. 271.

<sup>200</sup> Dans cette affaire, l’Organe d’appel s’est prononcé pour la première fois sur une question de sécurité alimentaire.

<sup>201</sup> CE – Bœuf aux hormones, Organe d’appel, para. 43.

<sup>202</sup> Voir P-M. DUPUY, *Le principe de précaution, règle émergente du droit international général*, *op. cit.*, p. 134.

<sup>203</sup> CE – Bœuf aux hormones, Organe d’appel, para. 60.

<sup>204</sup> Le Groupe spécial a considéré que « *les Communautés européennes n’avaient pas prouvé l’existence d’un risque identifiable lié à la présence de cinq des six hormones en cause pour lesquelles des normes internationales existaient lorsque ces hormones étaient utilisées à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques* ». CE – Bœuf aux hormones, Groupe spécial, para. 8.162.

décision du Groupe spécial et s'est prononcé sur la relation entre le principe de précaution et l'Accord SPS.

Il a en effet fait référence au principe de précaution tant au sein du droit international, qu'au sein de l'Accord SPS. D'un côté, s'agissant du principe de précaution tel que prévu dans l'Accord SPS, il reconnaissait que le principe de précaution était pris en compte aux articles 5 : 7 et 3 : 3 et dans le préambule de l'Accord SPS. Mais il précisa que ce principe n'avait pas été incorporé comme motif justifiant des mesures SPS incompatibles avec cet accord<sup>205</sup>. Cela signifie que le principe de précaution « *ne dispose pas de supériorité normative au sein de l'Accord SPS* »<sup>206</sup>.

D'un autre côté, s'agissant du principe de précaution au sein du droit international, l'Organe d'appel a considéré dans cette affaire que :

*« Le statut du principe de précaution dans le droit international continue de faire l'objet de débats parmi les universitaires, les professionnels du droit, les hommes de loi et les juges. Certains considèrent que le principe de précaution est devenu un principe général du droit international coutumier de l'environnement. La question de savoir s'il est largement admis par les membres comme principe de droit international coutumier ou général est moins claire. Nous estimons, toutefois, qu'il est superflu, et probablement imprudent, que l'Organe d'appel prenne position dans le présent appel au sujet de cette question importante, mais abstraite. Nous relevons que le Groupe spécial lui-même n'a pas établi de constatation définitive concernant le statut du principe de précaution dans le droit international et que le principe de précaution, du moins en dehors du droit international de l'environnement, n'a pas encore fait l'objet d'une formulation faisant autorité. »*<sup>207</sup>

Ce raisonnement de l'Organe d'appel amène donc à conclure qu'en dépit de la prise en compte de certains des éléments du principe de précaution, cet Organe a cependant dénué ce principe de toute formulation faisant autorité. Selon lui, le

---

<sup>205</sup> Communauté européennes – Hormones, Organe d'appel, para. 124.

<sup>206</sup> S. HUBERT, A. LE FUR, *op. cit.*, p. 153.

<sup>207</sup> CE – Bœuf aux hormones, Organe d'appel, para. 123.



principe de précaution n'est considéré ni comme un principe de droit coutumier international, ni comme une règle autonome<sup>208</sup>.

96. D'autre part, dans l'affaire *Japon – Produits agricoles*, l'Organe d'appel a admis une approche de précaution lors de l'article 5 : 7, mais n'a cependant pas reconnu le principe de précaution en tant que principe juridique.

Dans cette affaire, l'Organe d'appel a établi quatre conditions que doit observer un État membre pour adopter et maintenir une mesure SPS provisoire à l'égard de l'article 5 : 7<sup>209</sup>. La première est que la mesure soit « *imposée relativement à une situation dans laquelle “les informations scientifiques pertinentes sont insuffisantes”* ». La deuxième tient au fait que la mesure soit « *adoptée sur la base des renseignements pertinents disponibles* ». La troisième condition souligne que la mesure ne peut être maintenue que si le membre adoptant la mesure « *s'efforce d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque* ». La quatrième et dernière établit qu'une telle mesure doit être examinée « *dans un délai raisonnable* ». L'Organe d'appel précise que ces quatre conditions sont « *cumulatives par nature et sont d'importance égale aux fins de déterminer la compatibilité avec cette disposition. Chaque fois qu'il n'est pas satisfait à l'une de ces quatre prescriptions, la mesure en cause est incompatible avec l'article 5 : 7* ».

Il est évident que la première condition fait référence à un cas d'insuffisance de preuves et non pas d'incertitude, comme cela est requis en droit international de l'environnement pour que le principe de précaution puisse être mis en œuvre. De plus, la troisième condition se révèle être d'une application difficile lorsqu'on est face à un cas d'incertitude « *durable* » comme le serait le cas des organismes génétiquement modifiés<sup>210</sup>. Selon le juge de l'OMC, il est contraire à l'Accord SPS de considérer une mesure nécessaire lorsque le risque n'est pas certain.

97. Pour sa part, dans l'affaire *CE – Produits biotechnologiques*, la Communauté européenne a considéré qu'il fallait interpréter l'Accord SPS à la

---

<sup>208</sup> Sur l'affaire *Hormones*, voir notamment H. RUIZ-FABRI, *La prise en compte du principe de précaution par l'OMC*, op. cit., p. 55-66.

<sup>209</sup> Japon – Produits agricoles, Organe d'appel, para. 89.

<sup>210</sup> Voir H. RUIZ-FABRI ; *La prise en compte du principe de précaution par l'OMC*, op. cit., p. 66.

lumière du principe de précaution, en raison du fait que celui-ci était « *devenu un principe à part entière et général du droit international* »<sup>211</sup>. Néanmoins le Groupe spécial, en commettant une série d'erreurs d'interprétation<sup>212</sup> au regard des sources du droit international, a déclaré que le principe de précaution n'était pas reconnu en tant que principe général ou coutumier par une cour ou un tribunal international<sup>213</sup>. Il a ajouté que puisque « *le statut juridique du principe de précaution rest[ait] incertain (...)* »<sup>214</sup>, il ne fallait pas régler cette question dans cette affaire.

**98.** De cette analyse jurisprudentielle il faut conclure que le principe de précaution n'a pas encore acquis le statut de principe de droit international coutumier<sup>215</sup>. Cette hésitation du juge international témoigne de la difficulté qui subsiste à donner au principe de précaution un tel statut<sup>216</sup>.

Le juge de l'OMC a toujours tranché les litiges concernant la précaution sur la base des seuls textes de l'OMC, notamment l'Accord SPS qui paraît, d'entrée, antinomique avec le principe de précaution, du fait notamment de l'exigence imposée à l'État prenant une mesure restrictive de prouver scientifiquement les risques<sup>217</sup>. Il est tout aussi évident que le juge de l'OMC a fait prévaloir des considérations exclusivement mercantilistes qui se verraient limitées par l'application du principe de précaution<sup>218</sup>.

**99.** Vus ces éléments du principe de précaution reconnus par l'accord SPS, G. MARCEAU préfère alors parler « *d'un certain principe de précaution qui n'est toutefois pas défini mais qui autoriserait l'adoption de mesures de protection contre un risque incertain ou dont les conséquences ou l'ampleur sont incertaines* »<sup>219</sup>.

**100.** À la suite d'une analyse sur la portée de la place du principe de précaution dans le droit de l'OMC, notamment dans l'Accord SPS et dans la

---

<sup>211</sup> CE – Produits biotechnologiques, para. 4.523.

<sup>212</sup> Le Groupe spécial a du mal à comprendre la différence entre sources du droit international et règles qui le composent.

<sup>213</sup> CE – Produits biotechnologiques, para. 7.88

<sup>214</sup> CE – Produits biotechnologiques, para. 7.89.

<sup>215</sup> P-M. DUPUY, *Le principe de précaution, règle émergente du droit international général*, op. cit., p. 136.

<sup>216</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, *Le principe de précaution : nature, contenu et limites*, op. cit., p. 87.

<sup>217</sup> Voir C. NOIVILLE, *Le principe de précaution et les juges*, op. cit.

<sup>218</sup> S. HUBERT, A. LE FUR, *Le principe de précaution et le droit de l'OMC*, op. cit., p. 157.

<sup>219</sup> G. MARCEAU, *La jurisprudence sur le principe de précaution dans le droit de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), Leçon inaugurale*, Université de Genève, Faculté de droit, in *EcoLomic Policy and Law*, 2005, n° 3, p. 3.

jurisprudence de l'OMC, il sera examiné maintenant quelle est la conception du risque dans le droit de l'OMC.

## 2. Conception du risque : le risque avéré

**101.** L'évaluation scientifique constitue un élément essentiel dans l'Accord SPS, notamment en matière de risques. Servant à identifier l'existence d'un risque, elle est un préalable indispensable pour la prise de mesures restreignant le commerce (a). De ce fait, le risque a une connotation scientifique : il s'agit d'un risque avéré (b). Cette analyse permettra d'encadrer le principe de précaution en matière d'organismes génétiquement modifiés dans le cadre de l'OMC.

### a. Le risque et l'évaluation scientifique

**102.** Dans le cadre de l'Accord SPS, « *la nature du risque à évaluer [doit se référer] nécessairement à un élément précis et vérifiable* »<sup>220</sup>. Cela s'explique par la place prépondérante, voir « *omniprésente* »<sup>221</sup>, faite à la science dans cet Accord. Pour le juge de l'OMC, l'évaluation des risques relève d'une justification scientifique. Autrement dit, le juge de l'OMC assimile l'évaluation des risques à une justification scientifique, ce qui limite la mise en œuvre du principe de précaution<sup>222</sup>.

**103.** L'article 5 fait référence à l'évaluation de risques. L'article 5 : 1 dispose que « *les membres feront en sorte que leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires soient établies sur la base d'une évaluation (...) des risques (...) compte tenu des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes* ». Il n'est cependant pas clair comment doit être articulé l'exigence de fonder une mesure sur des principes scientifiques (article 2 : 2) avec celle d'évaluer le risque avant d'adopter une mesure (article 5 : 1). Du fait de l'interprétation de ces deux articles, il paraît que l'État membre se voit obligé d'apporter la preuve scientifique d'un risque avéré<sup>223</sup>.

---

<sup>220</sup> G. DUFOUR, *op. cit.*, p. 183.

<sup>221</sup> Ch. BONNEUIL, L. LEVIDOW, A. THIERRY, « Une science du libre-échange ? La mise en scène de l'expertise scientifique à l'OMC », *Hermès, La Revue*, 2012/3, n° 64, p. 38.

<sup>222</sup> E. RUOZZI, *L'application du principe de précaution en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 540.

<sup>223</sup> Dans l'affaire CE – Bœuf aux hormones, le Groupe spécial a établi que l'article 5 : 1 était une application spécifique du principe général contenu dans l'article 2 : 2. Dans l'affaire Australie – Saumons, le Groupe spécial a inversé l'ordre d'interprétation, car il s'est en fait servi de l'article 5 : 1 pour interpréter l'article 2 : 2.

**104.** L'Accord SPS prévoit l'évaluation du risque (article 5), cependant, contrairement au Protocole de Carthagène et au droit européen qui mettent en place une distinction claire entre évaluation et gestion de risques, cet accord ignore cette dernière<sup>224</sup>.

L'Accord SPS prévoit un système d'évaluation de risques qui devient fondamental. L'OMC, à travers l'ORD, est l'organisation qui en est chargée. Le problème de ce constat repose sur le fait que, ainsi que l'ont signalé L. BOISSON DE CHAZOURNES et M. MOÏSE MBENGUE, « *l'OMC n'est pas à proprement parler une organisation internationale spécialisée dans l'évaluation des risques* »<sup>225</sup>.

**105.** En matière d'organismes génétiquement modifiés, il faut se poser la question suivante : « *que faut-il évaluer afin d'adopter une mesure restreignant leur commerce ?* »<sup>226</sup>

Tout d'abord, il faut préciser que chaque type d'organisme génétiquement modifié devra faire l'objet d'une évaluation des risques précise. Outre la précision de l'évaluation, le risque doit être vérifiable, c'est-à-dire que seuls les risques pouvant être prouvés seront pris en compte. De ce fait, la possibilité qu'un risque se produise dans le futur ne suffit pas, pour l'OMC, à justifier la prise de mesures SPS<sup>227</sup>. Cela dit, une évaluation devra identifier très précisément le risque encouru pour l'environnement, la santé humaine ou animale, ou la sécurité alimentaire, du fait de la dissémination ou mise sur le marché d'un organisme génétiquement modifié.

Cette obligation de réaliser une évaluation des risques justifiant une mesure SPS est due au fait de l'absence d'une norme internationale précise. S'il existait une norme internationale prévoyant qu'un aliment génétiquement modifié ne présente pas de danger pour la santé ou l'environnement, un État pourrait ne pas appliquer cette norme et, par conséquent, devrait aussi justifier scientifiquement de la mesure à prendre. Autrement dit, étant donné que jusqu'à présent il n'existe pas de norme

---

<sup>224</sup> G. NAKSEU NGUEFANG, *Le principe de précaution dans le contexte du Protocole international sur la prévention des risques biotechnologiques*, *op. cit.*, p. 60.

<sup>225</sup> L. BOISSON de CHAZOURNE, M. MOÏSE MBENGUE, « Le rôle des organes de règlement de différends de l'OMC dans le développement du droit : à propos des OGM », in J. BOURRINET, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris, La Documentation française, 2002, 177, p. 202.

<sup>226</sup> G. DUFOUR, *op. cit.*, p. 183.

<sup>227</sup> *Ibid.*, p. 186.

relative au niveau de protection à mettre en place à l'égard des OGM, chaque État doit fixer son niveau de protection sur une base scientifique. Ceci nous mène à conclure que « *la science devient l'arbitre ultime du libre-échange* »<sup>228</sup>.

**106.** Le paragraphe 4 de l'Annexe A de l'Accord SPS définit l'évaluation des risques<sup>229</sup>. À cet effet, il prévoit deux définitions de celle-ci qui obéissent à des critères différents. La première définition concerne « *l'entrée, (...) l'établissement ou (...) la dissémination d'un parasite ou d'une maladie sur le territoire d'un membre* ». Ainsi, les organismes génétiquement modifiés qui peuvent être considérés comme des parasites destinés à être disséminés dans l'environnement ou qui peuvent causer des maladies aux personnes, aux animaux et aux végétaux, doivent respecter les critères de la première définition.

D'autre part, la deuxième définition concerne « *les risques découlant de substances spécifiques présentes dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux* ». Cette définition serait applicable aux OGM destinés à l'alimentation humaine ou animale.

**107.** Les critères de l'évaluation des risques ont été détaillés dans la jurisprudence de l'OMC. En ce qui concerne la première définition, c'est-à-dire les risques provenant des parasites ou des maladies, l'évaluation doit être faite en trois étapes<sup>230</sup> : en premier lieu, l'*identification* de la ou les maladies dont l'État veut empêcher l'entrée, l'établissement ou la dissémination sur son territoire, ainsi que les conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter. En deuxième lieu, l'*évaluation de la probabilité* de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de ces maladies, ainsi que les conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter. En troisième lieu, l'évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de ces maladies *en fonction des mesures SPS qui pourraient être appliquées*<sup>231</sup>.

---

<sup>228</sup> *Ibid.*, p. 157.

<sup>229</sup> Annexe A de l'Accord SPS : « 4. Évaluation des risques – *Évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination d'un parasite ou d'une maladie sur le territoire d'un Membre importateur en fonction des mesures sanitaires et phytosanitaires qui pourraient être appliquées, et des conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter ; ou évaluation des effets négatifs que pourrait avoir sur la santé des personnes et des animaux la présence d'additifs, de contaminants, de toxines ou d'organismes pathogènes dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux.* »

<sup>230</sup> Affaires Australie – Saumons, Organe d'appel, para. 121 ; Japan – Produits agricoles, Organe d'appel, para. 112.

<sup>231</sup> *Ibid.*

En ce qui concerne la deuxième définition, l'évaluation des risques comporte deux étapes<sup>232</sup> : en premier lieu, l'évaluation doit permettre d'*identifier* les effets négatifs sur la santé des personnes. En deuxième lieu, elle doit permettre d'*évaluer la possibilité ou probabilité* que ces effets se produisent<sup>233</sup>.

**108.** Au-delà de conditions tenant à l'évaluation du risque, la mesure doit aussi être proportionnée et cohérente. Ce qui tient à la première condition, il faut souligner qu'à la lumière de l'article 2 : 2 de l'Accord SPS, « *les membres feront en sorte qu'une mesure sanitaire ou phytosanitaire ne soit appliquée que dans la mesure nécessaire pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, qu'elle soit fondée sur des principes scientifiques et qu'elle ne soit pas maintenue sans preuves scientifiques suffisantes, exception faite de ce qui est prévue au paragraphe 7 de l'article 5* ». Cet article doit être interprété à la lumière de l'article 5 : 6 qui prévoit que lorsque les membres établiront ou maintiendront des mesures sanitaires ou phytosanitaires pour atteindre le niveau approprié de protection, « *les membres feront en sorte que ces mesures ne soient pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est requis pour obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'ils jugent approprié, compte tenu de la faisabilité technique et économique* ». Il faut se poser la question de savoir si le principe de proportionnalité consacré à l'article 5 : 6 est aussi applicable à l'article 5 : 7. La réponse serait positive si l'on considère que l'article 5 : 7 fait partie du champ d'application de l'article 2 : 2<sup>234</sup>. La réponse serait négative s'il l'on considère, ainsi que l'a fait le Groupe spécial dans l'affaire *CE – Produits biotechnologiques*, qu'il existe un « *rapport d'exclusion* » entre ces deux dispositions<sup>235</sup>. Selon le Groupe spécial,

---

<sup>232</sup> CE – Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (plainte des États-Unis) ; Rapport du Groupe spécial, 18 août 1997, WT/DS26/R, para. 8.98 et CE – Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (plainte du Canada) ; Rapport du Groupe spécial, 18 août 1997, WT/DS48/R, para. 8.101. L'Organe d'appel faisant une analyse de ces critères a établi que l'interdiction d'importer imposée par la CE n'était pas fondée sur une évaluation des risques au sens de l'article 5 : 1 et 2 de l'Accord SPS et, par conséquent, elle est incompatible avec les prescriptions de l'article 5 : 1. Rapport de l'Organe d'appel, para. 208.

<sup>233</sup> Le Rapport du Groupe énonce : « *Guidés par le libellé de ces dispositions, nous considérons que, dans le présent différend, une évaluation des risques effectuée en conformité avec l'Accord SPS devrait permettre i) d'identifier les effets négatifs sur la santé des personnes (le cas échéant) résultant de la présence des hormones en cause, lorsqu'elles sont utilisées comme activateurs de croissance, dans les viandes ou produits carnés, et ii) si de tels effets négatifs existent, d'évaluer la possibilité ou probabilité que ces effets se produisent* ». (Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés, plainte déposée par les États-Unis, Rapport spécial, para. 8.101).

<sup>234</sup> Voir sur cet aspect H. BELVÈZE, « Le principe de précaution et ses implications juridiques dans le domaine de la sécurité sanitaires des aliments », *Revue scientifique et technique*, Office international des Epizooties, 2003, 22 (2), p. 391 et sq.

<sup>235</sup> Affaire CE – Produits biotechnologiques, Rapport du Groupe spécial, para. 7.2952.

l'article 5 : 7 constitue un droit autonome et non pas une exception<sup>236</sup>. E. RUOZZI ne partage pas cette deuxième approche, du fait que l'article 2 : 2 est un principe général qui s'applique à toutes les mesures sanitaires, y compris l'article 5 : 7<sup>237</sup>.

Le principe de proportionnalité suppose une mise en balance des intérêts opposés<sup>238</sup>. Ainsi, « *la nécessité implique l'existence d'un risque, et la proportionnalité une mesure adoptée pour contrer ce risque* »<sup>239</sup>. Dès lors, bien que le concept de proportionnalité puisse être évoqué de manière univoque pour définir ce qu'est un « *juste équilibre* », l'unité fonctionnelle ne signifie pas toujours une unité de contenu.

Par ailleurs, l'article 5-5 de l'Accord SPS établi qu'« *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 (...)* ».

**109.** Dans l'affaire *CE – Bœuf aux hormones*, l'Organe d'appel a élaboré un test de cohérence en trois étapes. Dans la première étape, l'État doit se poser la question : « *L'État applique-t-il des niveaux de protection différents dans des situations comparables ?* » Dans la deuxième étape, la question est la suivante : « *Les différences de niveaux dans des situations comparables sont-elles arbitraires ou injustifiées ?* » Lors de la troisième étape, la question à se poser est : « *Existe-t-il des signaux d'alarme portant à croire que les différences dans les niveaux de protection entraînent une discrimination ou une restriction déguisée au commerce ?* »

**110.** De tout ce qui précède, il faut conclure que les conditions posées par l'Accord SPS pour justifier une mesure SPS sur la base d'une évaluation des risques, sont d'une application difficile dans le cas de situations soumises à incertitude, comme c'est le cas pour les organismes génétiquement modifiés.

---

<sup>236</sup> Affaire CE – Produits biotechnologiques, Rapport du Groupe spécial, para. 7.2969, 7.2976, 7.3000.

<sup>237</sup> E. RUOZZI, « L'application du principe de proportionnalité en droit de l'Organisation mondiale du commerce », in H. RUIZ-FABRI, L. GRADONI, *op. cit.*, p. 486.

<sup>238</sup> H. RUIZ FABRI, L. GRADONI, « Ouverture », in H. RUIZ-FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, *op. cit.*, p. 18.

<sup>239</sup> A. TROUCHE, *op. cit.*, p. 334.

Ainsi, par exemple dans l'affaire *CE – Produits biotechnologiques*, l'Autriche a soumis des études pour justifier sa mesure à l'égard du maïs BT-176. Le Groupe spécial a cependant considéré que ces études ne comportaient pas une évaluation de la probabilité de réalisation du risque<sup>240</sup>.

Les notions de possibilité et probabilité trouvent leur point de conflit entre l'OMC et les États. Il s'avère difficile pour les États de pouvoir prouver les probabilités selon les critères établis par l'Accord SPS. Ainsi, en matière d'évaluation des risques, la possibilité cède la place à la probabilité. L'évaluation du risque devient donc une démarche assez stricte. Pour le juge de l'OMC, l'évaluation des risques est une « *évaluation de la probabilité* » et non pas une « *certaine évaluation de la probabilité* », car dans ce dernier cas elle ne serait pas suffisante<sup>241</sup>. L'évaluation des risques doit alors être une démarche précise et vérifiable, où l'incertitude ne trouve pas sa place. Le risque incertain ne constitue pas, pour le juge de l'OMC, une raison suffisante pour justifier une mesure SPS.

Cette analyse amène donc à conclure qu'il n'est pas certain qu'un État soit aujourd'hui dans la capacité de pouvoir justifier une mesure restrictive concernant des organismes génétiquement modifiés au regard des exigences de l'Accord SPS.

#### *b. La nature du risque à évaluer*

**111.** Comme cela a déjà été mentionné, le risque doit être non seulement spécifique, mais aussi vérifiable. La spécificité du risque concerne la possibilité d'en identifier un de manière précise. Le fait que le risque soit vérifiable signifie que l'État ne peut pas en invoquer un qui se produira dans le futur. En outre, les moyens pour le contrer doivent être clairement identifiés lors de son évaluation.

**112.** Dans l'affaire *CE – Bœuf aux hormones*, le Groupe spécial a constaté la nécessité d'effectuer une évaluation pour chaque substance. Il a été considéré que bien que la Communauté européenne ait réalisé des études scientifiques sur le risque général du cancer, elle n'avait pas présenté d'études spécifiques sur les effets cancérigènes des résidus des hormones présents dans la viande.

---

<sup>240</sup> Affaire CE – Produits biotechnologiques, para. 7.3076 et 7.3078.

<sup>241</sup> Affaire Australie – Saumons, para. 124.



**113.** Dans l'affaire *CE – Produits biotechnologiques*, le Groupe spécial a soutenu cette même idée en matière d'OGM. Ainsi, par exemple, il a été considéré qu'une étude réalisée sur l'incidence de la culture de variétés génétiquement modifiées tolérantes aux herbicides ne pouvait justifier une mesure interdisant le colza Topas, lui-même résistant aux herbicides.

**114.** Le juge de l'OMC a affirmé que le risque évalué devait être un « *risque vérifiable* »<sup>242</sup>. Selon cette logique classique, seul le risque avéré peut justifier des mesures de prudence. Cependant, « *l'ambition du principe de précaution est précisément d'inverser cette proposition* »<sup>243</sup>. Alors que la prévention implique un risque avéré, la précaution implique un risque incertain<sup>244</sup>.

**115.** Pour conclure, il faut dire que le droit de l'OMC, et plus spécifiquement l'Accord SPS, prévoit un système d'évaluation des risques assez sévère. De ce fait, il est très difficile pour un État de pouvoir justifier une mesure SPS au titre de cet accord. Cela d'autant plus pour les pays pauvres n'ayant pas les moyens financiers et scientifiques pour justifier scientifiquement une telle mesure.

Il est évident que « *la science occupe une place démesurée dans le cadre de l'analyse du risque* »<sup>245</sup>. La science justifie la mesure et, par conséquent, légitime le choix politique. Il s'avère alors difficile pour un État désirant adopter une mesure restreignant le commerce d'organismes génétiquement modifiés de pouvoir remplir toutes les conditions tenant audit risque. Cela s'explique par le fait que, jusqu'à présent, aucune étude scientifique à long terme sur les effets des organismes génétiquement modifiés n'existe véritablement. En outre, le manque de ressources de nombreux pays pour mener des études sérieuses sur les organismes génétiquement modifiés pose aussi des problèmes pour la réalisation d'une évaluation des risques.

### ***B. Un principe de précaution difficilement applicable***

---

<sup>242</sup> Affaires Australie – Saumons, para 125 ; Communauté européenne – Hormones, para. 186.

<sup>243</sup> C. NOIVILLE, *Principe de précaution et Organisation mondiale du commerce*, op. cit., p. 269.

<sup>244</sup> D. TAPINOS, op. cit., p. 77-78.

<sup>245</sup> G. DUFOUR, op. cit., p. 238.

**116.** Malgré le fait que certains éléments du principe de précaution sont incorporés au sein de l'Accord SPS, dans la pratique, cela ne sert pas à justifier une mesure restrictive au commerce international des organismes génétiquement modifiés. Jusqu'à présent, le principe de précaution n'a pas encore été invoqué avec succès par un État comme moyen de justifier une mesure restrictive au commerce international en matière d'organismes génétiquement modifiés dans le cadre de l'Accord SPS, ce qui met en évidence les difficultés que comporte ce principe.

Ces difficultés s'expliquent par le fait que plusieurs des éléments du principe de précaution sont absents de l'article 5 : 7<sup>246</sup>. En outre, la procédure contenue dans l'article 5 : 7 étant strictement encadrée, il est très difficile qu'une mesure puisse être justifiable au regard de cet article<sup>247</sup>.

Plusieurs raisons mènent à ce constat. D'abord, car l'article 5 : 7 fait prévaloir le cas d'*insuffisance de preuves* et non d'*incertitude scientifique* (1). En outre, parce que la condition de réaliser des études scientifiques dans un délai raisonnable peut être un obstacle (2).

### *1. Un élément d'insuffisance de preuves*

**117.** L'insuffisance de preuves est un des éléments de mise en œuvre de l'article 5 : 7. Celle-ci est bien différente de l'incertitude scientifique, tel que cela a été conçu en droit international comme élément indispensable du principe de précaution.

Il sera étudié dans quelle mesure l'incertitude scientifique n'entre pas dans le champ d'application de l'article 5 : 7 (a.). Seul un cas d'insuffisance de preuves est prévu par cette disposition (b.).

*a. L'incertitude scientifique rend impossible l'application de l'article 5 : 7*

---

<sup>246</sup> L. BOY, C. CHARLIER, M. RAINELLI, P. REIS, *op. cit.*, p. 1 300 et sq.

<sup>247</sup> Voir A. GOSSEMENT, *Le principe de précaution. Essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques*, *op. cit.*, p. 6a et sq. Voir aussi S. MALJEAN-DUBOIS, *Biodiversité, biotechnologies, biosécurité : Le droit international désarticulé*, *op. cit.*, p. 987.

**118.** Afin d'analyser la portée juridique du principe de précaution au sein de l'Accord SPS, il est nécessaire d'examiner la place accordée à l'incertitude scientifique dans cet accord.

**119.** Dans la mesure où l'Accord SPS est « *construit autour de l'idée de preuve ou de justification scientifique* »<sup>248</sup>, l'incertitude scientifique propre au principe de précaution trouve des difficultés d'application, comme par exemple dans le cas notamment où une évaluation scientifique n'est pas possible à un moment donné parce que l'urgence de la prise d'une mesure empêche une telle évaluation ou parce qu'une évaluation scientifique ne serait possible qu'à long terme<sup>249</sup>. Cette dernière difficulté se présente en matière d'organismes génétiquement modifiés.

**120.** L'article 5 : 1 ne tient pas non plus compte de l'incertitude scientifique. Néanmoins, l'Accord SPS prévoit qu'en cas d'incapacité à évaluer le risque selon les conditions de l'article 5 : 1, une mesure peut être prise si elle remplit les conditions de l'article 5 : 7. Dans cet ordre d'idées, un État ne possédant pas suffisamment d'informations sur un risque bien identifié peut se prévaloir de l'article 5 : 7. Cependant, ce dernier prévoit la condition d'insuffisance de preuves et non celle d'incertitude. Le caractère d'incertitude ne peut pas être assimilé à celui d'insuffisance. Tandis que l'insuffisance fait référence à une connaissance acquise mais incomplète, l'incertitude relève du doute.

**121.** Dans l'hypothèse de l'article 5 : 7, il est possible de déduire qu'une évaluation des risques élaborée sur la base d'une *possibilité*, et non sur une *probabilité*, ne constituerait pas un cas d'insuffisance des preuves, mais d'incertitude. Au contraire, lorsque le risque est bien identifié et qu'il existe une *probabilité* qu'il se réalise, l'article 5 : 7 peut être applicable. Il faut donc conclure que si les conditions imposées par l'article 5 : 7 sont remplies, cet article pourrait être applicable en matière d'organismes génétiquement modifiés.

**122.** Cependant, en matière d'organismes génétiquement modifiés, la difficulté relève du fait que, jusqu'à présent, aucune preuve scientifique ne démontre leur innocuité sur la santé et l'environnement à long terme, et cela pour plusieurs raisons.

---

<sup>248</sup> H. RUIZ-FABRI, *La prise en compte du principe de précaution par l'OMC*, *op. cit.*, p. 61.

<sup>249</sup> A. TROUCHE, *op. cit.*, p. 327.

D'abord, les producteurs de ces produits ne divulguent pas les informations scientifiques qui pourraient conduire à constater un danger pour la santé ou l'environnement. Ensuite, il n'y a pas eu d'efforts sérieux de la part des gouvernements pour financer des recherches sur les effets des organismes génétiquement modifiés. En outre, les détracteurs des organismes génétiquement modifiés n'ont pas les moyens financiers pour mener eux-même ces recherches.

Il faut alors affirmer que, jusqu'à présent, les organismes génétiquement modifiés appartiennent au domaine de l'incertitude scientifique, ce qui soulève des difficultés au regard de l'application de l'article 5 : 7.

**123.** Pour le juge de l'OMC, il existe une différence très marquée entre une simple incertitude scientifique et une insuffisance de preuves scientifiques. Cependant, cette dernière n'a pas été définie<sup>250</sup>.

Dans l'affaire *Australie – Saumons*, l'Organe d'appel a souligné la nécessité de justifier toute mesure sur la base d'une évaluation scientifique des risques. Cela signifie que le risque doit être vérifiable. Autrement dit, l'incertitude du risque ne justifie pas une mesure de précaution<sup>251</sup>.

Dans l'affaire *CE – Produits biotechnologiques*, la Communauté européenne a invoqué devant le Groupe spécial l'argument de l'incertitude scientifique. Cependant, cet argument n'a pas servi à justifier les mesures contestées. Le Groupe spécial n'a pas tenu compte des études apportées par la Communauté européenne.

**124.** De façon générale, la raison pour laquelle l'article 5 : 7 de l'Accord SPS ne s'applique pas en cas d'incertitude scientifique est que cela comporterait des risques d'abus dès qu'une nouvelle technologie voit le jour. Il est évident que toute nouvelle technologie peut laisser subsister certains doutes sur les risques qui peuvent se produire dans le futur. Un abus du principe de précaution pourrait alors mettre en péril le développement de nouvelles technologies.

**125.** Pour L. BOISSON DE CHAZOURNES, l'article 5 : 7 de l'Accord SPS et la jurisprudence de l'OMC font prévaloir l'élément d'insuffisance de preuves, laissant

---

<sup>250</sup>*Ibid.*, p. 304.

<sup>251</sup> Affaire *Australie – Saumons*, Organe d'appel, para. 125. L'Organe d'appel a cité l'affaire *CE – Hormones* pour rappeler que, comme il a été dit lors de cette affaire, « le "risque" évalué dans le cadre d'une évaluation des risques doit être un risque vérifiable ; l'incertitude théorique n'est pas le genre de risque qui doit être évalué aux termes de l'article 5 : 1 ».

de côté celui d'incertitude scientifique, qui est l'élément intrinsèque du principe de précaution<sup>252</sup>. Pour elle, cela remet en cause la possibilité de mise en œuvre du principe de précaution dans le cadre de l'OMC.

**126.** Dans le cas des organismes génétiquement modifiés, G. DUFOUR considère que « *l'incertitude scientifique découlant d'une situation présentant plusieurs inconnus connus devrait pouvoir justifier la prise d'une mesure au titre de l'article 5 : 7* »<sup>253</sup>. Ainsi, par exemple, il est bien connu que lorsqu'une plante se trouve dans l'environnement, elle peut transmettre son contenu génétique à d'autres semences à travers le pollen qui est véhiculé par les insectes et le vent. Ce fait connu devrait être suffisant pour penser que la pollution génétique peut exister. Il faudrait aussi tenir compte des études déjà réalisées sur des animaux nourris d'aliments génétiquement modifiés qui ont mis en évidence des troubles physiologiques graves causés par des organismes génétiquement modifiés. Toutes ces études devraient être considérées comme l'identification d'une menace à la santé et l'environnement. Même si les résultats de ces études restent jusqu'à présent incomplets et réalisées uniquement en laboratoire et sur des animaux, celles-ci devraient permettre l'application du principe de précaution dans le cadre de l'OMC.

**127.** Malgré l'absence d'études à long terme permettant d'établir l'innocuité ou non des organismes génétiquement modifiés sur la santé et l'environnement, la mise en œuvre du principe de précaution en conformité avec l'article 5 : 7 ne devrait pas être empêchée. Cependant, les organes juridictionnels de l'OMC ont rendu très difficile l'application de l'article 5 : 7 en cas d'insuffisance des preuves.

Il n'y a alors aucun doute que dans le cadre de l'accord SPS, « *la justification scientifique s'impose comme l'épine dorsale du texte* »<sup>254</sup>, ce qui rend difficile la prise en compte de l'incertitude scientifique comme une des conditions de mise en œuvre du principe de précaution.

*b. L'insuffisance de preuves et l'application de l'article 5 : 7*

---

<sup>252</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Unilateralism and Environmental Protection: Issues of Perception and Reality of Issues », *European Journal of International Law*, 2000, vol. 11, n° 2, p. 337.

<sup>253</sup> G. DUFOUR, *op. cit.*, p. 251.

<sup>254</sup> C. NOIVILLE, *Principe de précaution et Organisation mondiale du commerce*, *op. cit.*, p. 271.

**128.** L'article 2 : 2 de l'Accord SPS exige des États membres de fonder leur mesure sur « *des principes scientifiques et [que celle-ci] ne soit pas maintenue sans preuves scientifiques suffisantes, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 7 de l'article 5* ». Ainsi, lorsque la preuve n'est pas suffisante, l'État pourrait se prévaloir de l'exception contenue dans l'article 5 : 7. À cet égard, dans l'affaire *Japon – Produits agricoles*, l'Organe d'appel a souligné que « *l'article 5 : 7 fonctionne comme une exemption assortie de réserves de l'obligation énoncée à l'article 2 : 2 de ne pas maintenir de mesures SPS sans preuves scientifiques suffisantes. Une interprétation trop large et trop souple de cette obligation priverait de sens l'article 5 : 7* »<sup>255</sup>.

**129.** Il faut donc parvenir à déterminer à quel moment une preuve est scientifique et suffisante.

**130.** Dans l'affaire *Japon – Produits agricoles*, l'article 5 : 7 a été interprété pour la première fois. Dans cette affaire, l'Organe d'appel s'est posé la question de savoir quelle était la portée du terme « *suffisant* » et, dans le même ordre d'idées, en quelles circonstances une preuve devait être considérée comme insuffisante. À cet effet, l'Organe d'appel conclut que « *le “caractère suffisant” exige l'existence d'une relation suffisante ou adéquate entre deux éléments, en l'espèce entre la mesure SPS et les preuves scientifiques* »<sup>256</sup>. L'Organe d'appel précise que le « *lien rationnel entre une mesure SPS et les preuves scientifiques doit être tranché au cas par cas et dépendra des circonstances particulières de l'espèce, y compris les caractéristiques de la mesure en cause et la qualité et la quantité des preuves scientifiques* »<sup>257</sup>.

**131.** Dans l'affaire *Japon – Pommes*, le Japon a invoqué encore une fois l'article 5 : 7 de l'Accord SPS pour justifier une mesure SPS sur l'importation de pommes en provenance des États-Unis. Le Groupe spécial a rejeté l'argument du Japon, considérant que la mesure n'avait pas été prise dans une situation d'insuffisance de preuve. Il a considéré que des preuves scientifiques existaient et qu'il y avait une expérience pratique en cours depuis deux cent ans. Par rapport aux

---

<sup>255</sup> Japon – Produits agricoles, Organe d'appel, para. 80.

<sup>256</sup> Japon – Produits agricoles, Organe d'appel, para. 73.

<sup>257</sup> Japon – Produits agricoles, Organe d'appel, para. 84.

« *preuves scientifiques insuffisantes* », l'Organe d'appel a précisé que « *les "preuves scientifiques pertinentes" seront "insuffisantes" au sens de l'article 5 : 7 si l'ensemble des preuves scientifiques disponibles ne permet pas, sur le plan quantitatif ou qualitatif, de procéder à une évaluation adéquate des risques telle qu'elle est exigée à l'article 5 : 1 et définie dans l'annexe A de l'Accord SPS. Ainsi, la question n'est pas de savoir s'il y a des preuves suffisantes de caractère général ou s'il a des preuves suffisantes relatives à un aspect spécifique d'un problème phytosanitaire, ou à un risque spécifique. La question est de savoir si les preuves pertinentes, qu'elles soient "générales" ou "spécifiques", selon les termes utilisés par le Groupe spécial, sont suffisantes pour permettre d'évaluer la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination, en l'espèce, du feu bactérien, au Japon* »<sup>258</sup>.

**132.** Selon cette affaire, l'article 5 : 7 doit être déclenché par l'insuffisance des preuves, non pas par l'incertitude scientifique. De ce point de vue, « *si l'article 5 : 7 ne vise pas l'incertitude scientifique, alors qu'il s'agit de l'objet même d'un principe général ou coutumier de précaution, il devient clair que l'article 5 : 7 ne couvre pas exhaustivement le principe de précaution* »<sup>259</sup>.

En l'espèce, le Japon a justifié sa mesure invoquant l'article 5 : 7 par le fait que la communauté scientifique ne s'était pas mise d'accord sur les aspects de la transmission du feu bactérien<sup>260</sup>. Cependant, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont considéré que l'ensemble des preuves scientifiques existantes permettait la réalisation d'une évaluation de risques tant sur le plan quantitatif que qualitatif.

**133.** G. DUFOUR considère que depuis cette affaire, il faut dès lors se poser la question de savoir si le caractère de « *suffisance des preuves* » est un fait objectif et immuable<sup>261</sup>. Autrement dit, la question consiste à savoir si les preuves scientifiques, et par conséquent leur caractère « *suffisant* », demeurent inchangés dans le temps ou si, au contraire, elles peuvent subir des modifications.

---

<sup>258</sup> Japon – Pommes, Organe d'appel, para. 179.

<sup>259</sup> G. MARCEAU, *La jurisprudence sur le principe de précaution dans le droit de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)*, op. cit., p. 8.

<sup>260</sup> Pour une analyse de la charge de la preuve de cette affaire et le Protocole de Carthagène voir P. VALLELY, « Tension Between the Cartagena Protocol and the WTO: The Significance of Recent WTO Developments in an Ongoing Debate », *Chicago Journal of International Law*, vol. 5, n° 1, article 26, 2004, p. 375-376.

<sup>261</sup> G. DUFOUR, op. cit., p. 255.

**134.** Dans l'affaire *CE – Produits biotechnologiques*<sup>262</sup>, il est possible d'envisager une réponse à cette question. Les États-Unis, le Canada et l'Argentine ont porté devant l'OMC une plainte contre la Communauté européenne en raison de mesures prises par ses États membres qui affectaient les importations de produits agricoles et alimentaires en provenance de ces pays<sup>263</sup>. La Communauté européenne a invoqué l'article 5 : 7 de l'Accord SPS pour justifier les mesures de sauvegarde adoptées par ses membres. Étant donné que la Communauté européenne exprimait de fortes craintes quant à l'innocuité des produits biotechnologiques en question, elle a décidé d'adopter des mesures de sauvegarde afin de réévaluer ces produits.

Dans cette affaire, le Groupe spécial a eu l'occasion de préciser la portée de l'article 5 : 7. De ce fait, le Groupe spécial reconnaît le recours à l'article 5 : 7 comme un droit et non comme une exception aux obligations contenues dans les articles 2 : 2 et 5 : 1<sup>264</sup>. Le Groupe spécial considère que qualifier l'article 5 : 7 de droit et non d'exception signifie que la mesure SPS est compatible avec les conditions de mise en œuvre de l'article 5 : 7, et par conséquent, l'obligation énoncée à l'article 2 : 2 de ne pas maintenir la mesure SPS sans preuves scientifiques suffisantes n'est pas applicable<sup>265</sup>. Dans l'affaire *Japon – Produits agricoles*, l'Organe d'appel a considéré que pour qu'une mesure soit compatible avec l'article 5 : 7, celle-ci doit remplir quatre prescriptions cumulatives<sup>266</sup>. Comme nous l'avons déjà mentionné, la première de ces quatre prescriptions énoncées par l'Organe d'appel est que la mesure soit prise en cas d'insuffisance de preuves scientifiques pertinentes<sup>267</sup>.

**135.** Ainsi, dans l'affaire *CE – Produits biotechnologiques*, le Groupe spécial a constaté que cette première condition de l'article 5 : 7 n'a pas été remplie, car il ne

---

<sup>262</sup> Communautés européennes – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R. Ci-après : *CE – Produits biotechnologiques*.

<sup>263</sup> Dans cette affaire, les mesures prises par la CE faisant l'objet de la plainte sont : i) le moratoire général de la CE allégué visant les approbations de produits biotechnologiques ; ii) des mesures de la CE dont il était allégué qu'elles affectaient l'approbation de produits biotechnologiques spécifiques ; et iii) des mesures de sauvegarde des États membres de la CE prohibant l'importation et commercialisation de produits biotechnologiques spécifiques sur le territoire de ces États membres.

<sup>264</sup> *CE – Produits biotechnologiques*, Groupe spécial, para. 7.2969.

<sup>265</sup> *CE – Produits biotechnologiques*, Groupe spécial, para. 7.2973 et 7.2974.

<sup>266</sup> *Japon – Produits agricoles II*, Organe d'appel, para. 80.

<sup>267</sup> *Japon – Produits agricoles*, Organe d'appel, para. 89.



s'agissait pas d'une situation d'insuffisance de preuves. Le Groupe spécial a aussi constaté que la Communauté européenne avait agi de manière incompatible avec les articles 5 : 1 et 2 : 2 de l'Accord SPS, étant donné que les mesures de sauvegarde adoptées par celle-ci n'étaient pas fondées sur des évaluations de risques. Il se pose alors la question de savoir si, dès lors qu'une preuve est disponible, il faut conclure qu'il existe une situation de suffisance de preuves. Cette interprétation faite par le Groupe spécial amène à conclure, en matière d'organismes génétiquement modifiés, que l'article 5 : 7 ne serait pas applicable s'il existait des évaluations des risques démontrant l'innocuité de ces produits. Ainsi, dans l'optique des organes juridictionnels de l'OMC, de nouvelles informations scientifiques contestant les informations déjà existantes ne peuvent pas convertir une situation de suffisance de preuves scientifiques en une situation d'insuffisance de preuves. Dès lors qu'il existe une évaluation des risques, les membres doivent fonder toute mesure SPS sur celle-ci. Dans ce cas, les États ne peuvent pas se prévaloir de l'argument d'insuffisance de preuves.

**136.** Dans cette affaire, le Groupe spécial a constaté que s'agissant des mesures de sauvegarde des États membres de la Communauté européenne, celle-ci avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre des articles 5 : 1 et 2 : 2 de l'Accord SPS, car ces mesures n'étaient pas fondées sur des évaluations des risques au titre de l'Accord SPS et, par conséquent, il pouvait être présumé que ces mesures étaient maintenues sans preuves scientifiques suffisantes.

**137.** Dans cette affaire, le Groupe spécial n'a pas considéré nécessaire que les scientifiques connaissent « le *“niveau acceptable de risque” d'un membre pour évaluer objectivement l'existence et l'importance d'un risque* »<sup>268</sup>. Le Groupe spécial refuse l'argument de la CE selon lequel l'insuffisance de preuves scientifiques pertinentes au titre de l'article 5 : 7 doit être évaluée au regard du niveau de protection jugé approprié par le membre importateur<sup>269</sup>. Il ressort de cette affaire la confiance aveugle en la science de la part des organes juridictionnels de l'OMC,

---

<sup>268</sup> CE – Produits biotechnologiques, Groupe spécial, para. 7.3243

<sup>269</sup> CE – Produits biotechnologiques, Groupe spécial, para. 7.3246

celle-ci étant non seulement considérée comme productrice de la vérité, mais aussi comme incapable de commettre la moindre erreur.

**138.** Finalement, le groupe spécial a considéré qu'il n'était pas tenu de prendre compte d'autres traités internationaux permettant d'invoquer le principe de précaution, comme c'est le cas du Protocole de Carthagène, parce que ce dernier n'a pas été ratifié par toutes les parties à l'OMC. N, SADELEER affirme que « *ce raisonnement tend ainsi à isoler l'ordre juridique de l'OMC des autres pans du droit international public* »<sup>270</sup>. Ce sujet sera étudié en profondeur lors de la deuxième partie.

**139.** À différence de l'affaire *CE – Produits biotechnologiques*, l'affaire *Hormones II* a été soumise en appel. L'Organe d'appel a fait une analyse des mesures SPS qui entraînent un niveau de protection plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes internationales. Ainsi, l'Organe d'appel a considéré que dans ce cas, « *le fait que le membre de l'OMC a choisi de fixer un niveau de protection plus élevé peut l'obliger à effectuer dans le cadre de son évaluation des risques certaines recherches qui sont différentes des paramètres considérés et des recherches effectuées lors de l'évaluation des risques sous-tendant la norme* »<sup>271</sup>. L'Organe d'appel a précisé que « *la détermination du point de savoir si les preuves scientifiques disponibles sont suffisantes pour procéder à une évaluation des risques doit demeurer, par essence, un processus rigoureux et objectif* »<sup>272</sup>. L'Organe d'appel souligne que les renseignements émis par des organisations internationales ne sont pas toujours susceptibles d'être considérés comme « suffisants » pour l'évaluation des risques, mais ils peuvent constituer des « renseignements pertinents disponibles » aux termes de l'article 5 : 7, pouvant être la base pour l'adoption d'une mesure SPS. En ce sens, l'Organe d'appel précise que « *les preuves scientifiques sur lesquelles peut s'être fondé un organisme international pour procéder à l'évaluation des risques qui a conduit à l'adoption d'une norme*

---

<sup>270</sup> N. DE SADELEER, *Le rôle ambivalent des principes dans la formation du droit de l'environnement : l'exemple du principe de précaution*, op. cit., p. 68.

<sup>271</sup> États-Unis – Maintien de la suspension, rapport de l'Organe d'appel, para. 685.

<sup>272</sup> États-Unis – Maintien de la suspension, rapport de l'Organe d'appel, para. 685.

*internationale à un moment donné peuvent ne plus être valables, ou peuvent devenir insuffisantes en raison de l'évaluation des travaux scientifiques »<sup>273</sup>.*

**140.** L'affaire *Hormones II* constitue une affaire historique dans la mesure où l'Organe d'appel a fait une interprétation différente de l'article 5 : 7 de l'Accord SPS<sup>274</sup>. Ainsi, l'article 5 : 7 est interprété de manière plus souple. À cet effet, en considérant la suffisance de preuves comme un élément subjectif qui peut varier entre les différents membres, l'Organe d'appel a donné aux membres une marge de manœuvre pour choisir le niveau de protection sanitaire qu'ils jugent approprié. D'ailleurs, les membres ne sont pas obligés de faire une évaluation des risques sous une forme quantitative afin de prendre des mesures. Ils ne sont pas non plus tenus de suivre les avis scientifiques majoritaires ou prédominants, car les avis minoritaires peuvent aussi être pris en compte. En plus, il a été reconnu que dans certaines situations, l'évolution des travaux scientifiques remet en doute une évaluation des risques déjà existante, l'article 5 : 7 ayant vocation à être appliqué. Dans ce sens, l'Organe d'appel dit que « *les membres de l'OMC devraient être autorisés à prendre une mesure provisoire dans le cas où de nouvelles preuves provenant d'une source compétente et respectée mettent en question la relation entre l'ensemble des preuves scientifiques préexistantes et les conclusions concernant les risques* »<sup>275</sup>.

**141.** Dans l'affaire *CE – Produits biotechnologiques*, le Groupe spécial a considéré l'insuffisance des preuves scientifiques comme une notion objective et immuable. C'est pour cette raison que lors de cette affaire, le principe de précaution a un champ d'application assez restreint. Au contraire, dans l'affaire *Hormones II*, l'Organe d'appel a interprété l'insuffisance des preuves comme une notion subjective, donnant plus de souplesse aux conditions d'application de l'article 5 : 7 de l'Accord SPS.

**142.** L'interprétation réalisée par l'Organe d'appel lors de l'affaire *Hormones II* constitue un revirement de pensée par rapport à ce que la jurisprudence avait dit auparavant. Il est possible d'affirmer l'existence d'une évolution au sein de

---

<sup>273</sup> États-Unis – Maintien de la suspension, rapport de l'Organe d'appel, para. 695.

<sup>274</sup> Pour une analyse plus détaillée, voir W. ABDELGAWAD, C. JOURDAIN-FORTIER, I. MOINE-DUPOUIS, « Chronique de jurisprudence. Chronique commentée du règlement des différends de l'OMC (début juillet 2009) », *Revue internationale de droit économique*, 2009/4, t. XXIII, 4, p. 465-502.

<sup>275</sup> États-Unis – Maintien de la suspension, rapport de l'Organe d'appel, para. 703.

l'OMC. En matière d'OGM, l'affaire *Hormones II* constitue un point de référence très important. Elle pourrait être parfaitement invoquée en cas de différend concernant une évaluation des risques menée sur des OGM.

**143.** Dans l'affaire *Australie – Pommes*, l'Organe d'appel établit que pour qu'un membre puisse prendre des mesures SPS sur la base d'une évaluation des risques, il doit d'abord déterminer si les preuves scientifiques pertinentes sont suffisantes pour une évaluation des risques. Si le membre considère qu'il existe une insuffisance des preuves, il peut choisir de prendre des mesures SPS provisoires en conformité avec l'article 5 : 7 de l'Accord SPS. L'Organe d'appel précise que « *lorsque les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes pour procéder à une évaluation des risques au titre de l'article 5 : 1 de l'Accord SPS, le responsable de l'évaluation des risques devrait s'appuyer sur les preuves scientifiques disponibles, même s'il fait face à un certain degré d'incertitude scientifique et décide, comme l'Australie l'a fait dans l'IRA, qu'il doit avoir recours au jugement d'expert dans le cadre de son évaluation du risque pertinent* »<sup>276</sup>.

Dans cette affaire, l'Organe d'appel rappelle que dans l'affaire *Japon – Pommes*, l'Organe d'appel a énoncé que les preuves scientifiques disponibles seraient cataloguées d'insuffisantes selon l'article 5 : 7 si elles ne permettent pas, tant sur le plan quantitatif que qualitatif, de servir de base à une évaluation adéquate des risques<sup>277</sup>. Il a aussi été considéré que l'évaluation des risques présentée par le Japon n'était pas spécifique au cas en question, c'est-à-dire aux pommes importées des États-Unis<sup>278</sup>.

**144.** Dans le cadre de l'OMC, la précaution est alors mise en œuvre en cas d'insuffisance de preuves, et non en cas d'incertitude scientifique. La justification scientifique devient alors « *un préalable indispensable à l'adoption de toute mesure préventive* »<sup>279</sup>. C'est pour cela qu'au sein de l'OMC, il demeure difficile, pour un

---

<sup>276</sup> *Australie – Pommes*, Organe d'appel, para. 240.

<sup>277</sup> *Australie – Pommes*, Organe d'appel, para. 239.

<sup>278</sup> *Japon – Pommes*, Groupe spécial, para. 8.71 ; Organe d'appel, para. 198 *et sq.* Dans cette affaire, le juge de l'OMC parle de spécificité de l'évaluation du risque comme une condition nécessaire à l'évaluation du risque.

<sup>279</sup> N. DE SADELEER, *Le principe de précaution dans le monde. Le principe de précaution en droit international et en droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 29.

État remettant en doute les résultats d'une évaluation déjà existante, de prendre une mesure SPS et un temps d'arrêt jusqu'à la réalisation d'une nouvelle évaluation. Une mesure SPS ne serait légitime que lorsque l'État aurait la preuve avérée que ces doutes sont conformes à l'article 5 : 1 de l'Accord SPS. Cependant, en matière d'organismes génétiquement modifiés, malgré l'existence de doutes sérieux émis par des scientifiques reconnus, une mesure SPS fondée sur l'article 5 : 7 demeure difficile à être acceptée par les organes juridictionnels de l'OMC. Comme cela a été indiqué précédemment, cela s'explique par le fait que l'État prenant une telle mesure ne détiendrait pas encore une preuve spécifique, même si elle est insuffisante, lui permettant de justifier la mesure. Pour cela, il faudrait réaliser une évaluation des risques à long terme, pouvant prendre des années pour être réalisée. Dans ce contexte, G. DUFOUR considère qu'« *en aucun cas, l'article 5 : 7 ne pourra servir à donner un temps de réflexion aux États qui constatent une dissension dans la communauté scientifique ou qui s'opposent aux données exposées dans une évaluation des risques existant, mais qui ne détiennent pas encore de preuve scientifique soutenant leur opposition* »<sup>280</sup>.

**145.** De toute l'analyse jurisprudentielle qui vient d'être évoquée, il faut conclure que l'article 5 : 7 devient d'application difficile en matière d'organismes génétiquement modifiés. Il s'avère très difficile pour un État de pouvoir justifier une mesure SPS au regard des conditions imposées par cette disposition. Néanmoins, l'affaire *Hormones II* donne une série de pistes pour considérer qu'une ouverture du juge de l'OMC est possible, et qu'une interprétation plus souple de cet article pourrait permettre une application du principe de précaution.

## 2. L'obligation de mener des études dans un délai raisonnable

**146.** Après avoir analysé la première condition prévue à l'article 5 : 7 de l'Accord SPS, c'est-à-dire celle d'une situation d'insuffisance de preuves, il faut maintenant analyser si les autres conditions sont également remplies. Dans cet ordre d'idées, une fois qu'il a été constaté que la mesure a été prise en cas d'insuffisance de

---

<sup>280</sup> G. DUFOUR, *op. cit.*, p. 260.

preuves, mais sur la base d'informations pertinentes pour prendre la mesure, « *les membres s'efforceront d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque et examineront en conséquence la mesure sanitaire ou phytosanitaire dans un délai raisonnable* » (Article 5 : 7 de l'Accord SPS).

**147.** Au titre de l'OMC, cette exigence s'explique par le fait qu'une mesure de précaution doit demeurer provisoire, afin d'empêcher un État d'invoquer indéfiniment une situation d'insuffisance de preuves qui peut conduire à restreindre le commerce international des organismes génétiquement modifiés.

**148.** Dans l'affaire *Japon – Produits agricoles*, l'Organe d'appel a confirmé la décision du Groupe spécial selon laquelle le Japon n'a pas fait d'efforts pour obtenir les renseignements nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque<sup>281</sup>.

**149.** Il faudrait alors se poser la question suivante : comment interpréter le caractère de « *délai raisonnable* » vis-à-vis d'une incertitude durable ? En matière d'organismes génétiquement modifiés, un tel délai raisonnable pourrait être relativement long, du fait que les renseignements nécessaires pour procéder à une évaluation de risque pourraient ne s'obtenir qu'à long terme<sup>282</sup>.

**150.** Cette exigence de mener des études dans un délai raisonnable pose alors des problèmes. Tout d'abord car, jusqu'à présent, il est très difficile d'établir quel serait ce délai raisonnable. Ensuite, car l'incapacité technique et financière des États les plus pauvres ne leur permet pas de mener ces études scientifiques, et encore moins dans un contexte de délai raisonnable. Un renversement du fardeau de la preuve serait dans ce cas nécessaire afin d'obtenir un équilibre des forces.

Il n'est alors pas certain qu'un État possède aujourd'hui la capacité de justifier une mesure au regard des exigences de l'Accord SPS.

**151.** Le caractère provisoire de la mesure et l'exigence de mener des études dans un délai raisonnable ne seraient donc pas conformes au principe de précaution. Il semble que dans l'Accord SPS, des mesures provisoires pourraient éventuellement

---

<sup>281</sup> Japon – Produits agricoles, Organe d'appel, para. 92.

<sup>282</sup> M.-P. LANFRANCHI, E. TRUILHÉ, *op. cit.*, p. 86.

être prises en cas d'urgence. Cependant, « *la précaution ne saurait être réduite aux mesures d'urgence provisoires adoptées dans un contexte de crise* »<sup>283</sup>. Le principe de précaution cherche, au contraire, à éviter toute situation d'urgence. Tel que cela a déjà été souligné, il est un principe anticipatif qui tient compte de l'incertitude scientifique, afin d'éviter la survenance d'un possible risque. Le principe de précaution doit alors permettre « *le temps d'une réflexion préalable, d'un apprentissage forcément progressif des effets d'un nouveau mode de production* »<sup>284</sup>, et cela ne serait pas possible avec une mesure provisoire telle que prévue dans les termes de l'article 5 : 7. En matière d'organismes génétiquement modifiés, plus de quinze ans après ses premiers développements, la communauté scientifique ne s'est toujours pas encore mise d'accord sur les effets nuisibles de tels produits.

**152.** Pour conclure, il faut constater que si, en théorie, un État membre peut se prévaloir de l'article 5 : 7 de l'Accord SPS, en pratique il demeure difficile, d'abord, qu'un État puisse remplir les conditions imposées par cette disposition et, ensuite, que les organes juridictionnels de l'OMC acceptent la mise en place du principe de précaution.

L'OMC prend en considération certains éléments du principe de précaution, mais elle le fait de manière timide et strictement encadrée, excluant de son champ d'application l'incertitude scientifique. Dans le cadre de l'OMC, une mesure de précaution ne serait plus qu'une exception au principe de la libre circulation des marchandises. Jusqu'à présent, dans le cadre de l'Accord SPS, jamais un État n'a pu invoquer avec succès le principe de précaution.

**153.** S'agissant des organismes génétiquement modifiés, certains risques ne sont jusqu'à présent que suspectés. C'est pour cela que, dans le cadre de l'OMC, une restriction au commerce pour des raisons de santé et d'environnement ne serait pas aujourd'hui facilement justifiable.

**154.** Vues les difficultés existantes pour la mise en œuvre du principe de précaution dans le cadre de l'OMC, H. RUIZ-FABRI affirme « *qu'on ne peut pas conclure ni à une antinomie, ni à une méconnaissance de la précaution par l'OMC.*

---

<sup>283</sup> C. NOIVILLE, *Principe de précaution et Organisation mondiale du commerce. Le cas du commerce alimentaire*, op. cit., p. 273.

<sup>284</sup> *Ibid.*, p. 274.

*L'encadrement dont elle est l'objet n'est jamais que le reflet de la méfiance des États concernant un usage abusif d'un principe si facilement convertible dans la légitimation du protectionnisme* »<sup>285</sup>. Dans ce sens, C. NOIVILLE affirme que l'OMC, fondée sur une logique libre-échangiste, considère le principe de précaution « *comme une nouvelle forme déguisée de protectionnisme* »<sup>286</sup>.

**155.** Dans son approche théorique, ainsi que dans sa mise en œuvre, l'OMC accorde alors au principe de précaution une place assez restreinte<sup>287</sup>. Autrement dit, l'article 5 : 7 « *est une forme minimale de prise en considération* »<sup>288</sup> de ce principe.

C'est pour cette raison qu'au lieu de parler de prise en compte du principe de précaution, il serait plus approprié de parler de prise en compte de certains des éléments de ce principe<sup>289</sup>. Certains parlent de l'existence d'une « *logique proche du principe de précaution* »<sup>290</sup> ou d'une « *approche* » ou « *logique* » de précaution. D'autres parlent d'un « *principe de précaution propre à l'OMC* », ou de « *simple approche* » ou de « *simple prise en compte* »<sup>291</sup>.

---

<sup>285</sup> H. RUIZ-FABRI, *La prise en compte du principe de précaution par l'OMC*, *op. cit.*, p. 66.

<sup>286</sup> C. NOIVILLE, *Principe de précaution et Organisation mondiale du commerce. Le cas du commerce alimentaire*, *op. cit.*, p. 266.

<sup>287</sup> S. HUBERT, A. LE FUR, *op. cit.*, p. 158.

<sup>288</sup> M.-A. NGO, « La conciliation entre les impératifs de sécurité alimentaire et la liberté de commerce dans l'Accord SPS », *Revue internationale de droit économique*, 2007, n° 1, p. 38.

<sup>289</sup> Voir L. RICHIERI HANANIA, « Le principe de précaution et son application dans l'OMC », in L. RICHIERI HANANIA (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, *op. cit.*, p. 559.

<sup>290</sup> D. AUVERLOT, J. HAMELIN, J-L PUJOL, *Le principe de précaution : quelques réflexions sur sa mise en œuvre*, document de travail du Commissariat général à la stratégie et à la prospective, N° 2013-05, septembre, en ligne sur [www.strategie.gouv.fr](http://www.strategie.gouv.fr), p. 12.

<sup>291</sup> W. ABDELGAWAD, C. JOURDAIN-FORTIER, I. MOINE-DUPUIS, *op. cit.*, p. 483.



## CONCLUSION DU CHAPITRE I :

**156.** Il est manifeste que le Protocole de Carthagène et le droit européen sont fondés sur le principe de précaution. Au contraire, le droit de l'OMC est fondé sur le principe du libre-échange, les considérations autres que commerciales étant très limitées. Ainsi, dans le cadre de l'OMC, le principe de précaution devient secondaire et d'application difficile.

C'est pour cette raison que certains auteurs ont affirmé que pour l'OMC, le principe de précaution apparaît plus comme une « *précaution autorisée* » ou « *possible* »<sup>292</sup>, alors que dans le Protocole de Carthagène et le droit européen, il s'agit plus d'une « *précaution obligée* » à la charge des États.

**157.** Une série de différences entre le principe de précaution issu du Protocole de Carthagène et du droit européen d'une part, et les éléments de précaution prévus dans le cadre de l'article 5 : 7 de l'Accord SPS d'autre part, existent. Ces différences découlent principalement de l'objet sur lequel le principe de précaution est applicable ; mais aussi de sa reconnaissance en tant que principe juridique ; et finalement du caractère opérationnel du principe.

**158.** Quant à l'objet du principe de précaution, il faut constater que, conformément au droit international, le principe de précaution s'applique tant dans le cadre du Protocole de Carthagène que du droit européen. Ainsi, par exemple en droit international de l'environnement, d'où ce principe est né, le principe de précaution tient compte des cas d'incertitude dans la réalisation d'un dommage environnemental qui peut se produire à court terme. Il tient aussi compte des risques qui peuvent se produire à long terme. Le droit international de l'environnement permet à chaque État de prendre des mesures selon le niveau de protection qu'il considère approprié.

**159.** Le Protocole de Carthagène fait référence à « *l'absence de certitude scientifique due à l'insuffisance des informations et connaissances scientifiques pertinentes* »<sup>293</sup>. En droit européen, l'incertitude scientifique est aussi reconnue

---

<sup>292</sup> L. BOY, C. CHARLIER, M. RAINELLI, P. REIS, *op. cit.*, p. 1 302.

<sup>293</sup> Articles 10-6 et 11-8 du Protocole de Carthagène.

comme élément constitutif du principe de précaution. Contrairement à ce qui est prévu au Protocole de Carthagène et en droit européen, l'Accord SPS prend en compte le principe de précaution mais de manière assez restreinte, car il exclut les situations d'incertitude scientifique. Pour qu'une mesure de précaution soit justifiable au sein de l'article 5 : 7 de l'Accord SPS, l'État membre doit démontrer l'existence d'une situation de preuves scientifiques insuffisantes. Cependant, les organes juridictionnels ont exclu, de manière générale, l'incertitude scientifique du champ d'application de l'article 5 : 7. Cela signifie que pour invoquer le principe de précaution selon le cadre de l'article 5 : 7 de l'Accord SPS, il faut disposer d'informations scientifiques de base. Autrement dit, les mesures prises en cas d'insuffisance de preuves scientifiques doivent être justifiées sur la base de preuves scientifiques. L'article 5 : 7 renvoie à la notion de « *preuve scientifique insuffisante* » et non à celle d'« *incertitude scientifique* », qui est précisément la notion prise en compte en matière de principe de précaution en droit international. C'est ici que l'on trouve le plus grand conflit entre le Protocole de Carthagène et l'Accord SPS<sup>294</sup>.

**160.** D'après ce qui précède, il est possible d'affirmer que, dans le cadre du Protocole de Carthagène et du droit européen des organismes génétiquement modifiés, il y a une prépondérance du droit sur la science. Au contraire, dans le cadre de l'OMC, il y a une prépondérance absolue de la science sur le droit. Cela s'explique par le fait que lors du Protocole et dans le droit européen, le risque incertain n'empêche pas la prise de mesures ; au contraire, il est l'élément déclencheur du principe de précaution. Au sein de l'OMC, étant donné que la science occupe une place fondamentale, l'incertitude scientifique ne sert pas à appliquer le principe de précaution. Ainsi, alors que le droit de l'OMC tient compte du risque avéré, le Protocole de Carthagène et le droit européen tiennent compte du risque potentiel<sup>295</sup>.

---

<sup>294</sup> P. VALLELY, « Tension Between the Cartagena Protocol and the WTO: The Significance of Recent WTO Developments in an Ongoing Debate », *op. cit.*, p. 373.

<sup>295</sup> Parmi les accords de l'OMC, l'Accord SPS s'avère le plus sévère en matière de principe de précaution. Ni l'Accord OTC ni le GATT n'exigent une preuve scientifique afin de pouvoir mettre en place le principe de précaution. Le GATT est en effet l'instrument le plus souple de l'OMC. Avec l'affaire Amiante, une ouverture était possible grâce aux dérogations de l'article XX.

Cette suprématie de la science conduit à affirmer que dans la mesure où la norme juridique se légitime à partir des données scientifiques, on est en présence d'une perversion de la science et d'un affaiblissement de la légitimité du droit<sup>296</sup>.

**161.** Ayant une connotation contradictoire et ambiguë dans le cadre de l'Accord SPS, l'article 5 : 7 s'apparente plus à une situation de prévention *lato sensu* que de précaution *stricto sensu*<sup>297</sup>. Dans cet accord, la science devient un dispositif normatif qui s'immisce dans la politique des États.

À ce sujet, M.-P. LANFRANCHI et E. TRUILHÉ font la réflexion suivante :

*« On peut se demander alors s'il [l'article 5 : 7] s'inscrit bien dans la philosophie de la précaution : il suppose une connaissance scientifique partielle, lacunaire, temporaire et n'envisage pas précisément l'hypothèse d'incertitude et des risques seulement potentiels. La biotechnologie étant un domaine nouveau, dans lequel les connaissances sont limitées, il n'est pas certain alors que les mesures fondées sur le Protocole franchissent le test de la justification scientifique »*<sup>298</sup>.

**162.** Une telle approche de prévention plutôt que de précaution pose des problèmes au regard des organismes génétiquement modifiés, dans la mesure où ceux-ci se situent dans le cadre de l'incertitude – élément indispensable de la précaution – et non pas dans celui de la certitude ou du risque avéré, plus conforme à l'approche de l'Accord SPS.

**163.** Quant à la reconnaissance en tant que principe juridique, il y a aussi une différence entre le Protocole et le droit européen d'une part, et l'OMC d'autre part. Alors que dans le Protocole de Carthagène et dans le droit européen, la précaution est reconnue formellement comme principe juridique, ce n'est pas le cas dans l'Accord SPS. Dans ce dernier, plusieurs dispositions peuvent être interprétées comme incorporant des éléments d'un certain principe de précaution. L'article 5 : 7 de l'accord SPS serait la disposition la plus proche d'un tel principe. Cependant, bien que cette disposition contienne des éléments constitutifs du principe de précaution,

---

<sup>296</sup> G. DUFOUR, *op. cit.*, p. 303.

<sup>297</sup> Voir G. MARCEAU, *La jurisprudence sur le principe de précaution dans le droit de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC)*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>298</sup> M.-P. LANFRANCHI, E. TRUILHÉ, *La portée du principe de précaution*, *op. cit.*, p. 82.

celui-ci « *n'est qu'imparfaitement servi* » par celle-ci<sup>299</sup>. Malgré une « *certaine parenté* » entre le principe de précaution et l'article 5 : 7, les éléments de précaution qu'on retrouve à l'article 5 : 7 n'équivalent pas à une incorporation de ce principe<sup>300</sup>.

**164.** Quant à l'opérationnalité du principe, le Protocole de Carthagène et le droit européen prévoient un système d'évaluation et de gestion des risques. Ainsi, dans le cadre du Protocole de Carthagène, sont prévues des procédures rendant ce principe opérationnel<sup>301</sup>. Par exemple, l'État exportateur doit fournir les renseignements nécessaires sur la sécurité du produit, et le coût de l'évaluation des risques peut être pris en charge par celui-ci si l'État importateur l'exige. Dans le droit de l'OMC, aucun mécanisme rendant opérationnel ce principe n'a été prévu. Au contraire, les conditions d'applicabilité de l'article 5 : 7 de l'Accord SPS sont tellement restreintes qu'il est difficile de mettre véritablement en œuvre le principe de précaution. En ce sens, G. DUFOUR considère qu'« *il a (...) été démontré que l'approche basée sur la science, au détriment d'une approche basée sur le risque, restreint considérablement le recours au principe de précaution en général et tend à le rendre inapplicable en matière de commerce international des OGM* »<sup>302</sup>.

**165.** Il faut préciser que l'évaluation scientifique est un préalable à l'identification du risque dans les trois espaces juridiques qui sont objet de notre analyse, alors que la *gestion de risques* ne l'est pas. Alors que le Protocole et le droit européen des organismes génétiquement modifiés font une distinction claire et détaillée entre l'évaluation et la gestion des risques, l'Accord SPS n'évoque que l'évaluation des risques, et ignore la gestion. Étant donné que la gestion des risques constitue une caractéristique du principe de précaution, on voit que ce principe est parfaitement encadré dans le Protocole de Carthagène et le droit européen, mais non dans le cadre de l'OMC.

**166.** De tout ce qui précède, il ressort que le Protocole de Carthagène et le droit de l'OMC fondent leurs régimes sur des principes opposés. Le principe de précaution étant le pilier fondamental du Protocole de Carthagène, il entre en conflit

---

<sup>299</sup> L. BOY, C. CHARLIER, M. RAINELLI, P. REIS, *op. cit.*, p. 1 304.

<sup>300</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, *Biodiversité, biotechnologies, biosécurité : Le droit international désarticulé*, *op. cit.*, p. 987.

<sup>301</sup> M.-P. LANFRANCHI, E. TRUILHÉ, *La portée du principe de précaution*, *op. cit.*, p. 73.

<sup>302</sup> G. DUFOUR, *op. cit.*, p. 302.

avec le droit de l'OMC qui se fonde sur le principe de liberté des échanges plutôt que sur le principe de précaution. Il a en effet « *un objectif libre-échangiste presque pur* »<sup>303</sup> où la protection de la santé et l'environnement ne constituent pas une priorité au sein de tous ses membres. Le principe de précaution est vu, à l'intérieur de ce système, comme un levier de protectionnisme. De ce fait, jusqu'à présent, une « *circulation du concept de précaution ne peut être discernée au sein de l'OMC par rapport à d'autres espaces normatifs internationaux* »<sup>304</sup>.

Bien que des éléments de précaution soient présents dans l'article 5 : 7 de l'Accord SPS, ceux-ci occupent une place secondaire, subordonnée à des impératifs économiques et assez limitée par les conditions posées par cette disposition.

**167.** Quant au droit européen, il faut préciser qu'il n'est pas seulement fondé sur le principe de précaution, comme cela a pu être mentionné à plusieurs reprises, mais aussi sur le principe du libre-échange. Si le droit européen et le droit de l'OMC fondent tous les deux leur régime sur le principe du libre-échange, la différence est que le principe de précaution occupe une place différente chez l'un et l'autre. La raison d'une telle différence tient à la nature et à l'objectif politique de ces ordres juridiques. A. TROUCHE affirme que, d'une part, « *le système communautaire est construit sur une logique intégratrice, où les États membres s'engagent dans une communauté politique et partagent des valeurs communes, qui sont notamment exprimés dans les traités fondateurs. Ces dernières incluent le principe de précaution* »<sup>305</sup>. D'autre part, « *le système de l'OMC est fondé sur une logique de coopération, ce qui oblige le juge à être peut-être plus prudent dans ses positions, d'autant que (...) l'organisation est assez hétérogène* »<sup>306</sup>, ce qui explique l'absence de consensus sur la reconnaissance de ce principe. Ces différences de positions, et par conséquent ce manque de cohérence entre ces ordres juridiques, a produit comme résultat que la Communauté européenne se voit limitée par l'ORD dans l'affaire *Produits biotechnologiques*.

---

<sup>303</sup> A. TROUCHE, *op. cit.*, p. 283.

<sup>304</sup> L. RICHIERI HANANIA, *op. cit.*, p. 572.

<sup>305</sup> A. TROUCHE, *op. cit.*, p. 296.

<sup>306</sup> *Ibid.*

**168.** Ainsi, alors que le traité de Maastricht consacre le principe de précaution au sommet de la hiérarchie des normes et que le juge communautaire reconnaît ce principe comme principe général du droit communautaire<sup>307</sup>, le droit de l'OMC, au contraire, refuse de reconnaître l'existence de ce principe. Le juge de ce dernier se limite à parler d'une « *certaine approche de précaution* »<sup>308</sup>.

**169.** La nécessité et la proportionnalité de la mesure fondée sur le principe de précaution sont différentes en droit communautaire et dans le droit de l'OMC. Selon le premier, une mesure serait nécessaire et proportionnelle s'il existe un risque pour la santé et l'environnement, et l'incertitude scientifique ne saurait pas empêcher la prise d'une telle mesure. Dans le droit de l'OMC, une mesure n'est pas nécessaire et proportionnelle si le risque est incertain. Le principe de précaution trouve alors une grande difficulté d'application dans ce cadre.

**170.** En raison de tous les conflits soulevés par le Protocole de Carthagène et le droit européen relatif aux organismes génétiquement modifiés face au droit de l'OMC en matière de principe de précaution comme outil de prévention des risques, il faut souligner que ce principe demeure encore en construction.

## Chapitre 2 : Une divergence des mécanismes de mise en œuvre

**171.** Il a été préalablement démontré que le principe de précaution est un pilier fondamental s'agissant d'organismes génétiquement modifiés tant dans le cadre du Protocole de Carthagène que du droit européen. Le principe de précaution étant un principe d'action au contenu précis et opérationnel, ces ensembles juridiques mettent en place une série de mécanismes pour sa mise en œuvre<sup>309</sup>.

**172.** Des mécanismes tels que la procédure de consentement préalable en connaissance de cause (section 1), l'obligation d'étiquetage et de traçabilité (section 2), et finalement la participation du citoyen et l'évaluation socio-économique (section

---

<sup>307</sup> Voir arrêt Artégodan précité.

<sup>308</sup> Voir Arrêt Hormones précité.

<sup>309</sup> Voir P. MARTIN-BIDOU, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 113.

3), sont établis dans un souci de précaution. Il sera analysé par la suite pour quelles raisons ces mécanismes ne trouvent pas la même place au sein du droit de l'OMC, soit parce que ceux-ci sont assez limités, soit simplement parce qu'ils n'ont aucune applicabilité dans ce cadre.

### **Section 1 : La procédure de consentement préalable en connaissance de cause**

**173.** La procédure de consentement préalable donné en connaissance de cause sera étudiée comme mécanisme de mise en œuvre du Protocole de Carthagène, tout comme sa place fondamentale dans le cadre du droit européen. Une interrogation sur la place de cette procédure dans le cadre de l'OMC sera aussi posée. Finalement, une comparaison entre les deux systèmes juridiques au regard de ces mécanismes sera menée.

De manière générale, il convient de relever que la procédure de consentement préalable donnée en connaissance de cause est l'un des sujets les plus importants du Protocole de Carthagène. Celle-ci revêt également une place essentielle au sein du droit européen des organismes génétiquement modifiés. Toutefois, dans le cadre de l'OMC, une telle procédure ne trouve pas sa place.

**174.** Afin d'étudier en profondeur la procédure de consentement préalable donné en connaissance de cause, il sera d'abord analysé ses aspects généraux (§1), pour ensuite pouvoir s'intéresser à sa mise en œuvre dans les divers espaces juridiques qui sont l'objet de notre étude (§2).

#### ***§1 : Considérations générales***

Pour bien comprendre cette procédure objet de notre étude, il est indispensable de connaître son origine et sa notion juridique.

##### ***A. Origine de l'accord préalable en connaissance de cause***

**175.** Au cours des années 1960-1970, le commerce mondial des produits chimiques, notamment des pesticides, a connu un essor très rapide. Les effets

potentiellement dangereux et le manque de connaissances techniques sur l'évaluation et gestion de ces produits ont suscité des préoccupations au sein de la société.

Face à cette situation, l'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture a créé le *Code international de conduite pour la distribution et l'utilisation des pesticides*<sup>310</sup>. Sous les auspices du Programme des Nations unies pour l'environnement, ont été aussi élaborées les *directives de Londres* de 1989.

Le premier instrument juridique mentionné a pour but la réglementation de la distribution et l'utilisation des pesticides, notamment l'échange de renseignements sur les produits chimiques. Le deuxième instrument cité vise à réglementer l'accès aux renseignements des produits chimiques, tout particulièrement ce qui concerne la procédure d'information et de consentement préalables.

Étant donné que ces instruments n'étaient que facultatifs, il a été nécessaire de créer une convention internationale contraignante. Un tel texte juridique a été inspiré par les deux instruments juridiques déjà mentionnés et son fondement se trouve dans l'une des recommandations de l'*Action 21* issue de la Conférence des Nations unies pour l'environnement et le développement (CNUED), tenue à Rio en 1992. C'est ainsi qu'a été adoptée la Convention de Rotterdam en 1998 et entrée en vigueur en 2004. Ce texte vise à faciliter l'accès aux informations sur les produits chimiques dangereux, afin de permettre aux États d'évaluer les risques liés à l'utilisation de ces produits dans leurs pays. Cette procédure cherche à obtenir l'accord officiel des pays importateurs pour le transfert de certains produits chimiques.

Tous ces instruments déjà mentionnés ont été la source d'inspiration d'autres traités internationaux qui ont prévu la procédure d'accord préalable en connaissance de cause dans le but de protéger la santé et l'environnement. Parmi

---

<sup>310</sup> Ce code de conduite a été adopté pour la première fois en 1985, amendé en 1989 et révisé une première fois en 2002. Le texte en vigueur a été approuvé par la Conférence de la FAO en juin 2013.



ces accords, il faut citer le *Protocole international sur la prévention des risques biotechnologiques* et la *Convention de Bâle*<sup>311</sup>.

### **B. Concept**

**176.** Il faut préciser que cette procédure a été connue par deux expressions qui font référence à une même réalité : l'accord préalable en connaissance de cause ou le consentement préalable en connaissance de cause. C'est la première expression qui a finalement été choisie dans le texte du Protocole de Carthagène.

La procédure d'accord préalable en connaissance de cause (« *procédure APCC* »)<sup>312</sup> est un mécanisme juridique et formel qui permet d'obtenir et de communiquer les décisions des Parties importatrices concernant l'importation ou non de certains produits – tels que les produits chimiques ou organismes génétiquement modifiés dans le cas qui nous occupe –, et de garantir le respect de ces décisions. Cela veut dire que l'exportation des produits concernés est soumise à l'accord préalable du pays destinataire, c'est-à-dire l'État importateur, sur la base d'informations contenues dans la notification réalisée par ou sous la responsabilité du pays exportateur.

**177.** Il y a deux éléments constitutifs de l'accord préalable en connaissance de cause : la notification et la décision. La notification est l'obligation de l'exportateur d'informer la Partie importatrice du mouvement transfrontière, en fournissant tous les renseignements nécessaires. Ensuite, la Partie importatrice doit prendre une décision et la transmettre à l'exportateur dans des délais déterminés. Cette décision doit être normalement fondée sur une évaluation des risques. La décision est l'étape finale de la procédure, qui détermine si le mouvement transfrontière peut ou non s'effectuer chez la Partie importatrice.

Deux constats importants peuvent être dégagés de cette procédure : d'abord, il s'agit de permettre à l'État importateur de connaître les risques que les organismes vivants modifiés peuvent causer sur l'environnement. Puis, il s'agit de respecter les

---

<sup>311</sup> La *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination* prévoit la procédure d'accord préalable en connaissance de cause, afin de contrôler et réduire les mouvements transfrontières de tels déchets, d'une part, et de protéger la santé et l'environnement, d'autre part.

<sup>312</sup> Connue aussi par son vocable anglais *Advance Informed Agreement* (ou AIA).

décisions prises par l'État importateur, dans la mesure où sa souveraineté est non seulement reconnue mais aussi respectée.

Cette procédure cherche à établir une responsabilité conjointe des pays importateurs et des pays exportateurs en matière de protection de l'environnement et de la santé des personnes.

**178.** Cette procédure soulève néanmoins des difficultés, à savoir, tout d'abord, un problème de confidentialité des informations que les groupes multinationaux ne seraient pas prêts à divulguer. Puis, aux yeux de ceux-ci, cette procédure cause une perte de temps et elle est coûteuse. Enfin, certains pays ne disposent pas des moyens nécessaires pour réaliser une telle évaluation des risques.

## **§2. Mise en œuvre**

La mise en œuvre de l'accord préalable donné en connaissance de cause trouve des différences qu'il s'agisse aussi bien du Protocole de Carthagène que du droit européen. En droit de l'OMC, aucune mise en œuvre n'a été prévue du fait de l'inexistence d'une telle procédure.

Nous aborderons d'abord la procédure d'accord préalable en connaissance de cause dans le cadre du Protocole et du droit européen (A), et puis dans le cadre de l'OMC (B). Pour finir, une comparaison entre ces espaces juridiques sera réalisée.

### **A. Dans le cadre du Protocole et du droit européen**

#### *1. Dans le Protocole*

**179.** Dans le cadre du Protocole de Carthagène, cette procédure a été inspirée par celle adoptée dans le cadre de la *Convention de Rotterdam applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux*<sup>313</sup>, ainsi que par celle adoptée dans le cadre de la *Convention de Bâle sur le contrôle de mouvements transfrontières des déchets dangereux et de leur élimination*.

---

<sup>313</sup> *Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international*, 10 septembre 1998 (entré en vigueur le 24 février 2004).

**180.** La procédure d'accord préalable donné en connaissance de cause est l'un des principaux apports du Protocole de Carthagène<sup>314</sup>. Autrement dit, elle est la « *pierre angulaire* » du système créé par le Protocole<sup>315</sup>, son « *élément opérationnel* »<sup>316</sup>. Avec cette procédure, c'est le principe de précaution qui est finalement pris en compte.

**181.** Les procédures prévues par le Protocole constituent les mécanismes juridiques à l'œuvre pour le transfert des organismes vivants modifiés. Autrement dit, il s'agit des règles concernant le processus d'autorisation du transfert de ces organismes d'un pays à d'autre. À cet égard, le Protocole de Carthagène prévoit deux procédures : la procédure d'accord préalable donnée en connaissance de cause pour les organismes vivants modifiés destinés à être introduits intentionnellement dans l'environnement ; et une procédure allégée pour les organismes vivants modifiés destinés à être utilisés directement pour l'alimentation humaine ou animale, ou à être transformés.

**182.** Il est important de reconnaître le caractère novateur de cette procédure au sein du Protocole : c'est en effet la première fois qu'une telle procédure a été utilisée pour des produits dont les effets néfastes n'ont pas été encore prouvés. Dans le cas du Protocole de Carthagène, la procédure d'accord préalable en connaissance de cause est une manifestation du principe même de précaution. Cela s'explique par le fait qu'à travers cette procédure, les États peuvent prendre des mesures de précaution sans que l'incertitude sur les effets néfastes d'un produit ne soit un empêchement pour le faire.

**183.** La procédure d'accord préalable en connaissance de cause impose une obligation de notification aux États exportateurs d'organismes vivants modifiés qui seront introduits intentionnellement dans l'environnement. Autrement dit, l'État exportateur qui veut exporter pour la première fois des organismes vivants modifiés destinés à être introduits intentionnellement dans l'environnement, doit adresser au

---

<sup>314</sup> Voir O. GODARD, *op. cit.*, p. 144.

<sup>315</sup> G. DUFOUR, *op. cit.*, p. 110.

<sup>316</sup> F. PYTHOUD, « L'analyse matérielle des dispositions du Protocole en relation avec le droit de l'OMC. 1. Les procédures de décision précédant les mouvements transfrontières d'OVM », in J. BOURRINET, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le Commerce international des organismes génétiquement modifiés*, La Documentation française, Paris, 2002, p. 62.

préalable une notification à la Partie importatrice avec les informations suffisantes pour lui permettre de prendre une décision<sup>317</sup>.

Le protocole de Carthagène ne précise pas qui doit faire la notification, c'est-à-dire si cela revient à la Partie exportatrice ou à l'exportateur lui-même. Il est possible d'affirmer que la notification peut être réalisée soit par l'État exportateur, soit par une personne physique ou morale (l'exportateur). Dans le cadre du Protocole de Carthagène, la notification est alors la demande d'autorisation qu'un État exportateur ou un exportateur lui-même présente à l'État importateur, sur un mouvement transfrontière concernant un organisme vivant modifié. Cette notification a pour but d'informer l'État importateur et de lui permettre de prendre une décision fondée sur une évaluation de risque. Cela réaffirme la place essentielle dans le processus décisionnel de l'évaluation des risques.

**184.** Dans le cadre du Protocole, trois institutions sont mentionnées : l'État importateur, l'auteur de la notification et, enfin, le Centre d'échange pour la prévention des risques biotechnologiques. L'État importateur occupe un rôle central lors de la procédure, car c'est lui qui détient le pouvoir de décision. Concernant l'auteur de la notification, il n'est pas défini de manière certaine s'il s'agit de l'État exportateur ou de l'exportateur en personne, c'est-à-dire le producteur de l'organisme génétiquement modifié. Quant au Centre d'échange pour la prévention des risques biotechnologiques, il s'agit d'une institution novatrice prévue dans le cadre de la *Convention sur la diversité biologique*<sup>318</sup>.

**185.** Le Centre d'échange pour la prévention des risques biotechnologiques a pour but de faciliter l'échange d'informations scientifiques, techniques, écologiques et juridiques<sup>319</sup> ; d'aider les pays dans l'application du Protocole, notamment les pays en développement (PED)<sup>320</sup> ; de faciliter l'accès aux informations, tant celles permettant l'application du Protocole, que les mécanismes internationaux d'échange

---

<sup>317</sup> R. MACKENZIE *et al.*, *op. cit.*

<sup>318</sup> *Convention sur la diversité biologique*, note 1, article 18 (3).

<sup>319</sup> Protocole de Carthagène, article 20 (1) (a).

<sup>320</sup> Protocole de Carthagène, article 20 (1) (b).

d'informations sur la prévention des risques biotechnologiques<sup>321</sup> ; de faciliter l'accès aux lois, réglementations et directives nationales<sup>322</sup>.

**186.** Le Protocole de Carthagène établit des procédures visant à réglementer l'importation et l'exportation des organismes vivants modifiés d'un pays à l'autre. Pour cela, le Protocole a envisagé deux procédures : l'une pour les OVM *destinés à être introduits intentionnellement dans l'environnement*, appelée Procédure d'accord préalable en connaissance de cause, et l'autre pour les OVM *destinés à être utilisés directement pour l'alimentation humaine ou animale, ou à être transformés*.

*a. Pour les OVM destinés à être introduits intentionnellement dans l'environnement : la procédure d'accord préalable en connaissance de cause*

**187.** Dans son article 7, le Protocole prévoit l'application de la procédure d'accord préalable en connaissance de cause. Le texte stipule que, sous réserve des articles 5 (concernant les OGM qui sont des produits pharmaceutiques) et 6 (concernant les organismes vivants modifiés en transit), la procédure d'accord préalable en connaissance de cause s'applique avant le premier mouvement transfrontière intentionnel d'OVM destinés à être introduits intentionnellement dans l'environnement de la Partie importatrice. Le texte spécifie dans son deuxième paragraphe que cette introduction intentionnelle dans l'environnement ne concerne pas les OVM destinés à être utilisés directement pour l'alimentation humaine ou animale, ou à être transformés, car une procédure particulière d'information est prévue les concernant par l'article 11. Le paragraphe 4 de l'article 7 énonce que « *la procédure d'accord préalable en connaissance de cause ne s'applique pas aux mouvements transfrontières intentionnels des OVM qui, dans une décision de la Conférence des Parties siégeant en tant que Réunion des Parties au Protocole, sont définis comme peu susceptibles d'avoir des effets défavorables sur la diversité biologique, compte tenu également des risques pour la santé humaine* ». L'article 8 du protocole prévoit que la procédure d'accord préalable en connaissance de cause doit être réalisée avec une notification préalable.

---

<sup>321</sup> Protocole de Carthagène, article 20 (2).

<sup>322</sup> Protocole de Carthagène, article 20 (3).

**188.** La procédure d'accord préalable en connaissance de cause repose sur le postulat selon lequel si un pays entend exporter un OVM destiné à être introduit intentionnellement dans l'environnement, il doit informer la Partie importatrice de son intention par écrit avant que la première exportation proposée n'ait lieu. La Partie importatrice doit accuser réception de la notification dans un délai de 270 jours. La décision prise par la Partie importatrice doit être fondée, conformément à l'article 15 du Protocole, sur une évaluation scientifique de risques reposant sur des critères environnementaux<sup>323</sup>.

Le Protocole établit que la Partie importatrice peut exiger de la Partie exportatrice qu'elle procède elle-même à l'évaluation des risques et/ou que le coût de cette évaluation soit à sa charge<sup>324</sup>.

**189.** Après une telle évaluation des risques, l'État importateur prend alors sa décision en conformité avec l'article 10 du Protocole. Cette décision peut consister soit à approuver l'importation, avec ou sans conditions, ainsi que toutes les importations ultérieures ; soit à refuser l'importation ; soit à demander des renseignements supplémentaires ou à prolonger la période de décision.

**190.** Dans l'article 10, le Protocole revient encore une fois sur la faculté des Parties de pouvoir fonder leurs décisions sur le principe de précaution. Il rappelle que *« l'absence de certitude scientifique due à l'insuffisance des informations et connaissances scientifiques pertinentes concernant l'étendue des effets défavorables potentiels d'un organisme vivant modifié sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique dans la Partie importatrice, compte tenu également des risques pour la santé humaine, n'empêche pas cette Partie de prendre comme il convient une décision concernant l'importation de l'organisme vivant modifié indiqué (...) pour éviter ou réduire au minimum ces effets défavorables potentiels »*.

---

<sup>323</sup> L'article 15 du Protocole souligne que *« les évaluations des risques entrepris en vertu du présent Protocole le sont selon des méthodes scientifiques éprouvées, conformément à l'annexe III 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 d'autres preuves scientifiques disponibles permettant de déterminer et d'évaluer les effets défavorables potentiels des organismes vivants modifiés sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, compte tenu également des risques pour la santé humaine »*.

<sup>324</sup> Article 15, para. 2 et 3 du Protocole de Carthagène.

**191.** Dans le cadre de la procédure d'accord préalable en connaissance de cause, le Protocole, prévoyant une certaine flexibilité<sup>325</sup>, confère la possibilité pour les États soit d'intervenir selon leur droit interne<sup>326</sup>, soit de se munir d'une procédure simplifiée<sup>327</sup>, soit encore de procéder selon un accord bilatéral ou régional<sup>328</sup>. Dans tous ces cas, l'État doit toujours agir en conformité avec l'objectif du Protocole<sup>329</sup>.

**192.** Cette procédure a plusieurs buts. En premier lieu, elle oblige les États à intervenir dans le processus décisionnel concernant l'importation. Cela ne constitue pas une question concernant uniquement les entreprises privées. Ainsi, les États sont d'ailleurs appelés « *Partie importatrice* » et « *Partie exportatrice* » (art. 7 et *sq.*). L'accord préalable oblige l'État d'importation soit à se doter des moyens nécessaires pour évaluer les différents risques de l'opération, soit à demander à l'exportateur de le faire à sa place. L'État exportateur assume également la responsabilité dans le comportement de ses entreprises, particulièrement en ce qui concerne l'exactitude des informations fournies et le respect de l'obligation de notification (art. 8). Un encadrement étatique de la circulation internationale des OVM est donc bien prévu<sup>330</sup>, contrairement à ce qui se passe au sein de l'OMC où il n'existe que des relations de droit privé, l'intervention de l'État étant limitée à la négociation des règles régissant le commerce entre les pays.

En second lieu, la procédure a pour but la création d'une *communauté scientifique et juridique internationale* afin de coopérer avec tout ce qui concerne le risque biotechnologique, non seulement pour mieux connaître celui-ci, mais aussi pour contribuer à ce que les États puissent améliorer les plans d'évaluation et de gestion des risques. Pour ce faire, le protocole incite à la création de

---

<sup>325</sup> Voir S. SERDAROGLU, « Le Protocole de Carthagène : entre commerce et environnement, un positionnement délicat dans la Convention sur la diversité biologique », *Idées pour le débat*, n° 6, Institut du développement durable et des relations internationales, 2010, p. 10.

<sup>326</sup> Article 9-2 c) et 3 du Protocole de Carthagène.

<sup>327</sup> Article 13 du Protocole de Carthagène.

<sup>328</sup> Article 14 du Protocole de Carthagène.

<sup>329</sup> Article 9-3, 13-1 et 14-1.

<sup>330</sup> Cela se traduit comme le pouvoir de police sanitaire des États.

mécanismes de coopération scientifique et à la centralisation internationale des informations. En outre, le Centre d'échanges pour la prévention des risques biotechnologiques institutionnalise le lien entre importateurs et exportateurs.

En troisième lieu, la procédure a un effet intégrateur, dans la mesure où elle permet de constituer les bases de la traçabilité des OVM. Ainsi, il serait plus facile de mieux connaître les OVM, afin de prendre les bonnes décisions concernant la mise en marché ou la prise de mesures. Cet effet contribue aussi à la mise en œuvre du droit de la responsabilité.

En quatrième lieu, il s'agit de laisser aux États la possibilité de s'interroger sur les avantages et inconvénients des OVM.

En cinquième lieu, la procédure cherche à mettre en place le principe de précaution.

**193.** La procédure de consentement préalable donné en connaissance de cause joue un rôle décisif en matière d'intégration des questions relatives à l'environnement, à la santé, aux incidences socio-économiques et à la commercialisation des organismes vivants modifiés. Autrement dit, cette procédure joue un rôle important dans l'intégration de valeurs non-économiques. En outre, il faudrait souligner que l'apport majeur de cette procédure réside dans l'autonomie laissée à chaque État membre dans la prise de décision concernant les mesures environnementales et sanitaires à appliquer dans leur territoire.

**194.** La procédure d'accord préalable en connaissance de cause a une série d'avantages, cependant elle oblige les États importateurs à se doter de moyens d'évaluation des risques ou à demander à l'État exportateur de le faire, ce qui n'est pas exempt de difficultés pour les États en développement, compte tenu des exigences scientifiques et techniques, ainsi que du coût économique que cette évaluation pourrait impliquer. De même, les États exportateurs endossent une responsabilité sur ses entreprises, en ce qui concerne l'exactitude de l'information et le respect de l'obligation de notification contenue dans le cadre de la procédure. Cela, « *au contraire de la logique classique du libre-échange, place l'État au centre des relations importateurs-exportateurs privées* »<sup>331</sup>.

---

<sup>331</sup> G. DUFOUR, *op. cit.*, p. 113.



*b. Pour les OVM destinés à l'alimentation humaine ou animale : le Centre d'échange pour la prévention des risques biotechnologiques*

**195.** Pour ce qui concerne les OVM destinés à l'alimentation humaine ou animale, le Protocole ne prévoit pas la procédure de l'accord préalable en connaissance de cause, mais une procédure allégée. Ainsi, l'article 11 du Protocole établit que toute Partie qui autorise l'utilisation sur son territoire, y compris la mise sur le marché, d'OVM destinés à être utilisés directement pour l'alimentation humaine ou animale ou à être transformés et qui sont susceptibles d'être exportés, doit, dans les quinze jours qui suivent, en informer les autres Parties par l'intermédiaire du Centre d'échange pour la prévention des risques biotechnologiques. L'État doit fournir des informations relatives au produit, telles que le nom et les coordonnées de la personne demandant une autorisation pour une utilisation sur le territoire national et de l'autorité responsable de la décision ; le nom et l'identité de l'OVM ; les spécifications de l'OVM et la technique employée ; les utilisations autorisées de l'OVM, l'évaluation des risques, les méthodes proposées pour assurer la manipulation, l'entreposage, le transport et l'utilisation sans danger, y compris l'emballage, l'étiquetage, etc.<sup>332</sup>

Lors des négociations du Protocole, le groupe dit de *Miami* a indiscutablement obtenu, au contraire de celui de l'Union européenne, gain de cause sur l'établissement d'une procédure beaucoup plus souple<sup>333</sup>. Cela d'autant plus que la procédure simplifiée prévue pour les organismes génétiquement modifiés destinés à l'alimentation humaine constitue « *la catégorie la plus fortement représentée dans le commerce international* »<sup>334</sup>.

## *2. Le droit européen*

**196.** Le droit européen des organismes génétiquement modifiés se fonde sur le concept de consentement préalable<sup>335</sup>. Trois instruments constituent alors

---

<sup>332</sup> Annexe II du protocole de Carthagène.

<sup>333</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, *Biodiversité, biotechnologies, biosécurité : Le droit international désarticulé*, op. cit., p. 983.

<sup>334</sup> R. MACKENZIE, *et al.*, op. cit., p. 247.

<sup>335</sup> Voir J. SCOTT, « European Regulation of GMO: Thinking about "Judicial Review" in the WTO », NYU School of Law, New York, p. 1.

son cadre juridique : la directive 2001/18/CE, le règlement 1829/2003/CE et la directive 2015/412/CE.

**197.** Dans le cadre de la directive 2001/18/CE, la première partie de la procédure a lieu devant l'autorité nationale auprès de laquelle une demande de dissémination volontaire ou de mise sur le marché est adressée. Pour ce qui correspond à la demande de mise sur le marché<sup>336</sup>, l'autorité nationale doit examiner les informations notifiées (article 13-1), parmi lesquelles une évaluation sur le produit qui va être disséminé (article 13-3). Suite à la notification, l'autorité compétente doit examiner si la notification remplit les exigences de la directive, puis élaborer un rapport d'évaluation transmis au notifiant. Ce rapport indique si l'organisme génétiquement modifié doit être mis sur le marché (article 14-3). Si l'autorité décide du contraire, la notification est rejetée (article 15-2). Si elle approuve la mise sur le marché et qu'aucune objection motivée d'un État membre ou de la Commission n'est formulée, l'autorité donne son autorisation pour la mise en marché du produit (article 15-3)<sup>337</sup>.

**198.** En ce qui concerne les modalités de dissémination volontaire (introduction intentionnelle d'un OGM dans l'environnement à tout autre fin que leur mise sur le marché<sup>338</sup>), la directive 2001/18 prévoit une procédure d'autorisation nationale et non pas communautaire (article 6 et *sq.*).

La directive prévoit des mesures à prendre en cas de survenance de nouveaux risques liés à la dissémination ou à la mise sur le marché.

**199.** D'autre part, le règlement 1829/2003 relatif aux aliments génétiquement modifiés<sup>339</sup> simplifie la procédure d'autorisation, sans la

---

<sup>336</sup> Il peut s'agir, par exemple, de semences ou de poissons d'aquarium fluorescents génétiquement modifiés. La directive ne s'applique pas aux « produits dérivés » d'OGM, car elle a comme objet de contrôler les risques environnementales et sanitaires qui peuvent découler de la dissémination des OGM, et dans le cas de « produits dérivés », ils sont obtenus à partir d'OGM, mais n'en contiennent plus.

<sup>337</sup> Pour une analyse détaillée, voir P. NIHOUL, S. MAHIEU, « L'avènement des OGM dans la société de l'alimentation : vers une nouvelle forme d'interaction entre la science et le droit », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1<sup>er</sup> janvier 2005, n° 1, p. 14 et *sq.*

<sup>338</sup> La directive 2001/18 définit la dissémination volontaire comme « toute introduction intentionnelle dans l'environnement d'un OGM ou d'une combinaison d'OGM pour laquelle aucune mesure de confinement spécifique n'est prise pour limiter leur contact avec l'ensemble de la population et l'environnement et pour assurer à ces derniers un niveau élevé de sécurité » (article 2-3).

<sup>339</sup> Ce règlement n'est pas applicable aux aliments obtenus « à l'aide » d'un OGM. Ainsi, par exemple, les œufs ou la viande obtenus des animaux nourris avec des OGM ne sont pas soumis à ce règlement.

transformer substantiellement<sup>340</sup>. Dès la notification de la demande d'autorisation auprès de l'autorité nationale compétente de l'État membre où le produit doit être commercialisé (article 5), celle-ci est immédiatement transmise au niveau européen à l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA) qui effectuera l'évaluation des risques et donnera son avis (article 6-1), avec la participation des autorités nationales (article 6-3-c). L'Autorité européenne doit alors rendre son avis et le transmettre à la Commission, aux États membres et au demandeur, sans revenir devant l'autorité nationale où la demande a été notifiée. Suite à cette première phase d'évaluation des risques, la Commission est responsable de la deuxième phase liée à la gestion du risque. Elle devra alors prendre une décision sur la demande d'autorisation en tenant compte de l'avis de l'Autorité, de la législation la concernant et de tout autre facteur légitime. Lorsque la Commission ne tient pas compte de l'avis de l'Autorité, elle doit justifier sa décision (article 7). Le règlement prévoit des mesures de surveillance postérieures à l'autorisation.

Suite à l'autorisation d'un aliment génétiquement modifié, la Commission doit informer, au niveau international, les parties au Protocole de Carthagène par l'intermédiaire du Centre d'échange, selon ce qui a été prévu à l'article 11.

Dans cette procédure qui vient d'être décrite, la séparation est très claire entre évaluation et gestion du risque, l'EFSA étant responsable de la première, la Commission de la seconde.

**200.** Certains auteurs considèrent que ce règlement met en place une procédure « *unique* »<sup>341</sup> de consentement préalable en connaissance de cause dans la mesure où le règlement met en place « *une procédure centralisée, communautaire, transparente et détaillée pour l'autorisation de la mise sur le marché des denrées alimentaires et des aliments pour animaux* »<sup>342</sup>, visant à rétablir la confiance non seulement des consommateurs et utilisateurs, mais aussi des opérateurs<sup>343</sup>. J. SCOTT affirme que la

---

<sup>340</sup> E. BROSSET, « Flexible droit de l'Union européenne... en matière d'OGM, À propos de la directive 2015/412 du 11 mars 2015 en ce qui concerne la possibilité pour les États membres de restreindre ou d'interdire la culture d'OGM sur leur territoire », *Cahiers du droit européenne*, 1<sup>er</sup> avril 2015, n° 2-3 p. 661.

<sup>341</sup> Voir par exemple P. MALINGREY, *Introduction au droit de l'environnement*, 4<sup>e</sup> édition, Lavoisier, Paris, p. 225.

<sup>342</sup> M. VALLETTA, *La nouvelle réglementation des OGM de l'Union européenne*, L'Observateur de Bruxelles, n° 64, 1<sup>er</sup> mars 2006, p. 18.

<sup>343</sup> Voir S. MAHIEU, « Le nouveau cadre juridique européen applicable aux OGM ou le paradoxe d'une réforme inachevée », *Revue européenne de droit de la consommation*, 1<sup>er</sup> octobre 2003, n° 4, p. 298.

nouveauté de ce système réside dans le fait qu'il est « *multi-niveau* » et « *multi-acteur* »<sup>344</sup>. « *Multi-niveau* » dans la mesure où il implique, au stade de l'évaluation des risques<sup>345</sup>, l'interaction d'acteurs de différents niveaux, tant locaux qu'euro-péens. Et « *multi-acteur* », car les acteurs politiques comme les experts scientifiques<sup>346</sup> jouent un rôle très important à l'intérieur du système, notamment au stade de la gestion des risques.

**201.** E. BROSSET considère néanmoins que le stade de l'évaluation des risques et celui de la gestion, c'est-à-dire l'avis de l'Autorité et la proposition de décision de la Commission, ne sont pas clairement séparés dans la pratique lors de cette procédure<sup>347</sup>. Cela s'explique par le fait que la Commission a toujours suivi les avis de l'EFSA, sans invoquer d'autres facteurs légitimes autres que scientifiques. D'autres critiques ont aussi été faites à l'égard de cette procédure, comme par exemple le fait qu'elle ne vise pas les demandes de mise sur le marché de tous les produits génétiquement modifiés<sup>348</sup>. Ainsi, par exemple, les produits non alimentaires dérivés d'organismes génétiquement modifiés et les produits alimentaires obtenus à l'aide d'un OGM ne sont pas soumis à la procédure d'autorisation ni aux normes sur l'évaluation des risques et étiquetage<sup>349</sup>. Ainsi, par exemple, une personne désirant importer des cosmétiques provenant de plantes génétiquement modifiées n'est pas soumise à la réglementation OGM. Ou encore, une personne souhaitant importer du lait ou des œufs provenant d'animaux nourris avec des OGM n'est pas non plus soumise à cette réglementation. Cela mène à s'interroger si le système est vraiment cohérent<sup>350</sup>.

**202.** D'autre part, la procédure d'autorisation pour l'utilisation des OGM en milieu confiné (lorsqu'une mesure de confinement a été prise afin d'assurer un niveau

---

<sup>344</sup> J. SCOTT, « European Regulation of GMOs: Thinking about “Judicial Review” in the WTO », NYU School of Law, New York, p. 2-3.

<sup>345</sup> E. BROSSET, « Flexible droit de l'Union européenne... en matière d'OGM », art. cit., p. 662.

<sup>346</sup> L'EFSA est un clair exemple dans lequel une agence constituée par experts occupe une place fondamentale dans la prise de décision sur l'autorisation des OGM.

<sup>347</sup> E. BROSSET, « Flexible droit de l'Union européenne... en matière d'OGM », art. cit., p. 662.

<sup>348</sup> S. MAHIEU, « Le nouveau cadre juridique européen applicable aux OGM ou le paradoxe d'une réforme inachevée », art. cit., p. 304.

<sup>349</sup> « Le présent règlement devrait couvrir les denrées alimentaires et les aliments pour animaux produits “à partir” d'un OGM et non ceux “à l'aide” d'un OGM » (Règlement 1829/2003).

<sup>350</sup> S. MAHIEU, *ibid.*, p. 305.

élevé de sécurité) est réglementée par la directive 90/219, modifiée par la directive 98/81/CE du Conseil. Il a été mis en place un système national de délivrance d'autorisation. C'est l'État membre où l'utilisation aura lieu qui devra prendre la décision.

**203.** Finalement, s'inspirant de la directive 2001/18/CE et du règlement 1829/2003, il a été adopté la directive 2015/412 du 11 mars 2015 sur la possibilité pour les États membres de restreindre ou d'interdire la culture d'OGM sur leur territoire. Elle modifie la directive 2001/18/CE en ce qui concerne la possibilité pour les États membres de restreindre ou d'interdire la culture d'OGM sur leur territoire<sup>351</sup>.

Au-delà de ce qui concerne la mise sur le marché et l'importation des OGM, qui est maintenue dans le domaine de compétences de l'Union pour préserver le marché intérieur, la culture des OGM « *est traitée de façon plus complète au niveau des États membres (...) car cette question comporte une forte dimension nationale, régionale et locale en raison de son lien avec l'affectation des sols, les structures agricoles locales et la protection ou la préservation des habitats, des écosystèmes et des paysages* »<sup>352</sup>. De ce fait, cette directive confie à chaque État membre la possibilité d'adopter des actes juridiquement contraignants qui restreignent ou interdisent sur leur territoire la culture d'OGM dont la mise sur le marché a déjà été autorisée par l'Union. Conformément à l'article 2 : 2 du TFUE<sup>353</sup>, cette directive met en place le principe de flexibilité.

**204.** La directive établit que suite à la demande d'autorisation d'un OGM, un État membre peut requérir la modification de sa portée géographique. Cette requête est communiquée à la Commission qui la soumet aussi au notifiant/demandeur, ainsi qu'aux autres États membres (article 26 ter-1). Le notifiant/demandeur peut modifier ou confirmer la portée géographique de sa notification/demande initiale (article 26 ter-2). Cependant, lorsque la requête n'a pas été soumise ou qu'elle n'a pas été

---

<sup>351</sup> Le 13 juillet 2010 la Commission a publié sa proposition de modification de la directive 2001/18/CE.

<sup>352</sup> Directive 2015/412, Considérant 6.

<sup>353</sup> Article 2:2: « Lorsque les traités attribuent à l'Union une compétence partagée avec les États membres dans un domaine déterminé, l'Union et les États membres peuvent légiférer et adopter des actes juridiquement contraignants dans ce domaine. Les États membres exercent leur compétence dans la mesure où l'Union n'a pas exercé la sienne. Les États membres exercent à nouveau leur compétence dans la mesure où l'Union a décidé de cesser d'exercer la sienne ».

acceptée par le notifiant/demandeur, l'État membre a la possibilité de prendre des mesures visant à restreindre ou interdire la culture de l'OGM sur tout ou partie de son territoire. Ces mesures doivent être conformes au droit de l'Union, motivées, proportionnées et non discriminatoires. En outre, elles doivent être fondées sur des motifs sérieux tels que ceux concernant la protection de l'environnement, l'aménagement du territoire, l'affectation des sols, etc. (article 26 ter-3).

**205.** Cette directive pose des questions. La possibilité pour un État membre de restreindre ou interdire la mise en culture d'un OGM sur leur territoire serait-elle une entrave au bon fonctionnement du marché de l'Union ? La directive affirme que cette possibilité donnée aux États membres « *devrait améliorer le processus d'autorisation des OGM* »<sup>354</sup>. E. BROSSET affirme que même si « *l'entrave sera (...) toujours constituée (...)* », la conformité de ces mesures au droit de l'Union devra « *être justifiée (...) par des raisons particulières et proportionnées* »<sup>355</sup>.

**206.** Cette flexibilité en matière d'OGM n'est pas nouvelle en droit européen, « *tout au contraire, [elle] est typique du droit en matière d'OGM* »<sup>356</sup>. La directive 2001/18/CE ainsi que le règlement 1829/2003 ont prévu des clauses de sauvegarde ou d'urgence lorsqu'un État considère qu'un OGM présente un risque pour l'homme ou l'environnement<sup>357</sup>. Le cas du maïs transgénique MON 810, seul OGM cultivé en Europe, est emblématique en ce qui concerne l'application de la clause de sauvegarde. La mise en culture du maïs MON 810 n'a été autorisée, jusqu'à présent, que dans cinq pays de l'Union européenne (Espagne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Slovaquie). Les autres États de l'Union européenne l'ont interdit, dont la

---

<sup>354</sup> Directive 2015/412, Considérant 8.

<sup>355</sup> E. BROSSET, « Flexible droit de l'Union européenne... en matière d'OGM », art. cit., p. 668.

<sup>356</sup> E. BROSSET, *ibid.*, p.659.

<sup>357</sup> Article 23 de la directive 2001/18/CE : « 1. Lorsqu'un État membre, en raison d'informations nouvelles ou complémentaires devenues disponibles après que l'autorisation a été donnée et qui affectent l'évaluation des risques pour l'environnement ou en raison de la réévaluation des informations existantes sur la base de connaissances scientifiques nouvelles ou complémentaires, a des raisons précises de considérer qu'un OGM (...) présente un risque pour la santé humaine ou l'environnement, il peut limiter ou interdire, à titre provisoire, l'utilisation et/ou la vente de cet OGM (...) sur son territoire ». Article 34 du règlement 1829/2003 : « Lorsqu'un produit autorisé (...) est, de toute évidence, susceptible de présenter un risque grave pour la santé humaine, la santé animale ou l'environnement ou, si, au regard d'un avis de l'Autorité délivré (...), il apparaît nécessaire de suspendre ou de modifier d'urgence une autorisation, des mesures sont arrêtées (...) ».

France qui a été très réticente à accepter la mise en culture d'organismes génétiquement modifiés dans son territoire<sup>358</sup>.

**207.** Il faut néanmoins préciser que cette possibilité pour un État de décider de la portée géographique de l'autorisation de mise en culture d'un OGM est différente de la portée de la clause de sauvegarde. Alors que les clauses de sauvegarde donnent aux États la possibilité d'adopter des mesures provisoires, la directive donne aux États la possibilité d'adopter des mesures durables. En outre, alors que dans la clause de sauvegarde c'est la Commission qui décide *in fine* si la mise en culture est autorisée ou si au contraire une clause de sauvegarde est mise en place, la directive permet pour sa part à l'État de décider par lui-même une telle mise en culture<sup>359</sup>.

**208.** D'autre part, le règlement 1946/2003 relatif aux mouvements transfrontières des organismes génétiquement modifiés, c'est-à-dire applicable à « *tout mouvement intentionnel ou non intentionnel d'un OGM* » entre États, « *à l'exclusion des mouvements intentionnels entre les parties au sein de la Communauté* »<sup>360</sup>, prévoit un système de notification et d'information pour les exportations d'organismes génétiquement modifiés vers les pays tiers. Ce système de notification est conforme aux obligations découlant du Protocole de Carthagène. En ce qui concerne les mouvements intentionnels d'organismes génétiquement modifiés, il faut distinguer la dissémination volontaire d'OGM, et les OGM destinés à l'alimentation ou transformation. Quant à la dissémination volontaire, le règlement prévoit une procédure d'accord préalable en connaissance de cause, conformément à l'article 7 du Protocole. Quant aux OGM

---

<sup>358</sup> En France, le 14 mars 2014, le ministre de l'Agriculture a adopté un arrêté qui prévoyait l'interdiction sur le territoire national de la commercialisation, de l'utilisation et de la culture des variétés de maïs MON 810. Le 15 avril 2016, le Conseil d'État reconnaissant l'inexistence des preuves qui démontrent « davantage l'existence d'un risque important mettant en péril de façon manifeste la santé humaine, la santé animale ou l'environnement », a annulé cet arrêté. Cet arrêté a été remplacé par la loi n° 2014-567 relative à l'interdiction de la mise en culture des variétés de maïs génétiquement modifié.

<sup>359</sup> Voir E. BROSSET, « Flexible droit de l'Union européenne... en matière d'OGM », art. cit. p. 666.

<sup>360</sup> Règlement 1946/2003, article 3, pt. 14.

destinés à l'alimentation et transformation<sup>361</sup>, une procédure simplifiée a été prévue conformément à l'article 11 du Protocole. Celle-ci repose sur un « *système d'échange d'informations* » avant une mise sur le marché. Pour ce qui concerne les mouvements non intentionnels, le règlement impose aux États membres une obligation d'action et d'information (article 14).

**209.** Il ressort de cette analyse que l'accord préalable en connaissance de cause est prévu dans le cadre tant du Protocole de Carthagène que du droit européen. Cette procédure a comme objectif d'assurer la mise en place du principe de précaution.

Au-delà de cette procédure, d'autres procédures plus simplifiées en matière de mouvements transfrontières d'organismes génétiquement modifiés destinés à l'alimentation et transformation ont aussi été prévues.

### ***B. La procédure dans le cadre de l'OMC***

**210.** La procédure de consentement préalable existant au sein du Protocole de Carthagène et du droit européen n'existe pas dans le cadre de l'OMC.

L'objectif principal de l'OMC est d'assurer la liberté d'échange et non de la restreindre. De ce fait, lorsqu'un État restreint le commerce pour des raisons de protection de la santé ou de l'environnement, cela pourrait être considéré comme une entrave au commercial international, à moins que cela soit justifié au titre de l'accord SPS.

L'Accord SPS ne prévoit pas la procédure d'accord préalable en connaissance de cause. Cet Accord établit uniquement les droits et obligations des États membres en matière d'élaboration et de mise en œuvre de leurs mesures sanitaires et phytosanitaires. L'Accord SPS définit les mesures de manière très large, en incluant tant les mesures législatives et réglementaires, que toute prescription ou procédure pour l'évaluation et gestion des risques. L'Accord SPS exige de l'État concerné, c'est-à-dire l'État importateur, de prendre les mesures adéquates afin d'obtenir les renseignements nécessaires dans un délai raisonnable.

---

<sup>361</sup> Voici quelques exemples concernant des organismes génétiquement modifiés destinés à la transformation alimentaire ou industrielle : des pommes de terre génétiquement modifiées destinées à la production d'amidon, ou du colza génétiquement modifié destiné à la production de l'huile (canola).



Dans le droit de l'OMC, il faut constater une réduction considérable de la marge de manœuvre des États. Cette réduction est présente tant en matière de pouvoir normatif que de prise de décision.

**211.** La procédure d'accord préalable en connaissance de cause étant un mécanisme de mise en place du principe de précaution, il ressort de l'analyse qui précède que cette procédure pose des problèmes de compatibilité entre le Protocole de Carthagène et le droit européen d'une part, et le droit de l'OMC d'autre part<sup>362</sup>.

Dans les procédures d'autorisation contenues au sein du Protocole de Carthagène et du droit européen, l'absence de certitude scientifique ou l'insuffisance de preuves scientifiques pertinentes n'empêchent pas un État de prendre une mesure de protection. Contrairement au Protocole de Carthagène, l'Accord SPS prévoit que l'absence de certitude scientifique ne sert pas à prendre des mesures de précaution.

**212.** L'Accord SPS ne prévoit qu'une série de dispositions concernant l'élaboration, la mise en œuvre et les procédures de notification des mesures sanitaires et phytosanitaires. Cela est bien différent de la procédure d'accord préalable en connaissance de cause prévue dans le Protocole.

R. ROMI considère en effet que « *l'article 8 du Protocole institue un système de notification des décisions qui, de fait, concurrence celui qui existe au titre de l'accord sanitaire et phytosanitaire (SPS) de l'OMC. Pour un État membre de l'OMC et Partie à la Convention sur la diversité biologique qui prendrait des mesures de restriction de la circulation des OGM, il faudrait logiquement procéder à deux notifications (après du secrétariat de l'accord SPS et auprès du secrétariat de la Convention)* »<sup>363</sup>.

**213.** En ce qui concerne le droit européen, toute personne désirant procéder à la dissémination d'un OGM ou à sa mise sur le marché doit, au préalable, en obtenir l'autorisation à l'issue d'une procédure. Celle-ci est fondée sur une évaluation et une gestion des risques impliquant les autorités tant nationales qu'européennes.

**214.** Malgré les similitudes entre le droit européen et le Protocole de Carthagène en matière d'accord préalable en connaissance de cause, ces derniers

---

<sup>362</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, « Biodiversité, biotechnologies, biosécurité : Le droit international désarticulé », p. 982.

<sup>363</sup> R. ROMI, *Droit international et européen de l'environnement*, op. cit., p. 120.

divergent par plusieurs aspects. En premier lieu, le Protocole introduit des exceptions. Ainsi, la procédure de consentement préalable ne s'applique pas aux OVM en transit<sup>364</sup> ; aux OVM destinés à être utilisés en milieu confiné<sup>365</sup> ; aux mouvements transfrontières « *non intentionnels* »<sup>366</sup> ; aux mouvements transfrontières intentionnels des OVM qui ont été définis par la Conférence des Parties siégeant en tant que réunion des Parties au Protocole comme peu susceptibles d'avoir des effets défavorables<sup>367</sup> ; et aux OVM destinés à être utilisés directement pour l'alimentation humaine ou animale, ou à être transformés, car ils doivent suivre une procédure spéciale. Dans le droit communautaire, contrairement au Protocole, la procédure de consentement préalable en connaissance de cause est, de manière générale, identique à tous les OGM.

**215.** Il est donc possible, sur cet aspect, de parler d'une certaine souplesse du Protocole de Carthagène au regard du droit européen. Cependant, il faut nuancer cette affirmation car ce dernier est également souple en matière de micro-organismes génétiquement modifiés (MGM). Cela s'explique par le fait que la directive 98/81/CE relative à l'utilisation confinée de MGM prévoit la possibilité d'ajouter une liste de MGM ne présentant pas de risque pour la santé humaine et l'environnement<sup>368</sup>. Ainsi, une exclusion de la procédure pour les utilisations confinées impliquant certains types de MGM et sous certains critères est-elle possible<sup>369</sup>.

**216.** La procédure spéciale des organismes génétiquement modifiés destinés à l'alimentation et la transformation prévue au Protocole est très différente de celle du droit communautaire. Ce dernier donne le même traitement

---

<sup>364</sup> Voir Article 6-1 du Protocole. Les OVM en transit sont des organismes génétiquement modifiés qui passent sur le territoire d'un ou plusieurs États (qui sont Parties au Protocole).

<sup>365</sup> Article 6-2 du protocole.

<sup>366</sup> L'article 7-1 du Protocole précise que la procédure s'applique aux « OVM destinés à être introduits intentionnellement dans l'environnement ». Pour les mouvements transfrontières « non intentionnels » d'OVM, le Protocole ne consacre qu'une obligation de prévention.

<sup>367</sup> Article 7-4 du Protocole.

<sup>368</sup> Directive 98/81/CE, considérant 12.

<sup>369</sup> Directive 98/81/CE, article 3. La directive 2009/41/CE établit une classification de MGM selon quatre catégories : classe 1 : opérations pour lesquels le risque est nul ou négligeable ; classe 2 : opérations pour lesquelles le risque est faible ; classe 3 : opérations présentant un risque modéré ; classe 4 : opérations présentant un risque élevé. Une utilisation confinée des classes 3 et 4 ne peut être entreprise sans le consentement préalable de l'autorité compétente.

aux OGM destinés à la dissémination dans l'environnement, sauf qu'il s'agit d'un mouvement transfrontière entre pays au sein de la Communauté, selon le règlement 1946/2003.

**217.** En ce qui concerne les mouvements transfrontières d'organismes génétiquement modifiés destinés à être utilisés directement pour l'alimentation humaine ou animale, ou à être transformés, une procédure simplifiée telle que celle prévue par l'article 11 du Protocole est établie en vertu du règlement 1946/2003. Cette procédure spéciale est beaucoup plus souple que celle du consentement préalable en connaissance de cause. Dans ce cas, la Partie importatrice dispose d'une marge de manœuvre plus réduite.

**218.** Une autre exception concerne les denrées alimentaires génétiquement modifiées qui ont été légalement mises sur le marché au sein de la Communauté européenne avant la date d'application du règlement 1829/2003, et qui peuvent continuer à être mises sur le marché, utilisées et transformées si certaines conditions sont remplies.

**219.** En conclusion, la procédure de consentement préalable en connaissance de cause est différente selon qu'il s'agit du Protocole de Carthagène ou du droit européen. Au sein du droit européen, la procédure d'accord préalable en connaissance de cause a un champ plus élargi que dans le Protocole de Carthagène. Dans ce dernier, la Partie importatrice possède une marge de manœuvre plus réduite et la procédure applicable dépend de la destination ou non à l'alimentation du produit concerné.

D'autre part, le droit de l'OMC, et plus particulièrement l'Accord SPS, ne donne aucune place à cette procédure.

**220.** La directive 2015/415/CE interroge sur sa compatibilité avec le Protocole de Carthagène et le droit de l'OMC. Alors que le Protocole prévoit que l'État exportateur doit notifier l'exportation d'OGM à l'État importateur seulement une fois « *avant le premier mouvement transfrontière intentionnel* » (article 7), la directive permet que l'État puisse reconsidérer sa décision et, à cet effet, interdire ou restreindre la mise en culture d'un OGM sur son territoire. Dans ce cas, la reconsidération de cette autorisation pourrait être faite, selon le Protocole, dans deux cas : « *a) lorsqu'il a changement de circonstances de nature à influencer sur les résultats*

*de l'évaluation des risques qui ont fondé la décision ou b) que des renseignements scientifiques ou techniques supplémentaires sont disponibles* » (article 12-2 du Protocole de Carthagène). Il faut se poser la question de savoir si des motifs autres que ces cas prévus par le Protocole pourraient être invoqués par les États en droit communautaire. S. BROSSET affirme qu'il est nécessaire d'avancer dans l'application de cette directive et que celle-ci devra réussir à mettre en cohérence le droit des organismes génétiquement modifiés<sup>370</sup>.

## Section 2 : L'étiquetage et traçabilité

**221.** Suite aux crises alimentaires qui sont survenues plus particulièrement en Europe ces dernières années, telles que la maladie de la vache folle, le scandale de la dioxine, la viande aux hormones et la grande croissance des organismes génétiquement modifiés, les consommateurs se sont préoccupés de plus en plus des questions de sécurité alimentaire. L'étiquetage et la traçabilité ont alors émergé comme des mécanismes de précaution cherchant à assurer l'information et la sécurité alimentaire des consommateurs.

L'Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) a défini le concept de sécurité alimentaire en termes de qualité et non plus de quantité des aliments devant être fournis à une population. Pour la FAO, la traçabilité constitue alors un moyen de garantir cette sécurité alimentaire, dans la mesure où elle permet le retrait du marché de produits à risque ou contaminés, ainsi que les maillons faibles de la chaîne<sup>371</sup>.

**222.** Dans le cadre du Protocole de Carthagène et du droit européen des organismes génétiquement modifiés, l'obligation d'étiquetage et de traçabilité occupe une place fondamentale.

---

<sup>370</sup> E. BROSSET, « Flexible droit de l'Union européenne... en matière d'OGM », art. cit. p. 680-681.

<sup>371</sup> FAO, COMITÉ DE L'AGRICULTURE, « Stratégie de la FAO pour une approche de la sécurité sanitaire et de la qualité des aliments axée sur l'ensemble de la filière alimentaire. Dix-septième session », document cadre pour l'élaboration d'orientations stratégiques, Rome, 31 mars-4 avril 2003, para. 31.

Pour bien comprendre ce sujet, nous aborderons d'abord ses aspects généraux (§1), pour ensuite appréhender sa mise en œuvre dans les différents espaces juridiques objets de notre étude (§2).

### **§1- Considérations générales**

**223.** Tout d'abord, il est nécessaire de définir la notion d'étiquetage et de traçabilité, notions clés en matière de droit des organismes génétiquement modifiés. D'une part, l'étiquetage des denrées alimentaires est défini comme « *un instrument destiné à assurer l'information du consommateur, afin de lui permettre de faire un choix éclairé, soit sur le plan économique, par rapport aux caractéristiques ou qualités des produits, ou encore en raison de préoccupations qui lui sont personnelles, telles que la santé ou les convictions religieuses ou morales* »<sup>372</sup>.

**224.** D'autre part, la traçabilité est définie comme la possibilité de suivre les organismes génétiquement modifiés et les produits élaborés à partir de ceux-ci à tous les stades de leur mise sur le marché, pendant toute la chaîne de production et de distribution. Cela permet « *de surveiller à long terme des disséminations d'OGM sur la santé et l'environnement* »<sup>373</sup> et contribue autant à la mise au clair des responsabilités qu'à la construction de la confiance « *dans un univers marqué par l'incertitude* »<sup>374</sup>.

**225.** Ainsi, « *tracer et étiqueter permet en effet de distinguer les produits les uns des autres : les produits dangereux et ceux qui ne le sont pas, ou simplement les produits que les consommateurs veulent ou ne veulent pas acheter* »<sup>375</sup>.

Des exigences en matière d'étiquetage et traçabilité sont mises en place « *dans un souci de précaution et de transparence* »<sup>376</sup>. À ce sujet, R. ROMI parle de

---

<sup>372</sup> J. HUMIERES, « Un aperçu de la législation communautaire relative à l'étiquetage des denrées alimentaires », *L'Observateur de Bruxelles*, 1<sup>er</sup> mars 2006, n° 64, p. 6.

<sup>373</sup> M-A. HERMITTE, « Qu'est-ce qu'un droit des sciences et des techniques ? À propos de la traçabilité des OGM, Tracés », *Revue de sciences humaines* [En ligne], 16/2009, mis en ligne le 20 mai 2011, consulté le 30 septembre 2016, <http://traces.revues.org/2503>.

<sup>374</sup> J. MÉRIC, Y. PESQUEUX, A. SOLÉ, *op. cit.*, p. 234.

<sup>375</sup> M-A. HERMITTE, « La traçabilité des personnes et de choses. Précaution, pouvoirs et maîtrise », in P. PEDROT (dir.), *Traçabilité et responsabilité*, Economica, 2003, Paris, p. 28.

<sup>376</sup> P. MALINGREY, *Introduction au droit de l'environnement*, 4<sup>e</sup> édition, Lavoisier, Paris, p. 224.

l'étiquetage comme mécanisme de prévention et de précaution<sup>377</sup>, comme « *un instrument commun à la prévention et à la précaution* »<sup>378</sup>, car il permet d'empêcher la poursuite d'un dommage qui va se produire, mais aussi la réalisation d'un dommage incertain. Cette réflexion est aussi applicable au regard de la traçabilité.

226. L'étiquetage apparaît comme un moyen de rétablir la confiance des importateurs et des consommateurs à l'égard des aliments qu'ils consomment. Il est le résultat de la nécessité d'informer et de protéger les consommateurs. Sur cette base, le consommateur peut choisir les produits en toute connaissance lors de l'achat. Il peut s'avérer être une source essentielle d'informations pour la santé de certains groupes de consommateurs, comme ceux auxquels la consommation de certains aliments est proscrite en raison de leurs conditions allergiques ou d'intolérances alimentaires<sup>379</sup>. Afin d'assurer que le produit génétiquement modifié n'a pas des effets défavorables sur la santé humaine, l'étiquetage doit alors apporter une information exacte sur la nature et les caractéristiques du produit.

Selon le *Codex alimentarius*, « *l'étiquetage des denrées alimentaires est le premier moyen de communication entre le producteur et le vendeur de denrées alimentaires d'une part, et l'acheteur et le consommateur d'autre part* »<sup>380</sup>.

227. En matière d'organismes génétiquement modifiés, le consommateur est incapable de distinguer par lui-même si un produit est ou non génétiquement modifié. De ce fait, l'étiquetage devient essentiel pour que le consommateur puisse opérer un libre choix, d'où la construction d'une véritable démocratie alimentaire<sup>381</sup>. L'étiquetage paraît alors comme « *indispensable pour exercer plus spécifiquement le droit de consommer sans OGM* »<sup>382</sup>.

---

<sup>377</sup> R. ROMI, *Droit international et européen de l'environnement*, op. cit., p. 119.

<sup>378</sup> M-A. HERMITTE, « La traçabilité des personnes et de choses. Précaution, pouvoirs et maîtrise », art. cit., p. 22.

<sup>379</sup> J. HUMIERES, op. cit, p. 6.

<sup>380</sup> CODEX ALIMENTARIUS, *Étiquetage des denrées alimentaires*, 5<sup>e</sup> édition, Rome, 2007, préface.

<sup>381</sup> M-A. NGO, « Les OGM, illustration des obstacles et des potentialités offertes par le droit pour une meilleure démocratie alimentaire », in F. COLLART DUTILLEUL, *Penser une démocratie alimentaire*, vol. II, INIDA, 2014, p. 248. Selon cet auteur, « la démocratie alimentaire implique de pouvoir choisir les produits que l'on consomme » (M-A. NGO, *Ibid.*).

<sup>382</sup> M-A. NGO, C. CHARLIER, « Le choix du non-OGM dans un contexte de coexistence », *Revue juridique de l'environnement*, 1<sup>er</sup> décembre 2013, n° 4, p. 618.

## **§2- Mise en œuvre**

**228.** Si l'étiquetage comme la traçabilité sont tous les deux prévus dans le cadre du Protocole de Carthagène et du droit européen, le caractère obligatoire de leur mise en œuvre peut toutefois varier. Elles sont aussi bien différentes dans le cadre juridique de l'OMC.

Nous étudierons tout d'abord la mise en œuvre de l'étiquetage et de la traçabilité dans le cadre du Protocole de Carthagène et du droit européen (A), puis dans le cadre de l'OMC (B). Enfin, et en guise de conclusion, une comparaison entre ces espaces juridiques sera réalisée.

### **A. Dans le cadre du Protocole et du droit européen**

#### *1. Le Protocole de Carthagène*

Pour comprendre de manière précise la question de l'étiquetage et de la traçabilité dans le Protocole de Carthagène, il est nécessaire d'analyser d'abord son origine, pour étudier ensuite sa portée dans le cadre cet instrument.

##### *a. Origine*

**229.** Afin de gagner la confiance des consommateurs, les industries américaines et britanniques ont eu recours à un système d'étiquetage volontaire. L'entreprise américaine Calgene, productrice du premier aliment génétiquement modifié mis sur le marché (la tomate « *flavr savr* »), a soumis son produit à la procédure d'autorisation de la FDA pour pouvoir ainsi mentionner sur l'étiquette que ledit produit était sûr. De la même façon, d'autres compagnies font aussi usage de l'étiquette volontaire pour indiquer que leurs produits ne contiennent pas d'OGM (« *GM free* »)<sup>383</sup>.

Une préoccupation globale sur l'étiquetage des aliments s'ensuivit alors. La nécessité de rassurer les inquiétudes du public à l'égard de ce qu'il consomme a mené à l'élaboration d'une réglementation en faveur d'un étiquetage obligatoire.

**230.** Lors des négociations du Protocole de Carthagène, les discussions autour des règles concernant l'identification et l'étiquetage des OVM durent l'une des plus

---

<sup>383</sup> M. D. MATTHEE, « L'identification et l'étiquetage des OGM : la démocratie existe-t-elle sur le marché international des aliments génétiquement modifiés ? », in J. BOURRINET, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le Commerce international des organismes génétiquement modifiés*, La documentation française, Paris, 2002, p. 98.

fortes entre le *groupe de Miami* d'une part, et l'Union européenne et le *groupe des 77* d'autre part (la plupart des pays en développement).

En premier lieu, l'approche américaine fonde son régime juridique sur le produit final, quand l'approche européenne fonde au contraire son régime sur la méthode de production. En deuxième lieu, pour les États-Unis, l'information due aux consommateurs ne justifie pas l'étiquetage des aliments génétiquement modifiés ; en revanche, la Communauté européenne reconnaît la nécessité pour le consommateur d'être informé sur la présence ou non d'aliments génétiquement modifiés dans tout ce qu'il consomme.

**231.** Par ailleurs, la réglementation américaine sur l'autorisation des aliments génétiquement modifiés tient compte du produit final, c'est-à-dire sur les caractéristiques objectives de l'aliment et son utilisation ultérieure. Dans la mesure où la méthode de production des aliments n'est pas prise en considération, la réglementation américaine ne considère pas que les aliments génétiquement modifiés font partie d'une catégorie différente du reste des aliments. Ainsi, ces aliments génétiquement modifiés, s'ils possèdent les mêmes caractéristiques objectives des aliments équivalents qui n'ont pas été modifiés et s'ils ne constituent de risques pour la santé publique, ne sont pas soumis à des traitements ou procédures différents. Les caractéristiques objectives du produit final sont l'élément fondamental pour déterminer une équivalence.

Le système d'étiquetage américain s'inscrit donc dans une logique qui privilégie le produit final et non les méthodes de production biotechnologiques utilisées. Ainsi, selon cette logique, les méthodes de production biotechnologiques ne font pas des aliments génétiquement modifiés des aliments différents de leurs équivalents classiques, lorsque le produit final est similaire. Les méthodes de production ne sont tout simplement pas considérées comme devant justifier un étiquetage spécifique<sup>384</sup>.

**232.** De son côté, la réglementation européenne tient davantage compte de la méthode de production que du produit final en lui-même. L'identification d'un ADN ou d'une protéine modifiée génétiquement est suffisante pour considérer l'aliment

---

<sup>384</sup> M. D. MATTHEE, *Ibid*, p. 101.



comme étant différent de celui qui n'a pas été modifié, peu importe que les caractéristiques du produit final soient équivalentes au produit classique, ou que la différence entre les deux produits ne soit pas significative. Des critères d'équivalence sont ainsi établis pour déterminer si le produit doit ou non être étiqueté.

**233.** Les idées opposées de la Communauté européenne d'un côté, et des États-Unis de l'autre, sur l'étiquetage des aliments génétiquement modifiés, ont influencé dans une grande mesure les négociations du Protocole de Carthagène. Lors de ces négociations, les États-Unis ont argumenté que ces produits ne présentaient aucun risque avéré pour la diversité biologique, et qu'il fallait de ce fait les exclure du champ du Protocole. L'inclusion du thème de la protection de la santé humaine comme devant faire partie de l'un des buts du Protocole était dès le départ très débattue lors des négociations entre les pays. La plupart des pays exportateurs défendaient l'idée selon laquelle la protection de la santé humaine devait être exclue du Protocole, car d'autres institutions internationales comme le *Codex Alimentarius* en étaient déjà les garantes. Face à ces arguments, les pays en développement soutenaient l'idée que la défense de la santé publique devait être l'un des principaux objectifs du Protocole, précisément parce que la santé humaine fait aussi partie de la diversité biologique. Cette position a fortement été soutenue par la Communauté européenne.

En outre, les États-Unis considéraient que l'étiquetage des aliments génétiquement modifiés était cher et compliqué à rendre effectif. L'Union européenne et les pays en développement affirmaient quant à eux que l'étiquetage était nécessaire afin de garantir le libre choix des consommateurs.

Lors des négociations du Protocole, les Européens se sont alors battus pour que l'étiquetage des produits devienne obligatoire, et ce afin d'assurer la liberté de choix des consommateurs, ainsi que la sécurité sanitaire et environnementale<sup>385</sup>.

**234.** Finalement, les pays se sont mis d'accord pour que les aliments génétiquement modifiés soient soumis à un étiquetage précisant qu'ils « [pouvaient] contenir » des organismes génétiquement modifiés. Cette mention a été considérée comme « *un progrès considérable dans les négociations, car elle posait les jalons*

---

<sup>385</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, « Biodiversité, biotechnologies, biosécurité : Le droit international désarticulé », art. cit., p. 989.

*nécessaires à la traçabilité des variétés OGM* »<sup>386</sup>. Cependant, malgré ce progrès indiscutable, l'étiquetage reste aujourd'hui encore flou et minimaliste.

#### *b. Portée juridique*

**235.** Dans le cadre du Protocole, l'obligation d'étiquetage et de traçabilité des organismes génétiquement modifiés est le résultat direct du droit à l'information.

L'article 18 relatif aux « *manipulation, transport, emballage et identification* » impose aux Parties de « *prendre les mesures nécessaires pour exiger que les organismes vivants modifiés qui font l'objet d'un mouvement transfrontière intentionnel relevant du présent Protocole soient manipulés, emballés et transportés dans des conditions de sécurité tenant compte des règles et normes internationales pertinentes* ».

**236.** Les obligations de chaque Partie sont différentes selon les organismes vivants modifiés. À cet effet, l'article fait une distinction en trois catégories : les organismes vivants modifiés « *destinés à être utilisés directement pour l'alimentation humaine ou animale ou à être transformés* » ; ceux « *destinés à une utilisation limitée* » ; et ceux « *destinés à une introduction intentionnelle dans l'environnement* ». Cette catégorisation des produits prévue par le Protocole de Carthagène tient compte de leur méthode de production, et non pas des caractéristiques objectives des produits finaux.

Quant aux organismes vivants modifiés « *destinés à être utilisés pour l'alimentation humaine et animale, ou à être transformés* », les Parties doivent prendre des mesures pour exiger que la documentation accompagnant ces OGM « *indique clairement qu'ils "peuvent contenir" des organismes vivants modifiés et qu'ils ne sont pas destinés à être introduits intentionnellement dans l'environnement, et comporte les coordonnées de la personne à contacter pour tout complément d'information* » (article 18-2-a). Ces obligations prévues sont très minimales, car la disposition n'impose aucune obligation pour ce qui est de préciser le contenu des

---

<sup>386</sup> A. BLED-ORSINI, D. COMPAGNON, La délibération dans les négociations internationales : une analyse empirique du processus à l'œuvre dans le régime de la biodiversité, mis en ligne en juillet 2012, consulté le 14 février 2017, [www.cresco.be/wp-content/uploads/2012/07/Papier\\_ABDC\\_Délibération\\_rev\\_AO.pdf](http://www.cresco.be/wp-content/uploads/2012/07/Papier_ABDC_Délibération_rev_AO.pdf).

produits, ou de garantir la présence d'organismes vivants modifiés. Les dispositions du Protocole sont donc très générales, si bien que la Conférence des parties a encouragé les Parties ainsi que les gouvernements à prendre des mesures qui exigent l'inclusion dans la documentation accompagnant ces OGM d'informations plus détaillées concernant le produit.

De ce fait, les parties importatrices ont le droit d'adopter des mesures nationales. L'article 2.4 prévoit justement ce droit d'adopter des mesures plus restrictives pour la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique, à condition qu'elles soient compatibles avec le Protocole et le droit international. De la même façon, l'article 11, relatif à la procédure de notification des aliments génétiquement modifiés, prévoit que les parties peuvent prendre au niveau national des décisions relatives à l'importation de ces produits. Ces décisions doivent toujours respecter l'objectif du Protocole de la protection de la diversité biologique.

Un exemple de mesures d'étiquetage plus restrictives est celui de l'exigence européenne qui impose un seuil minimum de 1 % de présence d'ADN ou de protéine modifiée pour que l'étiquetage soit obligatoire. Comme nous le verrons par la suite, l'étiquetage n'est donc pas obligatoire dans le cas où la présence fortuite d'OGM serait au-dessous de ce seuil.

Quant aux organismes vivant modifiés « *destinés à être utilisés en milieu confiné* » et ceux « *destinés à être introduits intentionnellement dans l'environnement de la Partie importatrice, ainsi que tout autre organisme vivant modifié visé par le Protocole* », le Protocole stipule de manière très générale que l'étiquetage doit indiquer clairement qu'il s'agit d'OVM, en indiquant ses spécificités, telles que les règles de sécurité pour la manipulation, l'entreposage, le transport et l'utilisation de ces organismes. Le Protocole ne précise toutefois pas suffisamment ces spécifications et ne prévoit aucun seuil à partir duquel l'étiquetage est rendu obligatoire.

Cependant, en matière d'OVM *destinés à être introduits intentionnellement dans l'environnement*, l'article 18-2-c du Protocole impose aussi d'autres spécifications. Il exige que non seulement l'identité du produit soit clairement spécifiée mais aussi les règles de sécurité, d'entreposage et de transport, de même que pour les OVM destinés à être utilisés en milieu confiné, il faut indiquer les « *traits et caractéristiques pertinents* ».

237. De tout ce qui vient d'être dit, il faut conclure que le Protocole prévoit une série de dispositions en matière d'étiquetage. Cependant, malgré les efforts déployés pour incorporer les normes d'étiquetage et d'identification des organismes génétiquement modifiés dans le Protocole, il faut constater que celles-ci manquent de rigueur et de précision. Le Protocole ne prévoit que des obligations très minimales et générales à cet égard. Toutefois, sur ce sujet, K. ANDERSON et CH. M. POHL NIELSEN affirment que le Protocole de Carthagène « *dépasse de loin la position minimaliste que les pays exportateurs d'OGM auraient préférée* »<sup>387</sup>.

## 2. Dans le cadre du droit européen

### a. Origine

238. Suite aux crises alimentaires qui ont frappé l'Europe notamment pendant les années 1980, il fut impératif de mettre en place un système de sécurité des systèmes de production alimentaire<sup>388</sup>. Au milieu des années 1990, la Commission a commencé une réflexion autour de cette préoccupation au niveau européen, qui a culminé avec la publication du « *Livre Blanc sur la sécurité alimentaire* » adopté en janvier 2000 par la Commission. Son but premier était de garantir un « *haut degré de sécurité alimentaire* »<sup>389</sup>. Après son adoption, le règlement 178/2002 a établi une série de règles et principes de la législation alimentaire, parmi lesquels furent consacrées des prescriptions générales en matière de traçabilité.

Une série de dispositions horizontales établissent ainsi des principes généraux et des obligations concernant l'étiquetage de denrées alimentaires. Des exigences de droit dérivé, dont celles relatives aux organismes génétiquement modifiés, ont aussi été prévues<sup>390</sup>.

---

<sup>387</sup> K. ANDERSON, CH. POHL NIELSEN, « Cultures transgéniques et commerce international », *Economie internationale*, 2001/3, n° 87, p. 50

<sup>388</sup> Voir L. BOCHEREAU, J-CH. CAVITTE, « La sécurité des systèmes de production alimentaire dans l'UE : état de la législation et rôle de la recherche », *L'Observateur de Bruxelles*, n° 64, 1<sup>er</sup> mars 2006, p. 11-16.

<sup>389</sup> Pour une analyse plus détaillée sur la sécurité alimentaire en Europe, voir G. BOSSIS, « La notion de sécurité alimentaire et l'Europe : entre harmonisation et précaution », *Revue de droit rural*, 1<sup>er</sup> mai 2001, n° 293, p. 266-278.

<sup>390</sup> J. HUMIERES, *op. cit.*, p. 6-7.

## *b. Portée juridique*

**239.** En droit européen, le droit à l'information des consommateurs est un des mécanismes de protection des consommateurs<sup>391</sup>. À ce titre, l'article 169 TFUE affirme : « *Afin de promouvoir les intérêts des consommateurs et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs, l'Union contribue à la protection de santé, de la sécurité et des intérêts économiques des consommateurs ainsi qu'à la promotion de leur droit à l'information, à l'éducation et à s'organiser afin de préserver leurs intérêts* ». Le règlement 1169/2011 définit l'information sur les denrées alimentaires comme « *toute information concernant une denrée alimentaire transmise au consommateur final sur une étiquette, dans d'autres documents accompagnant cette denrée ou à l'aide de tout autre moyen, y compris les outils de la technologie moderne ou la communication verbale* »<sup>392</sup>.

**240.** La notion de « *choix éclairé* » apparaît comme essentielle en matière de protection des consommateurs. Comme dans le *Livre blanc sur la sécurité alimentaire des aliments*, l'information « *utile et claire* » du consommateur constitue le pilier fondamental de la sécurité sanitaire des aliments.

**241.** Les règles générales en matière d'information des consommateurs sur les denrées alimentaires relèvent du règlement 178/2002 qui établit les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire. L'obligation de traçabilité des produits alimentaires est posée comme un principe général. Il est défini comme « *la capacité de retracer, à travers toutes les étapes de la production, de la transformation et de la distribution, le cheminement d'une denrée alimentaire, d'un aliment pour animaux, d'un animal producteur de denrées alimentaires ou d'une substance destinée à être incorporée ou susceptible d'être incorporée dans une denrée alimentaire ou un aliment pour animaux* » (article 3, al.15). De plus, il a aussi été prévu que « *la traçabilité des denrées alimentaires, des aliments pour animaux, des animaux producteurs de denrées alimentaires et de toute substance destinée à être incorporée ou susceptible d'être incorporée dans des denrées alimentaires ou*

---

<sup>391</sup> A. SOROSTE, J-CH. ANDRÉ, *Denrées alimentaires : information des consommateurs, Etiquetage, Affichage, Publicité*, 2012, Lamy, p. 67.

<sup>392</sup> Article 2-2 a).

*des aliments pour animaux est établie à toutes les étapes de la production, de la transformation et de la distribution* » (article 18-1). Pour garantir cette obligation, les exploitants doivent pouvoir identifier les personnes ou entreprises ayant fourni la denrée alimentaire (article 18-2, 18-3). Afin de faciliter la traçabilité, les denrées alimentaires et les aliments pour animaux qui sont mis sur le marché européen sont « *étiquetés ou identifiés de façon adéquate* » (article 18-4).

La traçabilité constitue désormais en droit européen un outil de gestion des crises sanitaires<sup>393</sup>.

**242.** En matière d'organismes génétiquement modifiés, d'après la directive 2001/18, la traçabilité et l'étiquetage des organismes génétiquement modifiés ont été rendus obligatoires<sup>394</sup>. Le règlement 1829/2003 confirme ce principe d'étiquetage obligatoire. Une des grandes nouveautés a consisté à mettre en place un seuil d'exemption d'étiquetage en cas de présence fortuite ou accidentelle d'OGM. Le seuil de 0,9 % de « *présence fortuite ou techniquement évitable* » des organismes génétiquement modifiés a ainsi été fixé. Au-dessus de ce seuil, l'étiquetage est obligatoire (article 12-2).

D'autre part, le règlement 1829/2003 vise désormais trois catégories de produits : les OGM destinés à l'alimentation humaine et animale, les denrées alimentaires et les produits pour animaux contenant des OGM ou consistant en de tels organismes, et les denrées alimentaires et les produits pour animaux produits à partir d'ingrédients produits à partir d'OGM (article 3 et 15). L'inclusion de cette dernière catégorie est une des nouveautés du règlement. Novatrice, cette inclusion est aussi un « *élément distinctif* » du droit européen « *qui se confirme comme étant basé sur la nature du processus de production plutôt que sur la nature du produit* »<sup>395</sup>. De ce fait le règlement, et plus particulièrement les règles concernant l'étiquetage, s'applique indépendamment de la présence ou non de gènes génétiquement modifiés dans le produit final. Ainsi par exemple, les produits hautement raffinés tels que l'huile obtenue à partir de maïs ou de soja

---

<sup>393</sup> C. A. BONNIN, « La traçabilité : outil commun à l'Union européenne et au Canada pour garantir la sécurité alimentaire », *Les cahiers du droit*, vol. 45, n° 3, 2004, p. 566.

<sup>394</sup> Le considérant 42 de cette directive souligne : « Il est nécessaire de garantir, à toutes les étapes de leur mise sur le marché, une traçabilité des OGM (...) ».

<sup>395</sup> M. VALLETTA, *op. cit.*, p.18.

génétiquement modifiés, sont soumis à l'obligation d'étiquetage prévue au règlement. Par contre, le règlement n'exige pas que la viande, le lait ou les œufs obtenus à partir d'animaux nourris avec des OGM ou traités avec des médicaments génétiquement modifiés soient étiquetés comme tels.

C'est la directive 1830/2003 qui harmonisera les dispositions relatives à l'étiquetage et la traçabilité de produits contenant des organismes génétiquement modifiés et destinés à l'alimentation humaine. Cette dernière définit la traçabilité comme « *la capacité de suivre des OGM et des produits élaborés à partir d'OGM, à tous les stades de leur mise sur le marché, le long de la chaîne de production et de distribution* » (article 3-3). L'article 2 du règlement 1830/2003 précise quels produits doivent être tracés<sup>396</sup>.

**243.** En droit européen, l'étiquetage constitue alors un moyen d'assurer le respect du droit d'information et de liberté de choix du consommateur<sup>397</sup>. Autrement dit, avec l'étiquetage, le consommateur peut s'informer sur l'existence des aliments contenant des organismes génétiquement modifiés afin de pouvoir librement choisir sa consommation. L'étiquetage constitue désormais « *un moyen de reconnaissance de valeurs liées aux nouvelles méthodes de production* »<sup>398</sup>.

### ***B. Dans le cadre de l'OMC***

**244.** En matière d'étiquetage, il faut d'abord analyser quel accord de l'OMC serait applicable. La règle de droit international *lex specialis* fait prévaloir les accords plus spécifiques sur les accords ayant un caractère général. De ce fait, les accords SPS et OTC constituent *lex specialis* par rapport au GATT.

---

<sup>396</sup> Tels que les « produits qui consistent en OGM », les « denrées alimentaires produites à partir d'OGM » et les « aliments pour animaux produits à partir d'OGM » (article 2). Dans le cas de mélanges d'OGM ou des produits qui en contiennent, ils font l'objet d'une « déclaration d'utilisation de l'opérateur » (article 4-3).

<sup>397</sup> Cela est essentiel parmi les Européens qui, selon des sondages, sont très hostiles aux organismes génétiquement modifiés. Voir C. NOUSSAIR, S. ROBIN, B. RUFFIEUX, « De l'opinion publique aux comportements des consommateurs. Faut-il une filière sans OGM ? », *Revue Economique*, n° 54 (1), p. 47-70. P. MARTIN-BIDOU, *Droit de l'environnement*, Vuibert, Paris, 2010, p.180.

<sup>398</sup> M-A NGO, « L'encadrement juridique des OGM, illustration des forces et faiblesses du droit économique », *Revue internationale de droit économique*, 2013/4, p. 595.

L'Accord SPS s'applique notamment aux organismes capables de nuire à la santé humaine ou à l'environnement du fait de la transmission d'une maladie ou toxine. L'Annexe A de cet accord spécifique précise que les mesures sanitaires ou phytosanitaires comprennent, entre autres, « *les prescriptions en matière d'emballage et d'étiquetage directement liées à l'innocuité des produits alimentaires* » (article 1). L'Organisation mondiale de la santé (OMS) a précisé à cet égard que des mesures d'étiquetages peuvent être considérées comme étant des mesures sanitaires lorsqu'elles spécifient, par exemple, les méthodes de mise en bouteilles ou l'existence de contaminants et additifs dans les produits, etc.

L'Accord OTC serait aussi applicable à tout ce qui concerne les critères d'étiquetage sur la description du produit, l'étiquetage en soi-même et les spécifications d'emballage. Cet accord aurait vocation à être appliqué en matière d'organismes génétiquement modifiés, si une réglementation nationale ou européenne exigeait un étiquetage très strict de ces produits<sup>399</sup>.

**245.** Lorsqu'une mesure se présente comme un obstacle technique et en même temps comme une mesure sanitaire et phytosanitaire, l'article 1.5 de l'Accord OTC fait prévaloir l'Accord SPS. C'est l'objectif et non pas le type de la mesure qui détermine quel accord serait applicable.

Il faudrait déterminer au cas par cas quel serait l'accord applicable, selon l'objectif cherché au niveau national. Si la mesure n'est pas soumise à l'accord SPS, il faut alors analyser si elle rentre dans le champ d'application de l'Accord OTC ou du GATT.

Dans l'affaire *Amiante*, l'Organe d'appel a considéré qu'un « *règlement technique* » doit essentiellement énoncer les caractéristiques du produit. Citant l'Annexe I.1, il précise que « *les prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage* » font partie des éléments de « *caractéristiques d'un produit* »<sup>400</sup>.

---

<sup>399</sup> C. SÄGESSER, « Le dossier des OGM dans les instances internationales », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, 2001/19, n° I 724, p. 14.

<sup>400</sup> Rapport de l'Organe d'appel, affaire Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant, § 67. L'Organe d'appel prévoit : « L'élément essentiel de la définition d'un règlement technique » est ce qu'un document « doit énoncer » – à savoir, exposer, stipuler ou prévoir – les « *caractéristiques* d'un produit ». Le terme « caractéristique » a un certain nombre de synonymes qui peuvent aider à comprendre son sens ordinaire, dans ce contexte. Ainsi, les « caractéristiques » d'un produit incluent, à notre avis, les « particularités », « qualités », « attributs », ou autre « marque distinctive » objectivement définissable d'un produit. Ces « caractéristiques » pourraient concerner, entre autres, la composition, la dimension, la forme, la couleur, la texture, la dureté, la ténacité, l'inflammabilité, la conductivité, la densité ou la viscosité d'un produit. Dans la définition d'un « règlement technique » figurant à l'Annexe I.1, l'Accord OTC lui-même donne certains exemples de



**246.** Dans le cadre du GATT et de l'Accord OTC, le concept de « *produit similaire* » est un critère essentiel pour déterminer si une mesure constitue un traitement discriminatoire.

Dans le cadre de l'OTC, l'article 2.1 prévoit que « *les Membres feront en sorte, pour ce qui concerne les règlements techniques, qu'il soit accordé aux produits importés en provenance du territoire de tout Membre un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale et aux produits similaires originaires de tout autre pays* ». Cela signifie que des critères d'étiquetage obligatoire ne seront pas imposés aux produits importés de façon moins favorable qu'aux produits similaires d'origine nationale ou aux produits similaires originaires d'autre pays.

La question de la similarité revêt une plus grande importance au regard de l'obligation d'étiquetage des aliments génétiquement modifiés, car l'OMC pourrait argumenter que celle-ci constitue une discrimination opérée avec les produits similaires qui ne sont pas génétiquement modifiés.

Dans le cadre du GATT, l'article 1 (*le traitement de la nation la plus favorisée*) et l'article 3 (*le traitement national*) peuvent être applicables en matière d'étiquetage. Cela signifie que, sur la base du principe de la clause de la nation la plus favorisée, un État ne peut pas établir de discriminations en matière d'étiquetage entre ses partenaires commerciaux. Et sur la base du principe du traitement national, un État doit accorder aux produits étrangers le même traitement en matière d'étiquetage que celui accordé aux produits similaires d'origine nationale. La notion de similarité apparaît donc pour savoir si une mesure a effectivement vocation à traiter de manière moins favorable un produit importé par rapport à un produit national<sup>401</sup>

**247.** Un État plaignant pourrait donc argumenter qu'un OGM est un « *produit similaire* » à un produit non OGM de la même catégorie et, par conséquent, qu'il ne

---

« caractéristiques d'un produit » : « terminologie, (...) symboles, (...) prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage. Ces exemples indiquent que les « caractéristiques d'un produit » incluent non seulement les particularités et qualités intrinsèques du produit lui-même, mais aussi des caractéristiques connexes, telles que les moyens d'identification, la présentation et l'apparence d'un produit. (...) ».

<sup>401</sup> Voir K. ANDERSON, CH. POHL NIELSEN, *op. cit.*, p. 54.

peut pas être soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires. Il n'existe en effet pas de décisions sur la question des produits « *similaires* », cependant, la jurisprudence de l'OMC a établi quatre critères généraux qui servent à identifier cette condition : les propriétés physiques, la nature et la qualité des produits ; les goûts et habitudes des consommateurs ; l'utilisation finale des produits ; et la classification tarifaire<sup>402</sup>.

Bien que l'Organe d'appel ait indiqué que cette liste n'était pas exhaustive, ces critères constituent des outils pour établir la similarité entre deux produits. Le processus d'identification a été surnommé par l'Organe d'appel l'« *enquête sur la similarité* »<sup>403</sup>.

En matière d'organismes génétiquement modifiés, deux critères sont importants pour établir la similitude des produits : les propriétés, nature et qualité des produits ; et les goûts et habitudes des consommateurs. Le premier critère nécessite une évaluation scientifique pour déterminer la similitude ou non avec d'autres produits. Le deuxième critère tient compte de l'opinion publique.

Relativement au premier critère, dans l'affaire *Espagne – régime tarifaire appliqué au café non torréfié*, le Groupe spécial a considéré que la différence organoleptique entre différents types de café, résultant des éléments géographiques, de la méthode de culture, du procédé de traitement des grains et des éléments génétiques, était insuffisante pour conclure que les types de café étaient différents.

Dans l'affaire *Mesures appliquées par la CEE aux protéines destinées à l'alimentation des animaux*, le Groupe spécial a considéré que les différences de contenu des protéines et leurs origines variées, parmi d'autres éléments en jeu, étaient suffisantes pour affirmer que les produits étaient différents.

M. D. MATTHEE considère que, sur la base de ces deux affaires, l'on peut conclure que « *la définition de produit similaire, lorsqu'est adopté le critère des propriétés, de la nature et de la qualité, dépendra de la perspective et surtout de la discipline scientifique auxquelles le Groupe spécial accordera la priorité* »<sup>404</sup>. Ainsi,

---

<sup>402</sup> Cf. *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant* (plainte du Canada), 2001, OMC.

<sup>403</sup> CE-Amiante, Organe d'appel, para.133.

<sup>404</sup> M. D. MATTHEE, *op. cit.*, p. 113.

de cette manière, si les aspects microbiologiques sont considérés comme étant prédominants, la présence d'un ADN ou d'une protéine modifiée serait suffisante pour conclure que les produits ne sont pas similaires. Au contraire, si les aspects organoleptiques sont considérés comme étant les plus importants, la présence de cet ADN ou d'une protéine modifiée ne serait pas considérée comme un élément permettant d'affirmer la différence entre plusieurs produits.

248. J. PAUWELYN considère qu'il ne suffit pas de démontrer que deux produits sont physiquement similaires pour prouver leur similitude. Il est important de prendre en compte la manière dont ils sont perçus par les consommateurs. Ainsi par exemple, si les consommateurs font une différenciation considérable entre électricité écologique et électricité non écologique, ou encore entre produits OGM et produits non OGM, ceux-ci n'étant pas considérés comme des produits substituables, il faut les considérer comme « *non similaires* »<sup>405</sup>.

Dans l'affaire *Amiante*, le Groupe spécial a affirmé que les préférences et les habitudes des consommateurs devaient être examinées avant l'entrée en vigueur de la mesure nationale.

Dans l'examen des préférences et des habitudes des consommateurs, la jurisprudence de l'OMC montre que, en tant que consommateur ou, plus précisément, en tant qu'acheteur, le public est un sujet du marché. Ce sujet est bien différent du public et de sa possibilité d'exprimer ses inquiétudes sur certains produits. Les inquiétudes exprimées pour le public en tant que citoyens, et non en tant que consommateurs, sont peu susceptibles d'être prises en compte lors de l'évaluation de similitude des produits. Ces inquiétudes pourraient éventuellement être exprimées soit sur la base de l'article XX du GATT, soit sur les objectifs légitimes de l'Accord OTC prévus dans l'article 2.2<sup>406</sup>.

---

<sup>405</sup> Voir J. PAUWELYN, « Recent books on trade and environment: GATT phantoms still haunt the WTO », *European Journal of International Law (EJIL)*, en ligne, juin 2004, <http://ejil.oxfordjournals.org/>.

<sup>406</sup> Article 2.2 : « Les Membres feront en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application des règlements techniques n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. À cette fin, les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Ces objectifs légitimes sont, entre autres, la sécurité nationale, la prévention de pratiques de nature à induire en erreur, la protection de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, la préservation des végétaux ou la protection de l'environnement. Pour évaluer ces risques, les éléments pertinents à prendre en considération sont, entre autres, les données scientifiques et techniques disponibles, les techniques de transformation connexes ou les utilisations finales prévues pour les produits ».

**249.** Dans l'affaire *CE – Produits biotechnologiques* invoquant une violation de l'article III : 4 du GATT (clause du traitement national), le Canada et l'Argentine ont soutenu l'argument de la similarité entre les produits génétiquement modifiés et leurs équivalents issus de cultures traditionnelles. Le Canada et l'Argentine ont considéré que les différences physiques entre les produits étaient mineures, car se situant uniquement au niveau génétique. En ce qui concerne le critère de l'utilisation finale, le Canada et l'Argentine ont argumenté qu'elle serait la même, dans la mesure où les produits génétiquement modifiés tout comme les autres produits étaient tous destinés à l'alimentation humaine, à celle des animaux ou pour servir de matières premières. Quant au critère relatif aux goûts et préférences des consommateurs, les plaignants ont affirmé que celui-ci n'avait aucune importance en l'absence de preuves concernant les goûts et préférences des consommateurs sur les produits en cause. Autre élément, le critère de la classification tarifaire ne différenciait pas non plus les produits.

Le Groupe spécial n'a pas émis de constatation sur la question de similarité des OGM, et la problématique reste encore aujourd'hui ouverte.

Concernant le premier critère, G. DUFOUR considère qu'il est nécessaire de faire une évaluation au cas par cas pour déterminer si un produit génétiquement modifié est similaire ou non à son équivalent issu de la culture traditionnelle<sup>407</sup>. Ainsi que l'a remarqué M. D. MATTHEE, la similarité d'un produit avec d'autres dépend surtout de la perspective et de la discipline scientifique auxquelles le Groupe spécial a décidé de donner la priorité. D'un point de vue génétique, il est évident que la protéine modifiée des OGM marque une nette différence avec un produit traditionnel. Cependant, d'un point de vue organoleptique par exemple, il est probable qu'un Groupe spécial affirmera la similarité des produits.

Quant au deuxième critère, il faudrait aussi faire une analyse au cas par cas. Ainsi par exemple, un riz contenant une valeur ajoutée en vitamine A dont l'utilisation finale serait alimentaire pourrait éventuellement combler des déficiences en vitamines dans des pays confrontés à des problèmes de sous-alimentation. Dans ce

---

<sup>407</sup> G. DUFOUR, *op. cit.*, p. 327.

cas, il ne convient pas de réduire l'utilisation finale du produit à celle très générale de l'alimentation, car l'utilisation finale serait différente d'un riz traditionnel.

Quant au troisième critère, l'Organe d'appel l'a considéré comme pertinent dans l'affaire *Amiante*<sup>408</sup>. De ce fait, les goûts et habitudes des consommateurs peuvent être pris en considération concernant l'étiquetage. Toutefois, il ne faut pas confondre « *préférences des consommateurs* » et « *protectionnisme* ».

Dans les pays où l'étiquetage est obligatoire, la plupart des produits génétiquement modifiés ont connu une baisse de popularité de la part des consommateurs. Si ces produits ont le même prix que les produits issus de la culture traditionnelle, les consommateurs préfèrent les seconds. Comprendre et identifier le comportement des consommateurs face aux OGM démontre que ceux-ci ne devraient pas être considérés comme similaires aux produits non OGM. Aux yeux des consommateurs, il existe une différenciation entre ces produits. Il faudrait donc faire une analyse au cas par cas pour déterminer les goûts et habitudes des consommateurs. Dans les pays où il n'existe pas d'étiquetage obligatoire, ce critère devient difficile à analyser<sup>409</sup>.

Le quatrième critère ne sera pas analysé puisqu'il n'est pas déterminant en matière d'organismes génétiquement modifiés, notamment car la nomenclature du système ne tient pas compte des méthodes et processus de production des produits. C'est d'ailleurs précisément cette dernière question qui est objet d'intérêt dans cette étude, dans la mesure où elle sert à justifier le fait que ces produits génétiquement modifiés ne sont pas similaires avec leurs équivalents traditionnels.

**250.** Dans le cadre de l'OMC, une mesure relative à l'étiquetage des produits génétiquement modifiés devrait être légitime à l'égard des accords qui seraient applicables, afin qu'elle ne soit pas considérée comme une entrave au commerce international. La question de la similarité des produits devient alors essentielle pour déterminer si les organismes génétiquement modifiés doivent recevoir ou non le même traitement que leurs équivalents issus de la culture traditionnelle. Autrement dit, la question est de savoir si un organisme génétiquement modifié est différent de

---

<sup>408</sup> CE – *Amiante*, Organe d'appel, para. 123.

<sup>409</sup> Pour une étude sur l'opinion publique et les comportements des consommateurs, voir C. NOUSSAIR *et al.*, *op. cit.*, p. 47-69.

son équivalent traditionnel et si, sur la base de ce constat, une mesure d'étiquetage ne serait pas contraire au droit de l'OMC, notamment aux principes découlant du GATT.

**251.** Pour conclure, en tant qu'obligation légale, la traçabilité et l'étiquetage posent des problèmes en droit du commerce international, dans la mesure où des mesures prises à cette fin peuvent être qualifiées d'obstacles non tarifaires aux échanges et, de ce fait, être taxées de protectionnistes.

Cependant, pour écarter ce présupposé, il serait nécessaire de prouver la non-similarité entre produits OGM et ses équivalents non OGM. En outre, M-A. HERMITTE affirme qu'il faudrait mettre en évidence le fait que si la traçabilité et l'étiquetage peuvent être considérés par l'OMC comme des entraves au commerce, elles permettent néanmoins de « *construire la confiance du consommateur* », ce qui constitue finalement un élément fondamental pour un « *libre-échange durable* »<sup>410</sup>. Ces mesures permettent aux consommateurs sceptiques de prendre un choix libre dans leur consommation, sans que la méfiance et la crainte n'en soient un obstacle<sup>411</sup>. Ainsi, pour donner un exemple en droit communautaire lors de l'affaire de la vache folle, la traçabilité a été considérée comme un moyen permettant le libre-échange et non comme une entrave au marché<sup>412</sup>.

**252.** Après avoir analysé les enjeux de l'étiquetage et de la traçabilité dans le cadre du Protocole de Carthagène, du droit européen des organismes génétiquement modifiés et du droit de l'OMC, il convient de les comparer pour identifier les conflits existants entre eux.

Tout d'abord, il faut affirmer que dans le droit européen autant que dans le Protocole de Carthagène, la traçabilité et l'étiquetage occupent une place importante, mais que celles-ci sont différentes dans leurs conditions de mise en œuvre.

En droit international, les dispositions concernant l'étiquetage des organismes génétiquement modifiés sont, de manière générale, peu développées. Cela contraste largement avec le droit européen qui établit un système complet et satisfaisant sur

---

<sup>410</sup> M-A. HERMITTE, « La traçabilité des personnes et de choses. Précaution, pouvoirs et maîtrise », art. cit., p. 28. Cet auteur prend comme exemple la crise de la vache folle, qui montre comment la traçabilité et l'étiquetage ont permis de reprendre le commerce.

<sup>411</sup> Voir dans ce sens C. NOUSSAIR *et al.*, *op. cit.*, p. 54.

<sup>412</sup> Voir CJCE, 13 décembre 2001, Commission contre France, aff. C 1/00.

cette question<sup>413</sup>. Il faut alors constater une grande différence entre un Protocole peu rigoureux et un droit communautaire plus précis et détaillé sur le sujet. Plusieurs raisons conduisent à ce constat. Premièrement, le choix du Protocole qui s'est formé en faveur d'une contrainte minimale. Deuxièmement, la volonté du droit communautaire de combler les incertitudes du Protocole. Troisièmement, la suppression en droit communautaire de la mention « *peut contenir* ».

Bien que la Conférence des Parties se soit réunie plusieurs fois pour prendre en considération l'article 18 du Protocole, notamment ce qui concerne l'adéquation de règles et normes en matière d'identification, de manipulation, d'emballage et de transport, ainsi que les lacunes existantes qui pourraient justifier l'élaboration de nouvelles normes, aucun vrai progrès dans cette matière ne permet de rattraper le droit communautaire<sup>414</sup>. Il est alors possible de conclure que le Protocole de Carthagène est, à l'égard du droit communautaire, en retard en matière d'étiquetage.

Dans le cadre de l'OMC, toute mesure doit quant à elle avant tout respecter les dispositions du GATT et des accords qui auraient vocation à être appliqués. Une mesure concernant l'étiquetage doit donc être conforme notamment aux principes de non-discrimination. La notion de similarité joue alors ici un rôle important. Dans le cas des produits génétiquement modifiés, deux critères pourraient jouer un rôle clé pour déterminer leur non-similarité avec des produits issus de la culture traditionnelle : les propriétés, nature et qualité des produits ; les goûts et habitudes des consommateurs. Au-delà du GATT, une mesure d'étiquetage devrait aussi respecter l'Accord OTC qui prévoit que la mesure technique ne doit avoir « *ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce* »<sup>415</sup>.

Dans le cadre du Protocole de Carthagène et du droit européen des organismes génétiquement modifiés, la notion de similarité ne joue aucun rôle, dans la mesure où les organismes vivants modifiés sont considérés, d'emblée, comme différents des produits issus de la culture traditionnelle.

---

<sup>413</sup> Voir J. CAZALA, *Le principe de précaution en droit international*, op. cit., p. 288 et sq.

<sup>414</sup> L'article 18-3 énonce que la Conférence des Parties siégeant en tant que Réunion des Parties au Protocole détermine s'il est nécessaire d'élaborer des normes d'identification, de manipulation, d'emballage et de transport, en prenant compte d'autres organismes internationaux compétents en cette matière.

<sup>415</sup> Article 22, Accord OTC.

Reprenant l'ensemble des arguments évoqués plus haut, il est permis de conclure que le Protocole de Carthagène met en œuvre un système d'étiquetage et de traçabilité très vague en matière d'OVM, alors que le droit européen relatif aux OGM le fait de manière précise et satisfaisante. Au contraire de ce dernier, le droit de l'OMC pose des problèmes difficiles, mais non impossibles à surmonter.

### Section 3 : L'évaluation socio-économique et la participation citoyenne

**253.** L'analyse du risque doit être étudiée en termes d'« *analyse sociale* »<sup>416</sup>. L'évaluation socio-économique est à placer sous la perspective d'une démarche sociale, et doit être considérée comme un outil indispensable dans le processus décisionnel des organismes génétiquement modifiés<sup>417</sup>. En effet, les considérations scientifiques ne sont pas les seules à jouer un rôle fondamental dans les processus décisionnels.

Les organismes génétiquement modifiés posent une série de questions qui concernent non seulement la santé et l'environnement, mais aussi des aspects socio-économiques. Au-delà d'une responsabilité pesant sur un éventuel dommage à la santé ou l'environnement, il est aussi possible d'envisager des dommages socio-économiques<sup>418</sup>.

**254.** Outre l'importance donnée aux aspects socio-économiques dans les processus décisionnels, la participation des citoyens dans ces processus devient aussi primordiale. Afin de prendre en considération des aspects socio-économiques, deux mécanismes sont à l'œuvre. En premier lieu, la création de procédures pour l'évaluation et la prise en compte des incidences socio-économiques dans le cadre de l'évaluation et gestion des risques. En deuxième lieu, l'établissement de mécanismes

---

<sup>416</sup> Voir M. LIANOS, « Point de vue sur l'acceptabilité sociale du discours du risque, Les cahiers de la sécurité intérieure », *Risque et démocratie*, 1/10/99, n° 38.

<sup>417</sup> J. B. FALCK-ZEPEDA, « Socio-economic Considerations, Article 26.1 of the Cartagena Protocol on Biosafety: What are the issues and What is at Stake? », Site d'AgBioForum, en ligne sur <http://agbioforum.org/v12n1/v12n1a09-falckzepeda.pdf>, page consultée le 18 mars 2011.

<sup>418</sup> Sur la responsabilité pour dommage socio-économique, voir P. CULLET, « Responsabilité et biotechnologie », *Revue européenne des sciences sociales*, tome XLII-130, 2004, n° 130, p. 191 *et sq.*



de consultations publiques dans le processus décisionnel d'importation d'organismes génétiquement modifiés.

La participation du public est donc une question liée à l'évaluation socio-économique, dans la mesure où elle « *peut contribuer à cerner, clarifier et prendre en compte les préoccupations socio-économiques associées à la biotechnologie moderne* »<sup>419</sup>. En matière d'organismes génétiquement modifiés, elle permet au citoyen d'intervenir dans le processus décisionnel aboutissant ou non à leur autorisation.

Nous aborderons donc tout d'abord la question de l'évaluation socio-économique des organismes génétiquement modifiés (§1) ; puis c'est la question de la participation citoyenne qui sera analysée (§2).

### **§1- L'évaluation socio-économique des OGM**

**255.** Dans le cadre du Protocole et du droit européen, les considérations socio-économiques des organismes génétiquement modifiés sont importantes lorsque ce sont les parties ou les États qui déterminent le niveau de protection approprié.

La place des considérations socio-économiques des OGM dans le cadre du Protocole et du droit européen (A) et dans le cadre de l'OMC (B) sera donc abordée, puis une étude comparée sera réalisée afin de comprendre les divergences.

#### **A. Dans le cadre du Protocole de Carthagène et de droit européen**

Dans le cadre du Protocole de Carthagène et du droit européen, l'évaluation socio-économique est devenue un élément constitutif des processus décisionnels. Ainsi que nous avons pu déjà le mentionner, l'évaluation scientifique n'étant pas suffisante dans le processus décisionnel, il devient essentiel qu'elle soit couplée à une évaluation socio-économique<sup>420</sup>. La non-inclusion de ces aspects pourrait sinon porter atteinte au processus décisionnel<sup>421</sup>.

---

<sup>419</sup> Cellule de veille OGM, « Approbation des OGM, biosécurité et aspects socio-économiques », Agri-Réseau, avril 2006, Bulletin numéro 24, en ligne sur [www.agrireseau.qc.ca/agroenvironnement/documents/ogm-AVRIL06.pdf](http://www.agrireseau.qc.ca/agroenvironnement/documents/ogm-AVRIL06.pdf), page consulté le 18 mars 2011.

<sup>420</sup> Aujourd'hui, les considérations socio-économiques des OGM occupent une place importante dans les cadres normatifs et politiques de plusieurs pays. En effet, de plus en plus de pays font l'effort d'inclure l'évaluation socio-économique des OGM dans leurs systèmes d'évaluation du risque. Avec

Il est nécessaire de se pencher dans un premier temps sur la place de l'évaluation socio-économique dans le Protocole de Carthagène (1) puis, dans un second temps, dans le droit européen (2).

### *1. Le Protocole de Carthagène*

**256.** Le terme « *socio-économique* » est très imprécis. En matière d'organismes génétiquement modifiés, il englobe un éventail d'aspects sociaux, économiques et éthiques, tels que<sup>422</sup> :

- la contamination et les coûts de la coexistence dans l'agriculture ;
- le risque d'extinction de variétés traditionnelles ;
- le contrôle par les multinationales sur les semences et les droits de propriétés foncières ;
- les problèmes liés à la durabilité ;
- la perte culturelle ;
- la perte de marchés ;
- les conséquences sur les revenus et l'emploi ;
- les conséquences sur les exploitations et les communautés agricoles ;
- les conséquences sur la santé et la sécurité ;
- l'acceptabilité sociale et le bien-être ;
- les coûts d'exploitation et la compétitivité.

**257.** Lors des négociations du Protocole de Carthagène, les pays en voie de développement ont cherché à défendre la nécessité d'incorporer une clause prévoyant la prise en compte de ces facteurs socio-économiques. Tandis que la plupart des pays industriels ne se voyaient pas préoccupés par cette question lors des négociations, les pays en développement ont manifesté leur préoccupation face aux effets socio-

---

l'inclusion des considérations socio-économiques dans les systèmes normatifs et politiques, les pays visent à mettre en œuvre le *Protocole de Carthagène* qui prévoit, dans son article 26, que les pays membres peuvent tenir compte des aspects socio-économiques des OGM.

<sup>421</sup> J. B. FALCK-ZEPEDA, *op .cit.*

<sup>422</sup> Amis de la Terre Europe, « Les conséquences socio-économiques des OGM. Les coûts cachés pour la chaîne alimentaire », *Amis de la terre*, décembre 2010, en ligne sur [www.amisdelaterre.org/IMG/pdf/ogm\\_rapport\\_couts\\_socio-economiques.pdf](http://www.amisdelaterre.org/IMG/pdf/ogm_rapport_couts_socio-economiques.pdf), page consultée le 18 mars 2011.

économiques que pouvaient occasionner l'introduction d'organismes vivants modifiés dans leur territoire. Des effets tels que l'érosion de la diversité biologique, et des menaces d'ordre culturel et éthique, entre autres, ont constitué une forte inquiétude pour ces pays. Ces derniers ont finalement obtenu, au terme de ces négociations, l'adoption de l'article 26 qui donne la possibilité aux États de prendre en considération les incidences socio-économiques de l'importation des organismes vivants modifiés sur leur territoire.

L'article 26 établit que *« 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 leur obligations internationales, des incidences socio-économiques 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 »*.

**258.** Ayant le double rôle de protéger la diversité biologique et la santé humaine et animale, le Protocole renforce alors son régime de régulation des échanges en prenant en compte des valeurs non-économiques. Cependant, la santé est moins protégée que la diversité biologique, car elle dépend de la procédure allégée de l'article 11 qui ne concerne que les *OVM destinés à être utilisés directement pour l'alimentation humaine ou animale, ou à être transformés*.

L'article 26 définit les types de considérations socio-économiques dont les Parties peuvent tenir compte lorsqu'elles prennent des décisions sur des importations. Cet article prévoit que les considérations socio-économiques doivent être prises en compte en accord avec les obligations internationales compte tenu d'autres accords internationaux. Cela signifie que lorsqu'une Partie est membre de l'OMC, elle doit s'assurer que la prise en considération des aspects socio-économiques dans le processus décisionnel des OGM ne porte pas atteinte à ses obligations en conformité avec les Accords de l'OMC.

Selon cette disposition, les mouvements transfrontières doivent d'abord avoir un impact sur la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique. Avec la prise en considération des aspects socio-économiques, l'article cherche à protéger la valeur de la diversité biologique pour les

communautés autochtones et locales. Cela s'explique par le fait que l'introduction d'organismes vivants modifiés pourrait avoir un impact sur l'utilisation par ces communautés de la diversité biologique, dont leur survie et leurs modes de subsistance traditionnelle dépend.

**259.** Il faut se poser la question de savoir si l'article 26 du Protocole ne fait référence aux aspects socio-économiques que pour la défense de la diversité biologique ou si, au contraire, la portée des considérations socio-économiques de l'article 26 était plus large, dans la mesure où ses finalités sont aussi de protéger les communautés autochtones et locales, notamment par l'inclusion de considérations d'ordre éthique, philosophique ou religieux<sup>423</sup>.

Afin de délimiter la portée et la mise en œuvre de l'article 26 du Protocole, un groupe *ad hoc* d'experts sur des questions socio-économiques a été créé en 2010<sup>424</sup>. Il s'est réuni pour la première fois en février 2014.

**260.** Malgré l'avancement du Protocole quant à la prise en considération des éléments socio-économiques, celui-ci reste imprécis sur la façon dont ces éléments peuvent être définis et sous quelles conditions.

## 2. Droit européen

**261.** La notion d'évaluation socio-économique des organismes génétiquement modifiés n'est pas nouvelle en droit européen. Elle apparaît dans la directive 2001/18 qui prévoit que la Commission doit présenter tous les trois ans un rapport sur sa mise en œuvre, laquelle doit inclure une évaluation « *des conséquences socio-économiques des disséminations volontaires et de la mise sur le marché des OGM* » (article 31-7-d).

Le concept « *socio-économique* » n'est pas défini par cette directive, cependant elle fait référence aux « *intérêts des agriculteurs et des consommateurs* » (considérant 6). Ainsi, il a été prévu que la Commission présentera tous les trois ans un rapport qui doit inclure « *un chapitre distinct sur les avantages et désavantages socio-économiques de chaque type d'OGM autorisé à la mise sur le marché, qui*

---

<sup>423</sup> J. B. FALCK-ZEPEDA, *op. cit.*

<sup>424</sup> Ce groupe a été composé de 25 experts des pays Parties au Protocole, ainsi que d'un expert des États-Unis et d'autres experts d'organisations.

*tienne dûment compte des intérêts des agriculteurs et des consommateurs »* (considérant 62).

Pour remplir l'exigence imposée par la directive 2001/18 concernant le rapport devant être élaboré par la Commission sur les aspects socio-économiques des OGM et suite à la demande exprimée par le Conseil de l'Union européenne en décembre 2008, la Commission a consulté les États membres par l'élaboration d'un questionnaire sur les aspects socio-économiques des OGM<sup>425</sup>. La première partie de ce questionnaire concerne les implications socio-économiques de la culture des plantes génétiquement modifiées aux différents stades de la chaîne de production, notamment les aspects liés aux agriculteurs, aux consommateurs, aux industries et au marché intérieur des semences, aux revenus d'agriculteurs, etc. La deuxième partie concerne la durabilité, la biodiversité, les ressources, le climat, etc.

Les résultats de ce questionnaire laissent entrevoir que *« la perception de la signification et de la portée de la dimension socio-économique de la culture OGM varie considérablement parmi les États membres et les parties prenantes »*<sup>426</sup>. Ils donnent ainsi plus à voir un large éventail d'opinions, que des analyses pertinentes pour une étude au niveau européen.

**262.** D'autre part, le règlement 1829/2003 prévoit qu'il *« est reconnu que l'évaluation scientifique des risques ne peut, à elle seule, dans certains cas, fournir toutes les informations sur lesquelles une décision de gestion des risques devrait être fondée, et que d'autres facteurs légitimes et pertinents pour la question à l'examen peuvent être pris en compte »* (considérant 32). Cela est réaffirmé lorsqu'il reconnaît que *« d'autres facteurs légitimes utiles »* peuvent être pris en compte par la Commission pour la question examinée (Articles 7-1 et 19-1). Cette prise en compte de considérations socio-économiques façonne *« un nouveau rapport »* entre l'évaluation des risques et le droit européen des OGM<sup>427</sup>. Ces autres facteurs légitimes *« permet[tent] au droit de prendre ses distances face à une science dont les résultats ne peuvent appréhender toute la complexité sociétariaire, économique et*

---

<sup>425</sup> COM (2011), final, 17 mai 2015, Questionnaire socio-économique proposé par la Commission.

<sup>426</sup> COM (2011) 481 final, 15 avril 2011, pt. 1.2.

<sup>427</sup> S. MAHIEU, « Le nouveau cadre juridique européen applicable aux OGM ou le paradoxe d'une réforme inachevée », art. cit., p. 308.

*éthique de la commercialisation et l'utilisation des OGM dans notre société contemporaine* »<sup>428</sup>.

Malgré cette prise en considération des aspects socio-économiques dans le cadre de ce règlement, une évaluation générale de ces autres facteurs légitimes pertinents n'est pas obligatoire pour chaque demande d'autorisation<sup>429</sup>. En outre, cette prise en compte n'incombe qu'à la Commission et non aux États. À l'heure actuelle, les demandeurs ne sont pas obligés, en droit européen, de faire une évaluation socio-économique. Ce sont les autorités nationales qui, ayant la charge de la preuve, devront procéder à cette évaluation, sauf en cas de recours en manquement à l'encontre de leurs mesures, dont la charge de la preuve incombe à la Commission.

**263.** Suite au moratoire européen (1999-2004) dans le cadre d'autorisations de mise sur le marché d'OGM, le Conseil européen demande aux États membres de recueillir et d'échanger des informations sur les implications socio-économiques de la culture d'OGM. Il a aussi demandé à la Commission de réaliser un rapport avec les résultats de cette consultation. Pour répondre à cette demande, la Commission européenne a consulté en 2009 les États membres par le biais d'un questionnaire. En 2011, la Commission a rendu un rapport au Parlement européen et au Conseil sur les implications socio-économiques de la culture d'OGM en Europe. Il en ressortit que l'approche et la portée des aspects socio-économiques des OGM varie largement d'un État à l'autre<sup>430</sup>.

La Commission fit donc une proposition qui sera finalement la base de la Directive 2015/412.

**264.** La directive 2015/412 « *constitue clairement une rupture* »<sup>431</sup> par rapport au règlement 1829/2003. Elle permet aux pays de l'Union européenne de restreindre ou interdire la culture d'OGM sur tout ou partie de leur territoire pour des raisons autres que le risque pour la santé ou l'environnement (considérant 14). Ces mesures

---

<sup>428</sup> P. NIHOUL, S. MAHIEU, « L'avènement des OGM dans la société de l'alimentation : vers une nouvelle forme d'interaction entre la science et le droit », art. cit., p. 25.

<sup>429</sup> M. DESQUILBET *et al.*, « Proposition d'un cadre méthodologique pour l'évaluation socio-économique des plantes génétiquement modifiés », rapport pour le Haut Conseil des biotechnologies, juillet 2015, *op. cit.*, p. 13.

<sup>430</sup> Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur les répercussions socio-économiques de la culture d'OGM établi sur la base des contributions des États membres, conformément à la demande formulée dans les conclusions du Conseil « Environnement » de décembre 2008, Belgique, 15 avril 2011, para. 1.2.

<sup>431</sup> E. BROSSET, « Flexible droit de l'Union européenne... en matière d'OGM », art. cit., p. 670.

doivent être « fondées sur des motifs sérieux » tels que : des objectifs de politique environnementale (la protection de la biodiversité, par exemple) ; l'aménagement du territoire ; l'affectation des sols ; des incidences socio-économiques ; la coexistence des cultures ; et l'ordre public (article 26 *ter*-3). La directive précise que ces motifs peuvent être invoqués seuls ou conjointement, à l'exception du motif concernant l'ordre public qui ne peut pas être invoqué seul.

Cette prise en compte des motifs autres que ceux liés aux risques pour l'environnement et la santé du fait de la mise en culture des OGM est une des nouveautés de cette directive<sup>432</sup>. Cependant, cette possibilité donnée par la directive ne concerne que les OGM destinés à la culture et non ceux destinés à l'alimentation humaine ou les aliments pour animaux<sup>433</sup>.

**265.** Il faut préciser davantage la portée des incidences socio-économiques. La directive en donne quelques pistes, affirmant que « *ces motifs peuvent être liés au coût élevé des mesures de coexistence<sup>434</sup>, à leur impossibilité pratique ou à l'impossibilité de les mettre en œuvre en raison de conditions géographiques spécifiques (...)* » (considérant 15). Cependant, les incidences socio-économiques vont plus loin que cela. Il s'agit en effet non seulement des incidences économiques de la culture d'un OGM, telles que le rapport coût/bénéfices, mais aussi des incidences sociales telles que les conséquences sur les communautés agricoles, la perte culturelle, l'acceptabilité sociale, etc.

**266.** Les considérations socio-économiques soulèvent des difficultés. La principale concerne le caractère lacunaire des données qui résultent d'une évaluation socio-économique. Certains considèrent les risques socio-économiques comme ceux qui ne relèvent pas du champ de la santé et de l'environnement. Il n'existe toutefois

---

<sup>432</sup> E. BROSSET, *Ibid.*, p. 672.

<sup>433</sup> Pour une analyse plus détaillée sur cette directive, voir Haut Conseil des Biotechnologies, « Recommandation du CEES relative à la Directive 2015/412 et à l'analyse socio-économique et éthique de la mise en culture des plantes génétiquement modifiées », 27 septembre 2017, en ligne sur [www.hautconseilbiotechnologies.fr/fr/avis/recommandation-cees-relative-a-directive-2015412-a-lanalyse-socio-economique-ethique-mise](http://www.hautconseilbiotechnologies.fr/fr/avis/recommandation-cees-relative-a-directive-2015412-a-lanalyse-socio-economique-ethique-mise), page consultée le 17 janvier 2017.

<sup>434</sup> Sur les mesures de coexistence, voir M-A. NGO, C. CHARLIER, *Le choix du non-OGM dans un contexte de coexistence*, *op. cit.*, p. 613-623.

pas de définition claire et univoque de cette notion<sup>435</sup>. En outre, aucune méthodologie uniforme ne permet non plus de mettre en place une évaluation socio-économique<sup>436</sup>.

S. BROSSET affirme qu'« *une difficulté supplémentaire réside dans le fait que les motifs de la directive ne correspondent pas aux causes de justification prévues dans le traité* »<sup>437</sup>. Ainsi, les motifs socio-économiques ne seraient pas considérés comme des justifications aux entraves à la liberté de marché selon l'article 36 TFUE<sup>438</sup>. Cette disposition prévoit qu'une entrave aux libertés se verrait justifiée « *par des raisons de moralité publique, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale* ».

**267.** La Cour a déjà affirmé que le manque d'utilité sociale ne justifiait pas une entrave au commerce. Ainsi, par exemple, l'absence de valeur nutritionnelle ne sert pas à justifier des atteintes aux libertés<sup>439</sup>. D'autre part, la Cour a reconnu que « *dans la mesure notamment où il pourrait avoir des conséquences sur le niveau global de protection de la santé publique, un risque d'atteinte grave de l'équilibre financier du système de sécurité sociale peut également constituer, en lui-même, une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier pareille entrave* »<sup>440</sup>.

Jusqu'à présent, la Cour n'a pas refusé l'application de l'article 36 TFUE, qui concerne plus particulièrement la protection de la moralité publique, comme motif justifiant l'interdiction ou la restriction de la commercialisation d'OGM.

**268.** Il relève de tout ce qui a été mentionné que malgré les difficultés existantes au regard de la prise en considération des aspects socio-économiques, le

---

<sup>435</sup> M. DESQUILBET *et al.*, *op. cit.*, p. 38.

<sup>436</sup> Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur les répercussions socio-économiques de la culture d'OGM établi sur la base des contributions des États membres, *op. cit.*

<sup>437</sup> E. BROSSET, « Flexible droit de l'Union européenne... en matière d'OGM », art. cit., p. 677.

<sup>438</sup> Article 36, TFUE : « *Les dispositions des articles 34 et 35 ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux (...). Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres* ».

<sup>439</sup> CJCE, 23 septembre 2003, Commission c/ Danemark, aff. C-192/01, para. 54. Cependant, dans une autre affaire précédemment, la Cour avait reconnu que le manque d'un besoin nutritionnel pouvait justifier une entrave au commerce lorsqu'un risque à la santé est suspecté (CJCE, Sandoz, aff. 174/82).

<sup>440</sup> CJCE, 13 mai 2003, Müller Fauré et Van Riet, aff. C-385/99, para. 73.



droit européen des organismes génétiquement modifiés permet une ouverture à l'analyse socio-économique des OGM lors des processus décisionnels.

En Europe, la Norvège est un pays pionnier en matière d'évaluation socio-économique d'organismes génétiquement modifiés. Elle est suivie par la France, où cette évaluation socio-économique fait partie intégrante du système d'évaluation. D'autres pays comme la Hollande, l'Autriche, la Suisse et la Belgique sont aussi porteurs d'importantes initiatives et réflexions à cet égard.

### ***B. L'OMC et l'évaluation socio-économique***

**269.** Ainsi que nous l'avons souligné à plusieurs reprises, le droit de l'OMC privilégie absolument l'évaluation scientifique du risque dans les processus décisionnels. Cependant, l'évaluation socio-économique n'est pas exclue et, même si elle est restreinte, sa place mérite d'être soulignée.

Les considérations socio-économiques des organismes génétiquement modifiés pourraient être considérées par l'OMC comme une barrière au commerce international<sup>441</sup>. Cependant, l'OMC reconnaît à caractère exceptionnel des valeurs qui sont étrangères à la nature commerciale des accords qui fondent l'organisation, qui pourraient justifier une prise en considération des aspects socio-économiques. Les valeurs non-économiques sont reconnues par les exceptions de l'article XX du GATT concernant notamment la protection de la santé des humains, des animaux et des végétaux, ainsi que de l'environnement. D'autres valeurs non-économiques sont aussi reconnues telles que la conservation des ressources naturelles épuisables et la moralité publique. En vertu de l'article XX, un État reste en principe libre de fixer de manière autonome ses propres objectifs sanitaires et environnementaux.

L'article XX relatif aux exceptions générales prévoit un certain nombre de cas particuliers dans lesquels les États membres de l'OMC peuvent être exemptés des règles du GATT. En matière d'OGM, il y aurait notamment deux exceptions qui seraient applicables. Une exception est relative à la *protection de la santé et la vie*

---

<sup>441</sup> M. DESQUILBET *et al.*, *op. cit.*, p. 11.

*des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux* (paragraphe b). Une deuxième exception concerne la *conservation des ressources naturelles* (paragraphe g).

270. Outre le GATT, il faut aussi se demander si l'Accord SPS permet de prendre en considération les risques socio-économiques. Autrement dit, il faut se poser la question de savoir si cette évaluation socio-économique trouve sa place dans le cadre de cet accord, ou si cet accord ne privilégie que l'évaluation scientifique.

La jurisprudence a été stricte sur la nature du risque à évaluer. Comme cela a été étudié plus haut, le droit de l'OMC, et particulièrement l'Accord SPS, ne tient compte que du risque avéré. Outre le risque doit être vérifiable scientifiquement, il doit aussi être suffisamment spécifique<sup>442</sup>.

Il est possible de citer plusieurs affaires de l'OMC dans lesquelles les États se sont vus reconnaître la possibilité de prendre de manière autonome des mesures restrictives qui étaient nécessaires à la protection de la santé et de l'environnement dans leur territoire. Ainsi, par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formule*, le Groupe spécial énonce qu'à partir du moment où les États membres respectent les règles du GATT, ils sont libres d'établir leurs propres objectifs environnementaux, y compris des objectifs stricts, comme ceux qui sont énoncés dans le *Clean Air Act américain*. Dans l'affaire *Thaïland – Restriction à l'importation de cigarettes*, dans la mesure où « *fumer présente un risque sérieux pour la santé* », le groupe spécial a donné la priorité à la santé humaine sur le libre-échange. Dans l'affaire *Communautés européennes – Hormones*, l'Organe d'appel constate l'importance qu'il y a à reconnaître à chaque État le droit d'établir lui-même le niveau de protection qui lui semble adéquat pour protéger la santé des hommes, des animaux ou des plantes, y compris un niveau plus strict que ce qu'indiquent les normes internationales. Pour l'Organe d'appel, il ne s'agit pas d'une exception à une obligation générale, mais bien d'un droit reconnu à l'État.

D'un autre côté, l'article 5 : 3 de l'Accord SPS prévoit que pour évaluer le risque et déterminer la mesure destinée à obtenir le niveau approprié de protection

---

<sup>442</sup> G. DUFOUR, *op. cit.*, p. 183 *et sq.*

sanitaire ou phytosanitaire, « *les Membres tiendront compte, en tant que facteurs économiques pertinents : du dommage potentiel en termes de perte de production ou de ventes dans le cas de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination d'un parasite ou d'une maladie ; de coûts de la lutte ou de l'éradication sur le territoire du Membre importateur ; et du rapport coût-efficacité d'autres approches qui permettraient de limiter les risques* ».

L'Accord SPS encadre donc les considérations économiques en tant que coûts et bénéfices découlant d'un risque phytosanitaire.

Il est donc possible d'affirmer que les valeurs non-économiques sont reconnues dans le cadre de l'OMC, cependant elles ne sont mises en place que pour justifier des exceptions. Elles sont limitées dans le temps ainsi que dans leur portée juridique. De plus, dans la plupart des conflits jugés au sein de l'OMC, ces valeurs ne sont pas parvenues à justifier les mesures litigieuses. En pratique, malgré cette reconnaissance de valeurs non-économiques, les États se voient obligés d'imposer des mesures très drastiques pour les mettre en œuvre. Dans la plupart des conflits, les États n'ont pas réussi à justifier les mesures litigieuses, soit parce qu'il s'agissait pour le juge de « *mesures non-nécessaires* »<sup>443</sup>, soit parce que ces mesures avaient été appliquées « *d'une manière qui constitue un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable* » ou « *une restriction déguisée au commerce international* »<sup>444</sup>.

271. Pour conclure, il paraît difficile jusqu'à présent qu'un litige sur des organismes génétiquement modifiés soit tranché par des raisons autres que scientifiques, et que des risques autres que sanitaires et environnementaux soient pris en compte. La prise en considération des aspects socio-économiques serait jugée comme étant incompatible avec les règles du commerce international<sup>445</sup>, ce qui pourrait déboucher sur des contentieux devant le juge de l'OMC<sup>446</sup>.

---

<sup>443</sup> Par exemple, dans l'affaire *Thaïlande – restriction à l'importation de cigarettes*, le Groupe spécial a constaté que les restrictions à l'importation n'étaient pas « nécessaires » au sens de l'article XX b) et que l'étiquetage notamment aurait suffi. Dans l'affaire *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, le Groupe spécial a déclaré : « *Une partie contractante ne peut justifier une mesure incompatible avec une autre disposition de l'Accord général en la déclarant "nécessaire" au sens de l'article XX d) si elle dispose d'une autre mesure dont on pourrait attendre raisonnablement qu'elle l'emploie et qui n'est pas incompatible avec d'autres dispositions de l'Accord général* ».

<sup>444</sup> C'est le cas par exemple de l'affaire *Essence*, où le Groupe spécial a constaté que la réglementation en question était incompatible avec l'article III : 4 du GATT et ne pouvait relever d'une des exceptions prévues à l'article XX.

<sup>445</sup> Voir les affaires CE – Hormones, Australie, Australie-Saumons, Japon-Produits agricoles.

<sup>446</sup> Haut Conseil des Biotechnologies, « Recommandation du CEES relative à la Directive 2015/412 et à l'analyse socio-économique et éthique de la mise en culture des plantes génétiquement modifiés », *op. cit.*, p. 2.

**272.** De l'analyse de la prise en considération des aspects socio-économiques dans les cadres juridiques objet de cette étude, il faut conclure qu'il n'existe pas, jusqu'à aujourd'hui, une définition claire et univoque de cette notion. Malgré cette difficulté, le Protocole de Carthagène et le droit européen des organismes génétiquement modifiés tiennent compte des considérations socio-économiques dans les processus décisionnels. Le droit de l'OMC, par contre, ne le fait que de manière assez limitée.

**273.** L'article 26 du Protocole ouvre une porte assez importante en matière de considérations socio-économiques que le droit de l'OMC semble laisser fermée. En pratique, il serait difficile de refuser un OGM pour des motifs socio-économiques.

Comme nous l'avons déjà mentionné, l'article 26 du Protocole prévoit que les Parties peuvent tenir compte des incidences socio-économiques *en accord avec leurs obligations internationales*. Cela signifie que si un État est membre de l'OMC, il doit veiller à ce que la prise en considération des aspects socio-économiques des OGM, en vertu du Protocole de Carthagène, ne contrevienne pas à ses obligations en vertu des Accords de l'OMC. Il y a certainement là un conflit à surmonter.

Les considérations socio-économiques prévues par l'article 26 du Protocole de Carthagène font référence à celles concernant la diversité biologique pour les communautés autochtones et locales. Il faudrait se demander si les considérations socio-économiques invoquées par cet article sont extensibles à des aspects socio-économiques autres que la diversité biologique.

**274.** Par sa part, le droit de l'OMC tient compte des aspects socio-économiques mais de façon exceptionnelle, soit par l'application de l'article XX du GATT (par des motifs de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux ; et la conservation des ressources naturelles) ; soit par l'application de l'Accord SPS lorsque les Parties doivent évaluer le risque et déterminer la mesure à appliquer pour obtenir le niveau approprié de protection sanitaire.

Compte tenu du fait que le droit de l'OMC ne prend que très peu en considération des facteurs socio-économiques, certains auteurs soutiennent l'idée qu'il est très difficile d'envisager un cas où l'article 26 du Protocole de Carthagène pourrait être invoqué sans contrevenir aux dispositions du droit de

l'OMC. Il est alors difficile pour un État de pouvoir aujourd'hui justifier devant l'ORD, par des raisons socio-économiques, le refus à l'entrée d'un OGM dans son territoire.

Malgré cette difficulté, cela ne reste pas impossible. À ce sujet, le Haut Conseil de biotechnologies de France (HCB) considère que « *contrairement à une idée reçue, les accords de l'OMC ne sont pas fermés aux arguments de type socio-économique, qu'il s'agisse de l'accord SPS ou, plus encore, des accords OTC ou GATT. La voie reste toutefois étroite* »<sup>447</sup>.

## **§2- La place du citoyen dans la prise de décisions**

275. L'information et la participation du public au processus décisionnel ont essentiellement été liées à des questions environnementales. Cependant, elles s'étendent également à des questions portant sur la santé et la sécurité alimentaire.

La participation du public « *fournit un nouveau modèle de légitimité à la prise de décision* »<sup>448</sup>. La modernité récente « *légitime la vision de l'indésirable comme inacceptable* »<sup>449</sup>. Cela signifie que la société civile actuelle ne veut plus tolérer des situations non souhaitées, notamment lorsqu'il existe un risque sur la santé, l'environnement ou la sécurité alimentaire.

Nous analyserons tout d'abord quelle est la place du citoyen dans les processus décisionnels en matière d'OGM au sein du cadre du Protocole de Carthagène, du droit européen et de l'OMC.

Il sera constaté que le droit de l'OMC laisse peu de place au citoyen en matière de participation publique, alors que le Protocole de Carthagène et le droit européen s'inscrivent dans une perspective « *citoyenne* », qui cherche à répondre aux attentes du public. Cela confirme que le droit de l'OMC d'une part, et le Protocole de

---

<sup>447</sup> Haut Conseil des biotechnologies, « Réactions du Comité économique, éthique et social au "questionnaire socio-économique" proposé par la Commission européenne », 26 janvier 2010, en ligne sur [http://ec.europa.eu/food/plant/docs/plant\\_gmo\\_reports-studies\\_fr\\_hcb\\_cees\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/food/plant/docs/plant_gmo_reports-studies_fr_hcb_cees_en.pdf), page consultée le 20 juillet 2015.

<sup>448</sup> J. OLIVIER, « Démocratie participative : De la légitimité à la légitimation », in M. BOUTELET, J. OLIVIER (dir.), *La démocratie environnementale. Participation du public aux décisions et politiques environnementales*, Éditions universitaires de Dijon, 2009, p. 151.

<sup>449</sup>M. LIANOS, « Point de vue sur l'acceptabilité sociale du discours du risque », *Les cahiers de la sécurité intérieure, Risque et démocratie*, 1/10/99, n° 38, p. 59.

Carthagène et le droit européen d'autre part, constituent deux ensembles juridiques très différents l'un de l'autre.

### *A. Dans le cadre du Protocole et du droit européen*

276. La participation publique est devenue un élément très important dans les processus décisionnels qui concernent des questions environnementales : « *La démocratie participative est souvent présentée, en droit de l'environnement, comme pouvant favoriser une meilleure acceptabilité des décisions* »<sup>450</sup>.

En tant qu'élément fondamental du droit de l'environnement, la « *démocratie environnementale* » fait partie intégrante des conventions internationales en cette matière. Le fait que la protection de l'environnement soit une condition primordiale de la vie et du bien-être humain explique l'implication de la société civile dans la prise de décisions sur des sujets qui l'affectent directement<sup>451</sup>. Le Protocole de Carthagène et le droit européen des OGM reconnaissent et prévoient donc des mécanismes de mise en œuvre pour une participation citoyenne dans les processus décisionnels tenant aux OGM.

Seront abordés dans un premier temps les aspects généraux de la participation citoyenne (1.), pour se pencher ensuite sur l'analyse de celle-ci dans le cadre du Protocole et du droit européen (2.). Une analyse comparée sera enfin indispensable pour comprendre les enjeux imposés dans les différents ensembles juridiques.

#### *1. Aspects généraux*

277. Depuis la Seconde Guerre mondiale, l'appellation d'organisations non-gouvernementales (ONG) a été utilisée dans le cadre des organisations internationales pour faire référence à de multiples groupes d'intérêts qui se différencient clairement des acteurs légitimes, c'est-à-dire les organisations gouvernementales. Depuis la fin des années 1990, avec la *Session spéciale de l'Assemblée générale sur la Conférence internationale sur la population et le développement* (1999), l'appellation de *société civile* s'impose pour faire référence à ce qui est non gouvernemental. La *Conférence internationale sur le financement du développement* (1992) met en place un nouveau concept, celui de *Stakeholders*, qui peut se traduire comme *partie prenante* ou aussi

---

<sup>450</sup> R. ROMI, *Droit international et européen de l'environnement*, op. cit., p. 75.

<sup>451</sup> Sur la démocratie technique, voir M. CALLON, P. LASCOUMES et Y. BARTHE, op. cit.

comme *partenaire*. Ce concept permet de donner de l'autonomie au terme de *secteur privé* et de le mettre sur un pied d'égalité avec la notion de *société civile*. Les organisations internationales et les États peuvent aussi jouer le rôle des *Stakeholders* officiels, mais à d'autres niveaux. Cette terminologie de *Stakeholder* permet d'aller plus loin que la simple distinction entre les secteurs gouvernemental et non gouvernemental, dans l'élaboration d'un nouveau système de gouvernance. Le terme *Stakeholders* fait en effet disparaître la dichotomie gouvernemental/non gouvernemental et impulse un nouveau modèle de participation.

Bien qu'il existe maintenant un nouveau système de gouvernance, l'appellation d'ONG a été utilisée pour faire référence à l'ensemble des acteurs non gouvernementaux.

Alors que les ONG n'ont, en général, aucun rôle de négociateurs, ils participent néanmoins au processus décisionnel à géométrie variable, selon trois dimensions. En premier lieu, en tant qu'observateurs à participation limitée (écrite). En second lieu, par la réalisation de consultations ponctuelles. En troisième lieu, par la mise en place d'une communication virtuelle. Tout ce qui précède cherche à nourrir le dialogue afin de permettre que tous les points de vue soient exposés et que la décision à prendre soit la plus éclairée possible.

Dans cette perspective, R. CANET et R. AUDET considèrent que « *représenter le secteur non gouvernemental sous la forme de la nébuleuse des ONG ou de la société civile conduit à confiner ces acteurs aux modalités classiques d'inclusion, c'est-à-dire au statut d'observateur à participation limité (orale et écrite)* »<sup>452</sup>.

**278.** Malgré l'existence de limites, il faut se demander quelle est la légitimité des ONG en tant qu'acteurs de la gouvernance. Trois critères déterminent cette légitimité : la représentativité, la neutralité et l'impartialité, auxquels nous pourrions rajouter l'intérêt général<sup>453</sup>. Tout d'abord, la représentativité « *est la qualité que possède un groupement pouvant valablement prétendre s'exprimer au nom d'un nombre important d'individus* »<sup>454</sup>. Il s'agit, la plupart du temps, de l'opinion

---

<sup>452</sup> R. CANET, R. AUDET, « La société civile à l'Organisation mondiale du commerce : vers une gouvernance plus équitable ? », *Autrepart*, 2005/3, n° 35, p. 167.

<sup>453</sup> J. OLIVIER, « Démocratie participative : De la légitimité à la légitimation », art. cit., p. 144 *et sq.*

<sup>454</sup> *Ibid.*

publique internationale. Cette dernière notion est cependant floue, car elle n'est pas toujours une constante inchangeable. Ensuite, la neutralité implique qu'une association ne prenne pas parti pour des politiques. Par ailleurs, l'impartialité sous-entend aussi le même traitement à l'égard de situations identiques. Enfin, l'intérêt général est lié à la notion d'utilité publique, c'est-à-dire la nécessité d'agir pour créer des conditions essentielles pour une meilleure vie pour tous.

**279.** La participation du public est un élément essentiel au droit de l'environnement. Elle est non seulement un principe politique mais aussi un droit des citoyens. Le gouverné, en tant que citoyen mais aussi victime potentielle de la survenance d'un risque, « doit pouvoir participer directement à l'élaboration des politiques et des risques, et non pas seulement par le biais de leurs représentants élus »<sup>455</sup>.

La participation dans les processus décisionnels en matière environnementale met en évidence la relation inextricable entre l'opinion publique et la gouvernance environnementale. La légitimité de la prise de décision implique inexorablement le public.

La participation publique cherche à améliorer la qualité du processus décisionnel, dans la mesure où le public est impliqué dans les décisions qui affectent sa vie, sa santé et l'environnement. La « *démocratie environnementale* » et la participation publique sont des termes synonymes.

**280.** La participation du public implique cependant des difficultés à surmonter. Il s'agit parfois de régler un consensus entre des positions et intérêts très différents, voire antagonistes. La difficulté de mener à un consensus de tous les acteurs peut marginaliser ces dernières<sup>456</sup>. D'autres difficultés concernant le rôle et la délimitation de participants, ainsi que la complexité de certains sujets objet de discussion, sont aussi liées à la participation publique.

**281.** En matière d'organismes génétiquement modifiés, la participation du public devient un élément indispensable. Le public, en tant que consommateur, est partie prenante dans les processus décisionnels concernant les organismes

---

<sup>455</sup> C. NOIVILLE, *Du bon gouvernement des risques*, op. cit., p. 104.

<sup>456</sup> A. KOYACS, « Public participation in GMO Regulation », in G. BANDI, *Environmental, Democracy and Law. Public Participation in Europe*, The Avosetta Series, Amsterdam, 2014, p. 308.



génétiquement modifiés. Les consommateurs sont les principaux intéressés à participer à la prise de décisions sur les aliments qu'ils consomment. Parce que les consommateurs ne font pas toujours confiance aux décisions prises par les gouvernements, les scientifiques et les industries, ils estiment nécessaire leur participation à la prise de décisions.

**282.** Une série de conventions internationales ont grand ouvert la porte à la participation du public au processus décisionnel concernant l'environnement. Les plus importantes de ces conventions sont :

– La Convention d'Espoo de 1991 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement de certains projets dans un contexte transfrontière. Cette Convention fait référence à la participation du public<sup>457</sup>, acteur fondamental qui participe à l'élaboration de l'étude d'impact sur l'environnement.

– La Convention cadre des Nations unies sur les changements climatiques prévoit que les Parties encouragent et facilitent la participation publique sur le changement climatique, leurs effets et les mesures à prendre<sup>458</sup>.

– La Convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels<sup>459</sup> et la Convention des Nations de 1994 sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique, font aussi référence à la participation du public<sup>460</sup>.

– Le principe 10 de la Déclaration de Rio<sup>461</sup> comporte trois piliers ayant trait à la participation du public : en premier lieu, le droit des citoyens à l'information ; en deuxième lieu, leur droit à participer à des décisions environnementales les

---

<sup>457</sup> Convention d'Espoo, articles 2 (2) et (6) et article 4 (2).

<sup>458</sup> Convention cadre des Nations unies sur les changements climatiques, article 6 (a) (iii).

<sup>459</sup> Convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels, article 9 (2).

<sup>460</sup> Convention des Nations de 1994 sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, article 3(a) et article 4.2 (e) et (f)).

<sup>461</sup> Principe 10 de la Déclaration de Rio :

*« La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés, au niveau qui convient. Au niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décision. Les États doivent faciliter et encourager la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci. Un accès effectif à des actions judiciaires et administratives, notamment des réparations et des recours, doit être assuré. »*

concernant ; et finalement leur accès à des mécanismes de réparation et de justice en cas d'atteinte à leurs droits<sup>462</sup>.

– La Convention de Rio stipule que, dans la mesure du possible, chaque Partie contractante permet au public de participer à des procédures d'évaluation d'impact sur l'environnement des projets susceptibles de nuire à la diversité biologique<sup>463</sup>.

– La Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement a été signée le 25 juin 1998 au Danemark. Elle a été adoptée en application de l'article 10 de la Déclaration de Rio. Cette Convention s'articule autour de trois piliers : développer l'accès du public à l'information détenue par les autorités publiques, de manière transparente et accessible ; favoriser et encourager la participation du public à la prise de décisions ; et étendre les conditions d'accès à la justice. Cette Convention est « *le maître-étalon des procédures de participation du public dans le domaine de l'environnement au sein des autres ordres juridiques* »<sup>464</sup>.

L'article 6 bis (amendement de la Convention) pose le principe de la participation du public lors de l'autorisation de la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés, ainsi que de leur mise sur le marché. Cette convention est très importante en matière de participation du public, car elle fournit de manière précise des éléments essentiels, ainsi que des exceptions, pour mettre en œuvre la démarche de participation du public au processus décisionnel dans le domaine de l'environnement. Cet amendement souligne que l'information et la participation du public doivent être « *précoces et effectives* ».<sup>465</sup>

L'Union européenne, qui est Partie à la Convention, a approuvé cet amendement en décembre 2006<sup>466</sup>. De manière générale, le droit européen des organismes génétiquement modifié est, en matière de consultation du public, très

---

<sup>462</sup> R. MACKENZIE, F. BURHENNE-GUILMIN, A. G.M. LA VIÑA, J. D. WEKSMAN *et alii*, « *Guide explicatif du Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques* », UICN, *Droit et politique de l'environnement*, n° 46, Centre du droit de l'environnement de l'UICN, Gland, Suisse et Cambridge, Royaume-Uni, 2003.

<sup>463</sup> Convention de Rio, article 14 (1) a).

<sup>464</sup> G. MONÉDIAIRE, « La participation du public organisée par le droit : des principes prometteurs, une mise en œuvre circonspecte », *Participations*, 2001/1, n° 1, p. 138.

<sup>465</sup> L'annexe 1 bis de l'amendement consacre les modalités de mise en œuvre, ainsi qu'une série d'exceptions possibles pour les États. Les États pourraient être exonérés de la procédure de participation du public, dans le cas, par exemple, où une dissémination volontaire ou une mise sur le marché ont été déjà approuvées dans le cadre réglementaire de la Partie concernée, etc. (Annexe I bis, paragraphe 2).

<sup>466</sup> Décision n° 2006/957/CE du 18 décembre 2006 relative à l'approbation, au nom de la Communauté européenne, d'un amendement à la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel.

dynamique<sup>467</sup>. Cette législation prévoit l'information et la participation du public comme faisant partie du processus décisionnel des organismes génétiquement modifiés.

Pour sa part, le Protocole de Carthagène prévoit une série de dispositions sur la sensibilisation et la participation du public (article 23). Cet article prévoit que les Parties doivent mettre en place des mécanismes pour encourager et faciliter « *la sensibilisation, l'éducation et la participation du public* », et consulter le public dans les processus décisionnels concernant les organismes génétiquement modifiés.

Dans le cadre du Protocole de Carthagène, la sensibilisation, l'éducation et la participation du public sont des éléments fondamentaux pour la mise en œuvre du Protocole. Il est essentiel pour le public d'avoir accès à des informations qui lui permettront de faire des choix éclairés et de participer ainsi à la prise de décisions.

D'autres instruments internationaux et européens encouragent et mettent en place la participation du public, tels que le Protocole de Nagoya (article 21) au niveau international, et la Directive 2001/18 et la Régulation 1829/2003 au niveau européen, que nous évoquerons après.

## 2. *La participation du public dans le Protocole de Carthagène et le droit européen*

Le Protocole de Carthagène ainsi que le droit européen en matière d'organismes génétiquement modifiés prévoient un système de participation citoyenne. Nous aborderons dans un premier lieu dans le cadre du Protocole de Carthagène (a), puis celui du droit européen (b).

### *a. Le Protocole de Carthagène*

**283.** Le Protocole de Carthagène incite les États à laisser participer les citoyens aux questions relatives aux OGM.

L'exposé des motifs du Protocole met en évidence la préoccupation du grand public à l'égard des effets défavorables que les OGM pourraient avoir sur l'environnement et la santé humaine. L'article 23 du Protocole, relatif à la *sensibilisation et la participation du public*, énonce une série de mesures tant

---

<sup>467</sup> L. FONBAUSTIER, « Le droit à l'information et à la participation en matière d'OGM », in M. DEGUERGUE, C. MOIROUD (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politiques et droit*, actes du Colloque des 17 et 18 septembre 2009, Publications de la Sorbonne, 2013, p. 192.

obligatoires qu'alternatives à prendre en compte par les Parties au Protocole, que ce soit en matière d'information et sensibilisation du public sur les organismes vivants modifiés (article 23 : 1) ; de participation du public dans les processus décisionnels des organismes vivants modifiés (article 23 : 2) ; et d'information du public sur les moyens d'accès au Centre d'échange pour la prévention des risques biotechnologiques (article 23 : 3). Il est possible de parler ici de « *citoyen législateur* ».

**284.** La participation du public implique nécessairement l'information de ce dernier. C'est pour cela que cette disposition est favorable à une conception extensive du droit de l'information<sup>468</sup>. Le premier paragraphe de l'article 23 prévoit que les Parties sont tenues d'« *encourager et de faciliter* » la sensibilisation, l'éducation et la participation du public ; et elles « *s'efforcent* » de veiller à cette sensibilisation et éducation du public sur les organismes vivants modifiés importés. Cette disposition est floue, dans la mesure où si elle consacre la nécessité d'encourager et faciliter la sensibilisation, l'éducation et la participation du public, elle n'oblige pour autant pas les Parties à garantir une participation du public effective. C'est dans le deuxième paragraphe que l'article prévoit que les Parties ont l'obligation de consulter le public dans le processus décisionnel lié aux organismes vivants modifiés et de mettre à leur disposition l'issue de ces décisions. Cependant, la disposition précise que cela doit être fait conformément aux lois et réglementations respectives en vigueur. Cette disposition ne donne pas d'indications détaillées sur les mécanismes de participation, mais laisse à la discrétion des Parties le choix de ces mécanismes.

**285.** Dans l'ordre international, il y a le souci de tenir compte des difficultés des pays en développement, telles que leur manque de capacités techniques, administratives et juridiques. À l'étape de l'évaluation des importations, afin d'éviter de trop grandes inégalités entre les pays puissants, aux fortes capacités techniques et financières, et les pays dépourvus de telles capacités, le Protocole a créé un régime dissymétrique favorisant les pays en voie de développement. Cette dissymétrie est présente dans le droit du développement et, aujourd'hui, dans le droit de l'environnement.

---

<sup>468</sup> R. ROMI, *Droit international et européen de l'environnement, op. cit.*, p. 73.

Ainsi, comme cela a déjà été mentionné, l'article 26 du Protocole prévoit que les Parties peuvent tenir compte des incidences socio-économiques de l'impact des OVM sur la conservation, l'utilisation durable et la valeur de la diversité biologique, pour les *communautés autochtones et locales en particulier*.

Afin de mettre en œuvre l'article 23 du Protocole de Carthagène, les Parties ont implémenté un programme de travail en matière de sensibilisation, éducation et participation concernant le transfert, la manipulation et l'utilisation des organismes vivants modifiés<sup>469</sup>. Ce programme inclut quatre éléments fondamentaux : renforcement de capacités, sensibilisation et éducation du public, accès public à l'information et participation publique. Des mesures telles que la création d'un portail en ligne, l'élaboration d'enquêtes de sensibilisation et compréhension du public et d'autres moyens de sensibilisation, éducation et participation ont été mis en place<sup>470</sup>.

La participation citoyenne a un lien avec le principe de précaution<sup>471</sup>. « *La précaution se traduit aussi par le recours à de nouveaux modes de participation citoyenne dans la gestion du risque. (...) Sans la participation citoyenne, la précaution risque d'apparaître comme une démarche arbitraire, voire autoritaire* »<sup>472</sup>. La participation citoyenne peut donc contribuer à l'élaboration de l'expertise.

#### *b. Le droit européen*

**286.** Le droit européen est doté également d'instruments permettant la participation du public au stade de l'élaboration des normes et politiques, ainsi qu'au stade du contrôle de sa mise en œuvre. La notion de « citoyen européen » joue ici un rôle fondamental en matière de participation.

Le droit européen relatif à la participation publique est fondé sur deux dispositions de droit primaire. D'un côté, l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE stipule que « *toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités*

---

<sup>469</sup> Conformément à l'objectif opérationnel du programme de travail sur la sensibilisation du public, l'éducation et la participation (2001-2015), qui a été adopté par les Parties au Protocole de Carthagène, dans les décisions BS-V/13.

<sup>470</sup> Secretariat of the Convention on Biological Diversity, "Public Awareness and Participation", en ligne sur [http://bch.cbd.int/protocol/outreach/factsheets/factsheet\\_publicawareness\\_en.pdf](http://bch.cbd.int/protocol/outreach/factsheets/factsheet_publicawareness_en.pdf), consultée le 19 août 2015.

<sup>471</sup> J. MÉRIC, Y. PESQUEUX, A. SOLÉ, *op. cit.*, p. 209.

<sup>472</sup> D. BOURG, K. H. WHITESIDE, *op. cit.*, p. 167.

*publiques (...)* ». Pour l'UE, cela traduit la notion de participation publique<sup>473</sup>. D'un autre côté, l'article 15 du TFUE prévoit qu'« *afin de promouvoir une bonne gouvernance et d'assurer la participation de la société civile, les institutions, organes et organismes de l'Union œuvrent dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture. (...)* ». En vertu de ces fondements et de la Convention d'Aarhus à laquelle l'UE a adhéré, la Commission européenne a élaboré le Livre blanc sur la gouvernance<sup>474</sup>, dans lequel la participation citoyenne est un des principes pour une bonne gouvernance.

Plus tard, a été adopté le Règlement/CE n° 1367/2006<sup>475</sup> qui prévoit que « *les institutions ou organes communautaires donnent au public, lorsque toutes les options sont encore possibles, une réelle possibilité de participer au plus tôt à l'élaboration, à la modification ou au réexamen des plans et programmes relatifs à l'environnement par le biais de dispositions pratiques et/ou autres voulues* » (article 9).

En droit communautaire, le public fait partie du processus décisionnel. Cela est confirmé dans la communication de la Commission sur le recours au principe de précaution, lorsqu'il a été établi que l'un des principes qui doit guider le recours au principe de précaution est « *la participation de toutes les parties intéressées à l'étude de mesures de précaution, dès que les résultats de l'évaluation scientifique et/ou de l'évaluation du risque sont disponibles* »<sup>476</sup>.

La directive 2003/4<sup>477</sup> prévoit la reconnaissance d'un « *droit à l'information* », et non simplement une « *liberté d'accès à l'information* »<sup>478</sup>. La directive 2003/35<sup>479</sup> prévoit la mise en place de procédures permettant la participation du public à l'élaboration des décisions concernant la protection de l'environnement. Par sa part, le règlement 178/2002 établit que la consultation des citoyens est assurée à tous les

---

<sup>473</sup> G. MONÉDIAIRE, *op. cit.*, p 141.

<sup>474</sup> Commission européenne, Gouvernance européenne. Un livre blanc (2001).

<sup>475</sup> Règlement (CE) n° 1367/2006 du Parlement et du Conseil européens du 6 septembre concernant l'application aux institutions et organes de la Communauté européenne des dispositions de la convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement.

<sup>476</sup> Communication de la Commission sur le recours au principe de précaution, 2 février 2000.

<sup>477</sup> Directive 2003/4 du 28 janvier 2003 concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313.

<sup>478</sup> R. ROMI, *Droit international et européen de l'environnement, op. cit.*, p. 74.

<sup>479</sup> Directive 2003/35 du 26 mai 2003 qui prévoit la participation du public lors de certains plans et programmes relatifs à l'environnement.

stades : « *au cours de l'élaboration, de l'évaluation et de la révision de la législation communautaire, sauf si l'urgence de la question ne le permet pas* »<sup>480</sup>.

**287.** En matière d'organismes génétiquement modifiés, la directive n° 2001/18 relative à la dissémination volontaire d'OGM impose aux États membres l'obligation de consulter « *le public en général et, le cas échéant, certains groupes sur la dissémination volontaire envisagée. Ce faisant, les États membres fixent les modalités de cette consultation, y compris un délai raisonnable, afin de donner au public ou à certains groupes la possibilité d'exprimer leur avis* » (article 9). La directive impose à la Commission de mettre à disposition du public les évaluations de mise sur le marché pour que ce dernier présente des observations dans un délai déterminé (article 24).

D'autre part, la directive 2009/41/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009, relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés<sup>481</sup>, prévoit qu'« *il peut être jugé approprié de consulter le public au sujet de l'utilisation confinée de MGM* » (considérant n° 18). Cependant, le règlement 1829/2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés ne prévoit pas une participation du public sur les processus décisionnels en matière de denrées alimentaires.

**288.** Vue la place aussi grande laissée à la participation du public dans les processus décisionnels concernant les OGM en droit européen, il importe de souligner l'importance de l'expérience française sur la participation du public sur ces produits, qui a permis à ce pays d'éprouver tant les acquis que les difficultés présentées en la matière. En France, a ainsi été réalisée en 1998 une conférence de citoyens sur les OGM, selon le modèle originaire danois. Cette conférence de consensus est le mécanisme participatif le plus connu en matière d'évolution de sciences et technologies. L'expérience française a montré qu'en dépit de critiques sur son organisation, sa participation et sa prise de décision un peu ambiguë, cette expérience a constitué en tout cas un processus de participation citoyenne et pluraliste où des non-experts (les profanes) ont discuté avec les experts sur un sujet d'intérêt général.

---

<sup>480</sup> Article 9 du règlement 178/2002.

<sup>481</sup> Cette directive abroge la directive 90/219/CEE du Conseil du 23 avril 1990 relative à l'utilisation confinée de micro-organismes génétiquement modifiés.

Elle est considérée comme un dispositif d'apprentissage qui devra évoluer dans le futur<sup>482</sup>.

**289.** De tout ce qui précède, il faut conclure que le droit européen reconnaît la participation du public dans les processus décisionnels concernant les OGM. Cependant, sa mise en œuvre est encore limitée, dans la mesure où cette participation du public n'a pas été prévue dans le règlement 1829/2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés, la plupart de demandes d'autorisation étant plutôt focalisées sur la mise sur le marché de ces denrées alimentaires. Cela montre que si la participation publique est reconnue, il existe un « *frein à une participation effective* »<sup>483</sup>.

#### **A. Dans le cadre de l'OMC**

**290.** Le GATT de 1947 ne prévoyait nulle part une quelconque interaction avec la société civile. C'est lors de la création de l'OMC en 1995 qu'une ouverture de cette organisation se fait jour au profit du secteur non gouvernemental. Ainsi, l'article V alinéa 2 de l'*Accord instituant l'organisation mondiale du commerce* prévoit que « *le Conseil général pourra conclure des arrangements appropriés aux fins de consultation et de coopération avec les organisations non gouvernementales s'occupant de questions en rapport avec celle dont l'OMC traite* ». Pour mettre en œuvre cette nouvelle relation entre l'OMC et la société civile, en juillet 1996 furent adoptées par le Conseil général les *Lignes directrices pour les arrangements concernant les relations avec les organisations non gouvernementales*. Ces lignes directrices affirment que « *les Membres reconnaissent le rôle que les ONG peuvent jouer pour mieux informer le public des activités de l'OMC et conviennent à cet égard d'améliorer la transparence et de développer la communication avec les*

---

<sup>482</sup> Pour une analyse plus détaillée, voir : P. LASCOUMES, « Productivité des controverses et renouveau de l'expertise », *Les cahiers de la sécurité intérieure, Risque et démocratie*, 1/10/99, n° 38, p. 75- 94. C ; MARRIS, P-B JOLY, « La gouvernance technocratique par consultation ? Interrogation sur la première conférence de citoyens en France », *Les cahiers de la sécurité intérieure, Risque et démocratie*, 1/10/99, n° 38, p. 97-156.

<sup>483</sup> INF'OGM, Que dit la réglementation française et européenne en matière de transparence et d'information du public sur les OGM », en ligne sur [www.infogm.org/faq-reglementation-sur-transparence-et-information-du-public-sur-les-OGM-en-France-et-en-Europe?lang=fr](http://www.infogm.org/faq-reglementation-sur-transparence-et-information-du-public-sur-les-OGM-en-France-et-en-Europe?lang=fr), page consultée le 26 janvier 2017.



ONG »<sup>484</sup>. Elles cherchent à « *maintenir un dialogue informel et constructif avec les différents éléments constitutants de la société civile* »<sup>485</sup>.

**291.** À cette fin, le Conseil recommande que les documents émanant de l'OMC soient rendus publics de manière efficace, notamment par l'utilisation d'une base de données électronique. À cet effet, le Conseil général a adopté en juillet 2006 les *Procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC*.

**292.** Outre son accès aux documents de l'OMC, la société civile participe depuis 1996 aux conférences ministérielles ainsi qu'à des symposiums organisés concernant des sujets précis de l'OMC et au commerce<sup>486</sup>.

Les Membres de l'OMC se sont mis d'accord pour permettre la participation des ONG à la Conférence ministérielle de Singapour (1996)<sup>487</sup>. Ils ont décidé que : i) les ONG seraient autorisées à assister aux séances plénières de la Conférence et ii) que les demandes d'inscription seraient acceptées par le Secrétariat de l'OMC selon l'article V : 2, c'est-à-dire avec la condition que ces ONG s'occupent « *des questions en rapport avec celles dont l'OMC traite* »<sup>488</sup>. Dès cette Conférence ministérielle, les ONG ont acquis le droit d'assister aux Conférences ministérielles qui se sont tenues par la suite.

**293.** Malgré cette ouverture de l'OMC à la société civile, les Lignes directrices prévoient dans leur dernier point : « *À la suite de longues discussions, il apparaît que, de l'avis général, il ne sera pas possible de faire participer directement les ONG aux travaux de l'OMC ni à ses réunions. La consultation et la coopération avec les ONG peuvent aussi être renforcées de façon constructive par des processus appropriés au niveau national, où réside la responsabilité première de tenir compte des différents éléments d'intérêt public qui influent sur l'élaboration de la politique*

---

<sup>484</sup> OMC, Conseil général, « Lignes directrices pour les arrangements concernant les relations avec les organisations non gouvernementales », point 2.

<sup>485</sup> Organisation mondiale du commerce, Site de l'OMC, [www.wto.org/french/forums\\_f/ngo\\_f/intro\\_f.htm](http://www.wto.org/french/forums_f/ngo_f/intro_f.htm), page consultée le 16 août 2015.

<sup>486</sup> Pour une étude plus large sur ce sujet, voir Y. BONZON, *Public participation and legitimacy in the WTO*, Cambridge, 2014.

<sup>487</sup> C'est à la Conférence ministérielle de Singapour, en décembre 1996, que les ONG ont participé pour la première fois à une réunion de grande envergure au sein de l'OMC. Au total, 159 ONG se sont inscrites pour cette conférence et 108 y ont assisté. Ces ONG défendaient des intérêts environnementaux, du développement, de protection des consommateurs, des milieux des affaires, des syndicats ou des agriculteurs.

<sup>488</sup> Organisation mondiale du commerce, Site de l'OMC, [www.wto.org/french/forums\\_f/ngo\\_f/intro\\_f.htm](http://www.wto.org/french/forums_f/ngo_f/intro_f.htm), page consultée le 18 août 2015.

*commerciale* »<sup>489</sup>. Cela signifie qu'aucune participation formelle et effective n'a été accordée aux ONG en matière de prise de décision, ce qui démontre le peu de place réelle que ces associations ont en matière de participation au sein de l'OMC<sup>490</sup>.

**294.** D'un autre côté, la participation des ONG dans les processus de règlement de différends est possible à travers les *amici curiae*. L'article 13 du Mémorandum permet aux groupes spéciaux de demander des renseignements et des avis, y compris à des acteurs privés. L'affaire *Crevettes* ouvre en effet la possibilité pour les Groupes spéciaux de prendre en compte l'avis des ONG dans les processus décisionnels<sup>491</sup>. Grâce à l'ouverture de l'Organe d'appel lors de cette affaire et grâce à la pression des ONG environnementalistes, de nombreuses affaires devant l'ORD ont compté avec la participation des *amici curiae*<sup>492</sup>. Cependant, malgré cette reconnaissance, la participation des *amici curiae* n'a pas été exempte de difficultés. Ainsi par exemple, dans l'affaire *Amiante*, toutes les demandes d'*amici curiae* ont été rejetées par l'Organe d'appel parce que, selon lui, elles ne remplissaient pas les conditions requises pour une procédure additionnelle.

**295.** Dans l'affaire *CE-Produits biotechnologiques*, le commerce d'organismes génétiquement modifiés a été débattu devant le juge de l'OMC avec la mobilisation d'acteurs de la société civile. Les mémoires de plusieurs professeurs d'université ainsi que d'ONG ont été soumis au Groupe spécial. Si le Groupe spécial a accepté que ces documents lui soit soumis, il n'a pas pour autant accepté de les prendre en compte dans le processus décisionnel<sup>493</sup>.

**296.** En juillet 1998, Renato Ruggiero, directeur général de l'OMC, met en place un plan visant à renforcer les rapports de l'institution avec les organisations non gouvernementales. Il s'agit notamment de l'organisation de réunions informatives sur les travaux des Comités et Groupes de travail de l'OMC, ainsi que l'élaboration d'une section sur le site d'Internet de l'OMC avec des informations d'intérêt pour la société

---

<sup>489</sup> OMC, Conseil général, « Lignes directrices pour les arrangements concernant les relations avec les organisations non gouvernementales », point 6 (décision adoptée le 18 juillet 1996).

<sup>490</sup> Voir J. WALLET-HOUGET, « La participation des ONG au mécanisme de règlement des différends de l'OMC : une perspective environnementale », *Revue québécoise de droit international*, n° 18.2, 2005, p. 130.

<sup>491</sup> Voir l'affaire *Crevettes*. Dans l'affaire *États-Unis – Acier*, l'Organe d'appel réaffirme la possibilité pour un État partie au litige d'incorporer les mémoires soumis par des *amici curiae*, ainsi que la possibilité pour l'Organe d'appel de les prendre en considération.

<sup>492</sup> J. WALLET-HOUGET, *op. cit.*, p. 152.

<sup>493</sup> Affaire *CE – Produits biotechnologiques*, para. 7.11. Voir sur ce sujet M-P. LANFRANCHI, « L'affaire *CE – Produits biotechnologiques* : éléments du débat judiciaire », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, n° 2, 2008, p. 131 et sq.

civile. Un espace permettant aux ONG de transmettre au Secrétariat de l'OMC des notes d'information a été ouvert, et un bulletin d'information mensuel à disposition de ces organisations non gouvernementales fut mis en place sur le site de l'institution.

297. Malgré cette ouverture de l'OMC, la participation citoyenne demeure insatisfaisante. R. CANET et R. AUDET considèrent à cet égard que « *l'analyse formelle de cette politique d'ouverture suggère que les ONG semblent n'être considérés par l'organisation que comme de simples relais d'information auprès de l'opinion publique et non comme des sources de savoirs spécifiques qu'il conviendrait de prendre en compte dans le processus de négociation afin d'aboutir à des décisions plus équitables pour tous* »<sup>494</sup>.

Une autre difficulté tient au fait que les ONG ne sont pas toutes des organisations de protection de l'environnement. L'expérience démontre que les organismes industriels participent largement aux décisions comme étant des ONG et que les associations de protection de la nature et des consommateurs n'ont qu'une participation minoritaire<sup>495</sup>. De ce fait, il serait nécessaire que la société civile soit vraiment représentée par les ONG. Certains proposent que cette condition soit aussi un élément à prendre en compte dans le processus de recevabilité des *amici curiae*<sup>496</sup>.

298. Il ressort de ce qui précède qu'en dépit des efforts pour une ouverture de l'OMC, celle-ci n'accorde que peu de place à la participation publique dans son processus de fonctionnement et de décision. Le rôle de la société civile se limite à la réception et transmission des informations, sans qu'une place à la participation aux travaux et réunions officiels lui soit réellement accordée. Cela s'explique par le fait qu'aucune participation publique directe n'est prévue dans les processus décisionnels de l'OMC<sup>497</sup>. Dans le cadre de règlements de différends, la participation des *amici curiae* reste aussi limitée.

---

<sup>494</sup> R. CANET, R. AUDET, *op. cit.*, p. 167.

<sup>495</sup> En février 2002 par exemple, parmi les 151 ONG ayant le statut d'observateur au Codex, 71 % étaient des organismes industriels, 22 % des organismes professionnels et 8 % représentaient les intérêts des consommateurs.

<sup>496</sup> J. WALLET-HOUGET, *op. cit.*, p. 159.

<sup>497</sup> Malgré les limites imposées à la participation publique dans le cadre de l'OMC, l'initiative africaine sur le coton lors de la Conférence ministérielle de Cancún (2003) révèle comment les acteurs de la société civile peuvent participer activement à l'élaboration et à la rédaction d'initiatives au sein de l'OMC, ainsi que participer indirectement aux négociations du fait de discussions informelles avec les délégations gouvernementales. L'ONG genevoise IDEAS Centre, défenseuse des

**299.** Force est alors de constater que la participation publique dans le cadre de l'OMC reste très restreinte, les ONG étant « réduites au rôle de courroie de transmission de l'information émanant de l'OMC et adressée à l'opinion publique »<sup>498</sup>. Si les ONG participent bien au sein des forums organisés par l'OMC, cette organisation ne leur accorde aucune place de participant au cours de ces négociations, les négociations au sein de l'OMC étant la plupart du temps privées et confidentielles. Les ONG ont ainsi mis en évidence un déficit de transparence et de participation publique inhérent à l'OMC.

Cette constatation est conforme avec ce qu'a exprimé Pierre Defraigne, ancien chef de cabinet de Pascal Lamy : « *Pascal Lamy estime que l'appropriation par la société civile des enjeux de la mondialisation est un progrès. (...) Les ONG posent les bonnes questions même si elles n'apportent pas toujours les bonnes réponses. (...) Il n'y a pas de légitimité politique sans débat public. Donc : vive la société civile ! Mais le Parlement reste l'institution de la légitimité institutionnelle ; on ne peut pas jouer le peuple contre les élus. C'est absurde et dangereux même si la médiatisation y pousse* »<sup>499</sup>.

**300.** Cette affirmation est alors une bonne synthèse de la position ambivalente de l'OMC face à la participation du public. Elle met en évidence que si la participation civile est reconnue dans le cadre de l'OMC, celle-ci ne lui accorde qu'une place très limitée dans les processus décisionnels.

**301.** Il ressort de tout ce qui précède que dans le cadre du Protocole de Carthagène et du droit européen des organismes génétiquement modifiés, la participation citoyenne est indispensable lors de la prise de décision.

**302.** La prise de conscience, l'éducation et la participation publiques constituent des éléments essentiels pour la mise en œuvre du Protocole. Son article 23 prévoit que les Parties, seules ou en coopération avec d'autres États et organes

---

pays à faibles revenus, a plaidé en faveur de l'initiative africaine sur l'élimination des subventions au coton. Cela démontre que la société civile peut participer à l'intérieur de l'OMC, soit en dehors des conférences ministérielles par des moyens d'appui aux pays en développement, soit au sein de ces conférences. Une proposition portée et diffusée par la société civile peut alors faire partie de l'ordre du jour d'une conférence ministérielle.

<sup>498</sup> R. CANET, R. AUDET, *op. cit.*, p. 172.

<sup>499</sup> Entretien avec P. DEFRAIGNE, *Les petites affiches*, 12 juin 2001, n° 116, p. 9.

internationaux, promeuvent et facilitent la sensibilisation, l'éducation et la participation du public, y compris l'accès à l'information, sur le transfert, la manipulation et l'utilisation sans danger d'organismes vivants modifiés. Les Parties consultent le public lors de la prise de décisions.

**303.** Cette participation active du public à la prise de décisions, prévue dans le cadre du Protocole de Carthagène, n'existe pas dans le cadre de l'OMC. Si le droit de l'OMC maintient un dialogue avec les ONG, il ne leur accorde pas la possibilité réelle et effective de participer à la prise de décisions. L'OMC s'est dotée de mécanismes de participation publique qui consistent notamment à transmettre des informations aux ONG et à créer un espace de forums publics et de symposiums leur permettant de s'exprimer. Cependant, les ONG ne jouent pas un rôle participatif lors des négociations.

Le droit de l'OMC n'a pas vocation à laisser au citoyen la possibilité de participer à la prise de décisions. C'est pour cela qu'il ne se dote pas de mécanismes réels et effectifs de participation. Les *amicus curiae* constituent un cas d'ouverture de l'OMC face à la participation des ONG dans les règlements de différends. Cependant, cette participation reste limitée.

La participation publique est assez restrictive dans le cadre de l'OMC. Les ONG ne sont considérées que comme un moyen de diffusion d'informations auprès de l'opinion publique. Les ONG ne participent pas aux négociations de l'OMC.

**304.** Il est nécessaire que l'OMC évolue face aux défis imposés par la nouvelle gouvernance mondiale. Pour cela elle doit, entre autres aspects qui seront étudiés lors de la deuxième partie, procéder à une réelle ouverture aux nouveaux acteurs du système mondial.

**305.** Le droit européen, en ce qui le concerne, est très différent de celui de l'OMC. À ce sujet, J. CAZALA affirme que « *si l'OMC ne paraît construite que sur une dimension économique et tient les éléments scientifiques et commerciaux pour seuls critères pertinents dans l'examen des mesures adoptées par les membres, l'Union européenne quant à elle accorde une tout autre dimension à d'autres facteurs. Dans cette perspective, à plusieurs reprises, les institutions communautaires ont pu tenter de justifier une mesure restrictive aux échanges en invoquant le*

*principe de précaution alors que la satisfaction de l'opinion publique apparaissait être un facteur dominant dans le choix »<sup>500</sup>.*

**306.** Malgré la reconnaissance de la participation publique comme élément essentiel du droit européen des OGM, et l'importance des efforts pour sa mise en place, une plus grande effectivité de cette participation reste nécessaire, notamment concernant la mise sur le marché, pour laquelle aucune participation du public n'est prévue.

## CONCLUSION DU TITRE I

**307.** À la suite de l'étude relative aux mécanismes de mise en œuvre du principe de précaution au regard des organismes génétiquement modifiés, nous avons abordé les notions, la portée et la mise en œuvre des mécanismes indispensables pour la prévention des risques biotechnologiques, et plus particulièrement d'organismes génétiquement modifiés.

**308.** Il a été démontré que l'accord préalable en connaissance de cause, les exigences tenant à l'étiquetage et la traçabilité, ainsi que la prise en compte des aspects socio-économiques et la participation citoyenne, sont, de manière générale, des mécanismes de précaution. Ces mécanismes ont été prévus essentiellement dans le cadre du Protocole de Carthagène et du droit européen, dont les régimes sont fondés sur le principe de précaution. Dans le cadre de l'OMC, ces mécanismes n'ont qu'une place très limitée du fait que ce régime a été construit sur la base du principe de libre-échange. Cela explique la place assez restreinte dont disposent ces mécanismes, issus notamment du droit de l'environnement et de la sécurité alimentaire, dans le droit du commerce international.

**309.** La précaution, le droit à l'information et à la participation, ainsi que la prise en compte des facteurs socio-économiques sont des éléments essentiels dans le droit de l'environnement et de la sécurité alimentaire. Par contre, ils sont relégués au

---

<sup>500</sup> J. CAZALA, *Le principe de précaution en droit international*, op. cit., p. 148.

second plan dans le cadre du droit commercial international, dont les aspects économiques occupent une place essentielle. De ce fait, toutes les restrictions au commerce pour des motifs de protection de la santé et de l'environnement sont considérées comme étant des entraves au commerce international, à moins que celles-ci soient conformes à l'Accord SPS.

Le Protocole de Carthagène et le droit européen des organismes génétiquement modifiés mettent en place, de manière très générale, des exigences similaires quant à la procédure de consentement préalable en connaissance de cause, l'étiquetage et la traçabilité, ainsi que la prise en considération des aspects socio-économiques et la participation citoyenne. Ceux-ci diffèrent cependant dans les exigences et les éléments de mise en œuvre, le droit européen étant même sur ces points plus exigeant et plus élaboré que le Protocole de Carthagène. Le droit de l'OMC, pour sa part, se voit très éloigné de ces derniers. La logique commerciale de l'OMC se voit en effet opposée à la logique environnementale et de sécurité sanitaire prévue par le Protocole de Carthagène et dans le droit européen.

Malgré les divergences existantes entre ces derniers, des éléments de rencontre sont aussi présents, ce qui amène à se demander si ces similitudes pourraient permettre une articulation entre ces deux espaces juridiques. Il sera abordé par la suite les éléments de convergences entre le Protocole de Carthagène, le droit européen et le droit de l'OMC.

## **TITRE II : LES ÉLÉMENTS DE RENCONTRE : UNE CONVERGENCE D'OBJECTIFS ET DE VALEURS NON MARCHANDES**

**310.** De manière générale, l'environnement et le commerce international ne sont pas cloisonnés. Au contraire, un lien entre ces derniers est évident<sup>501</sup>. Aussi, une démarche comparatiste se relève importante pour identifier non seulement les conflits déjà examinés lors du Titre précédent, mais aussi les liens entre les espaces juridiques qui sont objet d'étude.

Ainsi que l'a souligné J-S. BERGÉ, « *comparer, c'est connaître l'ensemble des contextes juridiques avec lesquels un cas est susceptible d'entretenir des liens* »<sup>502</sup>.

**311.** L'analyse consistera à identifier des similitudes entre les espaces normatifs, afin de savoir dans quelle mesure il serait possible d'établir des « *passerelles* » qui permettront le rapprochement des instruments juridiques et leur articulation, pour ainsi proposer des pistes de réflexion pour une articulation effective de ceux-ci.

Tout d'abord, une convergence des objectifs a été identifiée (chapitre 1) dans les différents espaces normatifs objet de notre étude. Par la suite, une convergence des valeurs non marchandes telles que la protection de l'environnement et la santé (chapitre 2) est mise en évidence.

### **Chapitre 1 : Une convergence des objectifs**

### **Chapitre 2 : Une convergence des valeurs non marchandes**

---

<sup>501</sup>S. MALJEAN-DUBOIS, « Présentation », in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation mondiale du commerce et protection de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 13.

<sup>502</sup>J-S. BERGÉ, *L'application du droit national, international et européen*, Dalloz, 2013, Paris, p. 67.



## Chapitre I: Une convergence des objectifs

**312.** De manière générale, les systèmes juridiques sont influencés par « *une logique circulaire* » entre objectifs environnementaux, sanitaires et commerciaux<sup>503</sup>. Cela obéit à un phénomène d'hybridation et de globalisation des concepts juridiques<sup>504</sup>. Ces derniers ne visent pas des règles opérationnelles, mais des principes généraux guidant des systèmes juridiques.

**313.** L'objectif de développement durable (section 1), ainsi que l'objectif de libre-échange (section 2) convergent dans les différents espaces normatifs qui sont objet de notre étude.

Ces objectifs sont présents, dans une mesure plus ou moins grande, dans chacun de ces espaces normatifs.

D'une part, le Protocole de Carthagène a comme objectif la protection de l'environnement, la santé et le développement durable. Cependant, l'objectif de libre-échange est aussi toujours présent dans la mesure où cet instrument international, bien que de nature essentiellement environnementale, comporte aussi une nature commerciale. Cela s'explique par le fait qu'il régit le commerce international d'organismes génétiquement modifiés. D'autre part, le droit européen prévoit comme objectifs de l'Union la protection de l'environnement, la santé, le développement durable et le bon fonctionnement du marché intérieur. Dès lors, ces objectifs guident la réglementation européenne du droit des organismes génétiquement modifiés. Pour ce qui tient au droit de l'OMC, le libre-échange est la raison d'être de ce système, cependant le développement durable est aussi prévu comme étant l'un de ses objectifs. La protection de l'environnement et la santé ne constituent pas un objectif de ce système commercial multilatéral, mais ces valeurs non marchandes sont bel et bien prises en compte.

---

<sup>503</sup>Voir R. FERRARA, « La globalisation des concepts juridiques en matière de sécurité alimentaire », in J. MORAND DEVILLER, J.-C. BÉNICHOT, *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : L'exemple du droit de l'environnement*, Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne, tome 22, p. 257-270.

<sup>504</sup>R. FERRARA, *Ibid.*

## Section 1 : Objectif du développement durable

**314.** Depuis la Conférence de Stockholm et après la Conférence de Rio, la protection de l'environnement « *modifie la donne des relations commerciales internationales* »<sup>505</sup>.

Des modèles économiques tels que l'économie verte sont mis en perspective. L'économie verte « *entraîne une amélioration du bien-être humain et de l'équité sociale tout en réduisant de manière significative les risques environnementaux et la pénurie de ressources* »<sup>506</sup>.

Le principe du développement durable représente une solution convenable pour faciliter le développement économique sans compromettre la capacité des générations futures à répondre à leurs propres besoins. Il renferme une idée d'équilibre, de mise en balance<sup>507</sup>.

Le développement durable est un des objectifs du Protocole de Carthagène, du droit européen et du droit de l'OMC. Pour comprendre sa nature et sa portée dans les différents espaces normatifs d'étude, il faut tout d'abord analyser ses aspects généraux (§1), puis sa mise en œuvre (§2).

### **§1- Aspects généraux**

**315.** Consacré par la Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement tenue à Rio de Janeiro en juin de 1992, le développement durable occupe une place prépondérante en droit de l'environnement. Il a été expressément affirmé que « *pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément* »<sup>508</sup>.

---

<sup>505</sup> C. LONDON, « L'environnement, une nouvelle donne économique », *Les petites affiches*, 30 juin 95, n° 78.

<sup>506</sup> PNUE, Vers une économie verte. Pour un développement durable et une éradication de la pauvreté, 2011, p. 1. En ligne sur [www.unep.org/greeneconomy](http://www.unep.org/greeneconomy) ; voir aussi la Conférence des Nations unies sur le développement durable, « L'avenir que nous voulons », Rio de Janeiro, 20-22 juin 2012, A/CONF. 216/L.1, p. 3.

<sup>507</sup> H. RUIZ FABRI, L. GRADONI, « Ouverture », in : RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Université de Paris 1, vol. 16, 2009, Paris, p. 17.

<sup>508</sup> Principe 4 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement.

Commandé par le Secrétaire général de l'ONU, le Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement<sup>509</sup>, intitulé *Notre avenir à tous*, reprend et diffuse ce concept. L'Assemblée générale de l'ONU a estimé que « *la notion de développement durable, qui suppose la satisfaction des besoins actuels sans compromettre celle des besoins des générations futures, devrait devenir le principe fondamental pour les Nations unies, les gouvernements ainsi que les institutions, organisations et entreprises privées* »<sup>510</sup>.

Avec le Sommet mondial sur le développement durable (SMDD) convoqué par l'Assemblée générale des Nations unies et tenu à Johannesburg en 2002, une évolution est sensible dans l'agenda du développement économique, puisque la protection de l'environnement est déplacée vers le développement économique et social. Ainsi, « *le développement économique, le développement social et la protection de l'environnement [sont des] piliers interdépendants et complémentaires du développement durable* »<sup>511</sup>.

**316.** Après son incorporation dans la Déclaration de Rio, la notion de développement durable est devenue l'un des objectifs clés de toutes les politiques publiques, tant au niveau international, qu'europpéen ou national. Il est désormais prévu dans les principaux instruments de droit international de l'environnement. Ce principe a aussi été consacré par les systèmes relatifs au commerce, c'est-à-dire par le droit de l'OMC, ou le droit communautaire, entre autres, comme l'Accord nord-américain de libre-échange (ALENA). On l'évoque désormais sous l'appellation de « *nouveau paradigme* »<sup>512</sup>.

**317.** La notion de développement durable n'a été définie ni en droit international ni en droit communautaire. Sa signification découle pourtant des éléments identifiés dans les instruments conventionnels qui l'incorporent.

Le concept de développement durable ne cherche pas à faire prévaloir les intérêts environnementaux sur les intérêts économiques, mais plutôt à les concilier. Il

---

<sup>509</sup> Cette Commission a été aussi nommée Commission Brundtland, créée en 1983.

<sup>510</sup> Résolution 42/187, 11 décembre 1987.

<sup>511</sup> Rapport du Sommet mondial pour le développement durable, Johannesburg, 1992.

<sup>512</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, « Le rôle du juge dans le développement des principes d'intégration et de développement durable », in O. LECUCQ, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruylant, 2008, Belgique, p. 195.

consiste à « *protéger l'environnement tout en permettant le développement* »<sup>513</sup>. Il renferme une idée d'équilibre et de mise en balance<sup>514</sup> d'un élément de nature économique – *le développement* –, et un élément de nature environnementale – *la durabilité* –<sup>515</sup>. J.-M. ARBOUR *et al.* affirment que le développement durable tente de concilier, en effet, trois termes liés entre eux : « *développement économique, qualité de l'environnement et justice sociale* »<sup>516</sup>. Ainsi, le développement durable est constitué de trois axes : *économique/environnement, développement social/économie et développement social/environnement*.<sup>517</sup>

Dans ce contexte, L. DUBIN affirme que le développement durable « *serait doté d'une fonction "intersystémique" visant à coordonner l'hétérogénéité de systèmes normatifs reposant sur des valeurs différentes* »<sup>518</sup>.

Étant donné la fonction intersystémique du développement durable, le principe d'intégration a été qualifié comme l'un des principes constituant son « *noyau dur* »<sup>519</sup>. Le principe d'intégration vise à permettre la prise en considération de la protection de l'environnement par des politiques publiques afin de garantir le développement durable<sup>520</sup>. Ce principe a aussi été appelé « *principe de conciliation* ». Son objectif est prévu par le principe 4 de la Déclaration de Rio sur l'environnement : « *Pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément* ».

Dans ce contexte, L. DUBIN tire trois conclusions sur le concept de développement durable : en premier lieu, il constitue un « *objectif à poursuivre* » ; en

---

<sup>513</sup> M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, droit durable*, Éditions Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 19.

<sup>514</sup> Voir H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), « La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation », *op. cit.*, p. 17.

<sup>515</sup> G. PIERATTI, J.-L. PRAT, « Droit, économie, écologie et développement durable : des relations nécessairement complémentaires mais inévitablement ambiguës », *Revue juridique de l'environnement*, n° 3, 2000, p. 421.

<sup>516</sup> J.-M. ARBOUR, S. LAVALLÉE, H. TRUDEAU, *Droit international de l'environnement*, Éditions Yvon Blais, Québec, 2012, p. 98.

<sup>517</sup> *Ibid.*, p. 102 *et sq.*

<sup>518</sup> L. DUBIN, « Fonction intersystémique du concept de développement durable », in H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), « La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation », *op. cit.*, p. 176.

<sup>519</sup> G. PIERATTI, J.-L. PRAT, *op. cit.*, p. 427 *et sq.* Selon ces auteurs, les autres principes sont les principes relatifs à l'équité et le principe de l'usage durable.

<sup>520</sup> Sur le principe d'intégration, voir S. MALJEAN-DUBOIS, « Le rôle du juge dans le développement des principes d'intégration et de développement durable », *op. cit.*, p. 198 *et sq.*

deuxième lieu, il est « *indéterminé* », ou plutôt « *variable* », en ce qui concerne les moyens pour atteindre cet objectif ; en troisième lieu, il implique un « *processus* »<sup>521</sup>.

**318.** Dans l'arrêt relatif au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie/Slovaquie) du 25 septembre 1997, le développement durable a été qualifié de « *concept* » par la Cour internationale de Justice. Celle-ci définit le concept de développement durable comme la traduction de « *la nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement* »<sup>522</sup>. Le juge Weeramantry, vice-président de la Cour, affirme à titre personnel que plus qu'un concept, le développement est un principe du droit international<sup>523</sup>. C'est dans l'affaire *Chemin de fer du Rhin* (Belgique/Pays-Bas) que la Cour permanente d'arbitrage a observé l'appartenance du concept de développement durable au droit international général, comme au droit communautaire<sup>524</sup>. Autrement dit, la Cour a reconnu le développement durable comme étant une obligation faisant partie du droit international général.

Selon V. BARRAL, ce jugement est une innovation à double titre. Tout d'abord, la décision met en avant l'exigence du développement durable issu du droit de l'environnement. Puis, une intégration des mesures environnementales à des projets économiques est mise en œuvre<sup>525</sup>.

**319.** B KIEFFER soutient que le développement durable est une règle coutumière du droit international<sup>526</sup>. Et de ce fait, selon lui, « *le droit international contemporain est en effet un droit du développement durable* »<sup>527</sup>.

**320.** Bien que référence fondamentale du droit international contemporain, le développement durable n'est pas exempt de critiques.

Certains ont remarqué qu'il constitue un concept non contraignant et vague. Non contraignant car, malgré sa consécration dans plusieurs instruments juridiques internationaux, il est dénué de toute portée juridique. Il « *se traduit par des*

---

<sup>521</sup> L. DUBIN, *op. cit.*, p. 183.

<sup>522</sup> Affaire *Gabčíkovo-Nagymaros* (Hongrie/Slovaquie), Cour internationale de justice, arrêt du 25 septembre 1997, §140. Dans l'affaire relative aux *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, la Cour met également en évidence l'importance de garantir la protection de l'environnement, ainsi que le développement économique.

<sup>523</sup> Voir J-M. ARBOUR, S. LAVALLÉE, H. TRUDEAU, *op. cit.*, p. 97.

<sup>524</sup> Affaire *Rhin de fer*, Belgique et Pays Bas, sentence du 24 mai 2005, para. 59.

<sup>525</sup> V. BARRAL, « La sentence du Rhin de fer, une nouvelle étape dans la prise en compte du droit de l'environnement », *Revue général du droit international public*, 2006, vol. 110, n° 3, p. 649-668.

<sup>526</sup> B. KIEFFER, *L'Organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2008, p. 193.

<sup>527</sup> *Ibid.*

*engagements volontaires relevant plus de l'éthique que de la contrainte* »<sup>528</sup>. Il est aussi vague, dans la mesure où il manque de précision sur les obligations concernant la protection de l'environnement, laissant au juge la tâche de le faire<sup>529</sup>. Ces deux caractéristiques du développement durable ont permis à L. DUBIN de cataloguer celui-ci comme un « *concept slogan* »<sup>530</sup>. Selon lui, le développement durable contribuerait plus à la fragmentation du droit international qu'à son intégration<sup>531</sup>.

M. PRIEUR affirme que ce concept flou et variable « *peut être utilisé dans deux directions radicalement opposées* »<sup>532</sup>. Il peut alors être utilisé de manière ambiguë et contradictoire.

Ainsi par exemple, compte tenu des conflits de valeurs et des priorités entre les pays développés et les pays en développement sur les revendications en faveur du développement et l'environnement, ce nouveau concept paraissait satisfaire tout le monde. D'un côté, les pays développés étaient satisfaits par l'accent mis sur la durabilité. De l'autre, les pays en développement appréciaient l'accent mis sur le développement<sup>533</sup>. Malgré cet apparent consensus entre les uns et les autres, des ambiguïtés s'imposent. Ainsi par exemple, les pays en développement autant que les pays développés fondent leurs idées au nom du développement durable, mais « *en réalité ils diffèrent profondément dans leurs approches, priorités, méthodes et objectifs* »<sup>534</sup>.

G. PIERATTI et J.-L. PRAT soulignent que l'absence de définition de la notion de développement durable et son incorporation tant dans des textes avec valeur contraignante que dans des textes non contraignants, « *laissent le champ libre à des interprétations différentes quant à la normativité de la notion* »<sup>535</sup>.

---

<sup>528</sup> M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, droit durable, op. cit.*, p. 19.

<sup>529</sup> Ainsi par exemple, il n'est pas certain que le développement durable est soit obligation de moyens ni même de résultats. Quelques auteurs considèrent que le développement durable est une obligation de moyens.

<sup>530</sup> L. DUBIN, *op. cit.*, p. 177.

<sup>531</sup> *Ibid.*

<sup>532</sup> M. PRIEUR, *Droit de l'environnement, droit durable, op. cit.*, p. 20.

<sup>533</sup> Voir S. MALJEAN-DUBOIS, L. RAJAMANI, « Bilan de recherche des sections francophone et anglophone – Rapport des directeurs d'études », in S. MALJEAN-DUBOIS, L. RAJAMANI, *La mise en œuvre du droit international de l'environnement. Implementation of international law*, Académie de droit international de la Haye, 2011, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, p. 11-12.

<sup>534</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>535</sup> G. PIERATTI, J.-L. PRAT, *op. cit.*, p. 435.

**321.** Malgré les difficultés existantes autour de lui, le principe du développement durable joue un rôle clé en matière d'articulation entre le droit de l'OMC et le droit de l'environnement tant au niveau international qu'européen.

Il exprime une volonté de mettre en balance des intérêts économiques et environnementaux.

## ***§2- Mise en œuvre***

Tant dans le cadre du Protocole de Carthagène et du droit européen (A) que dans celui du droit de l'OMC (B), le principe du développement durable constitue un objectif à atteindre.

### ***A. Dans le cadre du Protocole de Carthagène et du droit européen***

#### ***1. Le Protocole de Carthagène***

**322.** Le Protocole de Carthagène découle de la Convention des Nations unies sur la diversité biologique, qui prévoit que « *la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique revêtent la plus haute importance pour la satisfaction des besoins alimentaires, sanitaires et autres de la population de la planète* » (Préambule). La conservation et l'utilisation durable sont alors des objectifs de cette Convention (article premier).

Dans cette même logique, le développement durable constitue un objectif essentiel du Protocole de Carthagène. Il prévoit dans son préambule que « *les accords sur le commerce et l'environnement devraient se soutenir mutuellement en vue de l'avènement d'un développement durable* ».

Son article premier établit que l'objectif du Protocole est de garantir « *la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique* ».

#### ***2. Le droit européen***

**323.** Pour sa part, le TUE consacre également ce principe dans son Préambule : « *Déterminés à promouvoir le progrès économique et social de leurs*

*peuples, compte tenu du principe du développement durable et dans le cadre de l'achèvement du marché intérieur et du renforcement de la cohésion et de la protection de l'environnement, et à mettre en œuvre des politiques assurant des progrès parallèles dans l'intégration économique et dans les autres domaines ».*

Étant l'un des principaux objectifs de l'Union<sup>536</sup>, il a tout à fait été incorporé dans le TCE et le TFUE signé à Lisbonne. Ce dernier consacre que : *« L'Union établit un marché intérieur. Elle œuvre pour le développement durable de l'Europe fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, qui tend au plein-emploi et au progrès social, et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement. (...) »*<sup>537</sup>.

D'autre part, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne établit dans son article 37 : *« Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable ».*

Étant un principe fondamental du droit européen, le développement durable s'érige aussi comme fondement de la réglementation sur les organismes génétiquement modifiés.

### ***B. Dans le cadre de l'OMC***

**324.** Le préambule de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce établit la nécessité de promouvoir le développement durable. Les Membres de l'OMC affirment que *« leurs rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein-emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de*

---

<sup>536</sup> Article 2 du Traité de l'Union européenne.

<sup>537</sup> Article 2§3 du Traité de Lisbonne.



*marchandises et de services, tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique »<sup>538</sup>.*

Cette consécration dans le Préambule permet de guider l'interprétation de la volonté des Parties lorsqu'elles ont conclu cet Accord.<sup>539</sup> Elle permet de démontrer – tel que l'a affirmé l'Organe d'appel dans l'affaire *Crevettes* –, que les États membres étaient « *tout à fait conscients de l'importance et de la légitimité de la protection de l'environnement en tant qu'objectif de la politique nationale et internationale* »<sup>540</sup>. Et que, de ce fait, le Préambule de l'Accord sur l'OMC fait référence à « *l'objectif de développement durable* »<sup>541</sup>.

Dans cette affaire, l'Organe d'appel précise que l'Accord sur l'OMC « *démontre que les négociateurs de l'OMC ont reconnu que l'utilisation optimale des ressources mondiales devait se réaliser conformément à l'objectif de développement durable. Étant donné que ce préambule dénote les intentions des négociateurs de l'Accord sur l'OMC, il doit, selon nous, éclairer, ordonner et nuancer notre interprétation des accords annexés à l'Accord sur l'OMC, le GATT de 1994 à la lumière dudit Préambule* »<sup>542</sup>.

**325.** Vu que l'objectif du développement durable est localisé dans le Préambule, il peut être interprété comme étant un élément soit du contexte, soit de l'objet ou but du traité<sup>543</sup>. La recherche et l'objet du traité permettent de dégager l'intention des parties. Conforme à la Convention de Vienne, le Préambule constitue le contexte en vertu duquel il faut interpréter le traité<sup>544</sup>. Dans ce sens, le développement durable sert à éclairer les dispositions d'un traité.

---

<sup>538</sup> Paragraphe 1 du Préambule de l'Accord de Marrakech qui institue l'OMC.

<sup>539</sup>J.-F. ESCUDERO ESPINOSA, « The International Biosafety Regime and the World Trade System after Ten Years of the Carthagène Protocol », *European Energy and Environmental Law Review*, 23 (4), août 2014, p. 133.

<sup>540</sup> États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, Rapport de l'Organe d'appel, para. 129.

<sup>541</sup> *Ibid.*

<sup>542</sup> *Ibid.*, para. 153.

<sup>543</sup> V. BARRAL, *Le développement durable en droit international. Essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, Bruylant, 2016, p. 279 et sq.

<sup>544</sup> Article 31. 2 : « Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus... »

**326.** Le développement durable constitue un point de rencontre entre le droit de l'OMC, le Protocole de Carthagène et le droit européen des organismes génétiquement modifiés. L'approche de précaution dans le cadre de l'OMC découle d'un objectif de protection de l'environnement au sein de cette organisation, dont le développement durable fait aussi partie<sup>545</sup>.

**327.** En avril 1994, la décision ministérielle sur le commerce et l'environnement, adoptée à l'occasion des négociations du Cycle d'Uruguay, met en place l'établissement d'un Comité du commerce et de l'environnement (CCE). Il a été prévu que « *les politiques en matière de commerce international et les politiques environnementales se renforcent mutuellement* »<sup>546</sup>.

D'autre part, la Déclaration ministérielle adoptée à Doha en novembre 2001 réaffirme « *avec force* » son engagement en faveur de l'objectif du développement durable<sup>547</sup>. Elle précise également que la préservation du système commercial et la protection de l'environnement et du développement durable « *peuvent et doivent se renforcer mutuellement* »<sup>548</sup>.

**328.** La reconnaissance du développement durable comme principe de base du droit de l'OMC a été présente dès le début. Ce principe a été utilisé pour interpréter le droit de l'OMC.

Dans la mesure où le principe du développement durable signifie une intégration tant du développement social et économique que de la protection de l'environnement, la reconnaissance de ce principe dans le cadre de l'OMC implique une prise en considération des incidences socio-économiques<sup>549</sup>.

V. GUÈVREMONT affirme que « *réfléchir dans une logique de développement durable, c'est refuser que les règles du système commercial multilatéral n'engendrent que des bénéfices "économiques" et qu'elles ne soient pas appliquées que sur la base de considérations "commerciales", au détriment des valeurs représentées par les autres piliers du développement durable que constituent*

---

<sup>545</sup>L. RICHIERI HANANIA, *Le principe de précaution et son application dans l'OMC*, op. cit., p. 556.

<sup>546</sup> Décision ministérielle, Marrakech, 14 avril 1994. Pour une analyse plus détaillée voir Division du commerce et de l'environnement (OMC), « Le commerce et l'environnement à l'OMC », avril 2004, en ligne sur [www.wto.org/french/res\\_f/booksp\\_f/trade\\_env\\_f.pdf](http://www.wto.org/french/res_f/booksp_f/trade_env_f.pdf), page consultée le 19 mars 2017.

<sup>547</sup> Déclaration ministérielle, Doha, 14 novembre 2001, numéral 6.

<sup>548</sup> *Ibid.*

<sup>549</sup> D. FRENCH, « The Regulation of Genetically Modified Organisms and International Law: A Call for Generality », in L. BODIGUEL, M. CARDWELL (ed.), *The Regulation of Genetically Modified Organisms : Comparative Approaches*, Oxford University Press, New York, 2010.

*l'environnement, le bien-être et la culture. L'objectif de développement durable exige plutôt une prise en compte de l'ensemble de ces préoccupations, le but ultime consistant à abandonner la logique de conflit entre les normes et les valeurs, pour enfin parvenir à un juste équilibre entre ces dernières »<sup>550</sup>. Ce constat laisse entendre que le but du développement durable se trouve alors fondé sur le principe du soutien mutuel.*

**329.** Malgré l'incorporation du développement durable dans le droit de l'OMC, il est dépourvu par lui-même de valeur contraignante dans ce cadre<sup>551</sup>. Un manque de régulation et de mise en œuvre dans le cadre de l'OMC impliquent qu'il soit dépourvu de force contraignante. Il faudrait alors invoquer l'article XX du GATT pour qu'une mesure puisse être justifiée au nom du développement durable<sup>552</sup>.

Vue l'absence de valeur contraignante du développement durable, certains auteurs considèrent que c'est l'article XX du GATT qui constitue alors le cadre pour prendre une mesure restrictive au commerce pour des raisons de protection de l'environnement et la santé<sup>553</sup>. Cette disposition tire un lien entre le régime de l'OMC et le Protocole de Carthagène.

## **Section 2 : Objectif de libre-échange**

**330.** Le droit européen autant que le droit de l'OMC se fondent sur un modèle économique commun : le libre-échange.

En ce qui concerne le Protocole de Carthagène, il faut constater que sa nature mixte (environnementale et commerciale) le rend tout à fait favorable au libre-échange.

Nous étudierons tout d'abord l'objectif de libre-échange dans le cadre du Protocole de Carthagène et du droit européen (§1), puis ensuite dans le cadre de l'OMC (§2).

---

<sup>550</sup> V. GUÈVREMONT, *Valeurs non marchandes et droit de l'OMC*, op. cit., p. 558.

<sup>551</sup> Voir R. ROMI, *Droit de l'environnement*, Montchrestien, 2010, Paris, p. 59.

<sup>552</sup> P-T. STOLL, « Le droit international économique face aux défis de la mondialisation », *Revue générale de droit international public*, tome 113, 2009, n° 2, p. 292.

<sup>553</sup> Voir G. MARCEAU, « Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions. The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties », in *Journal of World Trade*, vol. 35, n° 6, 2001, p. 1 096.

Cette analyse sera abordée de manière succincte, l'intérêt n'étant autre que mettre en évidence le fait que l'objectif de libre-échange est commun aux trois espaces normatifs d'étude.

### ***§1- Dans le cadre du Protocole de Carthagène et du droit européen***

#### ***A. Le Protocole de Carthagène***

**331.** Le Protocole de Carthagène est un instrument multilatéral qui fait en même temps partie de deux sphères complètement différentes, et à première vue opposées, du droit international : il appartient au droit de l'environnement, mais aussi au droit du commerce international.

Le protocole régit le commerce international des organismes génétiquement modifiés. Il cherche notamment à « *concilier les impératifs commerciaux et la protection de l'environnement en regard de l'industrie de la biotechnologie* »<sup>554</sup>. Cela signifie que le Protocole de Carthagène est favorable aux impératifs commerciaux du libre-échange, mais dans une approche conciliatrice avec les impératifs de protection de l'environnement et la santé. Cette conciliation entre commerce et environnement est incorporée dans le préambule, lorsqu'il prévoit que « *les accords sur le commerce et l'environnement devraient se soutenir mutuellement en vue de l'avènement d'un développement durable* ».

**332.** Les mouvements transfrontières constituent en effet un élément essentiel du Protocole. L'article 1 relatif à l'objet du Protocole met l'accent sur les organismes génétiquement modifiés qui font l'objet de mouvements transfrontières. Cependant, l'article 4 relatif au champ d'application mentionne les mouvements transfrontières parmi d'autres activités liées aux organismes génétiquement modifiés. Les mouvements transfrontières impliquent une relation commerciale entre Parties ou non Parties au Protocole, c'est-à-dire entre exportateurs et importateurs. Cela réaffirme la nature commerciale du Protocole de Carthagène.

---

<sup>554</sup> Secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique : textes et annexes, Montréal, p. 1.

**333.** En outre, le but de l'évaluation des risques prévue au Protocole est d'éviter les discriminations arbitraires ou injustifiables, ainsi que les restrictions déguisées ou abusives au commerce international.

### ***B. Le droit européen***

**334.** Le traité instituant la Communauté européenne précise dans son article 2 précité que la Communauté européenne a pour objectif l'établissement d'un « *marché commun* ».

En ce qui concerne les organismes génétiquement modifiés, cet objectif de marché commun et de libre-échange est présent dans ses réglementations<sup>555</sup>. Ainsi, le règlement 1829/2003 consacre que « *la libre circulation de denrées alimentaires et d'aliments pour animaux sûrs et sains constitue un aspect essentiel du marché intérieur et contribue de façon notable à la santé et au bien-être des citoyens, ainsi qu'à leurs intérêts économiques et sociaux* » (Préambule, considérant 1).

D'autre part, le règlement 1830/2003 prévoit qu'« *un cadre communautaire harmonisé régissant la traçabilité et l'étiquetage des OGM devrait contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur* » (Préambule, considérant 2).

Pour sa part, la Directive 2015/412 établit que l'objectif de la procédure d'autorisation « *est de garantir un niveau élevé de protection de la vie et de la santé humaines, de la santé et du bien-être des animaux, de l'environnement et des intérêts des consommateurs, tout en assurant le bon fonctionnement du marché intérieur* » (Préambule, considérant 2). Cette directive souligne également qu'il est nécessaire que « *les questions relatives à la mise sur le marché et à l'importation des OGM restent réglementées au niveau de l'Union afin de préserver le marché intérieur* » (considérant 6).

La préservation du marché commun constitue un des objectifs du droit européen des organismes génétiquement modifiés. Néanmoins, elle a intégré aussi d'autres objectifs inéluctables, telles que la protection de l'environnement et la sécurité alimentaire.

---

<sup>555</sup>Voir O. MIR PUIGPELAT, *Transgénicos y derecho. La nueva regulación de los organismos modificados genéticamente*, Thomson Civitas, 2004, Madrid, p. 103 et sq.

**335.** Le droit européen des organismes génétiquement modifiés est fondé sur une pluralité de bases juridiques. L'article 95 TCE et l'article 175 TCE constituent notamment ces bases juridiques<sup>556</sup>. Le choix de l'article 95 TCE signifie que la réglementation des organismes génétiquement modifiés relève aussi de la libre circulation de marchandises<sup>557</sup>.

## **§2- Dans le cadre de l'OMC**

**336.** Le libre-échange est la raison d'être du droit de l'OMC. Tel que nous l'avons analysé dans le titre précédent, le libre-échange est le but fondamental du système commercial multilatéral.

Toute entrave au commerce international est, par règle générale, contraire au droit de l'OMC. Pour qu'une mesure impliquant une entrave au commerce international soit justifiée au regard du GATT, elle doit remplir des conditions très strictes prévues à son article XX.

**337.** Pour conclure cette section, il faut mettre en évidence que les objectifs de développement durable et de libre-échange convergent dans le cadre du Protocole de Carthagène, du droit européen et du droit de l'OMC.

Bien que le principe du développement durable soit catalogué comme étant un concept « *flou* » et « *vague* », il constitue – en tant qu'objectif – une « *passerelle* » fondamentale pour une démarche d'articulation d'espaces juridiques.

D'une part, les espaces juridiques objet de notre étude sont régis, dans une plus ou moins grande mesure, par un objectif de libre-échange. D'autre part, revendiquant une approche conciliatrice, le Protocole de Carthagène cherche à mettre en balance des impératifs environnementaux et commerciaux. Enfin, le droit européen des organismes génétiquement modifiés tente lui aussi d'assurer un niveau adéquat de protection de la diversité tout en assurant le bon fonctionnement du marché intérieur. Pour sa part, le droit de l'OMC est fondé sur des impératifs de libre-échange.

Malgré les conflits existants entre le Protocole de Carthagène et le droit européen d'une part, et l'OMC d'autre part, le but exigeant visant à réaliser une

---

<sup>556</sup> L'article 37 TCE est aussi une des bases juridiques.

<sup>557</sup> Pour une analyse sur les bases juridiques, voir F. AUBRY-CAILLAUD, *op. cit.*, 2013.

évaluation des risques est le même : éviter les discriminations arbitraires ou injustifiables et les restrictions déguisées ou abusives au commerce international. Dans ce sens, la logique d'une évaluation objective du risque est similaire dans ces espaces normatifs<sup>558</sup>.

## **Chapitre 2 : Une convergence des valeurs non marchandes : la protection de l'environnement et la santé**

**338.** La protection de l'environnement et de la santé constituent des préoccupations croissantes face aux risques qui peuvent découler de la mise en culture et la consommation des organismes génétiquement modifiés.

C'est pour cette raison que le Protocole de Carthagène et le droit européen des organismes génétiquement modifiés prévoient que la protection de l'environnement et la santé sont des conditions essentielles pour l'utilisation de ces biotechnologies.

D'autre part, le droit de l'OMC n'est pas éloigné de ces considérations. Au contraire, l'article XX du GATT relatif aux exceptions générales prévoit qu'en vertu de la protection de l'environnement, un membre de l'OMC peut prendre des mesures incompatibles avec les règles du GATT. L'Accord SPS prévoit aussi certains cas où un membre peut restreindre le commerce pour des raisons de protection de la santé.

**339.** La protection de l'environnement et la santé sont des objectifs tant du Protocole de Carthagène que du droit européen. En ce qui concerne le droit de l'OMC, la protection de l'environnement et la santé ne figurent pas dans les objectifs du système, mais l'environnement et la santé sont tout de même pris en compte.

---

<sup>558</sup> La procédure d'évaluation des risques prévue à l'Annexe I du Protocole de Carthagène est similaire aux éléments de l'évaluation des risques dans le cadre de l'Accord SPS. Ainsi, tant dans le cadre du Protocole que dans celui de l'Accord SPS, quatre étapes doivent être respectées : l'identification des dangers, la caractérisation des dangers, l'appréciation de l'exposition au risque et la caractérisation des risques. L'Accord SPS exige une évaluation scientifique des risques, visant plus la procédure scientifique en elle-même que la certitude d'un risque découlant de cette procédure. Pour sa part, le Protocole de Carthagène prévoit également des garanties de procédures, telles que la mise en œuvre de méthodes scientifiques prouvées et reconnues (annexe III). Ces garanties procédurales contenues dans le cadre du Protocole sont compatibles avec celles de l'Accord SPS.

Tout d'abord, il sera étudié la protection de l'environnement et la santé en tant qu'objectif (section 1.) ; puis, en tant que simple élément à prendre en compte (section 2).

## **Section 1 : L'objectif de protection de l'environnement et la santé**

**340.** Outre le développement durable, la protection de l'environnement est l'objectif fondamental du Protocole de Carthagène et du droit européen des organismes génétiquement modifiés (A). Dans le cadre du droit de l'OMC (B), la protection de l'environnement et la santé n'est pas un objectif, mais elle est prise en considération au titre d'exception.

### ***A. Dans le cadre du Protocole de Carthagène et du droit européen***

Tant dans le cadre du Protocole de Carthagène que dans celui du droit européen relatif aux organismes génétiquement modifiés, la protection de l'environnement et celle de la santé convergent en tant qu'objectif.

#### *1. Le Protocole de Carthagène*

**341.** Le Préambule du Protocole de Carthagène consacre que « *la biotechnologie moderne se développe rapidement et que le grand public est de plus en plus préoccupé par les effets défavorables qu'elle pourrait avoir sur la diversité biologique, y compris les risques qu'elle pourrait comporter pour la santé humaine* ».

Il reconnaît que « *la biotechnologie se développe rapidement et que le grand public est de plus en plus préoccupé par les effets défavorables qu'elle pourrait avoir sur la diversité biologique, y compris les risques qu'elle pourrait comporter pour la santé humaine* ».

**342.** L'article 1 établit que l'objectif du Protocole est celui de « *contribuer à assurer un degré adéquat de protection pour le transfert, la manipulation et l'utilisation sans danger des organismes génétiquement modifiés (...)* », compte tenu



des risques pour la diversité biologique et la santé, et conformément au principe de précaution prévu par la Déclaration de Rio<sup>559</sup>.

D'autre part, l'article 2 prévoit que « *les Parties veillent à ce que la mise au point, la manipulation, le transport, l'utilisation, le transfert et la libération de tout organisme vivant modifié se fassent de manière à prévenir ou à réduire les risques pour la diversité biologique, en tenant compte également des risques pour la santé humaine* ».

**343.** Le Protocole reconnaît aussi le droit autonome des États à déterminer le niveau de protection qu'ils jugent approprié en matière environnementale et sanitaire. Cela est prévu dans plusieurs dispositions notamment celles qui concernent la procédure d'évaluation et de gestion des risques<sup>560</sup>.

La protection de l'environnement et de la santé constituent la raison d'être du Protocole de Carthagène.

## 2. Le droit européen

**344.** Pour le droit européen, la protection de l'environnement et de la santé est aussi fondamentale. Le traité instituant la Communauté européenne prévoit dans son article 6 que « *[l]es exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de la Communauté visées à l'article 3, en particulier afin de promouvoir le développement durable* ». Cette disposition consacre le principe d'intégration des exigences environnementales.

**345.** Ce principe a été présent dans toutes les modifications du traité sur la Communauté européenne<sup>561</sup>, ainsi que dans la proclamation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>562</sup>. Ce principe a été renforcé dans le traité de Lisbonne.

---

<sup>559</sup> Pour une analyse plus détaillée, voir R. MACKENZIE *et al.*, *Guide explicatif du Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques*, *op. cit.*, p. 34 *et sq.*

<sup>560</sup> Voir articles 16 et 18 du Protocole.

<sup>561</sup> Art. 130 R§2 TC.E.E, art. 130 R§2 TCE, art. 6 TCE

<sup>562</sup> Art. 37 de la proclamation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Le principe d'intégration exige la mise en place des politiques communautaires qui cherchent à poursuivre les objectifs environnementaux consacrés par le droit européen<sup>563</sup>.

Il faut préciser que malgré sa dénomination de « *principe* », il y a une imprécision juridique sur sa nature et sa portée juridique. Quelques auteurs considèrent que le principe d'intégration constitue un principe général de droit ; pour d'autres, il n'est qu'une « *guideline* » sans effet contraignant<sup>564</sup>. Le juge communautaire a invoqué ce principe à plusieurs reprises, mais il n'a encore précisé ni sa nature ni sa portée juridiques.

Quoi qu'il en soit, la Commission européenne affirme que « *l'intégration de la problématique environnementale dans les autres politiques n'est plus un choix mais une obligation* »<sup>565</sup>.

**346.** En conformité avec l'article 30 du TCE, la protection de l'environnement et la santé sont des exigences impératives susceptibles de justifier une entrave à la libre circulation des marchandises.

La CJCE a affirmé que la protection de l'environnement constitue une exigence impérative pouvant justifier le non-respect du principe de libre circulation de marchandises, à condition que les principes de proportionnalité et non-discrimination soient respectés<sup>566</sup>.

**347.** Cette protection à l'environnement et la santé constitue le fondement de toute la réglementation des organismes génétiquement modifiés en droit européen<sup>567</sup>. Tel que nous l'avons analysé dans le Titre I, l'évaluation scientifique qui précède l'autorisation préalable pour la dissémination et la mise en marché d'un organisme génétiquement modifié doit établir l'absence de risque pour la santé et l'environnement.

## ***B. Dans le cadre de l'OMC***

---

<sup>563</sup> Art. 174 TCE.

<sup>564</sup> N. HERVÉ-FOURNEREAU, « Le juge communautaire et le principe d'intégration : une jurisprudence empreinte de paradoxes de la prudence du juge », In O. LECUCQ, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, p. 215

<sup>565</sup> COM (1998) 333 du 27/5/98. Communication de la Commission au Conseil européen, « Partenariat d'intégration : une stratégie pour intégrer l'environnement dans les politiques de l'UE ».

<sup>566</sup> Arrêt des bouteilles danoises, aff. 302/86 du 20 septembre 1998, commission c/Royaume du Danemark, Rec. 1988, p. 4 608.

<sup>567</sup> Voir le Préambule du règlement 2001/18 CE, Préambule du règlement 1830/2003CE et le Préambule de la directive 2015/412.

**348.** L'OMC étant un système qui régit le commerce entre les pays et qui est fondé sur le principe de libre-échange, son objectif principal est de « *favoriser autant que possible l'harmonie, la liberté, l'équité et la prévisibilité des échanges* »<sup>568</sup>. De ce fait, la protection de l'environnement et la santé n'est pas un de ses objectifs propres. Néanmoins, l'environnement et la santé ont une place non négligeable.

## **Section 2 : En tant qu'élément de prise en compte**

La protection de l'environnement et la santé en tant qu'élément de prise en compte fait référence plus particulièrement au droit de l'OMC. Celle-ci ne constitue pas un objectif du système commercial multilatéral comme c'est le cas du développement durable. Cependant, ces valeurs non marchandes sont prises en considération.

Bien que le terme « *pris en compte* » soit bien différent du terme « *objectif* », la protection de ces valeurs non marchandes est un élément de convergence dans les espaces normatifs qui sont l'objet de notre étude.

### **§2. Le cadre de l'OMC**

**349.** Le droit de l'OMC tient compte de la protection de l'environnement et de la santé. Cependant, « *aujourd'hui, la question n'est dès lors plus de savoir si les enjeux environnementaux doivent être pris en compte par le droit de l'OMC, mais comment et jusqu'à quel point ?* »<sup>569</sup>

L'environnement et la santé ne sont considérés que comme des exceptions très encadrées au principe du libre-échange<sup>570</sup>. Bien que la protection de l'environnement et la santé ne soit pas un objectif du droit de l'OMC comme c'est le cas du développement durable, celle-ci constitue un point de rencontre avec le Protocole de Carthagène et le droit européen.

---

<sup>568</sup> Voir site internet [www.wto.org](http://www.wto.org).

<sup>569</sup> H. GHERARI, « Accords commerciaux régionaux et protection de l'environnement », in Colloque d'Aix-en-Provence, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Éditions Pedone, Paris, 2010, p. 359.

<sup>570</sup> Voir M-P. LANFRANCHI, « L'Organisation mondiale du commerce et la protection de l'environnement », in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, La Documentation française, Paris, 2002, p. 128 et sq.

Le droit de l'OMC, et plus précisément l'article XX du GATT, prévoit la possibilité pour un État de restreindre l'accès au marché pour des raisons telles que la protection de la santé et la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux (paragraphe b) ; et la conservation des ressources naturelles épuisables (paragraphe g).

**350.** En matière d'organismes génétiquement modifiés, un État pourrait exceptionnellement prendre des mesures restrictives au marché si elles sont nécessaires pour la protection de l'environnement et la santé dans leur territoire. Dans ces cas, l'État serait exempté de l'application des dispositions du GATT.

Cependant, le chapeau de l'article XX exige que cette mesure restrictive ne puisse entraîner ni une discrimination arbitraire ou injustifiable, ni une restriction déguisée au commerce.

**351.** L'Accord SPS pose d'ailleurs trois conditions : le respect du principe de proportionnalité, le respect du principe de non-discrimination et le respect du principe de justification scientifique.

Le principe de proportionnalité signifie que « *la mesure [est] appliquée dans la mesure nécessaire à la protection de la vie et santé des personnes et animaux* » (article 2 : 2). La mesure ne sera pas « *plus restrictive pour le commerce qu'il n'est requis pour obtenir le niveau de protection (...) approprié* » (article 5 : 6).

D'autre part, le principe de non-discrimination tient à ce que la mesure soit « *nécessaire à la protection de la vie et de la santé des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux* » (article 3 : 2).

Le principe de justification scientifique fait référence au fait que la mesure doit être fondée sur une évaluation des risques scientifique (5 : 2).

**352.** En droit de l'OMC, la mise en balance d'intérêts environnementaux et commerciaux s'effectue par la mise en œuvre notamment du test de nécessité de l'article XX b). La jurisprudence de l'OMC a interprété la notion de « *nécessaire* » comme le fait qu'un État membre ne dispose pas « *d'une autre mesure dont on pourrait atteindre raisonnablement qu'[il] l'emploie et qui n'est pas incompatible avec d'autres dispositions de l'Accord général* ». Il précise que « *dans le cas où une mesure compatible avec d'autres dispositions de l'accord général n'est pas raisonnablement disponible, une partie contractante a l'obligation d'utiliser, parmi*

*les mesures dont elle dispose raisonnablement, celle qui comporte le moindre degré d'incompatibilité avec les autres dispositions de l'Accord général* »<sup>571</sup>.

**353.** Cette interprétation du Groupe spécial a été confirmée lors de l'affaire *Thaïlande – Taxe sur les cigarettes* lors de laquelle le Groupe spécial a considéré que le critère de nécessité n'était pas rempli, au motif que si le pays autorisait la vente de cigarettes d'origine nationale, mais non celles d'origine étranger, la mesure visée n'était pas « *nécessaire* »<sup>572</sup>.

**354.** Dans l'affaire *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, la jurisprudence de l'Organe d'appel retient une nouvelle approche sur la nécessité. Une mesure nécessaire est plus proche de ce qui est « *indispensable* » que de ce qui cherche simplement à « *favoriser* »<sup>573</sup>. L'Organe d'appel cherche à « *déterminer si une mesure qui n'est pas "indispensable" peut néanmoins être "nécessaire" au sens de l'article XX d)* »<sup>574</sup>. Pour cela, il est nécessaire de mettre en place un « *processus de soupesage et de mise en balance* » tenant compte d'un ensemble de trois facteurs : « *il faut dans chaque cas soupeser et mettre en balance une série de facteurs parmi lesquels figurent au premier plan le rôle joué par la mesure d'application dans le respect de la loi ou du règlement en question, l'importance de l'intérêt commun ou des valeurs communes qui sont protégés par cette loi ou ce règlement et l'incidence concomitante de la loi ou du règlement sur les importations ou les exportations* »<sup>575</sup>. L'Organe d'appel précise que « *[p]lus cet intérêt commun ou ces valeurs communes sont vitaux ou importants, plus il sera facile d'admettre la "nécessité" d'une mesure conçue comme un instrument d'application* »<sup>576</sup>. Avec cette affaire, le critère unique de « *la mesure moins restrictive* » cesse de jouer un rôle fondamental, pour donner la place à un ensemble de critères qui détermineront finalement si la mesure est ou non « *nécessaire* »<sup>577</sup>. Avec cette affaire, commence la seconde phase du test de nécessité.

---

<sup>571</sup> Affaire États-Unis-L – L'article 337 de la loi douanière de 1930, rapport du Groupe spécial, L/6439-36S/386, §5.26.

<sup>572</sup> Affaire *Thaïlande – Taxe*, rapport du Groupe spécial, DS10/R-37S/214, §81.

<sup>573</sup> Voir V. GUÉVREMONT, « Exception et OMC », in H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, *op. cit.*, p. 160.

<sup>574</sup> Affaire *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, rapport de l'Organe d'appel, WT/DS 161/AB/R, §164.

<sup>575</sup> *Ibid.*

<sup>576</sup> *Ibid.*, §162.

<sup>577</sup> V. GUÉVREMONT, « Exception et OMC », *op. cit.*, p. 160.

L'Organe d'appel a repris cette approche lors de l'affaire *Amiante*. Dans cette affaire, une mesure d'ordre sanitaire a été reconnue pour la première fois comme pouvant satisfaire le critère de nécessité, selon l'article XX b).

Cette évolution de la jurisprudence montre une incorporation des intérêts environnementaux dans la mise en œuvre du droit de l'OMC. Il s'agit de mettre en balance des valeurs et intérêts au travers du principe de proportionnalité<sup>578</sup>.

**355.** Malgré cette évolution positive jusqu'à ce stade-là, une troisième phase du test de nécessité s'impose. Dans l'affaire *États-Unis – Jeux et paris*, le critère de l'évaluation de l'impact de la mesure sur le commerce est devenu essentiel, voire presque unique. Cette approche de l'Organe d'appel a été confirmée plus tard dans d'autres affaires<sup>579</sup>. Dans ces affaires, une étape additionnelle apparaît au processus établi lors de l'affaire *Corée – Viande de bœuf*. Il s'agit d'établir s'il existe une mesure moins restrictive pour le commerce.

Cette approche a été critiquée, car elle paraît accorder une priorité particulière aux conséquences commerciales que la mesure pourrait entraîner, sans donner priorité aux valeurs que l'exception tente de protéger<sup>580</sup>.

**356.** Quoi qu'il en soit, l'article XX du GATT est un moyen d'articuler tant les ordres juridiques nationaux que les sous-systèmes internationaux. Dans ce sens V. GUÈVREMONT affirme que l'exception « *permet d'articuler le système avec les ordres juridiques nationaux, lesquels demeurent compétents pour élaborer et mettre en œuvre une série de mesures non commerciales. D'autre part, parce qu'au sein de l'ordre juridique international, l'exception symbolise la charnière entre l'OMC et les autres sous-systèmes internationaux, notamment en matière d'environnement. L'exception n'est donc pas simplement le complément de la règle ; elle articule l'un et le multiple, à savoir l'unité du système avec le pluralisme des ordres internationaux d'autre part* »<sup>581</sup>.

En raison de ces exceptions de l'article XX, il faut constater qu'il n'existe pas un droit absolu d'accès au marché.

---

<sup>578</sup> Malgré cette évolution jurisprudentielle, le principe de proportionnalité n'est pas exempt des critiques. Certains auteurs soutiennent qu'il n'y a pas véritablement d'incorporation du test de proportionnalité dans le droit de l'OMC. Voir *ibid.*, p. 161

<sup>579</sup> Voir les affaires *République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur* ; et *Brésil – Pneus rechapés*.

<sup>580</sup> Voir V. GUÈVREMONT, *Exception et OMC*, *op. cit.*, p. 164-165.

<sup>581</sup> *Ibid.*, 173.

**357.** Outre les exceptions de l'article XX du GATT, le droit de l'OMC reconnaît aussi le droit des États à déterminer les niveaux de protection qu'ils considèrent appropriés en matière environnementale et sanitaire. Cela constitue un point de rencontre entre celui-ci et le Protocole de Carthagène et le droit européen.

**358.** Ce droit des États à définir le niveau de protection de la santé et de l'environnement qu'ils considèrent approprié a été prévu dans le Préambule de l'Accord qui crée l'OMC. Cette reconnaissance peut être définie comme une volonté d'intégrer les considérations de protection de l'environnement aux relations commerciales.

L'Accords SPS reconnaît également le droit des États à fixer le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'ils considèrent approprié. Ce droit a évidemment été « *fondé sur une logique de conciliation* »<sup>582</sup> avec les considérations commerciales qui érigent le droit de l'OMC.

Cette autonomie reconnue aux États doit bien entendu respecter les conditions imposées par les dispositions de l'accord, ce qui limite les marges de manœuvre des États<sup>583</sup>.

**359.** La jurisprudence de l'OMC a – de manière générale – fait prévaloir le droit des Parties à déterminer le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'elles considèrent comme approprié.

Dans l'affaire *Amiante*, l'Organe d'appel a affirmé le droit des États à déterminer le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'ils considèrent comme approprié<sup>584</sup>. Cela a été confirmé dans l'affaire *Hormones*.

La jurisprudence a précisé que l'article XX confère aux États membres une large marge de manœuvre pour déterminer dans leurs dispositions internes ce niveau de protection sanitaire et phytosanitaire qu'ils estiment approprié<sup>585</sup>.

Dans l'affaire *Produits biotechnologiques*, le Groupe spécial détermine que le Protocole de Carthagène n'est pas applicable dans la relation des Parties au litige du

---

<sup>582</sup> M.-P. LANFRANCHI, « La conciliation commerce/environnement devant l'ORD de l'OMC et la CJCE : analyse comparée de l'application de l'article XX du GATT et de l'article 30 TCE », *op. cit.*, p. 290.

<sup>583</sup> Voir P.-T. STOLL, « Le droit international économique face aux défis de la mondialisation », *op. cit.*, p. 287 *et sq.*

<sup>584</sup> Affaire *Amiante*, rapport de l'Organe d'appel, para. 168.

<sup>585</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, « L'environnement dans le droit de l'OMC », in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation mondiale du commerce et protection de l'environnement*, *op. cit.*, p. 34.

fait que, d'une part, les États-Unis ne l'ont pas signé et, d'autre part, que l'Argentine et le Canada ne l'avaient pas ratifié.

**360.** L'Accord SPS prévoit qu'un État membre peut restreindre l'accès au marché par l'adoption provisoire de mesures sanitaires ou phytosanitaires lorsque les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes. Ainsi, un État peut appliquer des mesures concernant l'entrée d'un organisme génétiquement modifié en se fondant sur une approche de précaution, à condition toutefois de mettre en place une évaluation objective du risque. C'est là que le principe de précaution se voit controverser. Malgré ce détournement du principe de précaution, l'accord cherche à protéger, dans quelques mesures, la santé et l'environnement.

Ainsi que nous l'avons analysé précédemment, le droit de l'OMC laisse la place à une approche de précaution<sup>586</sup>. Bien qu'ils ne la reconnaissent pas comme principe coutumier, l'Accord SPS, l'Accord OTC ou encore l'article XX du GATT, entre autres, incorporent des éléments de précaution qui nous donnent des pistes pour une articulation.

**361.** La notion de produits similaires dans le cadre de l'Accord SPS montre une fois de plus que l'environnement et la santé sont pris en considération. De ce fait, la nocivité d'un produit pour la santé et l'environnement peut constituer un critère pour apprécier la similarité. Dans l'affaire *Amiante*, l'Organe d'appel affirme qu'un produit dangereux pour la santé n'est pas similaire à un autre qui ne le serait pas<sup>587</sup>.

**362.** Une « *approche* » de précaution est aussi un élément de rencontre entre le droit de l'OMC d'une part, et le Protocole de Carthagène et le droit européen des organismes génétiquement modifiés d'autre part. Ainsi que nous l'avons analysé dans le Titre I, le droit et le juge de l'OMC ne reconnaissent pas la précaution en tant que principe, mais en tant qu'approche. Cette approche de précaution, ou « *logique de précaution* »<sup>588</sup>, permet un rapprochement du droit de l'OMC avec ces autres espaces normatifs. La précaution doit être considérée comme un élément constitutif du

---

<sup>586</sup> G. MARCEAU, « La jurisprudence sur le principe de précaution dans le droit de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) », leçon inaugurale, Université de Genève, faculté de droit, in *EcoLomic Policy and Law*, 2005, n° 3, p. 10.

<sup>587</sup> Affaire *Amiante*, Organe d'appel, para. 112.

<sup>588</sup> Terme employé par C. NOIVILLE. Voir C. NOIVILLE, « Le principe de précaution et les juges », in Compte-rendu de l'audition du 1<sup>er</sup> octobre 2009 organisée par C. BIRRAUX et J.-C. ETIENNE, *Le principe de précaution : bilan de son application quatre ans après sa constitutionnalisation*, en ligne sur [www.senat.fr/rap/r09-025/r09-0252.html](http://www.senat.fr/rap/r09-025/r09-0252.html). L'auteure affirme que « quand on analyse plus finement ces [les] décisions [de l'OMC], on voit qu'elles illustrent une vraie ouverture de l'OMC sinon au principe de précaution lui-même, du moins à une logique de précaution ».



développement durable, dans la mesure où elle contribue à un « *mieux-être durable de l'humanité* »<sup>589</sup>.

Bien qu'il y ait une différence entre le principe de précaution, conçu dans le cadre du Protocole de Carthagène et du droit européen, et l'approche de l'article 5 : 7 de l'Accord SPS, ces espaces normatifs trouvent un élément commun : la nécessité d'éviter le danger.

**363.** Outre le GATT et l'Accord SPS, l'Accord OTC reconnaît lui aussi la protection de l'environnement et de la santé comme faisant partie des raisons légitimes pour prendre des mesures restrictives au commerce, sous réserve qu'il ne s'agisse pas d'une discrimination arbitraire ou d'une restriction déguisée au commerce international<sup>590</sup>.

En dépit d'une prise en compte de l'environnement et de la santé dans le cadre du droit de l'OMC, le juge de l'OMC n'a jamais fait prévaloir ces éléments sur le commerce<sup>591</sup>.

---

<sup>589</sup> Voir L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Le principe de précaution : nature, contenu et limites », in Ch. LEBEN, J. VERHOEVEN (dir.), *op. cit.*, p. 94.

<sup>590</sup> Voir Préambule

<sup>591</sup> M.-P. LANFRANCHI, « La conciliation commerce/environnement devant l'ORD de l'OMC et la CJCE : analyse comparée de l'application de l'article XX du GATT et de l'article 30 TCE », *op. cit.*, p. 307.

## CONCLUSION DU TITRE II

**364.** De tout ce qui précède, il faut conclure que la protection de l'environnement et la santé, ainsi que le principe du développement durable et du libre-échange, constituent des éléments communs tant du Protocole de Carthagène que du droit européen et du droit de l'OMC.

D'une part, le développement durable est prévu comme étant l'un des objectifs de ces espaces normatifs. En tant que tel, ce dernier est prévu dans le Préambule du Protocole de Carthagène et de l'Accord instituant l'OMC, ainsi que dans le TUE et le TFUE.

D'autre part, le libre-échange est aussi un objectif convergeant dans ces espaces normatifs. Il découle de la nature mixte du Protocole de Carthagène qui en fait un instrument favorable au libre-échange même si son but est de concilier impératifs commerciaux et environnementaux. En ce qui concerne le droit européen des organismes génétiquement modifiés, le libre-échange est aussi l'un de ses objectifs. En ce qui concerne le droit de l'OMC, le libre-échange est non seulement l'objectif principal mais aussi la raison d'être du système commercial multilatéral.

La protection de la santé et de l'environnement est également un élément de convergence entre les Protocole de Carthagène, le droit européen des organismes génétiquement modifiés et l'OMC. Dans les deux premiers, celle-ci est un objectif annoncé. Dans ce dernier, la protection de l'environnement et de la santé n'est pas un objectif du système, mais ils sont pris en compte dans les différents dispositifs, notamment en tant qu'exceptions au principe de libre-échange.

**365.** L'article 30 TCE définit une liste des exigences impératives d'intérêt général pouvant justifier une entrave à la circulation sous certaines conditions. L'environnement et la santé deviennent des « *exigences impératives* » susceptibles de justifier une entrave au marché. L'article 30 TCE est « *symétrique* » à l'article XX b) du GATT. Cependant, dans l'article 30 TCE, la protection de la santé et l'environnement prévaut sur l'interdiction de restrictions au commerce. Dans le cas de l'article XX b) et de l'Accord SPS en tant que *lex specialis*, la protection de l'environnement est une exception et, en tant que telle, ne peut être invoquée que lorsque les conditions imposées par l'article XX et l'Accord SPS sont réunies.

Malgré une convergence d'objectifs entre le droit communautaire et le droit de l'OMC, une différence s'impose : « *là où le juge de l'OMC opère une conciliation mesurée, le juge communautaire assure une large prise en compte de l'environnement dans la pesée d'intérêts* »<sup>592</sup>.

M.-P. LANFRANCHI affirme que, malgré cette convergence, ils « *opèrent dans des contextes fortement dissymétriques* »<sup>593</sup>.

**366.** Ainsi, malgré l'existence de contextes dissymétriques, une convergence d'objectifs et de prises en compte s'effectue dans les différents espaces normatifs. Ces éléments de convergence permettent de réfléchir sur la possibilité de mettre en place une démarche d'articulation d'espaces normatifs.

---

<sup>592</sup> *Ibid.*, p. 288.

<sup>593</sup> *Ibid.*, p. 293.

## CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

**367.** En matière d'organismes génétiquement modifiés, une divergence des principes et des mécanismes de mise en œuvre a été constatée entre le droit international et le droit européen, et plus notamment entre le Protocole de Carthagène et le droit européen relatif aux organismes génétiquement modifiés d'une part, et le droit de l'OMC d'autre part.

Le Protocole de Carthagène est, de manière générale, bien articulé avec le droit européen des organismes génétiquement modifiés. Bien qu'il existe des différences entre l'un et l'autre, ces différences ne sont pas substantielles. Ces différences résident par exemple, entre autres, dans le niveau d'exigence du droit européen en matière d'étiquetage des denrées alimentaires. Dans ce domaine, le Protocole est plus souple et le droit européen beaucoup plus strict. Une autre différence réside par exemple dans le champ d'application du Protocole qui est plus limité que celui du droit européen<sup>594</sup>.

Malgré l'existence de certaines différences entre le Protocole de Carthagène et le droit européen, E. BROSSET parle d'une filiation tant conceptuelle que procédurale entre ces deux espaces normatifs<sup>595</sup>. La filiation conceptuelle concerne la cohérence substantielle entre les régimes. Ainsi par exemple, le droit européen des organismes génétiquement modifiés repose sur le principe de précaution, et le Protocole de Carthagène est la cristallisation même de ce principe. La filiation procédurale concerne des mécanismes tels que la procédure d'accord préalable en connaissance de cause.

En raison de cette filiation, le Protocole de Carthagène est considéré comme « *une victoire de l'Europe* »<sup>596</sup>, ce qui signifie qu'il traduit l'approche européenne au niveau international.

---

<sup>594</sup> En droit européen, les organismes génétiquement modifiés destinés à être utilisés dans l'alimentation humaine et/ou animale concernent tant les OVM que les produits *dérivés* d'OGM. Le Protocole ne vise que les OVM. En outre, le droit européen vise aussi les produits pharmaceutiques issus de modification génétique, alors que le Protocole les exclut de son champ d'application.

<sup>595</sup> Voir E. BROSSET, « Le Protocole Biosécurité et le droit communautaire », in J. BOURRINET, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, op. cit., p. 121-146.

<sup>596</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, E. THRUILLÉ, « Modèle européen et système multilatéral », in *La sécurité alimentaire dans l'UE*, p. 172, cité par P. DEBOYSER, S. MAHIEU, « La régulation internationale des OGM : une nouvelle tour de Babel ? », op. cit., p. 285.

**368.** Les divergences émergent lorsque le Protocole de Carthagène et le droit européen des organismes génétiquement modifiés sont confrontés au droit de l'OMC. Des divergences telles que le principe de précaution régissant le Protocole de Carthagène et le droit européen des organismes génétiquement modifiés et le principe de libre-échange régissant le droit de l'OMC créent des conflits qui semblent insurmontables. En outre, des divergences relatives aux mécanismes de mise en œuvre tels que l'accord préalable en connaissance de cause, l'étiquetage et la traçabilité, la prise en considération des aspects socio-économiques et la participation publique montrent cet état de conflit entre ces espaces normatifs.

**369.** Malgré ces divergences entre le Protocole de Carthagène, le droit européen et le droit de l'OMC, une convergence d'objectifs et de prise en compte entre ces espaces normatifs s'observe. Il est constaté que, de manière générale, commerce et environnement convergent sur les *finalités*, mais divergent sur les *moyens* nécessaires pour y parvenir<sup>597</sup>.

Les objectifs de développement durable et de libre-échange, ainsi que la protection de l'environnement et la santé, sont présents dans une plus ou moins large mesure dans le cadre du Protocole, du droit européen et de l'OMC. Malgré les difficultés découlant de ces objectifs et de la prise en compte de ces valeurs non marchandes<sup>598</sup>, des pistes pour une démarche d'articulation sont mises en lumière.

---

<sup>597</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. MOÏSE MBENGUE, « Organisation mondiale du commerce et environnement : quelles solutions ? », in D. BOURG *et al.*, *Vers une société sobre et désirable*, Presses universitaires de France, « Développement durable et innovation institutionnelle », 2010, p. 201.

<sup>598</sup> Par exemple, les mesures prises dans le cadre du Protocole ou du droit européen afin de protéger l'environnement ou la santé sont susceptibles de constituer une entrave à l'accès au marché selon le droit de l'OMC. Sur cette question voir N. THOMÉ, « L'articulation entre le droit de l'OMC, le droit de l'environnement et le droit international du développement », in MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation mondiale du commerce et protection de l'environnement*, *op. cit.*, p. 314-315.

## Seconde Partie : Les éléments de convergence dans une perspective d'harmonisation

---

**370.** Comme nous l'avons constaté dans la première partie de ce travail, nous observons une série de conflits et similitudes existant au sein du Protocole de Carthagène, des Accords de l'OMC et du droit de l'Union européenne sur les organismes génétiquement modifiés. De ce fait, il faudrait se poser les questions suivantes : quel instrument juridique devrait être appliqué ? Faudrait-il choisir l'un de ces instruments juridiques au détriment d'un autre ? Existe-il un instrument supérieur à l'autre ? Faudrait-il plutôt les articuler dans un souci de cohérence de l'ordre juridique international ?

**371.** Le commerce international et l'environnement, qui relèvent de branches juridiques différentes, cherchent ici à régir un objet commun : le commerce transfrontière des organismes génétiquement modifiés. Du fait que le Protocole de Carthagène se situe dans le droit international de l'environnement et l'OMC dans celui du commerce international, il est nécessaire d'analyser comment ces instruments juridiques peuvent s'articuler. Le Protocole de Carthagène et le droit de l'OMC reposent sur des principes qui, à première vue, semblent contradictoires : « *confiance et liberté d'un côté, doute et régulation de l'autre* »<sup>599</sup>.

En ce qui concerne le droit d'organismes génétiquement modifiés en droit européen, il relève d'une pluralité de bases juridiques selon le règlement ou directive à appliquer<sup>600</sup>. D'abord, en vertu du principe de libre circulation des marchandises, les articles 28 et 30 TCE (ou articles 34 et 36 TFUE) sont invoqués. Cependant, pour

---

<sup>599</sup>M-A HERMITTE, C. NOIVILLE, « Marrakech et Carthagène comme figures opposées du commerce international », *op. cit.*, p. 318.

<sup>600</sup>Voir dans ce sens F. AUBRY-CAILLAUD, *op. cit.*, p. 142-143.

des raisons de protection de l'environnement et la santé, les États peuvent adopter des dispositions nationales soit par rapport à l'un des motifs de l'article 30 TCE, soit pour une exigence impérative d'intérêt général. Ainsi, l'article 95 TCE (sur l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur), l'article 37 TCE (sur la politique agricole commune) et l'article 175 (sur la protection de l'environnement), constituent des bases juridiques en matière de droit des organismes génétiquement modifiés en droit européen<sup>601</sup>.

De manière générale, des intérêts commerciaux et environnementaux se trouvent alors en confrontation, tant au niveau international qu'eupéen. C'est cependant au niveau international que le conflit émerge avec plus de force, étant donné que les valeurs juridiques qui font l'objet de protection par chacun des espaces juridiques sont radicalement différentes.

H. RUIZ FABRI affirme à ce sujet que « *c'est l'histoire d'un rapport de force entre espaces normatifs, juridiquement mais non matériellement cloisonnés. D'une certaine manière, on cherche à allumer des contre-feux, à créer des contrepoids mais encore faut-il trouver les voies de leur efficacité* »<sup>602</sup>. Cet auteur met en évidence que cette concurrence d'espaces normatifs<sup>603</sup>, et par conséquent de règlements de différends, « *peut en effet déboucher soit sur le conflit, soit sur la coexistence pacifique* »<sup>604</sup>. Et c'est précisément cette dernière qu'il faut absolument envisager afin de donner cohérence à l'ordre juridique international.

**372.** Dans le cadre de la culture du libre-échange, la santé et l'environnement sont des valeurs non économiques qui sont reconnues<sup>605</sup>. Celles-ci doivent être

---

<sup>601</sup> À titre d'exemple, c'est sur la base de l'article 95 TCE qu'ont été adoptés la directive 2001/18 et le règlement 1830/2003. De manière différente, le règlement 1829/2003 a été adopté sur une pluralité de bases juridiques : les articles 95 TCE, 37 TCE et 152 TCE (protection des consommateurs).

<sup>602</sup> H. RUIZ FABRI, « Concurrence ou complémentarité entre les mécanismes de règlement des différends du Protocole de Carthagène et ceux de l'OMC ? », in J. BOURRINET, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *op. cit.*, p. 151.

<sup>603</sup> Sur la concurrence normative, voir L. USUNIER, « La concurrence normative, un mode de représentation des rapports entre les systèmes juridiques en vogue », in R. SEFTON-GREEN, L. USUNIER (dir.), *op. cit.*, p. 15-33. Cet auteur affirme que « *l'idée fondatrice de la concurrence normative consiste à considérer que les ordres juridiques (et plus largement l'ensemble des entités productrices de droit) sont en compétition les uns avec les autres pour tenter d'attirer à eux le plus d'opérateurs et d'opérations économiques possibles, au moyen de leur règles de droit respectives, présentées comme les règles les plus efficaces ou les plus performantes que l'on puisse concevoir* ». (p. 20).

<sup>604</sup> H. RUIZ FABRI, « Concurrence ou complémentarité entre les mécanismes de règlement des différends du Protocole de Carthagène et ceux de l'OMC ? », *op. cit.*

<sup>605</sup> M-A HERMITTE, C. NOIVILLE, « Marrakech et Carthagène comme figures opposées du commerce international », *op. cit.*, p. 321.

articulées avec les valeurs économiques, de la même manière que le principe de liberté des marchandises doit être articulé avec le principe de précaution.

La question essentielle n'est pas seulement celle de savoir comment articuler deux instruments juridiques différents, parfois contradictoires, mais plutôt celle de savoir comment l'OMC, seule organisation internationale officiellement constituée pour régir le commerce international, fera face à ce contre-modèle.

À ce propos, M.-P. LAFRANCHI et E. TRUILHÉ considèrent que « *la question de l'articulation, posée au regard de l'Accord SPS, mais aussi au regard de l'Accord OTC et du GATT de 1994, montre que si l'hypothèse d'un conflit doit être envisagée, la conciliation est peut-être possible* »<sup>606</sup>.

**373.** Bien que le Protocole de Carthagène consacre des dispositions sur ses rapports avec l'OMC, elles sont un peu ambiguës. Parce qu'il n'a pas prévu de manière claire et spécifique quel est son lien avec le droit de l'OMC, il est nécessaire alors d'analyser comment mettre en cohérence ces instruments juridiques qui ont été créés avec des buts et sur des principes différents, quelquefois opposés entre eux.

Ce qui tient au droit européen des organismes génétiquement modifiés, son articulation avec le droit de l'OMC devient aussi fondamentale.

**374.** Ces espaces normatifs posent des conflits tant substantiels que juridictionnels. Le Protocole de Carthagène ne dispose pas d'un règlement des différends qui lui est propre. Il renvoie à l'article 27 de la Convention de Rio sur la diversité biologique, qui dispose que les parties ont l'alternative de choisir soit une solution négociée, soit un règlement juridictionnel qui peut consister en un arbitrage, ou une décision de la CIJ. Ces mécanismes de règlement de différends pourraient être en concurrence avec le système de règlement de différends de l'OMC.

Néanmoins, l'article 11.3 de l'Accord SPS dispose qu'« *aucune disposition du présent accord ne portera atteinte aux droits que les Membres tiennent d'autres accords internationaux, y compris le droit de recourir aux bon offices ou aux*

---

<sup>606</sup> M.-P. LANFRANCHI, E. TRUILHÉ, *La portée du principe de précaution*, op. cit., p. 73.



*mécanismes de règlement des différends d'autres organisations internationales ou établis dans le cadre de tout accord international* ». Il faudrait préciser que l'expression « *y compris* » fait référence à une liste non exhaustive de règlements de différends<sup>607</sup>. Cela signifie que les moyens de règlements de différends établis par le Protocole de Carthagène ne seraient pas remis en cause par un Membre de l'Organisation. Il faut alors se poser la question : que se passe-t-il si un Membre de l'OMC porte un différend devant le système de règlement des différends de l'OMC après qu'une décision ait été rendue au sein d'un autre tribunal ? J. CAZALA affirme que « *la disposition de l'accord SPS pourrait ne constituer qu'une reconnaissance de la coexistence de plusieurs systèmes de règlement des différends plutôt qu'une disposition organisant l'articulation entre ceux-ci* »<sup>608</sup>.

Néanmoins, H. RUIZ FABRI souligne qu'entre le Protocole de Carthagène et l'OMC, il existe une concurrence des règlements de différends. Bien qu'imparfaite, cette concurrence produit des conflits qui peuvent être inextricables<sup>609</sup>. D'où le souci de chercher à éviter au maximum le conflit de décisions. Pour ce faire, une complémentarité de juridictions devient nécessaire<sup>610</sup>.

**375.** Vu le nombre de conflits existants entre les instruments juridiques en matière de commerce international d'organismes génétiquement modifiés, les juridictions devront trancher, soit par le choix d'un texte applicable au détriment de l'autre, soit par l'harmonisation des textes<sup>611</sup>. L'articulation devient non seulement le mécanisme le plus adéquat pour garantir le respect des droits et obligations découlant des instruments juridiques internationaux, mais aussi nécessaire pour assurer la cohérence d'un ordre juridique international très fragmenté. Parmi les mécanismes d'articulation, le principe du soutien mutuel contenu au Protocole de Carthagène paraît le plus adéquat pour mettre en cohérence cet instrument juridique avec le droit de l'OMC.

---

<sup>607</sup> J. CAZALA, « L'OMC à la carte ? Les aménagements conventionnels aux obligations des membres permis par le droit conventionnel de l'Organisation mondiale du commerce », *Revue générale de droit international public*, *op. cit.*, p. 62.

<sup>608</sup> *Ibid.*, p. 63.

<sup>609</sup> H. RUIZ FABRI, « Concurrence ou complémentarité entre les mécanismes de règlement des différends du Protocole de Carthagène et ceux de l'OMC ? », *op. cit.*, p. 158.

<sup>610</sup> *Ibid.*, p. 169 *et sq.*

<sup>611</sup> M.-A. HERMITTE, C. NOIVILLE, « Marrakech et Carthagène comme figures opposées du commerce international », *op. cit.*, p. 319.

**376.** Les éléments de convergence entre les différents espaces normatifs donnent des pistes de réflexion sur la possibilité de mettre en œuvre une démarche d'articulation de ces espaces (1). L'application des principes et critères d'interprétation du droit international permettent une lecture harmonieuse et intégrative des instruments juridiques. Cependant, une harmonisation effective ne serait possible qu'à condition qu'une évolution du droit de l'OMC soit mise en marche (2).

**Titre I :** Les éléments de convergence comme pistes pour une articulation

**Titre II :** L'évolution de l'OMC comme aboutissement d'une harmonisation

## TITRE I : LES ÉLÉMENTS DE CONVERGENCE COMME PISTES POUR UNE ARTICULATION

377. Le droit international doit faire face aux nouveaux défis posés par la gouvernance mondiale<sup>612</sup> qui n'est autre chose que, pour reprendre les termes de M. DELMAS-MARTY, « *le grand désordre du monde* »<sup>613</sup>. Parmi ces défis, il faut notamment tenir compte de plusieurs aspects : la multiplication de sous-systèmes, la prolifération et diversification de sources du droit, les risques de conflits et incohérences de normes, la fragmentation du droit international et l'articulation d'instruments juridiques en conflit aux niveaux international, européen et national.

Dans ce sens, V. GUÈVREMONT affirme que « *la multiplication des sous-systèmes, symbole de vitalité du droit international et reflet de l'accroissement des interdépendances engendrées par la mondialisation, n'est cependant pas sans conséquence. Puisque la diversité des valeurs stimule la diversification des normes, le défi consiste à gérer cette diversité sans qu'aucune de ses composantes ne soit brimée par la domination que pourraient exercer certains ensembles normatifs sur les autres. Cette dynamique soulève certaines préoccupations à l'égard de l'« unité » de l'ordre juridique international. Qu'il soit abordé sous l'angle de la fragmentation, de la segmentation, de la complexification ou de la diversification, le sujet soulève inévitablement la question de l'articulation des normes, et par le fait même celui d'une possible hiérarchisation de valeurs en présence. L'objectif consiste alors à identifier le modèle de gouvernance susceptible de favoriser une coexistence harmonieuse des sous-systèmes, condition d'une représentation équilibrée et*

---

<sup>612</sup> Sur la mondialisation et le droit international, voir G. RABU, « La mondialisation et le droit : éléments macrojuridiques de convergence des régimes juridiques », *Revue internationale de droit économique*, 2008/3, t. XXII, 3, p. 335-356. P-T. STOLL, « Le droit international économique face aux défis de la mondialisation », *Revue générale de droit international public*, tome 113, 2009, n° 2, p. 273-301.

<sup>613</sup> M. DELMAS-MARTY, « Vers une cinétique juridique : D'une approche statique à une approche dynamique de l'ordre juridique », in B. BONNET (dir.), *Traité de rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, 2016, p. 141. Pour M. DELMAS-MARTY, le droit contemporain étant éloigné de l'ordre mondial idéalisé par nos prédécesseurs, il trouve sa place dans le « grand désordre du monde ».

*complémentaire des valeurs et des préférences collectives d'une communauté internationale en devenir* »<sup>614</sup>.

**378.** La multiplication d'espaces normatifs et la concurrence entre les mécanismes de règlement des différends qui en résulte peut menacer l'unité de l'ordre juridique international. Dans cette concurrence de mécanismes de règlement des différends, il existe non seulement des risques de conflit de jurisprudence, mais aussi des risques de conflits de compétence<sup>615</sup>.

**379.** Parmi ces sous-systèmes, le droit international de l'environnement et le droit du commerce international suscitent une attention particulière en raison de la nature très différente, quelque fois contradictoire, des valeurs qu'ils tentent de défendre. Le droit en matière d'organismes génétiquement modifiés est un exemple de cette tension existante entre différents instruments juridiques internationaux : le Protocole de Carthagène en tant qu'AEM et le droit de l'OMC<sup>616</sup>.

**380.** De ce fait, en matière de commerce international des organismes génétiquement modifiés, « *l'ordre juridique international apparaît désarticulé* »<sup>617</sup>. Considéré comme « *un AEM à texture commerciale* », le Protocole entre en concurrence avec le droit de l'OMC<sup>618</sup>. Cette concurrence d'intérêts, tant d'ordre commercial qu'environnemental et sanitaire, n'est pas seulement d'ordre matériel, mais aussi juridictionnel.

D'autre part, le droit européen des organismes génétiquement modifiés est de manière générale articulé avec le Protocole de Carthagène, mais désarticulé avec le droit de l'OMC. De manière générale, le droit européen des organismes génétiquement modifiés vise à assurer le système de marché unique, mais l'environnement et la santé sont aussi des valeurs essentielles. Le droit européen met

---

<sup>614</sup> V. GUÈVREMONT, *Valeurs non marchandes et droit de l'OMC*, *op. cit.*, p. 507.

<sup>615</sup> H. RUIZ FABRI, « Concurrence ou complémentarité entre les mécanismes de règlement des différends du Protocole de Carthagène et ceux de l'OMC ? », *op. cit.*, p. 149.

<sup>616</sup> La plupart des auteurs considèrent que le Protocole de Carthagène est un AEM. Voir dans ce sens M.-A. HERMITTE, C. NOIVILLE, « Marrakech et Carthagène comme figures opposées du commerce international », *op. cit.*, et J.-F. ESCUDERO ESPINOSA, *op. cit.*, p. 129.

<sup>617</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, « Biodiversité, biotechnologies, biosécurité : Le droit international désarticulé », *op. cit.*, p. 949.

<sup>618</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. MOISE MBENGUE, « À propos du principe du soutien mutuel. Les relations entre le Protocole de Carthagène et les Accords de l'OMC », *Revue générale de droit international public*, n° 4, 2007, p. 9.

en place un système de marché unique, « *mais dans un contexte où les dispositions de santé publique et d'environnement ont la même dignité* »<sup>619</sup> que celui-ci.

**381.** Vu ce rapport conflictuel entre le droit international de l'environnement et le droit du commerce international, R. ROMI se pose la question suivante : « *une passerelle entre la globalisation économique et la globalisation écologique peut-elle exister ?* »<sup>620</sup> Son analyse part du constat que pour qu'une telle passerelle puisse exister, il faut « *un quelconque rapport de proximité* »<sup>621</sup>.

**382.** Ce « *rapport de proximité* » fait référence à l'ensemble des similitudes entre espaces normatifs qui ont été objet d'analyse lors de la Première partie. Une convergence d'objectifs, tels que la protection de l'environnement et la santé, concrétisée par le principe du développement durable et une prise en compte de l'environnement et la santé ainsi que l'accès au marché, constituent ce « *rapport de proximité* » qui faciliterait l'articulation d'espaces normatifs.

**383.** L'articulation entre le commerce et l'environnement constitue en effet une question inscrite tant à l'agenda de l'OMC que des instances communautaires<sup>622</sup>.

La CE s'est prononcée sur cette question. Elle défend que l'élucidation des rapports entre les règles de l'OMC et les AEM permettrait « *d'assurer une plus grande sécurité juridique à la fois aux AEM et à l'OMC, et de renforcer l'intégrité des deux systèmes ; de créer un environnement décisionnel plus claire, tant pour les responsables des politiques commerciales que pour les négociateurs des AEM ; de rendre le multilatéralisme de facto plus intéressant que l'unilatéralisme, sans pour autant modifier les règles de l'OMC en elles-mêmes. Cela représenterait un avantage certain pour les pays les plus petits et le plus faibles, qui sont plus susceptibles d'être la cible des mesures unilatérales (tout en étant moins à même d'y résister) que les entités économiquement puissantes ; et de prévenir les conflits potentiels : en effet,*

---

<sup>619</sup> R. ROMI, *Droit international et européen de l'environnement, op. cit.*, p. 297.

<sup>620</sup> *Ibid.*, p. 290.

<sup>621</sup> *Ibid.*

<sup>622</sup> M.-P. LANFRANCHI, « La conciliation commerce/environnement devant l'ORD de l'OMC et la CJCE : analyse comparée de l'application de l'article XX du GATT et de l'article 30 TCE », *op. cit.*, p. 287.

*avec des paramètres plus clairs, les considérations de l'OMC pourraient entrer en ligne de compte dans les AEM dès le départ »<sup>623</sup>.*

La création du Comité du commerce et de l'environnement au sein de l'OMC témoigne également que l'articulation commerce et environnement fait partie de l'agenda de l'OMC.

**384.** Une idée de cohérence de l'ordre juridique international s'impose comme l'un des défis majeurs du droit contemporain<sup>624</sup>. Cela d'autant plus que dans la nouvelle gouvernance mondiale, l'ORD, a été particulièrement « *accusé (...) d'être une machine à fragmentation tendant à dynamiter la cohérence du droit international* »<sup>625</sup>.

**385.** Dans le cas où le Protocole de Carthagène, le droit européen et le droit de l'OMC seraient articulés, il serait possible d'assurer la cohérence du droit international en matière d'organismes génétiquement modifiés.

Dans cette nouvelle gouvernance mondiale, il faut alors constater un souci de cohérence (chapitre 1). Ce souci de cohérence permet de trouver une série de mécanismes d'articulation qui facilite la mise en cohérence des espaces normatifs. Les recours aux règles et principes d'interprétation du droit international tentent d'assurer cette cohérence (chapitre 2).

## **Chapitre 1 : Un souci de cohérence**

## **Chapitre 2 : Les tentatives d'articulation : les recours aux règles et principes d'interprétation du droit international**

---

<sup>623</sup> « Régler la question du rapport entre les règles de l'OMC et les AEM », Communication des Communautés européennes, WT/CTE/W/170 du 19 octobre 2000.

<sup>624</sup> Pour M. DELMAS-MARTY, « *la période contemporaine n'est pas seulement caractérisée par une accélération du temps juridique. Le phénomène majeur tient peut-être aux écarts de vitesses d'un espace à l'autre. Tant que le droit résiste à la mondialisation, ces écarts font partie de la diversité des peuples et de leurs systèmes de droit. Mais à mesure que les interdépendances imposent des interactions de plus en plus nombreuses, ces écarts conditionnent toute mise en ordre : de l'asynchronie (différents espaces, différentes vitesses), à la polychronie (un espace, plusieurs vitesses), il s'agit de trouver les instruments d'une synchronisation pluraliste* » : M. DELMAS MARTY, « Vers une cinétique juridique : D'une approche statique à une approche dynamique de l'ordre juridique », *op. cit.*, p. 147.

<sup>625</sup> J-B. HARELIMANA, *La défragmentation du droit international de la culture. Vers une cohérence des normes internationales*, L'Harmattan, Paris, 2016, p. 51.

## Chapitre 1 : Un souci de cohérence

**386.** L'articulation des sous-systèmes de l'ordre juridique international devient fondamentale pour garantir sa cohérence. Si la cohérence n'est pas une condition de validité de l'ordre juridique, ainsi que l'a souligné N. BOBBIO, elle est la condition d'un système juridique juste. Les antinomies ne permettent pas d'assurer le caractère de certitude et de justice du système juridique<sup>626</sup>.

Comme le souligne S. MALJEAN-DUBOIS : « *Cette mise en cohérence ne doit toutefois pas conforter les tendances impérialistes de l'OMC, mais bien davantage organiser la coexistence entre les règles du commerce international et celles, en l'occurrence, relatives à la protection de l'environnement et de la santé. Car, tant qu'il sera désarticulé, l'ordre juridique international demeurera chimérique* »<sup>627</sup>.

**387.** Le Comité du commerce et de l'environnement, créé par l'OMC, ainsi que la jurisprudence de l'OMC admettent l'importance d'une telle articulation. Il a été affirmé que « *les Accords de l'OMC et les accords environnementaux multilatéraux traduisent les efforts déployés par la communauté internationale pour réaliser des objectifs communs et il faut tenir dûment compte des uns et des autres en établissant entre eux des relations qui s'étayent mutuellement* »<sup>628</sup>.

En raison de cette prise en compte des questions environnementales au sein de l'OMC et de la reconnaissance des AEM comme des moyens pour traiter ces aspects, les « *AEM devraient jouir d'une présomption de compatibilité avec le droit de l'OMC et, a minima, les mesures commerciales prises sur leurs fondements devraient pouvoir entrer dans le champ des dérogations prévues par les différents accords* »<sup>629</sup>. Cet auteur précise que l'article XX d) relatif aux mesures « *nécessaires pour assurer*

---

<sup>626</sup> N. BOBBIO, *Teoría general del derecho*, Editorial Temis, Bogotá, 2007, p. 211.

<sup>627</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, « Biodiversité, biotechnologies, biosécurité : Le droit international désarticulé », *op. cit.*, p. 996.

<sup>628</sup> Affaire *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, note 65.

<sup>629</sup> M.-P LANFRANCHI, « Les rapports entre le droit de l'OMC et le droit de l'environnement », in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 155.

*le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord* », pourrait être appliqué en matière d'AEM pour justifier une mesure au regard du GATT<sup>630</sup>.

**388.** Le nouveau modèle de gouvernance mondiale relève le défi d'articulation des sous-systèmes. Pour réussir cet objectif, la prise en considération de valeurs non marchandes devient indispensable. Ce nouveau modèle devra favoriser une coexistence harmonieuse d'ensembles normatifs<sup>631</sup>.

Face à un droit international de plus en plus fragmenté, une mise en cohérence s'impose alors comme l'un des défis du droit international contemporain (section 1). Une articulation d'espaces normatifs n'est pas seulement nécessaire, mais bien possible (section 2).

### **Section 1 : Une mise en cohérence d'un droit international fragmenté**

**389.** De manière générale, le droit international se caractérise aujourd'hui par un phénomène très particulier : celui de sa fragmentation. Une accélération de la production normative qui a commencé au XX<sup>e</sup> siècle, ainsi qu'un changement de paradigme du droit international où l'unité cède la place à la pluralité, ont donné lieu à ce phénomène.

**390.** Le droit international est « *dynamique* » et en constante « *expansion* »<sup>632</sup>. Cette expansion s'accompagne d'une multiplication d'organisations, juridictions et régimes autonomes ou *lex specialis*<sup>633</sup>. De ce fait, une menace à l'unité du droit international est toujours latente<sup>634</sup>.

La fragmentation du droit international implique alors un risque potentiel de conflits de normes. Le droit international de l'environnement et le droit du commerce international sont des régimes ayant des liens conflictuels.

---

<sup>630</sup> *Ibid.*, p. 155 et sq.

<sup>631</sup> V. GUÉVREMONT, *Valeurs non marchands et droit de l'OMC*, op. cit., p. 508.

<sup>632</sup> E-L. COMTOIS-DINEL, « La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme ? », *Lex Electronica*, vol. 11, n° 2, 2006, p. 2.

<sup>633</sup> *Ibid.*, p. 2-5.

<sup>634</sup> *Ibid.*, p. 2



Il est important d'étudier d'abord la notion de fragmentation (§1) et puis les difficultés que soulève celle-ci en matière d'organismes génétiquement modifiés (§2).

### **§1. La notion de fragmentation**

**391.** La question de la fragmentation de l'ordre juridique international – et par conséquent l'émergence de conflits –, constitue l'un des enjeux les plus évoqués dans le nouveau modèle de gouvernance.

**392.** Il s'avère nécessaire de préciser la notion de fragmentation. De manière très générale, elle fait référence à une idée d'éclatement, de division, de segmentation, de contradiction.

Cette notion renvoie à deux sens différents : tant un processus qu'un résultat. Pour A. MARTINEAU, « [s]oit la fragmentation est un processus d'éclatement (le droit se fragmente et se divise), soit elle en est le résultat (le droit est fragmentaire ou parcellaire) »<sup>635</sup>.

**393.** En droit international, la fragmentation implique que le droit soit « *divisé en espaces normatifs non articulés les uns avec les autres, éclatés sans aucune coordination entre eux, segmentés entre les secteurs spécialisés qui ne communiquent aucunement entre eux* »<sup>636</sup>.

La fragmentation normative est le reflet d'une « *expansion rapide de l'activité juridique internationale qui se propage dans des domaines nouveaux et la diversification de ses objets et techniques* »<sup>637</sup>. En d'autres mots, « *le droit international "explose" en raison de la multiplication des règles spécialisées dont la mise en œuvre est assurée par des mécanismes institutionnels spécifiques* »<sup>638</sup>. Ce phénomène, qui découlerait de la diversification du droit, crée alors une série de risques de conflits et d'incompatibilités de droit, mettant en péril l'unité de l'ordre juridique.

---

<sup>635</sup> A. CH. MARTINEAU, « La fragmentation du droit international: un renouvellement répété de la pensée ? », en ligne sur [www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Martineau.PDF](http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Martineau.PDF), page consultée le 25 février 2016, p. 2.

<sup>636</sup> CH. LEBEN, « Remarques introductives de l'internationaliste publiciste », in J-S. BERGE, M. FORTEAU, M-L. NIBOYET, J-M THOUVENIN (dir.), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales*, Éditions Pedone, Paris, 2011, p. 24.

<sup>637</sup> Rapport sur la fragmentation, p. 14

<sup>638</sup> A-CH MARTINEAU, *op. cit.*, p. 2.

**394.** A. FISCHER-LESCANO et G. TEUBNER définissent la fragmentation du droit comme « *l'épiphénomène des conflits constitutionnels du monde réel, car la fragmentation du droit – véhiculé par des régimes juridiques autonomes – est une reproduction juridique des collisions entre les différentes rationalités au sein de la société mondiale* »<sup>639</sup>.

**395.** La Commission du droit international des Nations unies (CDI) a élaboré un travail sur la fragmentation du droit international présidé par Martti Koskenniemi<sup>640</sup>. Dans ce rapport, le Groupe d'étude considère que « *la fragmentation pose la question de la cohérence du droit international. La cohérence est considérée comme positive car elle garantit la prévisibilité et la sécurité juridique. Qui plus est, seul un système juridique cohérent assure l'égalité de traitement des sujets de droit* »<sup>641</sup>. Il conclut que si l'émergence des règles et régimes juridiques en droit international peut créer des conflits et problèmes de coordination, « *il n'existe pas de métasystème homogène et hiérarchique qui permettrait d'éliminer ces problèmes* »<sup>642</sup>. Ces problèmes de coordination sont le résultat de ce que certains appellent un « *dialogue de sourds* »<sup>643</sup> des différents sous-systèmes ou le caractère généralement « *autiste* » de ceux-ci<sup>644</sup>. Le droit international devra alors résoudre ces conflits de normes et des régimes, avec la mise en œuvre d'une série des mécanismes<sup>645</sup>.

Il est alors évident que le concept de fragmentation fait référence à « *une idée de l'oscillation du droit entre contradictions (fragmentations) et cohérence (intégration)* »<sup>646</sup>. Ce phénomène est bien observable en matière de droit des

---

<sup>639</sup> A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *Revue Internationale de Droit Economique*, 2013, p. 203

<sup>640</sup> Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi, « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, ci-après Rapport de la CDI sur la fragmentation.

<sup>641</sup> Rapport de la CDI sur la fragmentation, *op. cit.*, p. 271. Le Groupe d'étude ajoute que « [l]a cohérence est, toutefois, une qualité formelle et abstraite. Elle ne rendrait pas plus valable un système juridique qui serait à certains égards injuste ou inopérant. C'est pourquoi, parallèlement à la cohérence, il faudrait considérer le pluralisme comme une valeur constitutive du système, comme cela l'a d'ailleurs toujours été dans un monde de souverainetés plurielles » (*ibid.*).

<sup>642</sup> *Ibid.*, p. 272.

<sup>643</sup> Voir J. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law relates to other Rules of International Law*, Cambridge University Press, 2009.

<sup>644</sup> Voir B. KIEFFER, *L'Organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2008, p. 175.

<sup>645</sup> Rapport de la CDI sur la fragmentation, *op. cit.* Selon le Groupe spécial, ces mécanismes sont, d'abord, le recours à la Convention de Vienne sur le droit des traités en tant que « droit international des conflits ». Puis, la prise en compte de la notion de « régimes » et leur fonctionnement. Finalement, l'analyse de la notion de « droit international général » (voir p. 272-279).

<sup>646</sup> B. KIEFFER, *op. cit.*, p. 174.

organismes génétiquement modifiés, dans la mesure où des normes cohérentes et contradictoires sont toujours présentes.

**396.** De manière générale, B. KIEFFER constate que la fragmentation en droit international est le résultat de deux phénomènes. Le premier tient aux « *mouvements d'émancipation* », c'est-à-dire, lorsqu'une branche du droit international devient autonome – voir autosuffisante – tant du point de vue matériel qu'institutionnel, comme c'est le cas de l'OMC. Le deuxième phénomène tient à ce que l'auteur appelle des « *linkages insuffisants* », c'est-à-dire, un ensemble de connexions faibles entre sous-systèmes qui ne contribuent pas à donner de la cohérence au droit international<sup>647</sup>.

**397.** Parmi les causes multiples de la fragmentation du droit international<sup>648</sup>, P-M. DUPUY affirme que certaines sont de caractère « *technique* », d'autres sont de caractère « *politique* » et « *culturelles* ». Parmi les causes techniques, l'auteur identifie d'abord une cause « *normative* », qui tient à l'« *autonomisation des régimes spéciaux* » (*self-contained*)<sup>649</sup>, puis une cause « *organique et institutionnelle* », en raison de l'augmentation des « *instances et procédures de contrôle* »<sup>650</sup>.

Malgré une telle fragmentation, cet auteur considère qu'au lieu de parler de fragmentation, il vaudrait mieux parler d'« *unification sous la bannière du droit international* »<sup>651</sup>. Comme il le souligne, « *c'est la cohérence, et donc l'unité de l'ordre juridique international, qui donnent leur signification aux normes et aux institutions* »<sup>652</sup>. Il précise que « *le fond du problème est alors de réussir à sauvegarder l'unité d'interprétation du droit international, condition de son application cohérente* »<sup>653</sup>.

---

<sup>647</sup> *Ibid.*, p. 176.

<sup>648</sup> Sur les causes de la fragmentation, voir G. HAFNER, *Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law*, *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, n° 4, 2004, p. 854-855.

<sup>649</sup> L'expression « *self-contained regime* » a été utilisée pour la première fois par la Cour permanente de justice internationale, dans l'affaire *Wimbledon*. Cette expression a été reprise par la CIJ dans l'affaire des otages américains à Téhéran. Elle fait référence à un régime autosuffisant, détaché du droit international.

<sup>650</sup> P.-M. DUPUY, « Un débat doctrinal à l'ère de la globalisation : sur la fragmentation du droit international », *European Journal of Legal Studies*, 2007, p. 2-6.

<sup>651</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>652</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>653</sup> *Ibid.*, p. 15.

**398.** Malgré cette fragmentation, il existe un ordre ou système juridique international. Cela veut dire que le droit international n'est pas un ensemble d'éléments mis au hasard, mais ayant au contraire des liens les uns avec les autres et constituant un « *ordre* » cohérent<sup>654</sup>. Au sens étroit, le « *système* » est synonyme d'« *ordre juridique* »<sup>655</sup>. Bien que l'ordre international connaisse des lacunes, « *étant loin d'être complet et parfait* »<sup>656</sup>, il constitue un ordre ordonné. Le droit international n'est pas, pour emprunter l'expression utilisée par J. COMBACAU, un « *un bric-à-brac* » de règles, mais un système juridique ordonné, cohérent et articulé<sup>657</sup>.

**399.** Le Rapport de la CDI a conclu à ce sujet que « *le droit international est un système juridique. Ses règles et principes (c'est-à-dire ses normes) opèrent en relation avec d'autres règles et principes et devraient être interprétés dans le contexte de ces derniers. En tant que système juridique, le droit international n'est pas une accumulation aléatoire de telles normes* »<sup>658</sup>.

**400.** Certains se posent la question de savoir si le droit international est en réalité un ordre ou un système juridique, vu le degré de fragmentation dans lequel il se trouve aujourd'hui<sup>659</sup>.

L'ordre juridique peut être défini comme « *l'organisation d'un système plus ou moins complexe de normes et d'institutions destiné à s'appliquer effectivement aux sujets constitutifs d'une communauté déterminée* »<sup>660</sup>. Le système juridique est défini comme un ensemble « *d'une grande variété de pièces, dont les unes sont le résultat*

---

<sup>654</sup> J. COMBACAU, « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », Archives de philosophie du droit, tome 31, Éditions Sirey, Paris, 1986, p. 85-105. L'auteur affirme : « *le droit international n'est pas un agrégat d'éléments disparates réunis au hasard mais un ensemble organisé en système : en tant qu'ordre juridique formellement cohérent, intérieurement articulé et entretenant avec les conduites effectives des sujets des relations normatives ; et en tant qu'ensemble animé d'une logique globale et dans lequel on ne peut sans risque de le désarticuler introduire des éléments d'éléments étrangers à son génie* » (p. 85).

<sup>655</sup> *Ibid.*

<sup>656</sup> D. CARREAU, F. MARRELLA, *Droit international*, 11<sup>e</sup> éd., Pedone, 2012 p. 72.

<sup>657</sup> J. COMBACAU, « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *op. cit.*

<sup>658</sup> Conclusions des travaux du Groupe d'étude de « La Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », para. 1.

<sup>659</sup> CH. LEBEN, « Remarques introductives de l'internationaliste publiciste », *op. cit.*, p. 24.

<sup>660</sup> P-M. DUPUY, « Un débat doctrinal à l'ère de la globalisation : Sur la fragmentation du droit international », *op. cit.*, p. 9. Voir aussi P-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, 13<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2016, p. 12. Dans ce dernier ouvrage, les auteurs définissent l'ordre juridique comme « *un ensemble cordonné de normes, dotées de force obligatoire à l'égard des sujets déterminés, et dont la méconnaissance entraîne certaines conséquences définies* ».

*du jeu des autres ; les premières sont des produits, les secondes des modes de production »<sup>661</sup>.*

**401.** S. ROMANI affirme que tout groupe social organisé constitue un ordre juridique. Parmi ces groupes sociaux, il existe l'ordre juridique international<sup>662</sup>.

L'ordre juridique international est composé de sous-systèmes ayant leurs normes substantielles ainsi que procédurales en cas de différend. Ces sous-systèmes « *ne sont pas coordonnés entre eux* », et peuvent « *entrer en collision* »<sup>663</sup>. Un exemple probant de ce manque de coordination et de possibles collisions est le rapport entre le droit de l'OMC et le droit de l'environnement<sup>664</sup>. Il s'agit de « *conflits horizontaux* », c'est-à-dire des « *situations de conflits entre normes de niveau équivalent dans un ordre juridique donné* »<sup>665</sup>. Le Protocole de Carthagène, en tant que dispositif d'ordre essentiellement environnemental, pose ainsi des problèmes de coordination avec le droit de l'OMC.

**402.** Malgré cet état d'éclatement du droit international, ce dernier constitue un ordre ou système juridique qui dispose de mécanismes pour résoudre les conflits<sup>666</sup>. Ces mécanismes contribuent à sa cohérence globale.

Dans le cas précis des biotechnologies, celles-ci doivent être régies par ces règles universelles. Celles-ci ne doivent résulter que par « *une collaboration interétatique au sein de forums internationaux* »<sup>667</sup>.

**403.** En matière d'organismes génétiquement modifiés, trois organisations jouent un rôle primordial au niveau international. Il s'agit concrètement de l'OMC, du Protocole de Carthagène et, dans une certaine mesure, du *Codex Alimentarius*.

---

<sup>661</sup> J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, 12<sup>e</sup> éd., LGDJ, p. 18.

<sup>662</sup> S. ROMANI, *L'ordre juridique*, Dalloz, Paris, p. 39 *et sq.*

<sup>663</sup> CH. LEBEN, « Remarques introductives de l'internationaliste publiciste », *op. cit.*, p. 23. Voir aussi A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, *op. cit.*, p. 187-228.

<sup>664</sup> CH. LEBEN, *Ibid.*

<sup>665</sup> F. PÉRALDI LENEUF, S. SCHILLER, « Introduction », in F. PÉRALDI LENEUF, S. SCHILLER (dir.), *Les conflits horizontaux des normes. Le traitement légistique et jurisprudentiel des conflits de normes de niveau équivalent*, Éditions Mare & Martin, 2014, p. 29.

<sup>666</sup> CH. LEBEN, *op. cit.*, p. 24-26

<sup>667</sup> P. DEBOYSER, S. MAHIEU, « La régulation internationale des OGM : une nouvelle tour de Babel ? », *op. cit.*, p. 286. Pour ces auteurs, la conciliation de « *deux impératifs a priori antinomiques : le libre-échange, d'une part, et la protection de la santé et de l'environnement, d'autre part* » devient un facteur essentiel (*ibid.*).

P. DEBOYSER et S. MAHIEU se réfèrent à ces organisations en tant qu'« *hémicycles internationaux* ». Pour ces auteurs, les hémicycles internationaux, en tant que « *réceptacles de dialogues interétatiques* »<sup>668</sup>, « *visent à concilier les exigences du commerce international avec les impératifs de protection de la santé et de l'environnement* »<sup>669</sup>. Comme ces auteurs le soulignent : « *plutôt que de considérer les différences des systèmes réglementaires comme autant d'obstacles à l'universalisation des normes et au commerce international, il conviendrait, dans un premier temps, de mettre en exergue ce qui les rapproche et constitue leur fondement commun, afin de les considérer, dans un deuxième temps, comme autant de modalités spécifiques d'expression et de mise en œuvre de ce fondement commun, et donc comme autant de spécificités variées dont un modèle réglementaire universel pourrait s'enrichir* »<sup>670</sup>. Il faudrait analyser si ces instances internationales servent effectivement à une conciliation des approches.

**404.** Au niveau européen, la prise en compte de valeurs marchandes et non marchandes est toujours présente. Le cadre juridique des organismes génétiquement modifiés poursuit un éventail d'objectifs parmi lesquels les considérations économiques, et notamment ce qui concerne le libre-échange, occupent une place importante, ainsi que les considérations non économiques, notamment ce qui concerne la protection de l'environnement et la sécurité alimentaire.

S. MAHIEU considère que l'originalité du système européen tient justement à « *sa vocation conciliatrice* »<sup>671</sup> et à son caractère « *évolutif* »<sup>672</sup>. La sécurité alimentaire et la protection de l'environnement sont « *des nécessités indissociables et supplétives pour le bon fonctionnement du marché intérieur* »<sup>673</sup>. Il affirme que « *parvenir à une coexistence efficiente entre ces deux ordres d'objectifs d'apparence antithétiques est une entreprise bien délicate, mais pas impossible. En effet, une analyse approfondie laisse entrevoir que les divers objectifs poursuivis par la réglementation sont en réalité complémentaires. La sécurité sanitaire et*

---

<sup>668</sup> *Ibid.*, p. 246.

<sup>669</sup> *Ibid.*, p. 246.

<sup>670</sup> P. DEBOYSER, S. MAHIEU, *op. cit.*, p. 288.

<sup>671</sup> S. MAHIEU, « Le contrôle des risques dans la réglementation européenne relative aux OGM : vers un système conciliateur et participatif », in S. MAHIEU, P. NIHOUL (dir.), *op. cit.*, p. 237.

<sup>672</sup> *Ibid.*, p. 240.

<sup>673</sup> *Ibid.*, p. 238.

*environnementale des OGM est conçue comme un instrument essentiel à la libre circulation des produits transgéniques au sein de la Communauté européenne »<sup>674</sup>.*

**405.** D'une part, le droit européen emprunte les objectifs fondamentaux tant de l'OMC que du Protocole de Carthagène. D'autre part, le Protocole de Carthagène n'exclut pas le principe de libre-échange. Il est en effet un dispositif d'ordre environnemental, mais à texture commerciale. En ce qui concerne l'OMC, il s'agit d'un système commercial de libre-échange qui consacre dans son préambule le développement durable comme étant l'un de ses objectifs, mais qui tient compte de manière exceptionnelle de la protection de l'environnement.

**406.** Mettre en cohérence ces espaces normatifs n'est pas une tâche exempte de difficultés. De manière générale, un manque de cohérence matérielle qui va au-delà d'une absence de hiérarchies de normes et de juridictions, ainsi qu'un système multilatéral de commerce très fermé, entre d'autres difficultés, menacent l'unité du droit international.

## ***§2. Les difficultés d'une démarche de mise en cohérence***

**407.** Qu'il s'agisse d'une articulation provenant de la loi ou de la juridiction, il en ressort plusieurs difficultés à surmonter. En premier lieu, parce qu'il existe au niveau international une absence de hiérarchie entre le protocole de Carthagène et le droit de l'OMC (A). En deuxième lieu, car l'état du droit positif de l'OMC rend difficile une possible articulation (B)<sup>675</sup>.

### ***A. L'absence de hiérarchie entre Carthagène et Marrakech***

**408.** Résoudre le problème de l'absence de hiérarchies de normes et de juridictions dans un contexte de fragmentation et de manque de cohérence matérielle,

---

<sup>674</sup> *Ibid.*, p.237.

<sup>675</sup> Voir dans ce sens, M-A HERMITTE, C. NOIVILLE, « Marrakech et Carthagène comme figures opposées du commerce international », *op. cit.*

constitue l'une des difficultés à surmonter dans une démarche d'articulation<sup>676</sup>. Plusieurs affirmations mènent à ce constat.

409. D'abord, le préambule du Protocole de Carthagène prévoit que « *le Protocole ne sera pas interprété comme impliquant une modification des droits et obligations d'une Partie en vertu d'autres accords internationaux* »<sup>677</sup>. Cette affirmation constitue une clause de sauvegarde pour éviter que le droit de l'OMC ne soit modifié par le Protocole ou assujetti à celui-ci.

De ce fait, le préambule du Protocole de Carthagène exclut la possibilité que cet instrument juridique international soit considéré comme *lex specialis* en matière de droit commercial<sup>678</sup>. Cette exclusion implique, par voie de conséquence, que l'article 30 de la Convention de Vienne sur les traités n'a pas vocation à être appliqué.

Ensuite, le Protocole ajoute que « *le Préambule ne vise pas à subordonner le Protocole à d'autres accords internationaux* »<sup>679</sup>. Finalement, il prévoit aussi que « *les accords sur le commerce et l'environnement devraient se soutenir mutuellement en vue de l'avènement d'un développement durable* »<sup>680</sup>.

410. Malgré ces énoncés, le Protocole ne prévoit pas clairement comment régler d'éventuels conflits.

Cette absence de hiérarchie peut éventuellement faire que les États exportateurs interprètent le préambule du Protocole à leurs avantages. Ainsi, en vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>681</sup>, les États exportateurs pourront tenter d'interpréter le Préambule pour faire primer le droit du commerce international sur celui du Protocole<sup>682</sup>.

---

<sup>676</sup> Voir sur ce sujet A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, *op. cit.*, p. 190

<sup>677</sup> Protocole de Carthagène, Préambule, 10<sup>e</sup> considérant.

<sup>678</sup> Voir V. GUÉVREMONT, « Valeurs non marchands et droit de l'OMC », *op. cit.*, p. 53.

<sup>679</sup> Protocole de Carthagène, Préambule, 11<sup>e</sup> considérant.

<sup>680</sup> Protocole de Carthagène, Préambule, 9<sup>e</sup> considérant.

<sup>681</sup> Article 31, para. 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 22 mai 1969 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980) :

« Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus ».

<sup>682</sup> G. DUFOUR, *op. cit.*, p. 109.



### ***B. Le droit de l'OMC comme un droit positif assez fermé***

**411.** L'OMC étant gouverné par le principe de spécialité, son champ d'application ne peut être circonscrit qu'à des questions de sa compétence, c'est-à-dire nettement commerciales.

En l'état actuel de choses, il faut constater que le droit positif de l'OMC ne permet que très partiellement un rapprochement avec le Protocole de Carthagène. La principale raison de ce constat réside dans le fait que, comme cela a déjà été étudié dans la première partie, des différences radicales subsistent entre les deux systèmes. Ainsi par exemple, tandis que le Protocole de Carthagène et le droit européen tiennent compte des critères socio-économiques, dans l'OMC ceux-ci sont, sauf exceptions, considérés comme des obstacles au commerce<sup>683</sup>.

**412.** De ce constat, il est possible de dégager une série de différences. En premier lieu, tandis que le risque sanitaire ou écologique est la *summa condition* de la dérogation au commerce au sein du droit de l'OMC, l'impact socio-économique ne semble pas jouer un rôle au sein de l'OMC. En deuxième lieu, dans le droit de l'OMC, le risque sanitaire ou écologique doit être avéré, alors que dans le Protocole de Carthagène et le droit européen, ce risque demeure incertain. Cette conception du risque devient fondamentale pour la mise en œuvre du principe de précaution, qui n'a pas la même acception et connotation en droit de l'OMC, que dans la Convention sur la biodiversité biologique et dans le droit européen.

**413.** Bien que le système commercial multilatéral et son règlement de différend ne constituent pas un régime autonome (ou *self-contained*), il « *jouit tout de même d'une certaine indépendance vis-à-vis des autres ordres juridiques* »<sup>684</sup>. En outre, l'existence des liens très diffus entre le système de l'OMC et les autres organisations internationales met en évidence le risque d'isolement de ce régime au sein du droit international.

---

<sup>683</sup> Voir M-A HERMITTE, C. NOIVILLE, « Marrakech et Carthagène comme figures opposées du commerce international », *op. cit.*, p. 341-344.

<sup>684</sup> V. GUÈVREMONT, *Valeurs non marchandes et droit de l'OMC*, *op. cit.*, p. 545.

**414.** En raison de ce caractère fermé de l'OMC, des difficultés apparaissent qui tiennent notamment à la faiblesse du pouvoir créateur du juge (1) et à une évolution du droit de l'OMC (2).

### *1. La faiblesse du pouvoir créateur du juge*

**415.** Bien que l'Organe de règlement des différends dispose d'un pouvoir créateur du droit qui pourrait permettre la possibilité de rapprocher le droit international de l'environnement et le droit du commerce international, plus particulièrement ce qui concerne le Protocole de Carthagène et le droit de l'OMC, l'ORD est tenu strictement par le droit positif de l'OMC. Ce pouvoir créateur du juge est alors bien limité, car l'ORD est tenu par les textes et ne peut rien ajouter<sup>685</sup>.

**416.** L'article 3.2 du Mémoire d'accord dispose que « *les Membres reconnaissent que [le système de règlement des différends] a pour objet de préserver les droits et obligations résultant des accords visés* ». Cette disposition précise que « *les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés* ». Cela a été renforcé par l'article 19.2. Ces dispositions prévoient ce qui a été appelé le dogme de « *l'équilibre* »<sup>686</sup>, qui se traduit par l'interdiction du juge d'accroître ou diminuer les droits et obligations des États membres.

Outre ce dogme de « *l'équilibre* », il y a aussi le dogme de la « *prévisibilité* »<sup>687</sup>. Il signifie que, selon l'article 3.2 du Mémoire, « *le système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral* ».

Cet article 3.2 précise aussi que le système de règlement des différends a aussi pour objet de « *clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public* ». Cela signifie que

---

<sup>685</sup> Voir dans ce sens L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « Le rôle des organes de règlement des différends de l'OMC dans le développement du droit : à propos des OGM », in J. BOURRINET, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *op. cit.*, p. 180 *et sq.*

<sup>686</sup> *Ibid.*

<sup>687</sup> *Ibid.*

L'ORD peut combler les lacunes existantes parmi les accords selon les règles coutumières d'interprétation, comme ce fut le cas par exemple lors de l'affaire *Crevettes*, lorsque le juge a comblé une lacune en prenant une référence externe pour qualifier les tortues marines comme des « *ressources naturelles épuisables* ». L'ORD est compétent pour combler une lacune, mais tel que cela a été prévu, il ne peut jamais accroître ou diminuer les droits et obligations des États membres.

417. La jurisprudence révèle une grande prudence en ce qui concerne l'articulation des accords de l'OMC avec d'autres règles qui ne sont pas compétence de l'OMC<sup>688</sup>.

Parler d'une possible articulation des deux modèles est possible si le pouvoir du juge de l'ORD n'est pas limité par le droit positif. Cependant, pour que cela soit faisable, il faudrait penser à une évolution du droit. Cela sera l'objet de la dernière partie de ce travail.

418. Il en ressort une autre difficulté d'ordre pratique qui remet le droit de l'OMC dans un certain degré de supériorité à l'égard du Protocole. La faiblesse du protocole de Carthagène réside dans le fait que, jusqu'à présent, une série de pays, dont les principaux exportateurs d'OGM, ne sont pas encore parties au Protocole<sup>689</sup>. De fait, ne faudrait-il pas se poser la question de savoir si le droit de l'OMC ne dispose pas d'un certain degré de supériorité à l'égard du Protocole ? Pour ces pays qui ne sont pas parties au Protocole, le droit de l'OMC continuera à constituer le cadre fondamental du commerce international des OGM, ce qui met en difficulté la mise en place d'une démarche d'articulation.

Une large adhésion au Protocole paraît la solution à ce problème. Dans ce sens, S. MALJEAN-DUBOIS affirme qu'une telle démarche protégerait le Protocole à deux niveaux : « *À un premier niveau, plus le nombre d'États Parties augmente, plus diminue celui d'États Non-Parties risquant de contester le Protocole. À un second niveau, la protection est aussi plus "politique" : plus le traité est largement*

---

<sup>688</sup> V. GUÈVREMONT, *Valeurs non marchandes et droit de l'OMC*, op. cit., p. 546.

<sup>689</sup> Les États-Unis, le Canada y l'Argentine – principaux exportateurs d'organismes génétiquement modifiés –, ne sont pas Parties au Protocole de Carthagène. Les États-Unis ne l'ont pas signé. Le Canada et l'Argentine l'ont signé mais ne l'ont pas ratifié.

*ratifié, moins il risque d'être contesté par des États non-Parties. (...) De ce point de vue, plus le Protocole sera ratifié, et donc largement reconnu sur la scène internationale, plus il sera "protégé" et le risques de contentieux limités. »<sup>690</sup>*

## 2. Une évolution lente et lourde

**419.** L'évolution du droit de l'OMC constitue une solution pour une possible articulation entre le droit du commerce international et le droit de l'environnement. Cependant, tel que nous l'analyserons lors de la dernière partie de ce travail, une telle évolution devrait être mise en marche par les États membres, ce qui comporte des difficultés. Celles-ci s'expliquent par le fait que les États membres peuvent craindre qu'une ouverture de l'OMC à des valeurs non marchandes ainsi qu'un pouvoir créateur du juge mettent en péril leurs intérêts économiques.

**420.** Cependant, la déclaration ministérielle de Doha<sup>691</sup> contient une volonté réelle d'évolution. Les ministres s'engagent « *en faveur de l'objectif du développement durable* » et ils se disent « *convaincus que les objectifs consistant à maintenir et à préserver un système commercial multilatéral ouvert et non-discriminatoire, et à ouvrir en faveur de la protection de l'environnement et de la promotion du développement durable peuvent et doivent se renforcer mutuellement* ». Le souci des États pour faire articuler les deux branches est réel, comme en témoigne par exemple la création du Comité du commerce et de l'environnement. Malgré ces efforts pour articuler commerce international et environnement, quelques réflexions du Comité visent à un possible renvoi des contentieux environnementaux à la Cour internationale de justice (CIJ).

Tel que cela sera analysé par la suite, les États membres de l'OMC devraient faire un effort politique afin de s'articuler pleinement avec le droit international de l'environnement. Dans le cas qui nous occupe, cela passe pour une véritable articulation entre les accords de l'OMC et le Protocole de Carthagène.

---

<sup>690</sup> MALJEAN-DUBOIS, « La régulation du commerce international des organismes génétiquement modifiés : entre le droit international de l'environnement et le droit de l'Organisation mondiale du commerce », *op. cit.*, p. 54.

<sup>691</sup> WT/MIN(01)/DEC/1, 14 novembre 2001.

**421.** Malgré les difficultés inhérentes à la mise en articulation des espaces normatifs objet de cette étude, notamment dans le cadre international, il faut constater que celle-ci n'est pas seulement nécessaire, mais possible.

## **Section 2 : Une articulation possible**

**422.** Au-delà des difficultés qu'il faut inévitablement surmonter pour garantir la cohérence du système, une articulation est possible pour faire face aux nouveaux défis imposés par l'avènement d'un nouveau droit.

Alors qu'au XIX<sup>e</sup> siècle un ordre juridique unifié prévalait, au début du XXI<sup>e</sup> siècle et avec l'entrée de la postmodernité, le droit a commencé à éclater et émerger d'une manière désordonnée.

**423.** Une articulation devra faire face à de nouveaux paradigmes qui apparaissent dans le droit postmoderne (§1). Les modèles traditionnels laissent la place à d'autres modèles différents, dans lesquels la hiérarchie normative n'est plus le moyen utilisé pour expliquer la cohérence du système juridique. Une nouvelle configuration juridique est mise en place pour expliquer la cohérence du nouveau droit : l'internormativité (§2).

### ***§1. Le nouveau paradigme du droit postmoderne***

**424.** Le nouvel ordre mondial est « *à la fois global, interactif, et évolutif, [et il] suggère une approche dynamique, une sorte de cinétique juridique* »<sup>692</sup>. Dans cet ordre mondial, l'expansion du droit international implique une nouvelle dynamique et notamment une fragmentation de ce droit et, avec elle, une multiplication des conflits de normes et de systèmes juridiques, si bien que cette expansion peut être considérée de manière positive comme une manifestation d'un droit international universel : « *La diversification des normes peut sembler traduire une "compartmentalisation" de ce*

---

<sup>692</sup> M. DELMAS-MARTY, « Vers une cinétique juridique : D'une approche statique à une approche dynamique de l'ordre juridique », *op. cit.*, p. 141.

*droit, portant le germe du désordre, voire d'une évolution incohérente de l'ordre juridique international* »<sup>693</sup>. Il semble alors que le droit international soit devenu un ensemble d'engagements successifs portant sur différents domaines, sans qu'une approche de cohérence n'ait été mise en marche<sup>694</sup>.

**425.** Afin de faire face à la fragmentation du droit international, plusieurs solutions ont été envisagées. Tout d'abord, la doctrine s'est posé la question de savoir si le modèle traditionnel, axé sur la nature « pyramidale » ou « hiérarchique » du système juridique, pourrait faire face aux nouveaux défis imposés par le droit postmoderne<sup>695</sup>.

Ce modèle hiérarchique suppose une série de différents niveaux hiérarchiques où les normes seraient dans une situation de supériorité ou subordination les unes avec les autres. Ce modèle défendu par H. KELSEN affirme que le système juridique était « une pyramide ou hiérarchie de normes qui sont subordonnées les unes aux autres, supérieures ou inférieures »<sup>696</sup>. Selon lui, les règles ne sont pas dans le vide ; elles sont coordonnées entre elles selon une structure pyramidale où les règles inférieures sont subordonnées aux règles supérieures. Selon ce modèle, la fragmentation n'existe pas.

**426.** Ce modèle, pierre angulaire de la théorie juridique classique, s'est révélé devoir être écarté pour plusieurs raisons. En premier lieu, parce que sa simplicité ne peut pas être mise en œuvre dans la réalité juridique très complexe d'aujourd'hui, marquée par « l'avènement d'un nouveau droit » : le « droit "postmoderne" »<sup>697</sup>. En second lieu, car il n'existe pas d'organe supranational capable de s'ériger comme supérieur hiérarchique, tel que l'État le fait au niveau interne. En droit international, les systèmes juridiques ne sont pas organisés suivant une structure hiérarchique.

**427.** Un modèle pyramidal ne serait alors ni possible ni envisageable à l'heure actuelle, puisque « l'ordre mondial ne dispose ni des piliers permettant d'instaurer

---

<sup>693</sup>V. GUÈVREMONT, *Valeurs non marchands et droit de l'OMC*, *op. cit.*, p. 510.

<sup>694</sup> Voir dans ce sens H. HELLIO, « Résolution ou prévention des conflits normatifs en droit international de l'environnement », in H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Université de Paris 1, vol. 16, 2009, p. 56.

<sup>695</sup> Voir F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *Revue Interdisciplinaire d'Études juridiques (R.I.E.J.)*, 2000, n° 44, p. 4.

<sup>696</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1962, p. 266.

<sup>697</sup> J. CHEVALLIER, « Vers un droit postmoderne ? », in J. CLAM, G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, L.G.D.J., 1998, p. 21.

un “super État” dont la “constitution” reconnaîtrait la primauté de certaines valeurs, ni des organes aptes à garantir le respect de ces dernières »<sup>698</sup>.

F. OST et M. VAN DE KERCHOVE expliquent les difficultés du modèle pyramidal comme suit : « Sans disparaître, la hiérarchie révèle ses limites – discontinuité, inachèvement, alternance – où la subordination cède partiellement la place à la coordination et à la collaboration ; sans perdre toute vigueur, la linéarité se relativise et s’accompagne fréquemment de phénomènes de bouclage ou d’inversion dans l’ordre des relations ; l’arborescence se dilue, dans la mesure où la multiplicité des foyers de création du droit ne peut pas toujours être dérivée d’un point unique et souverain »<sup>699</sup>.

**428.** Hans Kelsen affirmait que « toutes les normes, dont la validité peut être rapportée à une seule et même norme fondamentale, forment un système de normes, un ordre normatif »<sup>700</sup>. Cependant, la fragmentation du droit international constitue en effet « une remise en question des postulats de l’école positiviste »<sup>701</sup>.

S’opposant à cette conception unitaire de droit, la doctrine s’est emparée du concept d’espace juridique et, étant donné que l’espace est fragmenté, la doctrine a commencé à parler de « pluralité d’espaces ». Ainsi, par exemple, M. DELMAS-MARTY parle d’« une pluralité d’espaces normatifs » dans un « droit international lui-même éclaté »<sup>702</sup>. À ce sujet, P. LAMY parle d’« espaces normatifs épars »<sup>703</sup>. A. FISCHER-LESCANO et G. TEUBNER parlent de « formes du droit hétéroarchiques » qui émergent en raison de « l’effondrement des hiérarchies juridiques »<sup>704</sup>.

**429.** Le déclin du modèle traditionnel et le passage à une nouvelle configuration juridique obéit à un nombre de changements sociaux qui marquent l’entrée à une nouvelle ère : la postmodernité<sup>705</sup>.

Le droit moderne a plusieurs caractéristiques. D’abord, la prépondérance de la raison. Cette rationalité a une série de particularités. En premier lieu, la

---

<sup>698</sup> V. GUÈVREMONT, Valeurs non marchands et droit de l’OMC, *op. cit.*, p. 515.

<sup>699</sup> F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, “De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *op. cit.*, p. 10.

<sup>700</sup> H. KELSEN, *op. cit.*, p. 257.

<sup>701</sup> E-L. COMTOIS-DINEL, *op. cit.*, p. 13.

<sup>702</sup> M. DELMAS-MARTY, « Études juridiques comparatives et internationalisation du droit », *op. cit.*

<sup>703</sup> M. DELMAS-MARTY, P. LAMY, A. PELLET, « Les voies d’un ordre mondial », *Le Débat*, 2006/5, n° 142, p. 5.

<sup>704</sup> A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, *op. cit.*, p. 204.

<sup>705</sup> J. CLAM, « Droit et régulation d’une société de changement : perspectives sociologiques », in J. CLAM, G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, L.G.D.J., 1998. Voir aussi J. CHEVALLIER, *op. cit.*

systematicité : « *le droit se présente comme une totalité cohérente, un “ordre” unitaire, c’est-à-dire un système de normes solidaires et hiérarchisées, reliées entre elles par des relations logiques et nécessaires ; cette systematicité lui confère clarté, simplicité, certitude* »<sup>706</sup>. En second lieu, la généralité : la norme juridique est générale et abstraite. En troisième lieu, la stabilité : la norme juridique est permanente dans le temps, ce qui signifie qu’il est toujours possible de prévoir l’application de la norme du fait de la réalisation d’un acte. Cette rationalité juridique contribue alors à la création d’une « science du droit » systématisée, cohérente, intelligible<sup>707</sup>.

Ensuite, outre que sur la raison, le droit moderne est fondé autour de l’individu, détenteur de droits subjectifs que l’État doit respecter et garantir.

**430.** Ces attributs du droit moderne ont été remis en cause en raison de l’avènement de l’État providence et la crise du droit moderne. Le droit a alors perdu ses attributs de systematicité, généralité et stabilité. Avec la prolifération des textes, parmi lesquels une abondance de textes cadre, de recommandations et déclarations, le droit a perdu sa systematicité. L’abondance de lois spéciales implique aussi que le droit perde sa généralité. La stabilité a aussi été remise en cause car les lois deviennent facilement obsolètes du fait de leur contenu très détaillé et précis. D’autre part, le subjectivisme dans lequel le droit moderne a été fondé est très critiqué par la doctrine juridique. La position centrale de l’individu cède la place à celle du groupe social et ainsi, les droits subjectifs cèdent la leur aux droits sociaux.

**431.** Cette crise de la modernité est alors le préalable à l’émergence d’un nouveau droit : le droit postmoderne. J. CHEVALIER constate à cet égard que « *la postmodernité juridique apparaît à la fois comme une anti-modernité et une hyper-modernité* »<sup>708</sup>. Une anti-modernité, car le droit postmoderne remet en cause les valeurs du droit moderne. Ainsi, la complexité et la flexibilité du droit postmoderne s’opposent à l’unité et à la rigidité du droit moderne. « *À l’unité, il oppose en effet le pluralisme ; à la hiérarchie, la diversité ; à la contrainte, la régulation ; à la*

---

<sup>706</sup> *Ibid.*, p. 25.

<sup>707</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>708</sup> *Ibid.*, p. 46.



*stabilité, l'adaptabilité* »<sup>709</sup>. Le pluralisme et la participation collective à la création de la règle sont des attributs de cette complexité. La souplesse et l'adaptabilité sont des attributs de la flexibilité. Ainsi, le droit postmoderne est pluriel dans la mesure où les foyers du droit se multiplient, l'État n'étant qu'un des producteurs du droit parmi plusieurs espaces juridiques. On parle alors non seulement d'ordre juridique étatique mais aussi d'ordres juridiques infra-étatique, supra-étatique et international. Pluriel, le droit postmoderne est aussi un droit négocié résultat d'une délibération collective. Le droit postmoderne est souple dans la mesure où il est « *flexible* », « *élastique* » et « *maniable* »<sup>710</sup>. Par opposition au « *droit dur* »<sup>711</sup>, le droit souple est « *flou, doux et mou* »<sup>712</sup>, ce qui contribue à l'élargissement d'un nouveau paradigme<sup>713</sup>. Du fait de sa souplesse, le droit postmoderne permet de surmonter les difficultés issues du pluralisme juridique. C'est pour cette raison qu'il a été créé en termes d'objectifs, directives et recommandations<sup>714</sup>. Le droit souple est ainsi imprégné de l'idée de modèle et de guide. La norme « *sert à tracer des lignes ou des angles droits ; ou des lignes de conduite. Autrement dit, elle guide l'action se faisant. Elle fournit une direction* »<sup>715</sup>. Souple, le droit postmoderne est aussi adaptable aux nouveaux enjeux, il est réflexif et transitoire<sup>716</sup>.

**432.** Toutes ces caractéristiques paraissent contraires au droit moderne. Un manque de précision est alors présent dans un droit devenu « *flou* ». Cependant, J. CHEVALIER considère que « *cette rupture avec la modernité est peut-être plus apparente que réelle* »<sup>717</sup>. De ce fait, le droit postmoderne constitue aussi une hyper-modernité.

---

<sup>709</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>710</sup> Voir M. MEKKI, « Propos introductifs sur le droit souple », in Association Henri Capitant, *Le droit souple*, tome XIII, Dalloz, 2009, Paris, p. 1.

<sup>711</sup> Selon une conception moderne du droit, le « *droit dur* » serait « *le seul vrai et bon droit alors que le droit souple est renvoyé aux abysses de la morale et de l'éthique* » (*ibid.*, p. 4). Néanmoins, cela a été remis en cause et le droit souple doit être considéré aujourd'hui comme un « *vrai droit* » et « *un bon droit* » (*ibid.*, p. 5 et sq.)

<sup>712</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>713</sup> C. THIBIERGE, « Rapport de synthèse », in Association Henri Capitant, *Le droit souple*, tome XIII, Dalloz, 2009, Paris, p. 142-143. Pour cet auteur, le droit souple n'est pas un paradigme qui prend la place de celui du droit dur, mais il contribue à l'élargissement du nouveau paradigme.

<sup>714</sup> *Ibid.*, p. 154 et sq. Pour C. THIBIERGE, les normes obligatoires autant que les normes souples entrent dans le champ de la normativité. La différence est que ces dernières ont un moindre degré de normativité. Celui-ci ne signifie pas une moindre effectivité, au contraire, le droit souple a une haute effectivité en raison des contraintes autres que juridiques (telles que d'ordre économique, politique, etc.) et du sentiment d'obligation engendré pour l'accomplissement des valeurs.

<sup>715</sup> *Ibid.*, p. 150.

<sup>716</sup> J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 39.

<sup>717</sup> *Ibid.*, p. 40.

Cet auteur affirme que la postmodernité juridique fait s'adapter le droit moderne aux nouveaux enjeux contemporains. Ainsi par exemple, la raison, caractéristique fondamentale du droit moderne, est aussi présente dans le droit postmoderne, mais sous d'autres configurations. De ce fait, « *la Raison juridique devient une Raison pratique, fondée non plus sur le postulat de rationalité du droit, mais sur l'entreprise de rationalisation dont il est l'objet, aussi bien dans ses processus* »<sup>718</sup>.

**433.** En matière de nouvelles technologies – parmi lesquels les organismes génétiquement modifiés – de nouveaux enjeux contribuent à la « technicisation et scientification » de ce nouveau droit. Une nouvelle reconfiguration du système juridique est alors mise en scène<sup>719</sup>. « *L'expertise est productrice de normes, que ce soit en appoint au processus décisionnel ou au fondement même de celui-ci* »<sup>720</sup>. Dans la société de l'innovation, le droit relève de l'« *ordre factuel* » et de l'ordre « *quasi normatif* »<sup>721</sup>.

**434.** Dans ce contexte, d'autres modèles alternatifs issus du droit postmoderne apparaissent qui mettent en cause le concept de « pyramide » et d'ordre juridique conçu par le modèle traditionnel du droit moderne. Ils mettent en place d'autres concepts plus complexes, tels que ceux de « *pyramides inachevées* », de « *hiérarchies discontinues* », de « *hiérarchies alternatives* », de « *hiérarchies inversées* », de « *polycentricité* », de « *compénétration* », de « *coordination* », une pluralité d'espaces « *enchevêtrés* », « *réseau* », entre autres<sup>722</sup>.

**435.** Parmi les modèles émergents, le modèle de droit en réseau rend bien compte de la complexité de l'ordre juridique actuel. F. OST et M. VAN DE KERCHOVE affirment que le modèle de la « pyramide » aurait donné sa place à celui du « réseau ».

Ces auteurs affirment : « *Avec le réseau, l'État cesse d'être le foyer unique de la souveraineté (celle-ci ne se déploie pas seulement à d'autres échelles, entre pouvoirs publics infra et supra-étatiques, elle se redistribue également entre de*

---

<sup>718</sup> *Ibid.*

<sup>719</sup> V. LASSERRE, *Le nouvel ordre juridique. Le droit de la gouvernance*, LexisNexis, Paris, 2015, p. 19-20.

<sup>720</sup> B. DUPRET, « Présentation », *Droit et société*, 2005/, n° 6, p. 619.

<sup>721</sup> V. LASSERRE, *op. cit.*, p. 351 *et sq.* L'auteure affirme que l'expertise et l'information relèvent de l'ordre factuel, et la normalisation et les recommandations relèvent de l'ordre quasi normatif. Ceux-ci sont des nouvelles sources du droit.

<sup>722</sup> Voir sur cet aspect F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *op. cit.*, p. 10.

*puissants pouvoirs privés) ; la volonté du législateur cesse d'être reçue comme un dogme (on ne l'admet plus que sous conditions, au terme de procédures complexes d'évaluation tant en amont qu'en aval de l'édiction de la loi) ; les frontières du fait et du droit se brouillent ; les pouvoirs interagissent (les juges deviennent co-auteurs de la loi et les subdélégations du pouvoir normatif, en principe interdites, se multiplient) ; les systèmes juridiques (et, plus largement, les systèmes normatifs) s'enchevêtrent ; la connaissance du droit, qui revendiquait hier sa pureté méthodologique (monodisciplinarité), se décline aujourd'hui sur le mode interdisciplinaire et résulte plus de l'expérience contextualisée (learning process) que d'axiomes a priori ; la justice, enfin, que le modèle pyramidal entendait ramener aux hiérarchies de valeurs fixées dans la loi, s'appréhende aujourd'hui en termes de balances d'intérêt et d'équilibrations de valeurs aussi diverses que variables »<sup>723</sup>.*

Le réseau devient alors le nouveau paradigme dans lequel les rapports entre le droit de l'OMC, le Protocole de Carthagène et le droit européen devront chercher leur mise en cohérence.

**436.** Alors que le modèle de la « pyramide » cherchait à mettre en place les valeurs de cohérence, de sécurité juridique, de stabilité et de respect de la norme, le modèle du « réseau » poursuit, au contraire, des valeurs telles que le pluralisme, l'équilibre, la souplesse et la convivialité, pour reprendre les termes de F. OST et M. VAN DE KERCHOVE. Pour ces auteurs, le paradigme du réseau possède un caractère doux et convivial, dans la mesure où il aurait une « *aptitude à faire coexister, plus ou moins harmonieusement, des valeurs diverses, parfois opposées* »<sup>724</sup>. Cela serait justement la tâche des principes généraux qui, au contraire des règles juridiques classiques, « *supposent une axiomatique fluide, seule en mesure de produire la modération réciproque, la tempérance indispensable aux sociétés pluralistes et pluriculturelles* »<sup>725</sup>.

**437.** Selon F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, il existe une diversité de rapports entre les systèmes juridiques qui, en raison de leur pluralité, peuvent jouir

---

<sup>723</sup> F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Sain-Louis, 2012, p. 14.

<sup>724</sup> *Ibid.*, p. 18.

<sup>725</sup> *Ibid.*

d'une identité qui leur est propre<sup>726</sup>. Le réseau privilégie l'horizontalité de ces rapports entre les systèmes juridiques<sup>727</sup>.

Sur la base de ce nouveau paradigme, il est tout fait valable d'affirmer que, dans la mesure où le droit de l'OMC maintient des relations avec une pluralité de systèmes, il devrait y avoir une articulation harmonieuse entre ceux-ci<sup>728</sup>.

**438.** Le concept d'« internormativité » vient ici jouer un rôle prépondérant dans le droit postmoderne.

L'internormativité permet de changer le paradigme, ou plutôt, comme l'a affirmé E. BERNHEIM, elle « *est la perspective qui pénètre le droit, dérange les a priori et contribue au changement* »<sup>729</sup>.

**439.** J. CARBONNIER, premier auteur à évoquer le concept de « phénomènes d'internormativité », l'a défini comme l'ensemble des « *rapports [qui] se nouent et se dénouent, des mouvements, des conjonctions, des conflits [qui] se produisent* » entre « *le droit et les autres systèmes normatifs* »<sup>730</sup>. L'internormativité « *suppose un rapport, une relation, voire, dans le meilleur des cas, un dialogue entre des ordres juridiques ou normatifs. Ces rapports, pour exister, supposent naturellement l'existence d'au moins deux ordres* »<sup>731</sup>.

**440.** L'internormativité défend l'idée de pluralisme. Le concept de pluralisme juridique<sup>732</sup> émerge pour faire face au défi de la « *multiplicité et diversité* » d'ordres juridiques<sup>733</sup>, ainsi que de sources du droit<sup>734</sup>. Le pluralisme juridique peut alors être

---

<sup>726</sup> *Ibid.*, p. 198. Ils affirment qu'« *il existe (...) de multiples relations possibles entre systèmes juridiques qui sont susceptibles de préserver leur identité respective et, par le fait même, leur pluralité* ».

<sup>727</sup> F. OST, « Le temps virtuels des lois postmodernes ou comment le droit se traite dans la société de l'information », in G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, L.G.D.J., p. 432.

<sup>728</sup> Voir V. GUÉVREMONT, *Valeurs non marchands et droit de l'OMC*, op. cit., p. 516.

<sup>729</sup> E. BERNHEIM, « Le "pluralisme normatif" : un nouveau paradigme pour appréhender les mutations sociales et juridiques ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 67, 2011, p. 13.

<sup>730</sup> J. CARBONNIER, « Internormativité », in A. J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1993, p. 313.

<sup>731</sup> K. BENYEKHLEF, *Une possible histoire de la norme : les normativités émergentes de la mondialisation*, Éditions Thémis, Montréal, 2008, p. 796-797.

<sup>732</sup> E. BERNHEIM propose de parler de « pluralisme normatif », comme « *un ensemble de normes complexes, issues de diverses sources et s'imposant avec une force variable, dont les substances peuvent se faire face, voir se heurter* » : E. BERNHEIM, op. cit., p. 38.

<sup>733</sup> Voir V. GUÉVREMONT, *Valeurs non marchands et droit de l'OMC*, op. cit., p. 520.

<sup>734</sup> B. FAUVARQUE-COSSON, « Vers un universalisme renouvelé : Quelles en sont les manifestations en droit ? », *Diogenès*, 2007/3, n° 219, p.70. Il est possible de trouver aujourd'hui un grand nombre de sources du droit, tels que conventions internationales, directives européennes, principes généraux du droit, décisions judiciaires européennes et internationales, droits fondamentales (CEDH), coutume internationale, *lex mercatoria*, codifications doctrinales (principes Unidroit, principes européens du droit des contrats), loi modèles, contrats types, codes de bonne conduite, etc.

défini comme la coexistence d'une pluralité de systèmes juridiques<sup>735</sup>. Le concept d'internormativité, ainsi que celui de pluralisme juridique, constituent des éléments clés dans la gouvernance mondiale<sup>736</sup>.

441. Afin d'échapper aux désordres qui pourraient émerger de la théorie du réseau de F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, M. DELMAS-MARTY propose la construction d'un « *pluralisme ordonné* »<sup>737</sup>. Cette auteure estime qu'« *ordonner le multiple sans le réduire à l'identique, admettre le pluralisme sans renoncer à un droit commun, à une commune mesure du juste et de l'injuste, peut dès lors sembler un objectif inaccessible et même contradictoire : le pluralisme renvoie à la dispersion, au libre mouvement, donc à la séparation de systèmes autonomes et fermés, alors que le terme d'ordre invite à penser en termes de structuration, voire de contrainte. Pour dépasser la contradiction, il faut réussir à respecter la diversité tout en permettant une harmonie d'ensemble* »<sup>738</sup>.

442. Dans la perspective de la pluralité du droit, G. ROCHER emprunte à J. CARBONNIER le concept d'internormativité et lui donne deux significations : « *soit la transposition d'une norme d'un ordre normatif dans un autre (...), soit la dynamique même des contacts entre les systèmes normatifs et les rapports de pouvoir et les modalités d'inter-fluence ou d'interaction qui peuvent être observés entre deux ou plusieurs systèmes normatifs* »<sup>739</sup>.

443. Quant à la première signification donnée par G. ROCHER, le droit de l'OMC contient des éléments qui permettent de conclure qu'il est intégré à d'autres normes issues d'autres systèmes, telles que certaines règles de l'Accord SPS (par exemple ce qui concerne le *Codex Alimentarius*), entre autres<sup>740</sup>.

---

<sup>735</sup>D'autres parlent du *Pluralisme juridique mondial*, pour désigner « une forme particulière de pluralisme juridique induit par les phénomènes de mondialisation du droit et ses différentes déclinaisons (globalisation, transnationalisation, fragmentation régionalisation, etc.) » : J-S. BERGÉ, *op. cit.*, p. 1.

<sup>736</sup> E. BERNHEIM propose de parler de « pluralisme normatif », comme « *un ensemble de normes complexes, issues de diverses sources et s'imposant avec une force variable, dont les substances peuvent se faire face, voir se heurter* » : E. BERNHEIM, *op. cit.*, p. 38.

<sup>737</sup> M. DELMAS-MARTY, « Études juridiques comparatives et internationalisation du droit », *op. cit.*

<sup>738</sup> M. DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques*, Recueil Dalloz, 2006, p. 951.

<sup>739</sup> M. COUTU, « La sociologie du droit entre Max Weber et Talcott Parsons », in V. LEMAY, K. BENYEKHEF (dir.), *Guy Rocher, Le savant et le politique*, Les Presses de l'Université de Montréal, 2014, p. 32. Sur ce sujet, voir G. ROCHER, « Les phénomènes d'internormativité : faits et obstacles », in J-G BELLEY (dir.), *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 25-42.

<sup>740</sup> Par exemple, l'article 3 : 2 du Mémorandum d'accord, qui prévoit que le système de règlement des différends a pour objet de « *clarifier les dispositions, existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public* ».

Mais c'est plutôt sur la base de la deuxième signification élaborée par G. ROCHER qu'il serait légitime d'envisager le droit de l'OMC dans une dynamique d'interaction des systèmes normatifs. Cependant, dans la pratique, il existe précisément une absence d'internormativité – prise selon les termes de la deuxième signification élaborée par G. ROCHER –, au sein du système commercial multilatéral. Cela s'explique par le fait que cette culture du libéralisme économique a été considérée comme un « *self-contained regime* » n'ayant nul besoin de cohabiter avec d'autres systèmes juridiques. Dans ce sens, V. GUÈVREMENT indique que cette culture du libéralisme économique « *n'a jamais eu à "cohabiter" avec une autre culture, il découlerait de ce monopole une absence de "passeurs de normes", c'est-à-dire d'acteurs chargés de connaître, d'accepter et d'utiliser d'autres règles interagissant avec le système ou situées à sa périphérie* »<sup>741</sup>.

444. Cette analyse permet de conclure que les acteurs responsables la circulation des normes d'un système à d'autre, autrement dit les « *passeurs de normes* », pour reprendre les termes de V. GUÈVREMENT<sup>742</sup>, constituent l'élément indispensable pour mettre en place une approche internormative à l'intérieur de l'OMC. Dans ce sens, V. GUÈVREMENT affirme que « *[b]ien que l'ordre juridique international soit fragmenté et composé de régimes spécialisés, l'unité demeure et ses passerelles sont déjà en construction* »<sup>743</sup>. Les « *passeurs de normes* » permettent alors de faire évoluer le droit international.

445. Pour sa part, L. BOISSON DE CHAZOURNES critique fortement l'approche du modèle pyramidal, et soutient avec véhémence le modèle en réseau. Elle affirme que l'internormativité permet d'expliquer les rapports de normes en droit international comme une passerelle entre les différents sous-systèmes, pouvant donner plus de cohérence au droit international. Elle souligne : « *L'internormativité illustre tout d'abord cette idée d'une régulation comme passerelle entre différents corpus de normes du droit international (droit économique, droit de l'environnement, droit de la paix, droit du développement, droit social, droit de la santé, droit de la propriété intellectuelle, etc.) et bat en brèche la vision pyramidale et euclidienne de*

---

<sup>741</sup> V. GUÈVREMENT, *Valeurs non marchands et droit de l'OMC*, op. cit., p. 521.

<sup>742</sup> *Ibid.*, p. 523.

<sup>743</sup> *Ibid.*, p. 571.

la “pureté” ou de la « systématicité » des sous-systèmes de normes du droit international. La régulation est, dans ce contexte, l’outil par excellence d’une alchimie juridique entre différents pans du droit international qui peut conduire à plus de cohérence et de “soutien mutuel” dans le droit international public »<sup>744</sup>.

Ainsi que nous l’étudierons mieux par la suite, le Protocole de Carthagène est un clair exemple d’inclusion du « soutien mutuel » comme principe de cohérence et de coexistence entre les accords commerciaux et environnementaux<sup>745</sup>.

446. Le défi du projet de gouvernance mondiale qui s’impose aujourd’hui exige l’identification et la mise en œuvre de mécanismes adéquats et effectifs d’articulation de sous-systèmes<sup>746</sup>. La régulation est un instrument de « connexion entre les normes issues de différents sous-systèmes du système social »<sup>747</sup>. Autrement dit, elle est « un concept à géométrie variable et ne saurait faire l’objet d’une systématisation absolue »<sup>748</sup>.

447. Dans ce contexte d’un droit international « constitué par des systèmes normatifs disjoints »<sup>749</sup>, H. HELLIO considère qu’un phénomène de circulation des normes du droit de l’environnement peut s’imposer. Cela impliquerait la réception de ces normes par d’autres systèmes normatifs, tel que le droit commercial. Cependant, cette circulation de normes ne garantit pas forcément leur harmonisation, étant donné que chaque système juridique pourrait en donner une signification différente. Dans ce sens, il affirme que « l’émergence et la circulation de normes environnementales, loin d’être un modèle marquant d’une mondialisation uniformisante de la teneur des règles juridiques, constitueraient, au contraire, un exemple patent des effets de gauchissement existants dans un droit international fragmenté »<sup>750</sup>. L’auteur précise que cette réception n’est pas automatique et que des systèmes juridiques très fermés pourraient éventuellement refuser la prise en compte d’une normativité extérieure<sup>751</sup>.

---

<sup>744</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Gouvernance et régulation au XXI<sup>e</sup> siècle : quelques propos iconoclastes », in L. BOISSON DE CHAZOURNES, R. MEHDI (dir.), *Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?*, p. 20.

<sup>745</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. MOÏSE MBENGUE, « Organisation mondiale du commerce et environnement : quelles solutions ? », *op. cit.*, p. 235.

<sup>746</sup> V. GUÈVREMONT, *Valeurs non marchandes et droit de l’OMC*, *op. cit.*, p. 526.

<sup>747</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Gouvernance et régulation au XXI<sup>e</sup> siècle : quelques propos iconoclastes », *Ibid.*

<sup>748</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>749</sup> H. HELLIO, « Résolution ou prévention des conflits normatifs en droit international de l’environnement », *op. cit.*, p. 56.

<sup>750</sup> *Ibid.*

<sup>751</sup> *Ibid.*

**448.** Cependant, il devient impératif pour le droit international de faire face au phénomène de la fragmentation du droit, afin de mettre en place des mécanismes pour résoudre les problèmes qui en découlent. Dans ce sens, J. CAZALA affirme que c'est « *la possibilité de percevoir ou d'appréhender l'ordre juridique international comme un ensemble homogène et articulé de normes et non comme une juxtaposition de règles* »<sup>752</sup> qui est ici importante.

**449.** Outre le droit international, les rapports existants entre l'ordre juridique européen et les systèmes juridiques nationaux et internationaux s'inscrivent dans un système en réseau<sup>753</sup>. Même si le modèle européen s'inscrit dans une hiérarchie des pouvoirs, le droit européen se construit aussi suivant un modèle du droit contemporain. Il est complexe, flexible, souple et pluraliste<sup>754</sup>.

**450.** En matière de droit des organismes génétiquement modifiés, le Protocole de Carthagène, le droit de l'OMC et le droit européen interagissent dans un contexte d'internormativité. En vertu de celle-ci, un dialogue entre espaces normatifs et sous-systèmes est fondamental pour garantir la cohérence du système. Une superposition de normes d'un des espaces ou système sur d'autres serait alors contraire à un modèle en réseau.

Les similitudes existantes entre les différents espaces normatifs qui sont objet de cette étude constituent des passerelles qui permettent une plus grande articulation des normes. Ces passerelles – ou *entrecroisements* selon les termes de M. DELMAS MARTY<sup>755</sup> – contribuent à la mise en cohérence du système.

**451.** L'OMC étant un acteur essentiel dans cette démarche de coordination et d'articulation, il faut constater qu'une volonté d'ouverture facilite ce processus.

---

<sup>752</sup> J. CAZALA, Le rôle de l'interprétation des traités à la lumière de toute autre « *règle pertinente de droit international applicable entre les parties* » en tant que « *passerelle* » jetée entre systèmes juridiques différents, in H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Collection de l'UMR de droit comparé de Paris (Université de Paris 1), vol. 16, 2009, p. 107.

<sup>753</sup> À se sujet, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE affirment que « *L'Europe représente moins un étage supplémentaire de l'édifice étatique qu'un principe d'organisation transnational qui en bouleverse la composition. Avec elle, on perçoit que l'État n'est plus la seule instance publique d'intégration, que le territoire n'est pas le seul espace politiquement pertinent, que la citoyenneté nationale peut composer avec d'autres citoyennetés, que les hiérarchies normatives peuvent s'alterner et enchevêtrer, que la souveraineté peut être relative sans disparaître pour autant, que l'autonomie, enfin, peut se concilier avec l'interdépendance. Autant d'hybridations révélatrices de l'émergence de nouvelles manières de dire le droit et de décliner l'identité politique* » : F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *op. cit.*, p. 41.

<sup>754</sup> Voir J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 31.

<sup>755</sup> M. DELMAS-MARTY, *Traité de rapports entre ordres juridiques*, *op. cit.*, p. 141.



Déjà mentionnée à plusieurs reprises, l'affaire *Essence* marque une évolution de l'OMC, lorsque l'Organe d'appel a affirmé que le droit du commerce international ne pouvait pas être isolé du droit international public. À ce sujet, S. MALJEAN-DUBOIS affirme que le rejet de ce que l'Organe d'appel dénomme pour la première fois « l'isolation clinique » lors de l'affaire *Essence*, « témoigne ainsi d'une ouverture aux règles externes. Il établit que le droit de l'OMC n'est pas un régime auto-suffisant ou auto-géré, à supposer que de tels régimes existent : le droit de l'OMC est du et dans le droit international – il n'en est pas cliniquement isolé – et il est interprétable et interprété au moyen des règles coutumières d'interprétation du droit international »<sup>756</sup>.

C'est aussi ce qui a été affirmé lors de l'affaire *Crevettes*. C'est en vertu de ce constat que l'Organe d'appel a fait référence au droit de l'environnement pour interpréter la notion de « ressources naturelles épuisables » contenue dans l'article XX g. Dans cette affaire, l'Organe d'appel s'est prévalu du droit de l'environnement pour interpréter cette notion comme désignant toute « ressource naturelle vivante » – en l'occurrence les tortues marines –, et non seulement les ressources minérales ou d'autres ressources naturelles non biologiques épuisables.

**452.** L'internormativité permet un dialogue permanent tant des normes provenant des branches différentes, que des acteurs issus de différents ordres juridiques<sup>757</sup>. Elle est le résultat de l'entrée « dans une ère d'interconnexion, d'interpénétration, verticale et horizontale, des systèmes »<sup>758</sup>.

Pour mettre en place une approche d'internormativité, il faudrait éviter la superposition de sous-systèmes, car cela aboutirait à la négation d'un modèle de droit en réseau. Dans le sujet qui nous occupe, il faut constater qu'aucune superposition n'est donnée entre les différents espaces et instruments juridiques.

Néanmoins, il devient nécessaire de surmonter une série de conflits que le droit international général peut par lui-même tenter de régler, ainsi que

---

<sup>756</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, « Le spectre de l'isolation clinique : quelle articulation entre les règles de l'OMC et les autres instruments et principes internationaux ? », in *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, n° 2, 2008, p. 159.

<sup>757</sup> A. POMADE, « Penser l'interdisciplinarité par l'internormativité. Illustration en droit de l'environnement », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2012/1, vol. 68, p. 86.

<sup>758</sup> J.-B. AUBY, « Repenser le droit à l'aune de la globalisation juridique ? », in B. BONNET (dir.), *Traité de rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, 2016, p. 261.

l'incorporation des clauses de conflits que la plupart des AEM, parmi lesquels le Protocole de Carthagène, prévoient.

## Chapitre 2 : Les mécanismes d'articulation : recours aux règles et principes d'interprétation du droit international

453. DUNCAN FRENCH affirme qu'une approche qui tient compte, de manière isolée, de tous les détails d'un certain instrument juridique, ignore indiscutablement l'importance du droit international général pour régler des conflits<sup>759</sup>. Cet auteur affirme que le droit international est capable par lui-même de régler les conflits juridiques, en raison notamment de sa capacité à surmonter les nouveaux défis imposés par l'ordre juridique contemporain. Ainsi, par exemple, en matière d'organismes génétiquement modifiés, D. FRENCH soutient l'idée qu'il ne faut pas se concentrer de manière isolée sur les détails normatifs des organismes génétiquement modifiés, mais qu'il faut plutôt considérer le contexte plus large du droit international<sup>760</sup>.

Cette démarche consiste alors à « *embrasser l'ensemble plutôt que de s'intéresser au détail des questions posées* »<sup>761</sup>, c'est-à-dire à observer le droit à « *une échelle "macroscopique", par la prise en considération de ce qui est essentiel* »<sup>762</sup>.

454. Le droit international prévoit des mécanismes pour qu'une articulation soit possible. Les normes d'interprétation prévues dans la Convention de Vienne sur le droit des traités adoptée le 23 de mai 1969, ainsi que les clauses de conflits incorporées au Protocole de Carthagène, constituent des mécanismes qui contribuent à une articulation des sous-systèmes.

---

<sup>759</sup> D. FRENCH, « The Regulation of Genetically Modified Organisms and International Law: A Call for Generality », in L. BODIGUEL, M. CARDWELL (dir.), *The Regulation of Genetically Modified Organisms: Comparative Approaches*, Oxford Scholarship Online, p. 1.

<sup>760</sup> *Ibid.*

<sup>761</sup> M.-L. MATHIEU, « Repenser l'ordre et la nécessité », in B. BONNET (dir.), *Traité de rapports entre ordres juridiques*, LGDJ, 2016, p. 241.

<sup>762</sup> *Ibid.*

Quant à la Convention de Vienne, « *traité sur les traités* »<sup>763</sup> par excellence, elle établit une série de règles générales d'interprétation qui permettent, de manière globale, de régler les conflits d'interprétation des traités.

En ce qui concerne le Protocole de Carthagène, il prévoit dans son Préambule une série de dispositions visant à établir la relation de celui-ci avec d'autres traités, ainsi que le principe d'interprétation qui devra être utilisé pour interpréter le Protocole et d'autres accords d'ordre commercial.

**455.** De manière générale, les AEM ne prévoient pas tous explicitement comment résoudre le conflit de normes avec le droit de l'OMC. Seuls les AEM adoptés ou modifiés après l'entrée en vigueur de la Charte de l'OMC prévoient dans leur Préambule des solutions à ce problème<sup>764</sup>. Le Protocole de Carthagène est l'un des AEM qui a manifesté le souci de régler les éventuels problèmes de conflit de normes.

**456.** Plusieurs auteurs considèrent en effet que les conflits existants entre le droit de l'OMC et les AEM – parmi lesquels le Protocole de Carthagène – tiennent plus du mythe que de la réalité. Selon ces auteurs, l'intérêt de ces systèmes à créer et préciser les liens existants entre eux afin d'éviter des conflits<sup>765</sup> est véritable. C'est la raison par laquelle le recours aux clauses précisant la relation entre le droit de l'OMC et les AEM ainsi que l'incorporation du principe du soutien mutuel sont de plus en plus présents.

Pendant les négociations du Protocole de Carthagène, la relation entre celui-ci et le droit de l'OMC a été l'un des points les plus discutés. Certains considèrent même d'ailleurs que cette question n'a pas été résolue<sup>766</sup>.

**457.** Donnant une solution tout à fait pragmatique tant du point de vue juridique que politique, le Préambule du Protocole de Carthagène établit trois formules essentielles qui déterminent sa relation avec d'autres accords internationaux :

---

<sup>763</sup> E. DECAUX, O. DE FROUVILLE, *op. cit.*, p. 41.

<sup>764</sup> H. RUIZ FABRI, « Le cadre de règlement des différends environnementaux : pouvoir d'attraction du système de règlement des différends de l'OMC et concurrence avec les mécanismes de règlement des accords multilatéraux environnementaux ? », *op. cit.*, p. 360 *et sq.*

<sup>765</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « Trade, Environment and Biotechnology : on Coexistence and Coherence », in *Genetic Engineering and the World Trade System-World Trade Forum*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, p. 212.

<sup>766</sup> J-M ARBOUR, S. LAVALLÉE, H. TRUDEAU, *op. cit.*, p.734

*« Estimant que les accords sur le commerce et l'environnement devraient se soutenir mutuellement en vue de l'avènement d'un développement durable<sup>767</sup>,*

*Soulignant que le présent Protocole ne sera pas interprété comme impliquant une modification des droits et obligations d'une Partie en vertu d'autres accords internationaux en vigueur<sup>768</sup>,*

*Considérant qu'il est entendu que le présent Préambule ne vise pas à subordonner le Protocole à d'autres accords internationaux<sup>769</sup> ».*

**458.** Les négociateurs du Protocole ne se sont pas mis d'accord sur la question très sensible de la relation entre le Protocole de Carthagène et le droit de l'OMC, comme en témoignent ces formules essentielles prévues dans le Préambule du Protocole qui ont tenté de satisfaire tous les participants. L'Union européenne et les pays en développement ont obtenu gain de cause dans les premier et troisième paragraphe en vertu desquels le Protocole de Carthagène et le droit de l'OMC sont placés sur un pied d'égalité, et doivent se soutenir mutuellement. Par ailleurs, les producteurs d'organismes génétiquement modifiés ont été satisfaits par le deuxième paragraphe, selon lequel aucune modification des droits de l'OMC ne saurait être donnée du fait de l'interprétation du Protocole.

De ce fait, certains auteurs considèrent que la relation entre le Protocole de Carthagène et le droit de l'OMC est, selon le Préambule même du Protocole, très ambiguë<sup>770</sup>.

**459.** Ce Préambule incorpore le principe du soutien mutuel entre les accords sur le commerce et l'environnement. Il établit également des clauses qui cherchent à préciser la relation du Protocole avec d'autres traités.

Cependant, il faut se poser la question de savoir comment un conflit serait réglé devant l'ORD. L'ORD devrait-il tenir compte du Protocole de Carthagène et de ses clauses de compatibilité et de non-modification avec d'autres accords internationaux ? Autrement dit, l'OMC devrait-elle tenir compte de règles différentes

---

<sup>767</sup> Protocole de Carthagène, Préambule, 9<sup>e</sup> considérant.

<sup>768</sup> Protocole de Carthagène, Préambule, 10<sup>e</sup> considérant.

<sup>769</sup> Protocole de Carthagène, Préambule, 11<sup>e</sup> considérant.

<sup>770</sup> Voir par exemple P.E. HAGEN, J. B. WEINER, « The Carthagène Protocol on Biosafety : New Rules for International Trade in Living Modified Organisms », *The Georgetown Int'L Envtl. Law Review*, vol. 2 : 697, 2000, p. 697-717.

de celles relevant du droit de l'OMC, ou les conflits seraient-ils réglés uniquement selon le droit de l'OMC ?<sup>771</sup>

**460.** Il est clair que le règlement des différends est censé s'appliquer en vertu des accords visés par l'OMC qui font partie intégrante de celui-ci. Cependant, cela ne signifie pas qu'aucune règle externe au droit de l'OMC ne puisse être prise en compte. L'OMC doit aussi tenir compte des règles coutumières du droit international, dans la mesure où il n'est pas isolé cliniquement du reste du droit international, ainsi que l'Organe d'appel l'avait affirmé pour la première fois lors de l'affaire *Essence*.

**461.** Une « *hypothèse du conflit de solutions ou d'interprétation* »<sup>772</sup> est tout à fait envisageable, ce que H. RUIZ FABRI appelle l'« *inextricabilité du conflit* »<sup>773</sup>.

Outre le conflit de solutions, il faudrait analyser si un conflit de juridictions pourrait éventuellement exister. Pour H. RUIZ FABRI, l'hypothèse du conflit de juridiction devrait être écartée, puisqu'il « *n'existe aucun obstacle à l'activation simultanée ou successive du mécanisme de règlement des différends d'un AEM et de celui de l'OMC* ». <sup>774</sup> Au sens strict, les conditions pour un conflit de juridictions ne sont pas réunies, car les juridictions saisies n'ont pas vocation à appliquer le même droit. Autrement dit, il ne s'agit pas d'un cas *idem* où le principe *non bis in idem* devra être appliqué<sup>775</sup>.

**462.** Face à l'hypothèse d'un conflit de solutions ou d'interprétation, une articulation de solutions devient fondamentale pour préserver la cohérence et la légitimité de l'ordre juridique international. H. RUIZ FABRI souligne l'importance d'avoir « *une posture d'évitement des conflits et donc de l'attraction* »<sup>776</sup>, qui privilège une action coordonnée et de soutien mutuel entre les AEM et l'OMC.

**463.** Cette analyse portera principalement sur les mécanismes d'articulation du Protocole de Carthagène et de l'OMC. Une fois cette articulation établie au niveau international, une articulation avec le droit européen des organismes génétiquement

---

<sup>771</sup> H. RUIZ FABRI, « Le cadre de règlement des différends environnementaux : pouvoir d'attraction du système de règlement des différends de l'OMC et concurrence avec les mécanismes de règlement des accords multilatéraux environnementaux ? », *op. cit.*, p. 363.

<sup>772</sup> *Ibid.*, p. 368-369.

<sup>773</sup> *Ibid.*, p. 370 et *sq.*

<sup>774</sup> *Ibid.*, p. 364-365.

<sup>775</sup> B. KIEFFER, *op. cit.*, 303, 304.

<sup>776</sup> H. RUIZ FABRI, « Le cadre de règlement des différends environnementaux : pouvoir d'attraction du système de règlement des différends de l'OMC et concurrence avec les mécanismes de règlement des accords multilatéraux environnementaux ? », *op. cit.*, p. 372 et *sq.*

modifiés pourra être plus facilement envisagée. Cela s'explique par le fait que si le droit européen des organismes génétiquement modifiés est déjà bien articulé avec le Protocole de Carthagène, il reste en conflit avec le droit de l'OMC, surtout dans des aspects très particuliers tels que le principe de précaution.

La démarche consiste à analyser les mécanismes d'articulation d'espaces juridiques, et principalement le recours aux règles d'interprétation (section 1) et le principe du soutien mutuel (section 2).

### **Section 1: Le recours aux règles d'interprétation**

**464.** Ainsi que nous l'avons précisé à plusieurs reprises, les conflits de normes existent dans tous les systèmes juridiques. Plusieurs mécanismes pour les régler ont été créés, tels que les règles prévues à la Convention de Vienne (§1) et le recours aux clauses de relation des traités (§2).

La démarche que nous suivrons consiste à analyser dans quelle mesure la Convention de Vienne sur le droit des traités sert à mettre en cohérence le droit de l'OMC avec le Protocole de Carthagène. De la même façon, nous étudierons les clauses de relation contenues dans le Protocole de Carthagène comme mécanismes d'articulation d'espaces juridiques. Parmi ces clauses, le principe du soutien mutuel devient un principe fondamental de cohérence qui cherche à articuler entre eux les espaces juridiques.

#### ***§1. Les règles d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités***

**465.** La Convention de Vienne sur le droit des traités prévoit une série de normes générales qui servent à interpréter et régler les conflits en droit international. Ces règles sont principalement l'article 30 de la Convention de Vienne et

l'interprétation systémique des traités au titre des articles 31 et 32 de ladite convention.

D'une part, l'article 30 prévoit une série de règles pour déterminer quelle loi doit être applicable dans le cas de traités successifs portant sur la même matière<sup>777</sup>. Des mécanismes tels que le recours au principe de *lex specialis (lex specialis derogat lege generali)*<sup>778</sup> et de *lex posterior (lex posterior derogat lege priori*, ou principe de hiérarchie des normes)<sup>779</sup>, jouent un rôle important dans l'articulation des instruments juridiques internationaux.

**466.** Si ces principes peuvent, dans certaines circonstances, régler certains conflits de normes en droit international, cela n'est pas le cas dans d'autres circonstances. Ainsi par exemple, lorsqu'il n'y a pas de hiérarchies ou lorsque les traités ne portent pas sur la même matière, ces règles ne peuvent pas être appliquées. Dans le sujet qui nous occupe, c'est le cas entre le droit de l'OMC et le Protocole de Carthagène, puisqu'aucune hiérarchie n'existe entre les textes et que ceux-ci ne portent pas sur la même matière.

Il faut constater que, d'une part, en droit international « *les hiérarchies sont beaucoup moins fréquentes et beaucoup moins solides* »<sup>780</sup>, ce qui limite

---

<sup>777</sup> Article 30-Application de traités successifs portant sur la même matière :

1. Sous réserve des dispositions de la Charte des Nations unies, les droits et obligations des États parties à des traités successifs portant sur la même matière sont déterminés conformément aux paragraphes suivants.
2. Lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent.
3. Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur.
4. Lorsque les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur :
  - a) dans les relations entre les États parties aux deux traités, la règle applicable est celle qui est énoncée au paragraphe 3 ;
  - b) dans les relations entre un État partie aux deux traités et un État partie à l'un de ces traités seulement, le traité auquel les deux États sont parties régit leurs droits et obligations réciproques.
5. Le paragraphe 4 s'applique sans préjudice de l'article 41, de toute question d'extinction ou de suspension de l'application d'un traité aux termes de l'article 60 ou de toute question de responsabilité qui peut naître pour un État de la conclusion ou de l'application d'un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un autre État en vertu d'un autre traité.

<sup>778</sup> Voir par exemple l'affaire *Nicaragua c/États-Unis d'Amérique (Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci)*. Dans cette affaire, les règles conventionnelles ayant le caractère de *lex specialis* priment le droit général. La Cour a exposé qu'« il ne conviendrait pas qu'un État présente une demande fondée sur une règle de droit international coutumier si, par traité, il a déjà prévue des moyens de régler une telle demande » (C.I.J. Recueil 1986, p. 137, par. 274).

<sup>779</sup> Pour donner un exemple, dans l'affaire *Slivenko et autres c/Lettonie*, un cas de conflit entre deux traités bilatéraux s'est présenté. La Cour européenne des droits de l'homme a considéré qu'un traité bilatéral antérieur entre la Lettonie et la Russie ne pouvait pas être appliqué au détriment de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans ce cas, « le droit postérieur prime le droit antérieur ».

<sup>780</sup> Rapport de la CDI sur la fragmentation, *op. cit.*, p. 21.

l'applicabilité de la règle de *lex posterior*. Et d'autre part, en matière environnementale et commerciale, domaine d'intérêt de notre étude, la règle *lex specialis* ne porte pas « *sur la même matière* ». Ainsi, faute de remplir les conditions posées par l'article 30 de la Convention de Vienne, celle-ci ne saurait être applicable pour résoudre les conflits entre traités.

467. Une partie de la doctrine a critiqué la classification stricte des traités selon la matière qu'ils régissent. Le groupe d'étude qui a élaboré le *Rapport sur la fragmentation* souligne en effet qu'il n'existe pas de tel système de classification des traités. Par conséquent, ce critère « *ne saurait être déterminant pour décider s'il y a ou non conflit* »<sup>781</sup>. Il faudrait interpréter cet article avec souplesse<sup>782</sup>, en redéfinissant le critère de l'identité de matière comme le « *même ensemble de faits ou des mesures* » que deux règles tentent de régler, mais qui aboutissent à des « *résultats incompatibles* »<sup>783</sup>.

468. L'application des règles de conflit de la Convention de Vienne implique qu'une disposition conventionnelle soit appliquée au détriment d'une autre. C'est de cette manière que le conflit de normes est réglé dans le cadre de la Convention de Vienne. Dans ce cas, nul doute que chaque Tribunal privilégierait l'application de la disposition conventionnelle qui lui est propre, au détriment d'autres.

Ainsi que nous l'avons déjà analysé, la mise en cohérence du droit international ne désigne pas le fait de choisir un instrument juridique au détriment d'un autre. Il s'agit de mettre en balance les espaces normatifs ou sous-systèmes qui sont en conflit.

---

<sup>781</sup> Rapport de la CDI sur la fragmentation, *op. cit.*, p. 19.

<sup>782</sup> H. HELLIO, *op. cit.*, p. 66.

<sup>783</sup> Voir E. W. VIERDAG, « The Time of Conclusion of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions », *BYBIL*, vol. LIX (1998), p. 100. Cet article a été cité par les auteurs du Rapport sur la fragmentation, p. 19. Traduit en français, ils ont cité cet auteur comme suit : « *La condition [formulée à l'article 30 de la Convention de Vienne], à savoir que les instruments doivent porter sur la même matière, est de nature à poser des problèmes extrêmement difficiles en théorie, mais cela pourrait n'être pas le cas en pratique. [Toujours selon lui,] lorsqu'une tentative d'application simultanée de deux règles à un même ensemble de faits ou de mesures a abouti à des résultats incompatibles, on peut assurément affirmer qu'il est satisfait aux critères de l'identité de matière* ».



Si la résolution de conflits normatifs prévue à l'article 30 de la Convention de Vienne ne semble pas constituer la voie adéquate pour résoudre le problème, il faut alors prendre en compte un autre critère pour résoudre le conflit<sup>784</sup>.

469. Dès lors, d'autres outils interprétatifs sont à la disposition du juge pour tenir compte des normes issues d'autres instruments internationaux. D'abord, l'article 31 : 3 c) de la Convention de Vienne prévoit une règle générale d'interprétation. Elle énonce que toute règle de droit international est applicable dans la relation entre les parties. D'autres outils interprétatifs sont le principe du soutien mutuel qui est incorporé dans certains instruments internationaux, et les clauses de conflit qui le renforcent, lesquelles seront analysées par la suite<sup>785</sup>.

470. Les règles d'interprétation des traités jouent un rôle très important en droit international, dans la mesure où elles cherchent à concilier des instruments juridiques pouvant être en conflit<sup>786</sup>. C. McLACHAN affirme que l'interprétation dépend du système juridique dans lequel le texte trouve sa place, et que ce texte n'a de sens que dans le contexte au sein duquel le système lui a donné autorité et signification juridique<sup>787</sup>. Selon cet auteur, la référence à l'article 31 : 3 c) montre le système de droit international comme un tout (*as a whole*)<sup>788</sup>.

Le groupe d'étude de la CDI affirme que l'organe ayant à régler un différend doit pouvoir « éclairer les règles invoquées par les parties au moyen d'autres règles et principes susceptibles d'influer sur l'affaire »<sup>789</sup>.

---

<sup>784</sup> Voir J.-F. ESCUDERO ESPINOSA, *op. cit.*, p. 132.

<sup>785</sup> Dans ce sens, L. GRADONI considère que les principes réglant les conflits de normes, soit sur la base de principes généraux applicables en cas de conflit, soit par l'application de clauses de conflits consacrées dans des instruments internationaux, constituent une des « techniques de prise en compte » (T.P.C.) des valeurs, intérêts ou normes relatifs à la protection de l'environnement. Les T.P.C. identifiées par cet auteur sont : l'exception ; l'harmonisation ; le renvoi ; l'incorporation ; l'interprétation conforme ; la subsumption ; l'interprétation hypertextuelle « obligatoire » ; la référence à des sources externes pour établir le sens d'une norme interne ; les contre-mesures « chevauchantes » ; la régulation de l'ampleur de la compétence juridictionnelle ; et l'application des principes réglant les conflits de normes. Voir L. GRADONI, « Systèmes juridiques internationaux : une esquisse », in H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Collection de l'UMR de droit comparé de Paris (Université de Paris 1), vol. 16, 2009, p. 42.

<sup>786</sup> Voir D. FRENCH, *op. cit.*

<sup>787</sup> C. McLACHLAN, « The principle of systemic integration and article 31 (3) (c) of the Vienna Convention », in *International and Comparative Law Quarterly*, 54, p. 286.

<sup>788</sup> *Ibid.*

<sup>789</sup> Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, para. 479.

**471.** Conformément avec l'article 31 : 3 c), le développement durable, en tant que règle du droit international, peut être pris en compte dans une démarche d'interprétation<sup>790</sup>.

Dans l'affaire *Chine – Terres rares*, le Groupe spécial a pris en considération le développement durable en tant que principe du droit international, par le biais de l'article 31 : 3 c) et non pas exclusivement par l'interprétation du Préambule de l'Accord sur l'OMC<sup>791</sup>.

**472.** En ce qui concerne les organismes génétiquement modifiés, il faut se situer dans le contexte du droit international. De ce fait, il devient nécessaire d'interpréter tant le Protocole que le droit de l'OMC comme des instruments faisant partie du droit international. Il ne s'agit pas de donner priorité à un instrument au détriment de l'autre. Il s'agit, au contraire, d'interpréter l'ensemble du droit international ayant vocation à être appliqué en matière d'organismes génétiquement modifiés, afin d'éviter toute fragmentation juridique.

Une fois le droit international des organismes génétiquement modifiés mis en cohérence, le droit européen des organismes génétiquement modifiés pourra être mis en balance avec ce droit international.

**473.** Une analyse sur le rôle et le champ d'application de l'article 31 : 3 c) de la Convention de Vienne (A), ainsi que sur les limites de son application (B) devient fondamentale pour comprendre la portée du principe d'interprétation systémique comme mécanisme de résolution des conflits.

### ***A. Rôle et champ d'application de l'article 31 : 3 c) de la Convention de Vienne***

**474.** L'article 31 : 3 c) de la Convention de Vienne prévoit qu'il faut tenir compte « *de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations*

---

<sup>790</sup> V. BARRAL, « Le développement durable en droit international. Essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive », *op. cit.*, p. 303.

<sup>791</sup> Voir *Ibid.*

*entre les parties* ». Cette règle joue un rôle fondamental au sein du droit international : elle « *joue incontestablement un rôle structurant de l'ordre juridique international en tant que gardien d'une forme d'unité matérielle* »<sup>792</sup>. Autrement dit, elle cherche à assurer une cohérence du droit international.

475. Compte tenu du fait que l'ordre juridique international est constitué d'un ensemble de sous-systèmes, tels que le système de l'OMC, le système juridique communautaire, le système des droits de l'Homme et, de manière générale, le droit international de l'environnement, le droit international économique, etc., le lien avec un ordre juridique général doit toujours être présent. C'est dans cette perspective que l'article 31 : 3 c) trouve son fondement<sup>793</sup>.

476. Ce principe d'intégration systémique doit tenir compte du milieu normatif, « *d'où la nécessité de procéder à l'interprétation de sorte que les règles soient considérées à la lumière d'un objectif compréhensible et cohérent, pour accorder la priorité aux enjeux majeurs, au détriment d'objectifs moins importants* »<sup>794</sup>.

Cette disposition envisage « *toute règle pertinente de droit international* ». Cela veut dire non seulement les dispositions conventionnelles, mais aussi toutes les sources du droit international. C'est ainsi que les principes généraux de droit international<sup>795</sup> et les coutumes internationales doivent être prises en compte<sup>796</sup>.

477. Cette règle d'interprétation est un outil fondamental pour assurer une articulation des normes. Elle peut être très utile, par exemple, lors d'un conflit ou d'une incohérence de normes auquel aucun autre moyen d'interprétation ne donne de

---

<sup>792</sup> J. CAZALA, « Le rôle de l'interprétation des traités à la lumière de toute autre "règle pertinente de droit international applicable entre les parties" en tant que "passerelle" jetée entre systèmes juridiques différents », *op. cit.*, p. 98.

<sup>793</sup> *Ibid.*, p. 105.

<sup>794</sup> Rapport de la CDI sur la fragmentation, *op. cit.*, p. 230.

<sup>795</sup> Quant aux principes généraux de droit, la Cour internationale de Justice ne fait pas une grande distinction entre règle et principe, ce qui implique que sans importer la source, toute proposition normative est visée par l'article 31 : 3 c), lorsqu'il fait relation à « toute règle pertinente de droit international ». Pour sa part, dans l'affaire *Crevettes*, l'Organe d'appel de l'OMC affirme que sa tâche consiste « à interpréter le libellé du texte introductif, en cherchant d'autres indications à cet effet, s'il y a lieu, dans les principes généraux du droit international » (Affaire *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, §158). Malgré cet avancement jurisprudentiel en matière de reconnaissance des principes généraux, dans l'affaire *Produits biotechnologies*, le Groupe spécial affirme qu'il « ne va peut-être pas de soi qu'ils peuvent être considérés comme des "règles de droit international" au sens de l'article 31 : 3 c) ».

<sup>796</sup> Voir dans ce sens, G. MARCEAU, « Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions. The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties », in *Journal of World Trade*, vol. 35, n° 6, 2001, p. 1087.

solution. Cette disposition est un moyen de combler cette lacune, afin d'éviter ou au moins limiter la fragmentation du droit international<sup>797</sup>.

**478.** J. CAZALA considère, par contre, que cette disposition « *ne doit pas être perçue comme posant une règle d'articulation entre plusieurs normes de droit international* »<sup>798</sup>. Cet auteur précise que c'est finalement l'interprète qui devra trancher sur ce qu'il entend par « *prendre en compte* »<sup>799</sup>.

L'interprète est circonscrit à un contexte très particulier et c'est lui qui détermine ce dont il faut tenir compte dans son interprétation. Le Groupe spécial de l'OMC a affirmé dans ce sens que « *les termes d'un traité ne devaient pas être interprétés dans l'abstrait* »<sup>800</sup>.

J. CAZALA affirme que le rôle de l'article 31 : 3 c) est de servir de « passerelle » entre différents systèmes juridiques<sup>801</sup>. Cet auteur affirme qu'à partir de la définition générale de ce concept, il est possible de dégager trois éléments constitutifs en droit international, qui s'inscrivent parfaitement dans le sens de l'article 31 : 3 c) : l'« *étroitesse* » ; la « *voie mobile d'accès* » ; et la « *superstructure* »<sup>802</sup>. Le premier élément fait relation à l'« *interprétation limitée entre systèmes juridiques* »<sup>803</sup>. Le deuxième élément concerne le fait que « *cet accès d'un système à un autre n'est pas automatique et laisse une large marge d'appréciation à l'interprète* ». Le troisième élément fait référence à un « *rôle de structuration ou d'organisation de l'ordre juridique international* »<sup>804</sup>.

**479.** Par sa part, C. McLACHAN parle d'un principe d'intégration qui tient compte des principes généraux de droit international pour toutes les questions qui ne sont pas résolues par le traité<sup>805</sup>.

---

<sup>797</sup> Voir H. HELLIO, *op. cit.*, p. 91.

<sup>798</sup> J. CAZALA, « Le rôle de l'interprétation des traités à la lumière de toute autre "règle pertinente de droit international applicable entre les parties" en tant que "passerelle" jetée entre systèmes juridiques différents », *op. cit.*, p. 129.

<sup>799</sup> *Ibid.*, p.132.

<sup>800</sup> Voir affaire *Crevettes*

<sup>801</sup> J. CAZALA, « Le rôle de l'interprétation des traités à la lumière de toute autre "règle pertinente de droit international applicable entre les parties" en tant que "passerelle" jetée entre systèmes juridiques différents », *op. cit.*, p. 97.

<sup>802</sup> *Ibid.* L'auteur retient ces éléments du signifié donné dans le dictionnaire Robert sur le terme « passerelle » : 1- Pont étroit, réservé aux piétons [« *l'étroitesse de la passerelle*]. 2- Plan incliné mobile par lequel on peut accéder à un navire, un avion [la *mobilité de la passerelle*]. 3- Superstructure la plus élevée d'un navire [la *superstructure du navire*].

<sup>803</sup> *Ibid.*

<sup>804</sup> *Ibid.*

<sup>805</sup> C. McLACHLAN, *op. cit.* p. 311.

D'autre part, G. MARCEAU affirme que l'article 31 : 3 c) englobe un principe d'« *interprétation évolutive* »<sup>806</sup>, tel que ce fut le cas lors de l'affaire *Crevettes*<sup>807</sup>.

**480.** En droit européen, la jurisprudence a reconnu l'article 31 : 3 c) de la Convention de Vienne comme un principe intégrateur de droit international dans cet espace normatif.

Dans l'affaire *Al-Adsani c/Royaume-Uni*, la Cour européenne des droits de l'Homme affirme que les principes énoncés dans la Convention de Vienne sur les traités, notamment ce qui concerne l'article 31 : 3 c), doivent régir l'interprétation de la Convention européenne de droits de l'Homme. Dans cette perspective, cette « *Convention (...) ne saurait s'interpréter dans le vide* »<sup>808</sup>. Elle ajoute qu'entre autres, « *elle doit tenir compte des principes pertinents du droit international* »<sup>809</sup>. La Cour précise finalement sur ce point que « *[l]a Convention doit autant que faire se peut s'interpréter de manière à se concilier avec les autres règles de droit international, dont elle fait partie intégrante (...)* »<sup>810</sup>. D'autre part, dans l'affaire *Bianchi c/Suisse*, la Cour souligne que conformément à l'article 31 : 3 c) de la Convention de Vienne, une interprétation isolée de la Convention européenne de droits de l'Homme doit être écartée<sup>811</sup>.

---

<sup>806</sup> G. MARCEAU, « Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions. The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties », *op. cit.*, p. 1 088. Voir aussi G. MARCEAU, « L'interprétation évolutive par le juge OMC : Sophisme ou nécessité », *RGDIP*, vol. 122, n° 1, 2018, p. 23-53.

<sup>807</sup> Sur l'ouverture de l'OMC dans l'affaire *Crevettes*, voir L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. MOÏSE MBENGUE, S. MALJEAN-DUBOIS, J. GADREY, J.-L. GRÉAU, *OMC et commerce international*, *op. cit.*, p. 224 et sq.

<sup>808</sup> *Affaire Al-Adsani c/Royaume-Uni*, CEDH, arrêt 21 nov. 2001, §55.

<sup>809</sup> *Ibid.*

<sup>810</sup> *Ibid.*

<sup>811</sup> *Affaire Bianchi c/Suisse*, CEDH, arrêt 22 juin 2006, §81. À cet égard, J. CAZALA soutient l'idée qu'en droit européen, une telle position est plutôt destinée à consolider le système européen, qu'à avancer dans une ouverture de celui-ci à d'autres systèmes. Dans ce cas, il ne s'agit alors que d'une passerelle à l'intérieur d'un sous-système, et non pas entre systèmes. Voir J. CAZALA, « Le rôle de l'interprétation des traités à la lumière de toute autre "règle pertinente de droit international applicable entre les parties" en tant que "passerelle" jetée entre systèmes juridiques différents », *op. cit.*, p. 99.

**481.** L'article 31 étant considéré comme une déclaration de règles de coutume internationale d'interprétation, le numéral 3 c) a très peu été invoqué dans la pratique judiciaire<sup>812</sup>.

L'affaire *Produits biotechnologies* révèle les limites et les difficultés posées par ce principe d'interprétation systémique comme outil d'articulation des espaces normatifs.

### ***B. Un champ d'application limité***

**482.** Si ce principe d'intégration systémique de l'article 31 : 3 c) de la Convention de Vienne est un outil fondamental à la disposition des juges internationaux, il porte des limites. Dans ce sens, L. GRADONI affirme que s'il est bien une « véritable passerelle entre espaces juridiques différents, l'article 31 : 3 c) soulève pourtant lui-même des problèmes d'interprétation »<sup>813</sup>. Cette disposition pose problème notamment sur ce qu'il faut entendre par « parties » : faut-il comprendre les « parties » au différend ou toutes les « parties » au traité ? L'article 31 : 3 c) ne précise pas cette question.

**483.** Trois cas peuvent en effet se présenter<sup>814</sup>. Le premier est celui dans lequel les deux parties sont parties à l'AEM, mais une seule est membre de l'OMC. En l'espèce, c'est alors le mécanisme prévu par l'AEM et non l'OMC qui est compétent pour régler le conflit. Le deuxième cas est celui dans lequel les deux parties sont à la fois parties à l'AEM et membres de l'OMC. Une mesure imposée par le mécanisme de l'AEM ne devrait pas être contestée devant l'OMC. Néanmoins, les membres de l'OMC pourraient porter un différend devant l'ORD. Un conflit de décisions portant sur le même sujet est susceptible de se présenter, sauf que l'AEM prévoit comment régler le conflit, comme c'est le cas du Protocole de Carthage. Ce dernier prévoit qu'aucune hiérarchie ne peut être établie entre lui et l'OMC pour le cas d'analyse. Le

---

<sup>812</sup> *Ibid.*, p. 293. Cet article n'a été invoqué que dans peu de jurisprudences mais, ces dernières années, on le voit dans un plus grand nombre de jurisprudences issues de différents tribunaux. Voir décisions du Tribunal des différends irano-américains ; CEDH (affaires : *Golder c. Royaume-Uni*, *Loizidou c. Turquie*, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, *Fogarty c. Royaume-Uni* et *McElhinney c. Irlande*) ; ALENA (affaire *Pope & Talbot Inc c. Canada*), Tribunal international du droit de la mer (affaire de l'Usine Mox, *Ireland c. Royaume-Uni*) ; OMC (affaires *Crevettes et Hormones*) ; CIJ (Plates-formes pétrolières), etc.

<sup>813</sup> L. GRADONI, « Systèmes juridiques internationaux : une esquisse », in H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *op. cit.*, p. 47.

<sup>814</sup> Pour une analyse plus détaillée, voir B. KIEFFER, *op. cit.*, p. 202-205.

troisième cas est celui dans lequel les deux parties sont membres de l'OMC et une seule est partie à l'AEM. Pour ce dernier cas de figure, il suffit d'invoquer l'affaire *Produits biotechnologiques*.

484. L'affaire *Produits biotechnologiques* est un clair et bel exemple des enjeux posés par l'article 31 : 3 c). La question de l'articulation entre les règles de l'OMC et d'autres instruments internationaux était l'un de sujets les plus importants dans cette affaire<sup>815</sup>.

Les Communautés européennes ont soutenu que la Convention sur la diversité biologique autant que le Protocole de Carthagène devaient être considérés devant le Groupe spécial comme des instruments contraignants, compte tenu du soutien mutuel que devait caractériser le lien entre le Protocole de Carthagène et le droit de l'OMC.

Pour sa part, les États-Unis ont soutenu que le seul instrument international applicable au différend était celui du droit de l'OMC. Ni le Protocole de Carthagène, ni d'autres instruments internationaux ne sont susceptibles d'être appliqués à l'espèce. En vertu de l'article 31 : 3 c) de la Convention de Vienne, les États-Unis se sont alors opposés à considérer le Protocole de Carthagène comme une règle de droit international aux fins de l'interprétation du droit de l'OMC, en raison que les États-Unis n'y sont pas partie.

D'autre part, le Canada a affirmé qu'il ne fallait pas tenir compte du Protocole de Carthagène afin d'interpréter le droit de l'OMC, car il n'y avait pas d'incompatibilité entre les deux ensembles normatifs. Le Canada a soutenu que le Protocole prévoyait qu'il « *ne sera[it] pas interprété comme impliquant une modification des droits et obligations d'une Partie en vertu d'autres accords internationaux en vigueur* ».

L'Argentine a aussi fait valoir que le Protocole de Carthagène n'était pas une « *règle de droit international applicable dans la relation entre les Parties* », dans la

---

<sup>815</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, « Le spectre de l'isolation clinique : quelle articulation entre les règles de l'OMC et les autres instruments et principes internationaux ? », *op. cit.*, p. 160.

mesure où les Communautés européennes étaient la seule partie au différend également signataire du Protocole de Carthagène.

**485.** Le Groupe spécial a précisé quelle est l'approche de l'expression « *toute règle pertinente de droit international applicable dans la relation entre les parties* » au sens de l'article 31 : 3 c) de la Convention de Vienne. Il a affirmé d'abord que l'expression « *règle de droit international* » est « *suffisamment large pour englober toutes les sources de droit international public généralement acceptées, c'est-à-dire i) les conventions internationales (traités), ii) la coutume internationale (droit international coutumier) et iii) les principes généraux de droit reconnus* »<sup>816</sup>. Le Groupe spécial a affirmé que les deux premières sont des « *règles de droit international* » selon l'article 31 : 3 c) et qu'ainsi le Protocole de Carthagène doit être considéré comme tel<sup>817</sup>. Cependant, le Groupe spécial prend une « *position restrictive* »<sup>818</sup> sur le terme « *parties* ». Il a considéré qu'en vertu de l'article 31 : 3 c) de la Convention de Vienne, si une règle de droit n'est pas applicable à un des membres de l'OMC, elle ne pourrait pas être considérée comme ayant vocation à être appliquée à tous les membres de l'OMC<sup>819</sup>. Le Groupe spécial a affirmé que le terme « *parties* » faisait référence à « *un État qui a consenti à être lié par le traité et à l'égard duquel le traité est en vigueur* »<sup>820</sup>. Le Groupe spécial a refusé l'idée que l'article 31 : 3 c) visait seulement les « *parties au différend* ». Il a affirmé que ce sont « *toutes les parties* » au traité à interpréter, c'est-à-dire l'ensemble des Membres de l'OMC, qui doivent être parties à l'autre traité. Pour cette raison, le Groupe spécial a refusé d'appliquer l'article 31 : 3 c) et, par conséquent, de tenir compte du Protocole de Carthagène.

**486.** La doctrine attendait que cette affaire clarifie ce sujet assez complexe, mais malheureusement elle « *n'apporte cependant guère d'éclaircissements* »<sup>821</sup>.

---

<sup>816</sup> CE-Produits biotechnologiques, rapport du Groupe spécial, para. 7.67.

<sup>817</sup> Quant aux principes généraux de droit, le Groupe spécial affirme qu'« *il ne va peut-être pas de soi qu'ils peuvent être considérés comme des "règles de droit international" au sens de l'article 31 3) c)* », *Ibid.*

<sup>818</sup> V. TOMKIEWICZ, « L'interprétation téléologique au sein de l'OMC et la question de la protection environnementale », in H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), « La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation », *op. cit.*, p. 255.

<sup>819</sup> CE-Produits biotechnologiques, rapport du Groupe spécial, para. 7.68.

<sup>820</sup> CE-Produits biotechnologiques, rapport du Groupe spécial, para. 7.68.

<sup>821</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, « Le spectre de l'isolation clinique : quelle articulation entre les règles de l'OMC et les autres instruments et principes internationaux ? », *op. cit.*, p. 161.



Deux critiques peuvent être identifiées. D'abord, il y a évidemment un isolement du droit de l'OMC, dans la mesure où le Groupe spécial empêche la prise en compte d'autres sources du droit international public – le Protocole de Carthagène plus particulièrement – qui pourraient servir à mettre en cohérence le droit international. Ensuite, l'interprétation du terme « *partie* » comme désignant « *l'ensemble des Membres de l'OMC* », plutôt que les « *parties au différend* », implique une interprétation simpliste et limitée qui ne cherche pas l'équilibre entre les droits et obligations des parties<sup>822</sup>.

487. Dans l'affaire *Crevettes*, l'Organe d'appel a accepté d'interpréter une disposition de l'OMC en tenant compte de la Convention sur la diversité biologique. Il s'agissait d'interpréter la notion de « *ressources naturelles renouvelables* » contenue à l'article XX du GATT. L'Organe d'appel l'a fait sans prendre en compte le fait qu'une des parties au différend, les États-Unis, n'avait ni signé ni ratifié cette Convention. Cependant, l'Organe d'appel n'a pas fondé son interprétation sur l'article 31 : 3 c), mais sur l'article 31 : 1. Cette affaire est intéressante dans la mesure où l'Organe d'appel a pu chercher le sens ordinaire de la notion en question dans un autre traité, peu importe si les parties liées au différend étaient ou non liées par celui-ci.

Il est évident qu'une telle interprétation est bien différente de celle du Groupe spécial dans l'affaire *Produits biotechnologiques*. Cela permet de montrer que sur le fondement de l'article 31 : 1, il est possible de prendre en compte des traités qui ne lient pas les parties au différend. Cela n'a pas lieu sur le fondement de l'article 31 : 3 c).

Dans l'affaire *Crevettes*, la prise en compte de l'article 31 : 1 par l'Organe d'appel s'explique en raison du fait que bien que les instruments et règles sur lesquels l'Organe d'appel se soit appuyé pour trouver le sens ordinaire de l'expression « *ressources naturelles* » n'aient pas été applicables à toutes les parties au différend, ils apportaient un critère éclairant sur la question. Autrement dit, ces règles et

---

<sup>822</sup> Voir V. TOMKIEWICZ, *op. cit.*, p. 264.

instruments n'étaient pas contraignants, mais ils servaient à apporter des éléments pour donner le sens actuel de l'expression « *ressources naturelles* ».

La différence est de taille entre l'affaire *Crevettes* et l'affaire *Produits biotechnologiques*. Comme l'a affirmé S. MALJEAN-DUBOIS, « *l'audace de l'Organe d'appel dans les Crevettes tranche avec la timidité du Groupe spécial "biotech"* »<sup>823</sup>.

Pour L. BOISSON DE CHAZOURNES et M. MBENGUE, l'affaire *Produits biotechnologiques* constitue un « *scénario "négatif" d'intégration du droit international de l'environnement* », tandis que l'affaire *Crevettes* constitue un « *scénario "positif" d'intégration du droit international de l'environnement* »<sup>824</sup>.

**488.** La décision du Groupe spécial dans l'affaire *Produits biotechnologiques* a été largement critiquée. Le Groupe d'étude de la CDI, par exemple, considère qu'une telle décision est assez restrictive. Il affirme que cette décision « *rend pratiquement impossible de jamais trouver un contexte multilatéral où il serait permis de faire référence à d'autres traités internationaux pour faciliter l'interprétation en vertu du paragraphe 3 c) de l'article 31* »<sup>825</sup>. Il ajoute que « *[c]omme l'identité exacte des parties à la plupart des conventions internationales importantes est peu probable, il y aurait fort peu de chances que l'on puisse recourir d'une façon ou d'une autre au droit international conventionnel pour interpréter ces conventions. Curieusement, cela aurait pour effet que plus le nombre de parties à un traité multilatéral comme les accords visés de l'OMC s'accroît, plus ces traités seraient retranchés du reste du droit international. Dans la pratique, il s'ensuivrait que les accords multilatéraux se retrouveraient isolés comme autant d'"îles" n'autorisant aucune référence inter se dans leur application* »<sup>826</sup>.

S. MALJEAN-DUBOIS affirme à cet effet que la décision du Groupe spécial est le résultat d'une mauvaise interprétation juridique que limite un travail

---

<sup>823</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, « Le spectre de l'isolation clinique: quelle articulation entre les règles de l'OMC et les autres instruments et principes internationaux ? », *op. cit.*, p. 165.

<sup>824</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. MBENGUE, « Organisation mondiale du commerce et environnement : quelles solutions ? », *op. cit.*, p. 222 *et sq.*

<sup>825</sup> Rapport de la CDI sur la fragmentation, *op. cit.*, p. 248.

<sup>826</sup> *Ibid.*, p. 259.

d'interprétation<sup>827</sup>. Elle « *ne témoigne pas d'une vision systémique du droit international* »<sup>828</sup>, ce qui mène à une « *isolation clinique grandissante* »<sup>829</sup>. Il est peu probable que tous les États membres de l'OMC soient Parties à un autre traité pour que celui-ci puisse être aussi appliqué selon les termes de l'article 31 : 3 c)<sup>830</sup>.

L. GRADONI considère par contre que l'affirmation du Groupe d'étude est « *peut-être un malentendu : même si on admet que l'article 31 : 3 c) oblige l'interprète à considérer les règles applicables entre toutes les parties au traité à interpréter et rien d'autre, il ne lui interdirait pas, comme le Groupe d'étude semble le croire, de tenir compte d'autres normes extra-systémiques qui puissent éclaircir le sens des dispositions à interpréter* »<sup>831</sup>. La décision du Groupe spécial paraît privilégier une interprétation uniforme du droit de l'OMC, sans que d'autres normes extra-systémiques ne soient prises en considération<sup>832</sup>.

**489.** La CDI propose une solution consistant à « *autoriser la référence à un autre traité à condition que les parties au différend soient aussi parties à cet autre traité. Malgré le risque d'éventuelles divergences d'interprétation (...), elle refléterait simplement le besoin de respecter la volonté des parties (...)* »<sup>833</sup>.

Cette solution proposée par la CDI a été critiquée par J. CAZALA, qui considère qu'une telle solution, bien qu'attrayante, risque de fragmenter davantage le droit international, car un traité pourrait avoir deux lectures différentes, selon que les parties au différend soient ou non parties à l'autre traité à interpréter<sup>834</sup>. Cela serait contraire au but de cette disposition, qui est l'unité de l'ordre juridique. L'auteur

---

<sup>827</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, « La "fabrication" du droit international au défi de la protection de l'environnement. Rapport général sur le thème de la première demi-journée », in Colloque d'Aix-en-Provence, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Éditions Pedone, Paris, 2010, p. 35.

<sup>828</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, *Le spectre de l'isolation clinique: quelle articulation entre les règles de l'OMC et les autres instruments et principes internationaux ?*, *op. cit.*, p. 164.

<sup>829</sup> *Ibid.*, p. 163.

<sup>830</sup> Voir aussi J.-F. ESCUDERO ESPINOSA, *op. cit.*, p. 141.

<sup>831</sup> L. GRADONI, « Systèmes juridiques internationaux : une esquisse », in H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, *op. cit.*, p. 48.

<sup>832</sup> *Ibid.*, p. 49.

<sup>833</sup> Rapport de la CDI sur la fragmentation, *op. cit.*, p. 260.

<sup>834</sup> L'auteur affirme à cet égard : « *On envisage en effet mal qu'un traité par lequel les États instituent une organisation internationale puisse être lu de deux manières différentes selon que les dispositions sont appliquées à l'un ou l'autre des États membres en fonction des accords extérieurs auxquels ils sont parties* ». Voir J. CAZALA, « Le rôle de l'interprétation des traités à la lumière de toute autre "règle pertinente de droit international applicable entre les parties" en tant que "passerelle" jetée entre systèmes juridiques différents », *op. cit.*, p.123.

ajoute que si le principe retenu par le groupe spécial est très rigoureux, il doit être maintenu<sup>835</sup>.

**490.** Toutes ces difficultés découlant de l'article 31 : 3 c) montrent que si une telle « passerelle » existe, une série de limites s'imposent, rendant plus difficile son application.

Cependant, selon l'avis de C. McLACHAN, bien que le principe d'intégration systémique ne serve pas à résoudre par lui-même les conflits de normes de droit international, il contribue au moins à mettre en évidence la nécessité de promouvoir la cohérence à l'intérieur du système juridique<sup>836</sup>. Il s'agit, selon lui, de contribuer à une harmonisation des normes du droit international au moment de leur création. Le problème se pose après, lorsqu'on parle de la question de « parties »<sup>837</sup>.

**491.** De tout ce qui précède, il faut conclure que la Convention de Vienne est une norme insuffisante pour régler les conflits découlant du Protocole de Carthagène et du droit de l'OMC (qu'il s'agisse de l'article 30 ou de l'article 31 : 3 c)). De ce fait, « *une approche plus nuancée s'impose* »<sup>838</sup>. Il est devenu nécessaire d'élaborer des clauses de conflit appropriées qui permettraient de résoudre le problème en cas de conflit.

De manière générale, deux sortes de clauses de conflit peuvent être appliquées. La première, inspirée par l'article 30 de la Convention de Vienne, cherche à établir une priorité entre les deux traités en conflits afin de résoudre le problème. La deuxième cherche à éviter à fur et à mesure « *d'établir un ordre de priorité clair et net et tent[e] plutôt de coordonner autant que faire se peut l'application simultanée des deux traités* »<sup>839</sup>.

C'est cette deuxième clause de conflit qui serait choisie par les négociateurs du Protocole de Carthagène.

---

<sup>835</sup> *Ibid.*, p. 124.

<sup>836</sup> Voir C. McLACHLAN, *op. cit.*, p. 318.

<sup>837</sup> *Ibid.*

<sup>838</sup> Rapport de la CDI sur la fragmentation, *op. cit.*, p. 150.

<sup>839</sup> Rapport de la CDI sur la fragmentation, *op. cit.*, p. 150.

492. Étant donné que la Convention de Vienne sur les traités se voit « *insuffisante pour assurer une articulation harmonieuse de l'ensemble de règles internationales et, surtout, inapte à promouvoir la recherche d'un équilibre entre les valeurs et les intérêts des États, a fait du recours à ce nouveau type de clause et de l'intégration du principe de soutien mutuel une nécessité* »<sup>840</sup>.

Il est alors permis de s'interroger sur l'émergence et l'étendue de ces types de clauses, ainsi que sur le principe du soutien mutuel, comme moyens pour articuler entre eux des sous-systèmes juridiques.

## ***§2. Le recours aux clauses de relation des traités***

493. Les négociateurs des traités ont trouvé nécessaire de formuler certaines dispositions qui permettent d'établir la relation entre les traités et de régir les conflits<sup>841</sup>. Une telle résolution de conflits n'est alors pas envisagée sous la perspective d'une préséance donnée à l'un des traités en conflit au détriment de l'autre. Au contraire, il « *envisage la prévention de risques de conflits normatifs par le biais de dispositions insérées dans son préambule* »<sup>842</sup>. C'est à dire sur une approche de coexistence harmonieuse des traités.

494. Une des principales difficultés et controverses lors des négociations du Protocole a été celle de définir quelle serait sa relation avec d'autres instruments internationaux, notamment avec le droit de l'OMC<sup>843</sup>. Cette préoccupation existait dans la mesure où les dispositions du Protocole seraient éventuellement en conflit avec celles du droit de l'OMC. Les négociateurs ont considéré que l'élaboration de clauses qui déterminent la relation entre les traités pourrait résoudre le problème.

De manière générale, parmi les clauses qui déterminent la relation entre les traités, le *principe du soutien mutuel* a émergé comme principe directeur d'articulation de sous-systèmes<sup>844</sup>.

---

<sup>840</sup> V. GUÈVREMONT, *Valeurs non marchandes et droit de l'OMC*, op. cit., p. 554.

<sup>841</sup> Voir F. PÉRALDI LENEUF, S. SCHILLER, op. cit., p. 26.

<sup>842</sup> H. HELLIO, op. cit., p. 72.

<sup>843</sup> S. SAFRIN, « Treaties in collision : The Biosafety Protocol and the World Trade Organisation Agreements », *Rutgers Law School* (Newark), Working Paper 14, 2002, p. 607.

<sup>844</sup> Sur le principe de soutien mutuel, voir notamment les travaux de L. BOISSON DE CHAZOURNES et M. M. MBENGUE.

Compte tenu des faiblesses de la Convention de Vienne, le principe du soutien mutuel paraît aujourd'hui le moyen le plus approprié pour permettre une prise en compte des normes issues d'autres systèmes. Ce principe est normalement renforcé avec des clauses de conflits qui cherchent à établir quelle est la relation d'un traité avec un autre.

**495.** Avec les clauses de conflit prévues par le Protocole de Carthagène, il est possible de parler de « *coexistence non conflictuelle* », de « *coexistence pacifique* », de « *complémentarité* », de « *balance* ». Ce phénomène impose « *une intervention conciliatrice et pacificatrice du juge* »<sup>845</sup>.

### 1. *Élaboration de clauses de relation entre les traités*

**496.** Malgré les difficultés des négociateurs du Protocole pour définir sa relation avec d'autres instruments internationaux, ceux-ci se sont mis d'accord sur le fait que le Protocole de Carthagène devait être mis sur un pied d'égalité avec les autres traités internationaux. Dans ce sens, dans son rapport sur la fragmentation du droit international, la CDI a souligné que « *la seule chose sur laquelle ils semblent s'être mis d'accord, c'est que le Protocole sur la biosécurité ne devrait pas être jugé moins important que n'importe quel autre accord* »<sup>846</sup>.

**497.** Dans le souci de préciser la relation du Protocole avec d'autres instruments internationaux, notamment le droit de l'OMC, et d'éviter l'émergence de conflits qui pourraient en découler, les Parties au Protocole ont alors opté pour l'élaboration de ce type de clauses.

Tel que nous l'avons déjà mentionné, la place du Protocole au niveau international est déterminée par les trois considérants du Préambule du Protocole : « *les accords sur le commerce et l'environnement devraient se soutenir mutuellement* », le « *protocole ne sera pas interprété comme impliquant un changement dans les droits et obligations d'une Partie en vertu d'autres accords*

---

<sup>845</sup> F. PÉRALDI LENEUF, S. SCHILLER, *op. cit.*

<sup>846</sup> Rapport de la CDI sur la fragmentation, *op. cit.*, p. 152.

*internationaux* », le protocole n'est pas non plus subordonné « à d'autres accords internationaux ».

**498.** De manière générale, les AEM régulent de plus en plus la relation de ces instruments internationaux avec, notamment, le système de l'OMC. À cet effet, l'incorporation de clauses de relation entre les traités et l'incorporation du principe du soutien mutuel deviennent essentielles.

**499.** Le but de ces clauses est de préciser la relation de ces AEM avec d'autres instruments internationaux. Ainsi elles cherchent, la plupart du temps, à établir que l'instrument ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant d'autres conventions internationales existantes, et à éviter la règle selon laquelle la loi postérieure déroge à la loi antérieure. En matière de commerce et d'environnement, notamment de biotechnologies, les règles *lex posterior derogat legi priori* et *lex specialis derogat legi generali* ne sont pas applicables.

Dans ce cas, appliquer la doctrine de la loi spéciale, plutôt que les principes de cohérence et coexistence, pourrait mettre en péril la cohérence de l'ordre juridique<sup>847</sup>.

**500.** Ces types de clauses qui établissent la relation entre traités existent au sein de différents instruments internationaux tels que la Convention sur la diversité biologique (article 22-1)<sup>848</sup> ; la Convention des Nations unies sur la lutte contre la désertification (article 8-2)<sup>849</sup> ; la Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international (Préambule)<sup>850</sup> ; le Protocole de Carthagène ; la Convention de Stockholm

---

<sup>847</sup> Voir dans ce sens, L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « Trade, environment and biotechnology : on coexistence and coherence », *op. cit.*, p. 225.

<sup>848</sup> Article 22-1 (Relations avec d'autres conventions internationales) : « Les dispositions de la présente Convention ne modifient en rien les droits et obligations découlant pour une Partie contractante d'un accord international existant, sauf si l'exercice de ces droits ou le respect de ces obligations causerait de sérieux dommages à la diversité biologique ou constituerait pour elle une menace ».

<sup>849</sup> Article 8-2 (Liens avec d'autres conventions) : « Les dispositions de la présente Convention ne portent nullement atteinte aux droits et obligations de toute Partie découlant d'un accord bilatéral, régional ou international par lequel celle-ci s'est liée avant l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de cette Partie ».

<sup>850</sup> « Considérant que les politiques commerciales et environnementales devraient être complémentaires afin d'assurer l'avènement d'un développement durable, Soulignant que rien dans la présente Convention ne doit être interprété comme entraînant de quelque manière que ce soit une modification des droits et obligations d'une Partie au titre d'un accord international en vigueur applicable aux produits chimiques faisant l'objet du commerce international ou à la protection de l'environnement (...) » (Préambule).

(Préambule)<sup>851</sup> ; et le Traité international sur les ressources phylogénétiques pour l'alimentation et l'agriculture (Préambule)<sup>852</sup>.

**501.** Selon le rapport élaboré par la CDI, ces formules « *impliquent effectivement la volonté de reconnaître l'existence d'obligations conventionnelles parallèles et potentiellement conflictuelles. Mais elles n'indiquent pas clairement ce qu'il faudrait faire au cas où surgirait un conflit. Au contraire, les parties recourent à des formules de compromis qui reportent en quelque sorte la solution du problème à une date ultérieure* »<sup>853</sup>.

Ainsi, catalogué comme une « *formule de compromis* » par la CDI, le soutien mutuel suppose que « *les conflits peuvent et devraient être réglés entre les partenaires au fur et mesure qu'ils se présentent et dans le but de ménager les intérêts des uns et des autres* »<sup>854</sup>. La CDI affirme dans son rapport que « *les parties s'exhortent donc à faire preuve de tolérance les unes envers les autres et à accepter d'envisager un rôle "complémentaire" pour leurs instruments, ce qui est simplement une autre façon de souligner combien il importe d'harmoniser l'interprétation* »<sup>855</sup>.

Malgré cette affirmation, la CDI reconnaît des difficultés s'agissant de traités régissant des parties différentes ou ayant des buts très différents, voire incompatibles. Elle considère que lesdites formules peuvent atteindre l'objectif d'harmonisation, mais sous certaines conditions. Elle affirme dans ce sens : « *Cela peut marcher entre traités relevant d'un même régime, partageant un objet et un but similaire ou un système de valeurs parallèle – entre des instruments environnementaux ou commerciaux inter se par exemple. Mais on ne saurait partir a priori du principe que les parties à des traités ne relevant pas du même régime, à des traités qui visent des solutions concrètement incompatibles ou sont inspirés par des objectifs très différents*

---

<sup>851</sup> « *Reconnaissant que la présente Convention et d'autres accords internationaux dans le domaine du commerce et de l'environnement concourent au même objectif (...)* » (Préambule).

<sup>852</sup> « *Reconnaissant que le présent Traité et les autres accords internationaux pertinents devraient être complémentaires en vue d'assurer une agriculture durable et la sécurité alimentaire ; Affirmant que rien dans le présent Traité ne doit être interprété comme entraînant, de quelque manière que ce soit, une modification des droits et obligations afférents aux Parties contractantes au titre d'autres accords internationaux ; Considérant que l'exposé ci-dessus n'a pas pour objet d'établir une hiérarchie entre le Traité et d'autres accords internationaux* » (Préambule).

<sup>853</sup> Rapport de la CDI sur la fragmentation, *op. cit.*, p. 152.

<sup>854</sup> Rapport de la CDI sur la fragmentation, *op. cit.*, p. 152.

<sup>855</sup> Rapport de la CDI sur la fragmentation, *op. cit.*, p. 153.



*(voire diamétralement opposés) dans des situations assimilées à des jeux à somme nulle, partagent le même état d'esprit. En pareil cas, un traité doit être en définitive préféré à un autre »<sup>856</sup>.*

**502.** De l'ensemble des instruments internationaux contenant ces types de clauses, il est possible de dégager deux éléments de la relation existante entre environnement et commerce. D'abord un élément fonctionnel, puis un élément relationnel<sup>857</sup>. L'élément fonctionnel indique que les instruments tant commerciaux qu'environnementaux poursuivent le même objectif : la promotion du développement durable. Pour sa part, l'élément relationnel fait référence au caractère transversal des aspects régulés par le droit commercial et environnemental, ce qui explique la relation étroite et indéniable de ces deux sous-systèmes de droit international<sup>858</sup>.

**503.** En ce qui concerne l'élément fonctionnel, le développement durable joue un rôle essentiel en matière d'articulation entre les AEM et le droit de l'OMC. En ce qui concerne l'élément relationnel, tant les clauses de relation de traités que le principe du soutien mutuel constituent la base pour définir le lien entre les AEM et le droit de l'OMC.

Ces éléments fonctionnel et relationnel renforcent le postulat de non-hiérarchie entre les AEM et le droit de l'OMC, car ceux-ci se situent au même niveau juridique dans le droit international<sup>859</sup>. Autrement dit, il n'existe aucune hiérarchie ou subordination entre ces normes car elles sont sur un pied d'égalité dans le système juridique international. Pour qu'une norme internationale soit supérieure à une autre norme internationale, il est nécessaire que cela soit expressément prévu et cela n'est pas le cas s'agissant des AEM et de l'OMC.

---

<sup>856</sup> Rapport de la CDI sur la fragmentation, *op. cit.*, p. 153-154.

<sup>857</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « Trade, Environment and Biotechnology: on Coexistence and Coherence », *op. cit.*, p. 216.

<sup>858</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « Trade, Environment and Biotechnology: on Coexistence and Coherence », *op. cit.*, p. 216.

<sup>859</sup> F. PÉRALDI LENEUF, S. SCHILLER, *op. cit.* L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « Trade, Environment and Biotechnology: on Coexistence and Coherence », *op. cit.*, p. 216.

**504.** Sur la base de ce qui précède, certains auteurs considèrent qu'il n'y a pas *a priori* de conflits entre les AEM et le droit de l'OMC<sup>860</sup>. Faisant partie du droit international, le droit de l'OMC et les AEM interagissent de manière étroite et nécessaire sur la base d'une présomption d'absence de conflit<sup>861</sup>. « *L'approche du conflit doit [alors] être écartée pour mettre en avant des principes et critères de coexistence et de cohérence entre le Protocole de Carthagène et le droit de l'OMC* »<sup>862</sup>.

Il existe une présomption d'absence de conflit entre les accords internationaux<sup>863</sup>, et c'est sur cette base que le principe du soutien mutuel trouve sa légitimité.

Il existe un lien entre la présomption d'absence de conflit et le principe du soutien mutuel. A. Do. AMARAL JUNIOR reprend le terme utilisé par E. JAYME et propose de parler d'un « *dialogue des sources* » pour désigner l'instrument qui « *facilite la communication des "sous-systèmes" entre eux et avec les règles générales du droit international* ». Selon lui, ce « *dialogue des sources* » rétablit la cohérence et la coexistence harmonieuse entre les différentes sources et favorise la présomption de non-conflit<sup>864</sup>.

**505.** Dans l'affaire *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, le Groupe spécial a affirmé qu'« *en droit international public il existe une présomption d'absence de conflit* »<sup>865</sup>. Cette présomption relève du principe

---

<sup>860</sup> Voir L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « À propos du principe du soutien mutuel. Les relations entre le Protocole de Carthagène et les Accords de l'OMC », *op. cit.*, p. 26.

<sup>861</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « Trade, Environment and Biotechnology », *op. cit.*, p. 218.

<sup>862</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « À propos des convergences entre le protocole de Carthagène et les accords de l'OMC », *Revue québécoise de droit international*, 2007, vol. 20, n° 2, [http://rs.sqdi.org/volumes/202\\_Charzounes.pdf](http://rs.sqdi.org/volumes/202_Charzounes.pdf), en ligne, page consultée le 5 octobre 2015, p. 1.

<sup>863</sup> Voir J. PAUWELYN, « Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law relates to other Rules of International Law », *op. cit.*, p. 240 *et sq.* Cet auteur affirme : « *Every new norm of international law is created within the context of pre-existing international law and the presumption is that the new norm, much like new legislation enacted by the same legislator, builds upon and further develops existing law* » (p. 240). Cet auteur affirme néanmoins qu'une telle présomption doit être nuancée, dans la mesure où dans certains cas, une nouvelle norme peut être créée avec le but de changer ou faire évoluer le droit. Dans ce sens, « *presumption against conflict is a presumption in favour of continuity, not a prohibition of change* » (p. 242).

<sup>864</sup> A. do AMARAL JUNIOR, « Le "dialogue" des sources : fragmentation et cohérence dans le droit international contemporain », in E. JOUANNET, H. RUIZ FABRI, J.-M. SOREL (dir.), *Regards d'une génération sur le droit international*, Pedone, Paris, 2008, p. 14 *et sq.* Cet auteur distingue trois types de « dialogues » : d'abord, le « *dialogue systématique de cohérence* » qui concerne la cohérence entre traités de caractère général –tel que la Convention de Vienne sur le droit des traités –, et des traités spécifiques issus de sous-systèmes. Ensuite, le « *dialogue de coordination et adaptation* » qui fait référence à la coordination des traités et des sous-systèmes afin qu'ils soient un tout harmonique. Enfin, le « *dialogue systématique de complémentarité* » qui se réfère à la complémentarité des normes et principes (p. 19 *et sq.*).

<sup>865</sup> Affaire *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, rapport du Groupe spécial, para. 14.28.

contenu dans la Convention de Vienne en vertu duquel un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but (article 31 : 1).

L'organe d'appel a précisé qu'« *en droit international, pour qu'il y ait conflit entre deux traités, trois conditions doivent être remplies. Premièrement, les traités considérés doivent avoir les mêmes parties. Deuxièmement, ils doivent porter sur la même matière. S'il en était autrement, il ne pourrait pas y avoir de conflit. Troisièmement, les dispositions doivent être en conflit, en ce sens que les dispositions doivent imposer des obligations s'excluant mutuellement* »<sup>866</sup>.

**506.** De ce point de vue, il faudrait se demander si, dans le cas du Protocole de Carthagène et du droit de l'OMC, les trois conditions mentionnées par l'Organe d'appel sont remplies. Certains auteurs considèrent que la deuxième condition serait remplie, car le Protocole et le droit de l'OMC portent *grosso modo* sur le même objet : le commerce. Cela est discutable, dans la mesure où bien que le Protocole de Carthagène régit le commerce des organismes génétiquement modifiés, son objet est de nature environnementale.

**507.** Malgré cette présomption d'absence de conflit, la cohérence du système est en pratique remise en cause. Dans ce sens, J. CAZALA affirme qu'en effet, il est « *difficile d'affirmer qu'il existe un système cohérent dans l'ordre international qui permettrait d'articuler l'ensemble des engagements des États* »<sup>867</sup>.

**508.** Quoi qu'il en soit, la présomption d'absence de conflit entre les AEM et le droit de l'OMC est renforcée à travers l'élaboration de clauses de relations entre les traités et le principe du soutien mutuel. Avec ces clauses, la présomption d'absence de conflit et la cohérence du droit international sont davantage envisageables.

---

<sup>866</sup> *Ibid.*, note 649. Voir aussi la définition de *conflit* dans l'affaire *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, para. 7.158-7.160. Cette présomption de non-conflit a aussi été reprise dans les affaires *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques* ; et *Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*.

<sup>867</sup> J. CAZALA, « L'OMC à la carte ? Les aménagements conventionnels aux obligations des membres permis par le droit conventionnel de l'Organisation mondiale du commerce », *op. cit.*, p. 46.

## Section 2. Le principe du soutien mutuel

**509.** J-S. BERGÉ affirme qu'« *une analyse en termes de pluralisme juridique ne peut, sauf à détruire les bases sur lesquels elle repose, se traduire par la domination d'une discipline juridique sur les autres* »<sup>868</sup>.

Selon le *Dictionnaire de théorie et sociologie du droit*, le pluralisme juridique admet l'existence des systèmes juridiques multiples qui suivent des rapports soit de collaboration, soit de coexistence, soit de compétition, soit de négation<sup>869</sup>. Parmi ces rapports de force, le principe du soutien mutuel émerge alors comme un principe de cohérence et de coexistence dont le but consiste à mettre en harmonie des systèmes juridiques.

**510.** Le principe du soutien mutuel est un principe de cohérence, dans la mesure où il cherche à harmoniser les différents instruments internationaux afin que chacun puisse atteindre pleinement ses objectifs. Il est en même temps un principe de coexistence, car il cherche à intégrer les instruments internationaux sans que cela conduise à une modification de droits et d'obligations. Tant la coexistence que la cohérence sont des éléments essentiels de ce principe. La coexistence sans cohérence n'aurait pas de sens.

**511.** Ce principe a été déjà reconnu par différents instruments juridiques, tels que la Déclaration de Doha de la conférence ministérielle de l'OMC, la Déclaration ministérielle de Hong Kong, la Convention de Rotterdam et la Convention de Stockholm<sup>870</sup>. Grâce à ces instruments, le principe du soutien mutuel apparaît comme un principe interprétatif juridiquement reconnu dans les relations commerciales et environnementales.

**512.** Le paragraphe 31 de la Déclaration de Doha prévoit que :

---

<sup>868</sup> J-S. BERGÉ, *op. cit.*, p. 17.

<sup>869</sup> *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, L.G.D.J., 1993, p. 449.

<sup>870</sup> La Conférence de Stockholm est considérée comme le point de départ d'une période de développement du droit international de l'environnement. Selon certains auteurs, le droit international de l'environnement a été marqué par trois périodes : l'émergence (1972-1992), la consolidation et l'expansion (1992-2002) et la recherche d'un équilibre entre développement économique et social et la protection de l'environnement (depuis 2002). Voir S. MALJEAN-DUBOIS, L. RAJAMANI, « Bilan de recherche des sections francophone et anglophone – Rapport des directeurs d'études », in S. MALJEAN-DUBOIS, L. RAJAMANI, *La mise en œuvre du droit international de l'environnement. Implementation of International Law*, Académie de droit international de la Haye, 2011, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, p. 8-16.

*« [A]fin de renforcer le soutien mutuel du commerce et de l'environnement, nous convenons de négociations, sans préjuger de leur résultat, concernant :*

i) *La relation entre les règles de l'OMC existantes et les obligations commerciales spécifiques énoncées dans les accords environnementaux multilatéraux (AEM). La portée des négociations sera limitée à l'applicabilité de ces règles de l'OMC existantes entre les parties à l'AEM en question. Les négociations seront sans préjudice des droits dans le cadre de l'OMC de tout membre qui n'est pas partie à l'AEM en question ».*

**513.** Par sa part, la Déclaration ministérielle de Hong Kong établit que :

*« [n]ous réaffirmons le mandat énoncé au paragraphe 31 de la Déclaration ministérielle de Doha, qui vise à renforcer le soutien mutuel du commerce et de l'environnement, et nous nous félicitons des travaux importants entrepris au Comité du commerce et de l'environnement (CCE) réuni en Session extraordinaire. Nous donnons pour instruction aux Membres d'intensifier les négociations, sans préjuger de leur résultat, sur toutes les parties du paragraphe 31 afin de remplir le mandat »<sup>871</sup>.*

**514.** La Convention de l'Unesco sur la diversité culturelle prend en considération, de manière explicite, le principe du soutien mutuel<sup>872</sup>. Cette Convention incorpore dans son dispositif, pour la première fois dans le droit international, le principe du soutien mutuel<sup>873</sup>. Elle fait une distinction entre soutien mutuel et complémentarité, pour renforcer l'idée de non-subordination.

---

<sup>871</sup> Voir OMC, Conférence ministérielle, Déclaration de Hong Kong, OMC Doc. WT/MIN(05)/DEC/1 (2004) au para. 30.

<sup>872</sup> Article 20 de la Convention sur la diversité d'expressions culturelles : *Relations avec les autres instruments : soutien mutuel, complémentarité et non-subordination* : « 1. Les Parties reconnaissent qu'elles doivent remplir de bonne foi leurs obligations en vertu de la présente Convention et de tous les autres traités auxquels elles sont parties. Ainsi, sans subordonner cette Convention à aux autres traités, (a) elles encouragent le soutien mutuel entre cette Convention et les autres traités et les autres traités auxquels elles sont parties ; et (b) lorsqu'elles interprètent et appliquent les autres traités auxquels elles sont parties ou lorsqu'elles souscrivent à d'autres obligations internationales, les Parties prennent en compte les dispositions pertinentes de la présente Convention. 2. Rien dans la présente Convention ne peut être interprété comme modifiant les droits et obligations des Parties au titre d'autres traités auxquels elles sont parties.

Article 21 : *Concertation et coordination internationales* : « Les Parties s'engagent à promouvoir les objectifs et principes de la présente Convention dans d'autres enceintes internationales. À cette fin, les Parties se consultent, s'il y a lieu, en gardant à l'esprit ces objectifs et ces principes ».

<sup>873</sup> Voir V. GUÈVREMONT, *Valeurs non marchandes et droit de l'OMC*, op. cit., p. 555.

**515.** Le Protocole de Carthagène prévoit également le principe du soutien mutuel. En tant que principe de cohérence et de coexistence entre les instruments juridiques internationaux, le principe du soutien mutuel est vu comme une solution tendant à résoudre les conflits découlant de la relation du Protocole de Carthagène et les accords de l'OMC. Il « *est un principe de coexistence et de cohérence entre les accords de l'OMC et le Protocole* »<sup>874</sup>.

**516.** Le principe du soutien mutuel est un principe directeur qui cherche à guider les parties sur une base d'articulation harmonieuse<sup>875</sup>. Il a été défini par R. PAVONI non seulement comme un « *principe ou technique d'interprétation* » harmonieuse, mais aussi comme un « *principe intégrateur dans l'élaboration de normes* »<sup>876</sup>.

De manière générale, il s'agit d'exclure tout conflit entre des instruments juridiques internationaux. Cela implique que les droits et obligations incorporés dans des accords internationaux ne peuvent pas être modifiés par les accords de l'OMC, dans la mesure où ils doivent pouvoir s'appliquer simultanément de manière compatible.

**517.** L'interprétation harmonieuse de normes provenant des AEM et de l'OMC devient essentielle. Cette norme d'interprétation a été reconnue par la CIJ dans l'affaire du *Droit de passage sur le territoire indien* qui accueille la présomption de non-conflit. La CIJ a souligné que « *[c]'est une règle d'interprétation qu'un texte émanant d'un gouvernement doit, en principe, être interprété comme produisant et étant destiné à produire des effets conformes et non pas contraires au droit existant* »<sup>877</sup>.

**518.** Le principe du soutien mutuel consacré dans le cadre du Protocole de Carthagène doit être pris en compte dans le cadre de l'OMC. De ce fait, les mesures

---

<sup>874</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « À propos des convergences entre le protocole de Carthagène et les accords de l'OMC », *op. cit.*, p. 15.

<sup>875</sup> Voir L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « À propos du principe du soutien mutuel. Les relations entre le Protocole de Carthagène et les Accords de l'OMC », *op. cit.*

<sup>876</sup> R. PAVONI, « Mutual Supportiveness as a Principle of Interpretation and Law-Making: A Watershed for the "WTO-and-Competing-Regimes" Debate? », *The European Journal of International Law* (EJIL), vol. 21, n° 3, 2010, p. 650.

<sup>877</sup> Affaire du droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde), Cour internationale de justice, exceptions préliminaires, arrêt de 26 novembre 1957, p. 142.

prises dans le cadre du Protocole devraient être présumées nécessaires aux buts du Protocole et non pas comme un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, ou une restriction déguisée au commerce compatible avec le droit de l'OMC<sup>878</sup>.

**519.** Dans un avis consultatif rendu par la CIJ, il a été affirmé que les normes de droit international, tant coutumières que conventionnelles, ne s'appliquent pas dans le vide. Au contraire, elles ne sont qu'une partie d'un ensemble juridique plus large<sup>879</sup>. Le principe du soutien mutuel se légitime dans la mesure où les normes internationales qui font partie de cet ensemble juridique sont coordonnées les unes avec les autres.

A. FISCHER-LESCANO et G. TEUBNER parlent d'« *un processus dans lequel les nœuds du réseau se reconstruisent mutuellement* »<sup>880</sup>.

**520.** Le principe du soutien mutuel s'applique à la fois tant à l'ensemble des instruments juridiques internationaux qui font partie d'un ensemble juridique déterminé aux buts similaires, comme c'est le cas des AEM, qu'à l'égard des instruments qui n'appartiennent pas au même ensemble normatif mais ont des buts similaires, comme c'est le cas de l'OMC et du Protocole de Carthagène en matière d'organismes génétiquement modifiés.

**521.** L. BOISSON DE CHAZOURNES et M. M. MBENGUE partent du constat qu'il n'existe pas *a priori* de conflit entre le droit de l'OMC et les AEM. Ceci s'explique par le fait que le principe et les critères de coexistence et cohérence s'imposent. Ils sont contenus dans le principe général du soutien mutuel<sup>881</sup>.

Ce manque de conflit entre l'environnement et le commerce dans une approche de soutien mutuel a été affirmé avec force par Pascal Lamy, directeur général de l'OMC, dans son discours lors de la huitième Conférence des parties à la Convention

---

<sup>878</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « Trade, Environment and Biotechnology : on Coexistence and Coherence », *op. cit.*, p. 158.

<sup>879</sup> Interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, Cour internationale de justice, avis consultatif du 20 décembre 1980.

<sup>880</sup> A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, *op. cit.*, p. 204.

<sup>881</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « Trade, Environment and Biotechnology : on Coexistence and Coherence », *op. cit.*, p.207.

sur la diversité biologique (COP-8). Il souligne que l'environnement et le commerce se soutiennent mutuellement, et n'ont aucun conflit entre eux<sup>882</sup>.

**522.** De manière générale, le principe du soutien mutuel implique une harmonieuse application des accords de l'OMC et du Protocole, sans qu'aucune hiérarchie ne soit établie entre eux. Cette absence de hiérarchie signifie que les accords de l'OMC ne sont pas hiérarchiquement supérieurs aux dispositions du Protocole, et vice-versa, tel que cela a été prévu dans le Préambule du Protocole de Carthagène. En raison de cette absence de hiérarchie, le Protocole peut servir à l'interprétation du droit de l'OMC sans qu'il y ait une obligation pour les organes de règlement de différends de l'appliquer *per se* lors d'un différend devant de l'OMC. Il faut donc faire ici une distinction entre ce que L. BOISSON DE CHAZOURNES et M. M. MBENGUE appellent « *applicabilité directe* » et « *applicabilité indirecte* »<sup>883</sup>. Selon cette distinction, les organes de règlements de différends pourraient alors suivre une applicabilité indirecte du Protocole de Carthagène.

**523.** Le principe du soutien mutuel cherche à mettre en place une série de stratégies pour atteindre son objectif. L. BOISSON DE CHAZOURNES et M. M. MBENGUE affirment qu'une des stratégies est la réalisation d'une coordination *ex ante* et *ex post* entre les AEM et le droit de l'OMC. D'une part, la coordination *ex ante* signifie que dès le moment d'élaboration d'un AEM, il y a une mise en cohérence avec les accords de l'OMC. D'autre part, la coordination *ex post* implique la cohérence dans la mise en œuvre des accords internationaux. Cette mise en cohérence se réalise notamment au travers de mécanismes institutionnels tels que la coopération interinstitutionnelle, ou normatifs tel que la normalisation ou

---

<sup>882</sup> Discours de Pascal Lamy, 8<sup>e</sup> Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique (COP-8), tenue du 26 au 29 mars 2006 à Curitiba (Brésil). Voir sur [www.wto.org/english/news\\_e/sppl\\_e/sppl22\\_e.htm](http://www.wto.org/english/news_e/sppl_e/sppl22_e.htm). Pascal Lamy dit : « *There is no doubt in my mind that both trade and biodiversity policies have de capacity to be mutually reinforcing* ». Pour conclure son discours, il affirme : « (...) *I see no conflict between trade and the environment. Countries, and international institutions, must simply ensure that they pursue their various policies coherently* ».

<sup>883</sup> Voir L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « Trade, Environment and Biotechnology : on Coexistence and Coherence », *op. cit.*, p. 243. Les auteurs affirment : « *The concept of "applicability" is to be understood as the possibility for the WTO dispute-settlement bodies to use the Carthagène Protocol as a tool for interpreting rights and obligations under WTO Agreements. To qualify such a situation, one may refer to the concept of "indirect applicability" which is different from "direct applicability" in the sense that the latter would imply that the WTO dispute-settlement bodies are entitled to apply mutatis mutandis rights and obligations outside their jurisdiction. Thus, indirect applicability deals only with the option of WTO rights and obligations* ».



standardisation<sup>884</sup>. Ces mécanismes tiennent compte de principes comme celui de complémentarité, de non-subordination et de non-modification des droits et obligations<sup>885</sup>.

**524.** Quant à la normalisation ou la standardisation, il faut dire qu'elle est un référentiel juridique international qui cherche à harmoniser les normes nationales en matière de protection de l'environnement et de la santé, et qu'elle constitue aussi un moyen de promouvoir le soutien mutuel<sup>886</sup>. Ainsi que nous l'étudierons dans le Titre 2, le Protocole de Carthagène, en tant que norme internationale, pourrait être catalogué vis-à-vis du droit de l'OMC comme un standard international, à l'instar du *Codex Alimentarius*, de la Convention internationale pour la protection des végétaux (CIPV) ou de l'Organisation mondiale de la santé animale (OIE). De ce fait, les mesures commerciales prises par un État en vertu du Protocole pourraient être présumées conformes aux obligations relevant de l'OMC. Dans ce cas, une mesure de restriction au commerce qui suit une évaluation des risques prévue au Protocole devrait être conforme à l'Accord SPS. Cependant, cela devrait être prévu explicitement par les Accords de l'OMC, comme c'est le cas des standards qui sont reconnus par les accords de l'OMC.

Ces stratégies constituent une nouvelle approche d'élaboration de normes internationales.

**525.** L. BOISSON DE CHAZOURNES et M. M. MBENGUE affirment qu'afin d'analyser la portée du soutien mutuel, il est nécessaire de lire soigneusement l'article 31.1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui prévoit qu'« *un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but* ». Ainsi, en matière du Protocole de Carthagène et du droit de l'OMC, il faut conclure que « *la prise en compte de l'objet et du but du Protocole (...), du sens ordinaire de ses*

---

<sup>884</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « À propos du principe du soutien mutuel. Les relations entre le Protocole de Carthagène et les Accords de l'OMC », *op. cit.*, p. 26.

<sup>885</sup> La Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles est un exemple inspirateur de coordination *ex post*.

<sup>886</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « Trade, Environment and Biotechnology : on Coexistence and Coherence », *op. cit.*, p. 231.

*termes (...) et de son contexte (...), est facteur de soutien mutuel avec les Accords de l'OMC »<sup>887</sup>.*

**526.** En ce qui concerne « *l'objet et le but du Protocole* », ceux-ci sont des critères très importants afin de déterminer le principe du soutien mutuel. Nous avons vu dans la première partie que le Protocole de Carthagène dépasse le cadre environnemental dans lequel il s'inscrit pour aller réglementer les mouvements transfrontières des organismes génétiquement modifiés qui se situent dans le champ du commerce international. Le Protocole est catalogué comme « *un AEM à texture commerciale basé sur l'évaluation objective des risques* »<sup>888</sup>.

Par ailleurs, le but du développement durable constitue également un facteur de soutien mutuel entre le Protocole de Carthagène et le droit de l'OMC<sup>889</sup>. R. PAVONI considère que le développement durable et le soutien mutuel sont des principes d'interprétation et des techniques d'harmonisation qui cherchent à intégrer des régimes de nature différente<sup>890</sup>.

**527.** Quant au « *sens ordinaire des termes* » du Protocole, il permet un soutien mutuel avec les accords de l'OMC. Des termes tels que « *précaution* » ou « *insuffisance des preuves* » deviennent essentiels comme critères du soutien mutuel.

Une approche de précaution trouve sa place lors de l'article 5 : 7 de l'Accord SPS. Bien que le concept de précaution soit différent dans le Protocole et l'Accord SPS, il y a, d'une certaine manière, des approches similaires. La notion de précaution telle qu'envisagée dans le cadre du Protocole peut trouver sa place dans la notion d'insuffisance de preuves scientifiques pertinentes. Dans ce sens, les auteurs mentionnés affirment que l'incertitude (élément de la précaution) découle précisément de l'insuffisance de preuves scientifiques pertinentes. En effet, l'article 10.6 du Protocole de Carthagène prévoit que :

---

<sup>887</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « À propos du principe du soutien mutuel. Les relations entre le Protocole de Carthagène et les Accords de l'OMC », *op. cit.*, p. 7.

<sup>888</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>889</sup> Voir R. PAVONI, *op. cit.*, p. 661.

<sup>890</sup> *Ibid.*

*« 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 (...), pour éviter ou réduire au minimum ces effets défavorables ».*

Il ressort de cet article deux aspects importants. Le premier est le lien existant entre les termes « précaution », « incertitude » et « insuffisance de preuves ». Le deuxième est, conséquence du premier aspect, qu'il y a également un lien entre le Protocole de Carthagène et l'article 5 : 7 de l'Accord SPS. En cas de différences en matière de précaution, l'application du principe du soutien mutuel aurait vocation à mettre en cohérence chacune de ces dispositions. Il faut alors faire une interprétation harmonieuse et intégrative des termes afin d'articuler ces dispositions.

Sur le « *sens ordinaire de termes* », les auteurs précités soulignent qu'« *en matière de commerce international des OGM, le Protocole de Carthagène devrait être considéré comme le principal instrument de référence dans l'interprétation du sens ordinaire des termes auxquels font mention les Accords de l'OMC, et notamment l'Accord SPS. Cela d'autant plus qu'un très grand nombre d'États sont Parties au Protocole* »<sup>891</sup>.

**528.** En ce qui concerne la prise en considération du « *contexte* » comme facteur du soutien mutuel, il faut dire qu'il existe deux modalités de « *contextes* » des traités internationaux : les contextes « *externe* » et « *interne* ». Dans le cas de cette étude, le contexte externe tient à la relation entre le Protocole de Carthagène et les accords de l'OMC.

L'analyse du « *contexte* » en tant que facteur du soutien mutuel à la lumière de l'article 31.3. c) de la Convention de Vienna, pose des problèmes, ainsi que nous

---

<sup>891</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « À propos du principe du soutien mutuel. Les relations entre le Protocole de Carthagène et les Accords de l'OMC », *op. cit.*, p. 19.

avons pu le voir. En conformité avec l'interprétation qui a été donnée de cette disposition, si l'une des parties à un différend n'est pas partie à l'un des instruments juridiques invoqués, ledit instrument n'a pas vocation à être appliqué à cette partie. Cela pose des problèmes au principe du soutien mutuel, dans la mesure où l'harmonisation des instruments juridiques n'est plus possible dès lors qu'une des parties au différend ne l'est pas aussi à l'un des instruments juridiques invoqués. Ce fut la logique suivie par le Groupe spécial dans l'affaire *Produits biotechnologiques*.

Pour résoudre ce problème, L. BOISSON DE CHAZOURNES et M. M. M. MBENGUE proposent de « *transcender le “test” ratione personae de l'article 31.3 C) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, en l'occurrence le fait de savoir si oui ou non tous les États parties à un différend sont parties aux instruments juridiques invoqués dans une affaire donnée* »<sup>892</sup>.

Cette solution paraît la plus favorable pour garantir la cohérence de l'ordre international. Une interprétation très restrictive comme celle qui a été réalisée par le Groupe spécial met en péril cette cohérence.

**529.** D'un autre côté, le contexte interne constitue le texte, de même que le Préambule et les annexes (article 31.2 de la Convention de Vienne). Dans le cadre du Protocole de Carthagène, le Préambule, considéré comme faisant partie du contexte interne, est une pièce clé en matière du soutien mutuel. Cela s'explique par le fait que c'est justement lui qui reconnaît le principe du soutien mutuel comme mécanisme d'harmonisation du Protocole de Carthagène et avec les accords de l'OMC.

Il est évident que l'inclusion du principe de soutien mutuel dans le préambule du Protocole obéit à une acceptation, de la part des négociateurs et, en général, de toutes les parties au Protocole, à chercher une mise en cohérence et compatibilité de cet instrument juridique avec les accords de l'OMC. Dans l'affaire *Produits biotechnologiques*, la Communauté européenne a affirmé que l'intention des négociateurs n'était nulle part celle de mettre en conflit ces deux instruments juridiques.

---

<sup>892</sup> *Ibid.*, p. 20.

**530.** Le Préambule du Protocole prévoit l'effet objectif du principe du soutien mutuel autant que l'effet subjectif qui en dérive. Ces deux effets font partie du contexte interne du Protocole. L'effet objectif du principe du soutien mutuel est alors « *un prolongement juridique du principe de bonne foi dans les relations internationales* »<sup>893</sup>. Il est fondé sur le « *contexte interne* » d'un instrument juridique, et non pas sur la ratification de cet instrument par un État.

Sur la base de cet effet objectif, le principe du soutien mutuel implique une clause de sauvegarde et de non-subordination. D'un côté, la clause de sauvegarde désigne la non-modification des droits et obligations contenus dans un autre instrument juridique. Ainsi, le Protocole de Carthagène n'a pas vocation à modifier les droits et obligations contenus dans les accords de l'OMC. De l'autre, la clause de non-subordination signifie que le Protocole de Carthagène n'est pas subordonné à d'autres accords internationaux. Cette non-subordination oblige à faire une lecture harmonieuse des instruments juridiques. Du contexte interne du Protocole, il faut aussi dégager une non-hiérarchisation entre le Protocole et les accords de l'OMC.

Le Protocole de Carthagène doit alors servir pour interpréter les accords de l'OMC. Cela ne signifie pas, en cas de différend devant l'ORD, que les organes de règlement soient obligés d'appliquer les dispositions du Protocole, mais ils doivent les interpréter. Peu importe si une Partie à l'OMC ne l'est pas au Protocole, ce dernier, en vertu du principe du soutien mutuel, doit servir pour interpréter le premier en cas de différend.

L'effet objectif du principe du soutien mutuel cherche, au bout du compte, à éviter la fragmentation du droit international.

**531.** Par ailleurs, l'effet subjectif du principe du soutien mutuel dans le Protocole de Carthagène consiste à reconnaître le droit d'un État à déterminer lui-même le niveau de protection environnementale ou sanitaire approprié, selon la mise en balance d'aspects non seulement environnementaux et sanitaires, mais aussi économiques. Cet effet subjectif ressort tant dans le Préambule du Protocole de

---

<sup>893</sup> *Ibid.*, p. 24.

Carthagène que dans ses dispositions. Ce droit autonome dont disposent les États pour déterminer le niveau de protection qu'ils jugent approprié est un facteur du soutien mutuel entre le Protocole et les Accords de l'OMC, car il est reconnu comme légitime par les deux instruments juridiques.

De la même manière, la mise en balance de considérations tant économiques ou socio-économiques qu'environnementales et sanitaires, représente un facteur important pour favoriser la thèse du principe du soutien mutuel.

**532.** Malgré les importants effets qui découlent du principe du soutien mutuel, celui-ci connaît des difficultés. Certains auteurs considèrent que le passage du Préambule du Protocole de Carthagène est ambigu, car il ne résout pas les problèmes de compatibilité qui peuvent se présenter dans la pratique : « *Ce passage ambigu est le fruit d'un exercice d'équilibrisme difficile* »<sup>894</sup>.

L'affaire *Produits biotechnologiques* montre les limites et difficultés imposées au principe du soutien mutuel devant le Groupe spécial. La Communauté européenne a argumenté que le Groupe spécial devait prendre en considération la Convention sur la diversité biologique mais aussi le Protocole de Carthagène comme des instruments contraignants pour interpréter le droit de l'OMC, compte tenu du soutien mutuel qui doit exister entre ces instruments.

Cependant, le Groupe spécial a refusé de tenir compte du Protocole de Carthagène, l'article 31 : 3 c) de la Convention de Vienne ayant été interprété de manière à ce que seuls les traités auxquels tous les membres de l'OMC sont parties puissent être pris en considération. Dans la mesure où tous les membres de l'OMC ne sont pas parties au Protocole de Carthagène, celui-ci n'aurait pas vocation à être appliqué pour interpréter les accords de l'OMC.

**533.** De manière générale, ni les règles d'interprétation des traités qui cherchent à mettre en cohérence le droit international, ni les clauses de conflits

---

<sup>894</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, « Biodiversité, biotechnologies, biosécurité : Le droit international désarticulé », *op. cit.*, p. 978.

prévues par les traités s'avèrent suffisantes pour véritablement coordiner les règles du droit international<sup>895</sup>.

Bien que le principe du soutien mutuel paraisse, au premier abord, une solution pertinente pour l'articulation des instruments juridiques, un grand nombre de règles de l'OMC, notamment l'Accord SPS, sont opposées au Protocole, ainsi que l'a montré la première partie de ce travail. De la nature même de chacun de ces deux instruments juridiques et, par conséquent, de leurs buts, il en découle des sources de conflits. Ainsi, bien que l'Accord SPS tienne compte de considérations environnementales et de santé publique, il le fait toutefois comme moyen de protéger des intérêts commerciaux.

G. DUFOUR considère que si le principe du soutien mutuel est possible en vertu du Préambule du Protocole de Carthagène, « *entre ce vœu et sa réalisation, le fossé reste (...) très grand* »<sup>896</sup>. Dans ce sens, H. HELLIO affirme que ces dispositions du Protocole de Carthagène ne sont que de « *simples déclarations de principes et, dans le pire de cas, des vœux pieux* »<sup>897</sup>, n'ayant pas d'effets juridiques réels. Cet auteur considère qu'en cas de conflit, aucune solution précise n'a été donnée.

**534.** Cependant, malgré les possibles difficultés, une articulation du Protocole de Carthagène et du droit de l'OMC serait une solution non seulement souhaitable, mais aussi possible. Pour ce faire, le principe du soutien mutuel devrait être accompagné d'une ouverture de l'OMC qui se permette accorder la flexibilité nécessaire face aux défis actuels du droit international.

**535.** Certains auteurs ont essayé de résoudre le problème, notamment en proposant la mise en place d'une juridiction universelle capable d'assurer la cohérence du système juridique international. Ces auteurs ont suggéré que ce soit la CIJ qui joue ce rôle<sup>898</sup>. Cependant, de manière générale, la CIJ n'a jamais jusqu'à

---

<sup>895</sup> Voir T. COTTIER, P. DELIMATIS, K. GEHNE, T. PAYOSOVA, « Introduction. Fragmentation and Coherence in International Trade Regulation: Analysis And Conceptual Foundations », in T. COTTIER, P. DELIMATIS (dir.), *The prospects of International Trade Regulation. From fragmentation to coherence*, Cambridge, 201, p. 35 et sq.

<sup>896</sup> G. DUFOUR, *op. cit.*, p. 244.

<sup>897</sup> H. HELLIO, *op. cit.*, p. 74.

<sup>898</sup> G. HAFNER, *op. cit.* p. 863.

présent détenu une telle compétence. Par ailleurs, d'autres tribunaux seraient plus spécialisés pour régler un conflit de compétences. En outre, une hiérarchisation des tribunaux internationaux serait contraire à une approche d'internormativité<sup>899</sup>.

**536.** Il résulte de ce qui précède que les règles commerciales multilatérales ne peuvent pas être interprétées de manière isolée. Le régime de l'OMC interagit avec les autres sous-systèmes du droit international. Il devient alors nécessaire de chercher une complémentarité des normes, afin de garantir la cohérence du droit international<sup>900</sup>.

Le principe du soutien mutuel et les clauses de conflits prévues dans le Préambule du Protocole de Carthagène permettent la mise en marche d'une démarche d'articulation en matière d'organismes génétiquement modifiés.

Enfin, l'articulation entre le droit de l'OMC et le Protocole de Carthagène permet une mise en cohérence avec le droit européen des organismes génétiquement modifiés.

---

<sup>899</sup> Voir sur cette question B. KIEFFER, *op. cit.*, p. 323 et *sq.*

<sup>900</sup> V. GUÈVREMONT, *Valeurs non marchandes et droit de l'OMC*, *op. cit.*, p. 546.



## CONCLUSION DU TITRE I

**537.** L'avènement du droit postmoderne pose la question de la cohérence d'un droit international de plus en plus fragmenté. Un souci de cohérence se manifeste parmi les juristes afin de faire face à ce droit éclaté, segmenté et très souvent contradictoire. Le droit international des organismes génétiquement modifiés est un exemple éclairant de cet état de fragmentation.

Le souci de cohérence se traduit par la nécessité de trouver des mécanismes pour une complémentarité des normes. Celle-ci ne serait possible que par une démarche d'articulation.

**538.** Comme le souligne M. DELMAS-MARTY, « *l'internormativité crée une dialectique, mais elle ne donne pas la solution en cas de conflit* »<sup>901</sup>. Il faut alors chercher les mécanismes pour résoudre les conflits entre les différents espaces normatifs.

La Convention de Vienne sur le droit des traités paraît, *prima facie*, résoudre le problème. Cependant elle porte en elle-même des limites, notamment en ce qui concerne le terme de *parties* contenu à l'article 31 : 3 c).

L'incorporation des clauses de conflits dans les traités, ainsi que l'émergence du principe du soutien mutuel, permettent une démarche d'articulation. Sur la base du principe du soutien mutuel et des clauses de conflits incorporées dans le cadre du Protocole de Carthagène, les mesures restrictives prises en vertu de cet instrument international, ainsi que dans le cadre du droit européen, ne seraient pas incompatibles avec le droit de l'OMC.

Les convergences du Protocole de Carthagène, du droit européen et du droit de l'OMC favorisent la mise en œuvre de cette démarche d'articulation. Le développement durable constitue notamment un trait d'union essentiel entre le droit de l'environnement et le droit commercial pour une mise en cohérence.

---

<sup>901</sup>M. DELMAS-MARTY, « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *op. cit.*, p. 954.

**539.** Cependant, dans la pratique, cette articulation n'est pas facile étant donné leurs ambivalences. C'est finalement le juge international, et notamment l'Organe de règlement de différend dans le sujet de cette étude, qui pourra opérer une mise en balance<sup>902</sup>. Certains auteurs parlent de mise en cohérence, d'autres de mise en balance ou encore de pesée des intérêts. Cette dernière peut être définie comme « *la mise en balance de la protection de l'environnement avec les effets sur la libre circulation de la mesure litigieuse* »<sup>903</sup>.

**540.** Outre les clauses prévues dans le cadre du Protocole de Carthagène et le développement durable comme facteur de convergence favorisant une démarche d'articulation, il est impératif qu'une évolution de l'OMC soit mise en œuvre pour aboutir à une harmonisation des espaces normatifs (Titre II).

---

<sup>902</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, « La "fabrication" du droit international au défi de la protection de l'environnement. Rapport général sur le thème de la premier demi-journée », *op. cit.*, p. 35.

<sup>903</sup> M.-P. LANFRANCHI, « La conciliation commerce/environnement devant l'ORD de l'OMC et la CJCE : analyse comparée de l'application de l'article XX du GATT et de l'article 30 TCE », *op. cit.*, p. 316.

## TITRE II : L'ÉVOLUTION DE L'OMC COMME ABOUTISSEMENT D'UNE HARMONISATION

**541.** Face à la mondialisation et au phénomène de fragmentation du droit, adopter une approche dynamique devient impératif. M. DELMAS-MARTY affirme qu'« *il faut se donner les moyens d'élargir le raisonnement juridique, du concept au processus, du statique ou dynamique, du modèle au mouvement* »<sup>904</sup>. Dans ce contexte, M. J. AZNAR GÓMEZ soutient que « *[le] droit international est un ordre juridique dynamique qui sait – et qui doit – s'adapter à la réalité sociale qui fait l'objet de la régulation* »<sup>905</sup>. De ce fait, il est « *un ordre juridique perfectible* »<sup>906</sup>.

**542.** Le grand défi aujourd'hui est de trouver des solutions pour mettre en cohérence un droit international de plus en plus fragmenté et désarticulé. Cette cohérence ne peut être mise en place que si le droit de l'OMC reste un régime « *self-contained* », isolé du droit international<sup>907</sup>.

**543.** Bien que l'Organe d'appel ait affirmé lors de l'affaire *Essence* que le droit de l'OMC ne pouvait pas être isolé du droit international public, en pratique, le seul traité auquel les organes de différend font référence de manière systématique est la Convention de Vienne, et notamment les normes sur l'interprétation des traités contenues dans les articles 31 et 32. De manière générale, en vertu du caractère autosuffisant de l'OMC, d'autres normes du droit international, tels que les AEM, n'ont pas été systématiquement prises en compte par les organes de règlement des différends de l'OMC<sup>908</sup>. L'affaire *Crevettes* représente une évolution dans cette matière. Cependant, dans l'affaire *Produits biotechnologiques*, le Groupe spécial a refusé de prendre en compte le Protocole de Carthagène au prétexte que tous les membres de l'OMC ne faisaient pas partie du Protocole de Carthagène.

---

<sup>904</sup> M. DELMAS-MARTY, *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Seuil, 2016, p. 14.

<sup>905</sup> M. J. AZNAR GÓMEZ, « Une vision provisoire du droit international actuel », in E. JOUANNET, H. RUIZ FABRI, J.-M. SOREL (dir.), *Regards d'une génération sur le droit international*, *op. cit.*, p. 50.

<sup>906</sup> *Ibid.*

<sup>907</sup> Voir sur ce sujet T. COTTIER, P. DELIMATSI, K. GEHNE, T. PAYOSOVA, *op. cit.*, p. 3.

<sup>908</sup> *Ibid.*, p. 13.

**544.** En pratique, la façon dont les ORD appliquent des instruments internationaux différents à ceux de l'OMC n'est pas très claire. Et c'est encore plus délicat en matière de transfert des organismes génétiquement modifiés, étant donné que le texte international qui aurait vocation à être appliqué, c'est-à-dire le Protocole de Carthagène, est en conflit dans tous les aspects étudiés lors de la Première partie avec les accords de l'OMC.

**545.** En dépit des difficultés découlant d'une articulation entre commerce et environnement, plus spécifiquement entre le droit de l'OMC et les AEM, il devient fondamental « *d'inscrire la politique de l'OMC dans une stratégie plus globale de convergence* »<sup>909</sup>.

Pour cela, en termes généraux, des auteurs ont envisagé plusieurs solutions afin d'articuler le droit de l'environnement au droit commercial<sup>910</sup>. La première tient au fait que le droit international de l'environnement et le droit du commerce international s'articulent sans perdre leur autonomie. Dans cette première solution, il faudrait faire évoluer les deux systèmes, notamment le droit de l'OMC, afin de permettre leur articulation. Pour cela, il faudrait soit des juridictions spécialisées et des mécanismes de questions préjudicielles, soit un amendement de certaines dispositions du droit de l'OMC, soit un ORD plus ouvert qui prenne en compte, plus largement, des considérations environnementales. La deuxième solution consiste non à articuler le droit international de l'environnement au droit du commerce international en eux-même, mais à les transformer en proposant un autre modèle.

**546.** Dans la première solution, il s'agit de faire coordonner et coexister deux sous-systèmes sans que ceux-ci ne perdent leur autonomie.

Si la création d'une juridiction spécialisée en matière de droit de l'environnement peut paraître convenable, celle-ci ne donne pas de solution au problème, du fait qu'il aurait toujours un conflit de normes avec d'autres juridictions. Le projet de créer une Cour internationale de l'environnement est très ambitieux et, malgré les avancements réalisés, il est nécessaire que les États fassent de véritables

---

<sup>909</sup> N. THOMÉ, « L'articulation entre le droit de l'OMC, le droit de l'environnement et le droit international du développement », in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation mondiale du commerce et protection de l'environnement*, op. cit., p. 330.

<sup>910</sup> Voir J. BOURRINET, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le commerce international des Organismes génétiquement modifiés*, op. cit.

engagements politiques pour sa mise en œuvre. D'un autre côté, le mécanisme de questions préjudicielles ne paraît pas la solution la plus convenable.

La solution la plus adéquate serait l'évolution de l'OMC. Retenir cette solution, c'est mettre en marche le principe du soutien mutuel.

Nul doute que mettre en cohérence le droit de l'OMC et le Protocole de Carthagène est une tâche qui appartient au juge et aux États (chapitre 1). Pour une véritable articulation des sous-systèmes, une évolution interprétative qui consiste notamment à assouplir l'interprétation des règles de l'OMC devient nécessaire (chapitre 2).

**Chapitre 1** : Une tâche du juge et des États

**Chapitre 2** : Évolution interprétative : Un assouplissement de l'interprétation des règles de l'OMC

## Chapitre 1 : Une tache du juge et des États

547. De manière générale, il n'existe pas, entre le droit de l'environnement et le droit économique, une harmonisation ou complémentarité spontanée. Autrement dit, et citant à H. GHERARI, « *libre échange et protection de l'environnement ne convergent pas naturellement* »<sup>911</sup>.

Pour une articulation de sous-systèmes, le rôle des acteurs devient essentiel. Ce sont les acteurs ou, comme cela a été mentionné, les « *passeurs de normes* », qui jouent un rôle essentiel dans la mise en place effective d'une approche d'internormativité. Celle-ci facilite non seulement l'interaction de l'OMC avec d'autres conventions internationales comme le Protocole de Carthagène, mais aussi avec des systèmes régionaux, comme l'Union européenne, et nationaux. De ce fait, ce sont plusieurs acteurs – ou « *passeurs de normes* » –, qui ont la responsabilité d'agir sur la base d'une approche d'internormativité.

Avec cette approche d'internormativité, il y aurait une atténuation de la force avec laquelle le droit de l'OMC s'impose aux niveaux national et international<sup>912</sup>.

548. Il est nécessaire d'identifier les « *passeurs des normes* », « *c'est-à-dire ces acteurs qui seront chargés soit de faire circuler les normes d'un ordre à l'autre, soit de les faire reconnaître et respecter* »<sup>913</sup>. Ces acteurs sont non seulement les acteurs gouvernementaux (section 1), mais aussi les juges (section 2).

### Section 1 : Le rôle des États

549. En premier lieu, l'État, en tant que principal sujet de droit international, devrait mettre en œuvre, en conformité avec le principe du soutien mutuel, un objectif

---

<sup>911</sup> H. GHERARI, « Accords commerciaux régionaux et protection de l'environnement », in Colloque d'Aix-en-Provence, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Editions Pedone, Paris, 2010, p.354-355.

<sup>912</sup> V. GUÈVREMONT, *Valeurs non marchandes et droit de l'OMC*, op. cit., p. 523.

<sup>913</sup> *Ibid.*, p. 523.

de cohérence<sup>914</sup>. La cohérence de l'action individuelle des États est indispensable pour une articulation des sous-systèmes, surtout en matière de prise en compte de valeurs non marchandes.

Dans ce sens, il a été affirmé que *« l'un des défis majeurs de notre temps réside dans la nécessité de démocratiser les relations internationales en général, et les relations internationales économiques en particulier. Cela suppose l'existence d'une société internationale avec un système de pluralisme juridico-politique qui passe par la reconnaissance de l'existence de modèles sociaux différents, de modèles démocratiques pluralistes et de moyens diversifiés dans la recherche du développement local, régional et international »*<sup>915</sup>. Pour cela, les États jouent un rôle essentiel sur le plan international. Il devient impératif que les États, notamment les membres de l'OMC, fassent un effort politique pour que des organisations tels que l'OMC évoluent pour assurer une cohérence entre des objectifs commerciaux et environnementaux<sup>916</sup>.

Lors de la huitième Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique (COP-8), Pascal Lamy a affirmé que l'environnement et le commerce se soutiennent mutuellement, mais à condition que les décideurs politiques, tant dans le domaine du commerce que de l'environnement, continuent à chercher la balance entre ces domaines<sup>917</sup>. Cela signifie que le principe du soutien mutuel doit être accompagné de la volonté politique des États membres de l'OMC de faire évoluer son droit pour une articulation du droit international.

**550.** Cependant, cette tâche s'avère difficile notamment, entre autres causes, en raison de l'impossibilité de certains États, par manque de moyens politiques ou économiques, de promouvoir dans le cadre international leurs préférences collectives<sup>918</sup>.

---

<sup>914</sup> Ce principe du soutien mutuel ne correspond ici à sa dimension interprétative, mais à sa dimension d'élaboration de normes, à laquelle R. PAVONI fait référence. Autrement dit, il s'agit du principe du soutien mutuel en tant que principe d'élaboration de normes et non en tant que principe interprétatif. Voir R. PAVONI, *op. cit.*, p. 265.

<sup>915</sup> M. MENDÈS FRANCE, H. RUIZ DIAZ BALBUENA, « La dégradation généralisée du respect au droit international », *Revue internationale et stratégique*, 2005/4, n° 60, p. 56.

<sup>916</sup> M.-A. HERMITTE, C. NOIVILLE, Marrakech et Carthagène comme figures opposées du commerce international, *op. cit.*, p. 346 *et sq.* Voir aussi L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. MOÏSE MBENGUE, « Organisation mondiale du commerce et environnement : quelles solutions ? », *op. cit.* p. 242.

<sup>917</sup> Discours de Pascal Lamy, 8<sup>e</sup> Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique (COP-8), tenue du 26 au 29 mars 2006 à Curitiba (Brésil), en ligne sur [www.wto.org/english/news\\_e/sppl\\_e/sppl22\\_e.htm](http://www.wto.org/english/news_e/sppl_e/sppl22_e.htm).

<sup>918</sup> Voir V. GUÈVREMONT, *Valeurs non marchandes et droit de l'OMC*, *op. cit.*, p. 544.

Malgré les difficultés, un effort politique des États pour faire évoluer le droit de l'OMC s'avère nécessaire pour une véritable prise en compte des valeurs non marchandes.

Cet effort politique pourrait tendre à l'amendement de l'article XX du GATT et des dispositions analogues de l'Accord SPS et OTC, afin d'inclure un point *k*) qui autoriserait la mise en place des « *mesures commerciales autorisées et/ou imposées par un AEM* »<sup>919</sup>. Un amendement de l'accord instituant l'OMC, ainsi que du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, peut aussi contribuer à une meilleure prise en compte des valeurs non marchandes<sup>920</sup>.

D'autres propositions ont par exemple demandé à ce que le Conseil général adopte soit une interprétation plus large de l'article XX selon la procédure prévue à l'article IX §2 de l'Accord instituant l'OMC, soit des lignes de conduite pour une résolution de conflits qui contribue à une plus grande cohérence du droit international<sup>921</sup>.

Dans le cadre de l'Accord SPS, il a été proposé que l'article 5 soit amendé afin d'incorporer la gestion de risques<sup>922</sup> et le principe de précaution. De plus, la création d'une nouvelle disposition prévoyant la prise en considération des aspects socio-économiques a également été proposée, ainsi que le prévoyait l'article 26 du Protocole de Carthagène<sup>923</sup>. L'étiquetage pourrait aussi être incorporé dans l'Accord SPS comme un mécanisme d'information et de communication des risques<sup>924</sup>. En ce qui concerne la participation du public, une évolution de l'OMC tendant à garantir l'efficacité de la participation du public est là encore jugée nécessaire<sup>925</sup>.

## Section 2. Le rôle du juge

---

<sup>919</sup> B. KIEFFER, *op. cit.*, 207.

<sup>920</sup> *Ibid.*

<sup>921</sup> *Ibid.*

<sup>922</sup> S. BIBER-KLEMM, M. BURKARD, T. COTTIER, S. JUSOH, M. TEMMERMAN, « Challenges of biotechnology in international trade regulation », in T. COTTIER, P. DELIMATIS (dir.), *The prospects of international trade regulation*, Cambridge, 2011, p. 307.

<sup>923</sup> *Ibid.*, p. 308.

<sup>924</sup> *Ibid.*, p. 310.

<sup>925</sup> Voir E. BEIGZADEH, « L'évolution du droit international public », in E. JOUANNET, H. RUIZ FABRI, J.-M. SOREL (dir.), *Regards d'une génération sur le droit international*, *op. cit.*, p. 75. Voir aussi V. GUÈVREMONT, *Valeurs non marchandes et droit de l'OMC*, p. 445 et sq.



**551.** Outre l'État membres, le juge constitue un acteur fondamental dans la démarche d'articulation des différents systèmes internationaux, particulièrement entre le Protocole de Carthagène et l'OMC<sup>926</sup>. Une évolution allant dans le sens d'une prise en compte des valeurs non marchandes pourrait contribuer à une mise en cohérence du droit international des organismes génétiquement modifiés.

C'est donc finalement le juge qui « *sera nécessairement appelé à jouer un rôle important dans le développement d'une complémentarité entre les normes issues de différents systèmes internationaux, ce qui assurera non seulement l'unité de celui-ci, mais également la coexistence harmonieuse de règles reflétant une diversité de valeurs* »<sup>927</sup>. La « *proactivité* » du juge est alors déterminante lorsqu'il définit une balance d'intérêts lors d'un différend<sup>928</sup>.

**552.** Malgré des limites, D-F. SIMON MARTIN considère que, de manière très générale, le mécanisme de règlement des différends a démontré une « *capacité de contribuer de façon très importante au développement normatif de l'ordre juridique international, non seulement par la production de normes juridiques individuelles, mais également par son interprétation de principes qui ne sont pas uniquement propres au droit international des échanges, mais peuvent intéresser le droit international économique dans son ensemble, aussi bien que le droit international général* »<sup>929</sup>. Les textes du mécanisme mettent en évidence l'intérêt que le droit de l'OMC ne soit pas un système juridique fermé, mais fasse au contraire partie d'un système juridique international général, respectueux de ses règles coutumières, dans un souci de cohérence avec l'ordre juridique international général<sup>930</sup>.

**553.** Outre cette contribution à la mise en cohérence du droit de l'OMC avec le droit international, notamment avec le Protocole de Carthagène, il est nécessaire d'analyser le rôle intégrateur de l'ORD en cas de différend en matière d'organismes génétiquement modifiés.

---

<sup>926</sup> Voir J.-M. SIROËN, « OMC : le possible et le souhaitable », *L'Économie politique*, 2007/3, n° 35, p. 13. L'auteur affirme que « *les règles de l'OMC risquent de se définir non pas par la négociation et le consensus, mais par le pouvoir d'interprétation des juges. On assisterait alors au paradoxe d'une Organisation en principe conduite par les États membres, mais qui verrait son droit évoluer au gré de la jurisprudence de l'organe d'appel* » (p. 13).

<sup>927</sup> V. GUËVREMONT, *Valeurs non marchandes et droit de l'OMC*, *op. cit.*, p. 560.

<sup>928</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Conclusions générales », in *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Colloque d'Aix-en-Provence [Société française pour le droit international, édit.], Paris, Pedone, 2010, p. 483.

<sup>929</sup> D-F. SIMON MARTIN, « Le mécanisme de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce : contribution d'un système de résolution des conflits commerciaux interétatiques au développement de l'ordre juridique international », thèse de doctorat en droit (soutenue en décembre 2013), Université Panthéon Assas, p. 936.

<sup>930</sup> *Ibid.*

À l'heure actuelle, aucune juridiction spéciale ne peut être saisie en cas de conflit entre le droit du commerce international et le droit international de l'environnement, les auteurs se demandant toujours devant quelle juridiction les contentieux relatifs aux organismes génétiquement modifiés doivent être tranchés. Face à cette question, les auteurs se débattent entre l'OMC et la CIJ<sup>931</sup>.

Saisir l'ORD comme juridiction devant laquelle les conflits des instruments pourraient être tranchés paraît à première vue une solution douteuse car, dans le cadre de l'OMC, il est interdit au juge d'accroître ou de diminuer les droits des États membres qui sont énoncés dans les accords visés (articles 3.2 et 19.2 du Mémoire d'accord). Cela signifie que les organes de règlement des différends ne pourraient pas accroître ou diminuer les droits des États membres, en vertu de la prise en compte des dispositions du Protocole. Autrement dit, la compétence des organes de règlement est limitée par les droits et obligations contenus dans les accords de l'OMC.

En outre, il a été considéré que le droit de l'OMC est une *lex specialis* dans le droit international général. De ce fait, les organes de règlement sont réticents à tenir compte d'autres instruments juridiques internationaux. Cependant, le droit de l'OMC ne peut pas être isolé du droit international public<sup>932</sup>. Dans ce sens, L. BOISSON DE CHAZOURNES et M. M. MBENGUE affirment que « *le mécanisme de règlement des différends de l'OMC n'est pas un système hermétique ou hostile au droit international général* »<sup>933</sup>. Ces auteurs précisent que « *l'applicabilité du Protocole de Carthagène dans un différend donné au sein de l'OMC ne peut être exclue si les organes de règlement de différends ne se confinent pas à la stricte application des dispositions des Accords de l'OMC* »<sup>934</sup>.

---

<sup>931</sup> Il faut rappeler que le Protocole de Carthagène ne prévoit pas lui-même un mécanisme de règlement des différends. Il renvoie à l'article 27 de la Convention sur la diversité biologique, qui prévoit qu'un différend peut être réglé par voie de négociation, ou arbitrage ou soumission du différend à la Cour internationale de justice.

<sup>932</sup> Affaire *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*.

<sup>933</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « Le rôle des organes de règlement des différends de l'OMC dans le développement du droit : à propos des OGM », in *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, *op. cit.*, p. 185.

<sup>934</sup> *Ibid.*, p. 186.

**554.** Il devient essentiel que les organes de règlement de différend jouent un rôle intégrateur du droit de l'OMC et du Protocole de Carthagène. Pour cela, il est nécessaire que les organes de règlement de différends appliquent le droit de l'OMC dans une perspective d'ouverture aux dispositions du Protocole de Carthagène. Ils ne seront certainement pas tenus d'appliquer le Protocole de Carthagène en lui-même mais, en vue d'une harmonisation des instruments juridiques internationaux, ils devront interpréter les deux ensembles juridiques en les mettant en balance.

**555.** Renvoyer à la CIJ tout conflit relatif aux organismes génétiquement modifiés, tel que cela a été prévu dans la Convention de Rio, paraît une solution limitée car tous les États ne sont pas parties au Protocole. Ainsi, il est possible que l'ORD décide de ne pas trancher un conflit opposant deux États parties et de le renvoyer à la CIJ. Cependant, il est aussi possible que la CIJ décide également de ne pas trancher le litige si l'un des États n'est pas Partie au Protocole de Carthagène. De ce fait, on s'interroge sur la pertinence et l'utilité du renvoi au CIJ.

D'ailleurs si, en théorie, la CIJ serait très bien en mesure de jouer le rôle de juridiction en cas de différends sur les organismes génétiquement modifiés – malgré les limites déjà mentionnées –, dans la pratique, la CIJ n'a connu, jusqu'à présent, que très peu des différends environnementaux. Autrement dit, si cette juridiction ayant vocation à articuler peut se servir du droit international public, en l'occurrence du droit international de l'environnement, il faut s'interroger si, dans la pratique, la CIJ accepterait un tel renvoi concernant les organismes génétiquement modifiés.

Malgré les limites et difficultés que pourraient soulever le renvoi à la CIJ, il y a un quasi-consensus de la doctrine qui serait en faveur de sa saisine dans le cas d'étude.

**556.** La création d'une chambre spécialisée permanente en droit de l'environnement paraît une solution convenable, même s'il s'agit d'un projet très ambitieux qui impliquerait de la part des États un véritable engagement dans sa création. La doctrine insiste sur la nécessité de mettre en œuvre l'ancien projet

politique consistant à instituer une juridiction internationale de l'environnement<sup>935</sup>. Néanmoins, l'existence d'une telle Cour serait assortie d'un mécanisme de question préjudicielle<sup>936</sup>.

**557.** Il faut donc constater, en premier lieu, que si l'OMC est un système efficace de règlement des différends, elle ne représente pas la voie adéquate pour régler ceux touchant questions environnementales et sanitaires. En deuxième lieu, porter un différend devant la CIJ soulève des difficultés. Celle-ci est une juridiction que les États évitent<sup>937</sup>. En troisième lieu, il n'existe pas, jusqu'à présent, de juridiction spécialisée permanente en droit de l'environnement. Il n'existe pas non plus de juridiction internationale suprême ayant pour objet d'intégrer les différentes branches du droit. FISCHER-LESCANO et G. TEUBNER affirment dans ce sens que toute aspiration à une telle unité normative du droit international est en effet vouée à l'échec<sup>938</sup>. La CIJ ne semble pas capable d'assumer un rôle intégrateur du droit.

**558.** Face à cette situation, une grande partie de la doctrine considère que dans la mesure où le mécanisme de l'OMC est « *particulièrement attractif* »<sup>939</sup> sous certaines conditions, le règlement des différends de l'OMC peut rester attractif pour régler les différends environnementaux<sup>940</sup>.

La concurrence entre le Protocole de Carthagène et l'OMC, et par conséquent celle de leurs règlements des différends, débouche sur une prévalence du système de l'OMC<sup>941</sup>. H. RUIZ FABRI parle de l'OMC comme une « *puissance* »<sup>942</sup>, comme un mécanisme avec un « *pouvoir d'attraction* » « *supérieur* »<sup>943</sup>. Bien que la CIJ et

---

<sup>935</sup> Sur la chambre spéciale pour les questions de l'environnement, voir RANJEVA R., « L'environnement, la Cour internationale de Justice et la Chambre spéciale pour les questions de l'environnement », in *Annuaire français de droit international*, vol. 40, 1994, p. 433-441.

<sup>936</sup> M.-A. HERMITTE, C. NOIVILLE, « Marrakech et Carthagène comme figures opposées du commerce international », *op. cit.*, p. 346.

<sup>937</sup> *Ibid.*, p. 346.

<sup>938</sup> A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, *op. cit.*, p. 192.

<sup>939</sup> Voir H. RUIZ FABRI, « Le cadre de règlement des différends environnementaux : pouvoir d'attraction du système de règlement des différends de l'OMC et concurrence avec les mécanismes de règlement des accords multilatéraux environnementaux ? », in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, *op. cit.*, p. 358.

<sup>940</sup> *Ibid.*, p. 345-359.

<sup>941</sup> H. RUIZ FABRI, « Concurrence ou complémentarité entre les mécanismes de règlement des différends du Protocole de Carthagène et ceux de l'OMC ? », in J. BOURRINET, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, *op. cit.*, p. 157.

<sup>942</sup> *Ibid.*

<sup>943</sup> *Ibid.*, p. 166.

l'ORD soient, du point de vue théorique, des mécanismes équivalents, ce dernier est en pratique bien supérieur<sup>944</sup>.

Comme le fait remarquer M. DELMAS-MARTY, la fragilité et l'isolement de chaque sous-système crée une « *dissymétrie au profit des espaces les mieux organisés, comme le droit du commerce* ». Selon elle, cela pose des problèmes, car il risque d'instaurer soit des hiérarchies, soit des « *contradictions sans réponse* »<sup>945</sup>.

La doctrine propose alors, pour articuler le droit du commerce international avec le droit international de l'environnement, de faire évoluer le droit de l'OMC. Pour mener à bien une telle évolution, l'effort politique des États est nécessaire<sup>946</sup>.

**559.** L'OMC doit évoluer au fur et à mesure que le droit international évolue. Rappelons que le droit contemporain est « *en mouvement* »<sup>947</sup>, c'est-à-dire qu'il est interactif et évolutif. Cela explique que l'OMC, alors qu'elle fait partie intégrante du droit international, n'est pas un régime autosuffisant ou « *self-contained* ». Autrement dit, le droit de l'OMC n'est pas détaché d'autres normes du droit international<sup>948</sup>. Le droit de l'OMC doit, en effet, être édifié et appliqué dans le contexte du droit international.

La règle *pacta sunt servanda* en tant que règle de *jus cogens* permet « *la construction de l'édifice du droit international dans sa totalité et sa complexité* »<sup>949</sup>. J. PAUWELYN précise en effet que l'OMC n'est pas un système en soi, mais un sous-système du droit international<sup>950</sup>. Une complémentarité devient alors fondamentale pour mettre en cohérence ce sous-système avec le droit international.

---

<sup>944</sup> L'ORD a connu plus de différends que la CIJ et sa force d'attraction est si grande qu'il est considéré aujourd'hui comme étant supérieur à celle-ci. C. LAFER affirme que « *le système de l'OMC, en quelques années, s'est déjà donné une portée et une efficacité beaucoup plus grande que la Cour internationale de justice dans le système de l'ONU* ». C. LAFER, « Réflexions sur l'OMC lors du 50<sup>e</sup> anniversaire du système multilatéral commercial », *JDI*, 1998, p. 941, cité par B. KIEFFER, *op. cit.*, p. 305-306.

<sup>945</sup> M. DELMAS-MARTY, P. LAMY, A. PELLET, « Les voies d'un ordre mondial », *Le Débat*, 2006/5, n° 142, p. 7.

<sup>946</sup> M.-A. HERMITTE, C. NOIVILLE, « Marrakech et Carthagène comme figures opposées du commerce international », *op. cit.*, p. 346 et sq.

<sup>947</sup> M. DELMAS-MARTY, « Vers une cinétique juridique : d'une approche statique à une approche dynamique de l'ordre juridique », *op. cit.*, p. 149.

<sup>948</sup> J. PAUWELYN, « Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Relates to other Rules of International Law », *op. cit.*, p. 25 et sq.

<sup>949</sup> CH. LEBEN, « La fragmentation du droit applicable aux relations internationales. Remarques introductives de l'internationaliste publiciste », *op. cit.*, p. 24. Voir aussi sur ce sujet J. PAUWELYN, « Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Relates to other Rules of International Law », *op. cit.*, p. 37.

<sup>950</sup> J. PAUWELYN, « Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Relates to other Rules of International Law », *op. cit.*, p. 38.

**560.** L'articulation des systèmes internationaux dépendra notamment de la volonté des organes de règlement de l'OMC à faire évoluer le droit de cette institution, notamment afin d'y intégrer les dispositions du Protocole. Cependant, si les organes de règlement des différends jouent un rôle essentiel dans cette démarche évolutive, ils ne sont pas les seuls à le faire. Les autorités compétentes et les États doivent eux-aussi travailler conjointement à une véritable intégration du droit international de l'environnement et du droit du commerce international en matière d'OGM.

Dans ce sens, D-F. SIMON MARTIN affirme que « *le dynamisme du mécanisme de règlement des différends de l'OMC démontre qu'il est un instrument indispensable de régulation de la mondialisation. Pour autant, cette même régulation ne peut être effectuée de manière isolée par telle ou telle institution internationale aussi efficace soit elle. C'est pourquoi, le développement de l'effectivité du droit international au XX<sup>e</sup> siècle nécessite désormais de superposer à un droit de coordination des souverainetés, l'affirmation d'un droit de coordination des institutions internationales, dont l'élaboration sera un défi permanent pour l'ensemble des acteurs du droit international contemporain* »<sup>951</sup>.

**561.** Pour cela, tous les acteurs du droit international contemporain, notamment les États et le juge, doivent d'abord être conscients de la nécessité de faire évoluer le droit. Puis, ils doivent être aptes à mettre en marche cette évolution.

G. HAFNER soutient que lorsque la communauté internationale aura été consciente des effets dévastateurs de la fragmentation, celle-ci pourra être éliminée<sup>952</sup>. Une fois que les acteurs auront tenu compte de cette nécessité de faire évoluer le droit international, il faudra alors analyser « *leur aptitude à faire évoluer l'ordre juridique international* »<sup>953</sup>, notamment en ce qui concerne la prise en considération de valeurs non marchandes par l'OMC.

**562.** Outre l'effort politique pour une meilleure articulation entre environnement et commerce international, plus particulièrement entre le Protocole de

---

<sup>951</sup> D-F. SIMON MARTIN, *op. cit.*, p. 937.

<sup>952</sup> G. HAFNER, *op. cit.*, p. 863.

<sup>953</sup> V. GUÈVREMONT, *Valeurs non marchands et droit de l'OMC*, *op. cit.*, p. 508

Carthagène et le droit de l'OMC, les organes de règlement doivent aussi mettre en marche une interprétation évolutive du droit de l'OMC<sup>954</sup>.

## Chapitre 2: Vers une interprétation évolutive

**563.** Les organes de différends de l'OMC jouent un rôle fondamental dans l'intégration des instruments juridiques. Une telle articulation « *dépendra essentiellement de leur volonté et de leur détermination à s'affranchir d'une certaine conduite jurisprudentielle présente au sein de l'OMC* »<sup>955</sup>.

**564.** Tel que nous l'avons souligné à plusieurs reprises, le Préambule de l'accord à l'origine de l'OMC pose la question de l'articulation entre commerce et environnement. Malgré le manque de force contraignante dudit Préambule, la manière dont les dispositifs des accords de l'OMC incorporent cet objectif d'intégration a déjà fait l'objet d'une analyse. À présent, il faut se demander comment l'OMC pourrait véritablement prendre en compte ces considérations non économiques dans une perspective d'articulation, à travers une interprétation évolutive. Cela permettra d'analyser l'articulation de l'OMC et du Protocole de Carthagène, tout comme celle de l'OMC avec le droit européen, en matière d'organismes génétiquement modifiés.

**565.** Le juge de l'OMC dispose d'une marge de manœuvre très limitée, car il reste soumis non seulement au principe de la compétence d'attribution, mais aussi au droit applicable au différend. En outre, le juge doit accomplir les dispositions imposées par le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends qui établit que les Groupes spéciaux devront « *examiner à la lumière des dispositions pertinentes* » les accords visés (articles 7.1 et 7.2). De plus, le juge de l'OMC ne peut « *accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords* » et l'objet du système est « *de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des*

---

<sup>954</sup> Sur l'interprétation évolutive, voir G. MARCEAU, « L'interprétation évolutive par le juge OMC : Sophisme ou nécessité », *op. cit.*

<sup>955</sup> L. BOISSON de CH. et M. M. MBENGUE, « Le rôle des organes de règlement des différends de l'OMC dans le développement du droit : à propos des OGM », in J. BOURRINET, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *op. cit.*, p. 205.

*accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public* » (article 3.2).

En effet, l'Organe d'appel ayant affirmé que le droit de l'OMC n'est pas isolé du droit international public<sup>956</sup>, la Convention de Vienne s'avère alors indispensable dans une démarche interprétative. Son article 31 : 3 c) devient alors indispensable pour interpréter le droit international.

**566.** Il appartient alors aux organes de règlement des différends de mettre en œuvre la présomption de compatibilité prévue dans le Préambule du Protocole de Carthagène et de mettre en cohérence celui-ci avec le droit de l'OMC par la voie de l'interprétation.

Dans ce sens, H. RUIZ FABRI affirme qu'« *il s'agit de la traduction juridique de l'idée que les États négocient et concluent leurs accords en connaissance de cause, c'est-à-dire en ayant en tête leurs engagements antérieurs, et qu'ils doivent donc être présumés avoir conclu des accords successifs compatibles. Il appartient aux organes chargés de mettre en œuvre ces accords et de régler les différends qui naîtraient à leur propos de raisonner à partir de cette présomption et de chercher à lui donner effet par la voie de l'interprétation. Certes, présomption ne saurait être irréfragable, ce qui ménage la liberté des organes de règlement et en particulier du juge, mais elle devrait quand même peser. Elle constitue en même temps un appel à la cohérence de la part à la charge de ces organes, quitte à ce qu'on parle alors d'œcuménisme* »<sup>957</sup>.

**567.** Sur la base de cette présomption de compatibilité, une mesure qui serait conforme au Protocole de Carthagène devrait pouvoir servir à justifier sa conformité avec l'article XX du GATT, l'Accord SPS ou l'Accord OTC. Argumenter que les organismes génétiquement modifiés ne sont pas similaires aux produits équivalents non génétiquement modifiés sert aussi à justifier la raison pour laquelle, dans ce cas-là, c'est bien le Protocole de Carthagène qui doit s'appliquer<sup>958</sup>.

---

<sup>956</sup> Affaire *Essence*, rapport de l'Organe d'appel précité.

<sup>957</sup> H. RUIZ FABRI, « Concurrence ou complémentarité entre les mécanismes des différends du Protocole de Carthagène et ceux de l'OMC », *op. cit.*, p. 172.

<sup>958</sup> *Ibid.*



**568.** De manière générale, grâce à une évolution de l'OMC, les considérations environnementales sont de mieux en mieux prises en compte par le droit de l'OMC<sup>959</sup>. Depuis la création en 1971 du Groupe sur les mesures relatives à l'environnement au sein du GATT, et la mise en place d'un Comité du commerce et de l'environnement en avril 1994 par la décision ministérielle sur le commerce et l'environnement, il est possible d'entrevoir une prise en compte de préoccupations environnementales par l'OMC. Le Comité du commerce et de l'environnement a pour objectif « *d'identifier les liens entre les dispositions commerciales et les mesures environnementales de manière à promouvoir le développement durable et de faire les recommandations appropriées pour déterminer s'il y a lieu de modifier les dispositions du système commercial multilatéral, et en respectant le caractère ouvert, équitable, et non discriminatoire* ». Malgré cet objectif, cette instance n'a pas formulé, jusqu'à présent, de recommandations. R. ROMI considère que cela « *nuit à sa crédibilité* »<sup>960</sup>.

**569.** Ce n'est qu'à partir de l'entrée en vigueur des accords de Marrakech qu'il est possible de percevoir une évolution de l'OMC à cet égard. S. MALJEAN-DUBOIS affirme que « *non seulement les considérations environnementales sont mieux intégrées dans le droit du commerce international, mais encore les groupes spéciaux et l'Organe d'appel développent, étape par étape, une "jurisprudence" qui, sans être réellement audacieuse, favorise grandement cette prise en compte* »<sup>961</sup>. À cet effet, le droit international joue un rôle fondamental « *dans l'interprétation d'un droit commercial moins autonome aujourd'hui que par le passé, réintégré (...) dans le "giron" du droit international* »<sup>962</sup>. Cette réintégration du droit du commerce international dans le droit international cherche à mettre en place la cohérence du système, tel que nous l'avons analysé avant.

**570.** Dans le cadre du GATT de 1947, les considérations environnementales dans les différends sont très rares et les impératifs commerciaux occupent toujours une place unique<sup>963</sup>. Depuis 1994, il est possible d'affirmer que l'Organe de

---

<sup>959</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, « Présentation », in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation mondiale du commerce et protection de l'environnement*, *op. cit.*, p. 14.

<sup>960</sup> R. ROMI, *Droit de l'environnement*, 9<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2016, p. 66.

<sup>961</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, « Présentation », in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation mondiale du commerce et protection de l'environnement*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>962</sup> *Ibid.*

<sup>963</sup> M-P. LANFRANCHI, « L'Organisation mondiale du commerce et la protection de l'environnement », *op. cit.*, p. 133 et *sq.* Sous l'empire du GATT de 1947, pendant les cinquante ans d'application de cet instrument, il y a eu seulement six

règlement est plus ouvert, avec une volonté de concilier les impératifs commerciaux et les exigences environnementales. L'accord qui crée l'OMC, bien que dépourvu de force contraignante, est incontestablement une source d'interprétation de l'ORD. Le droit de tout État de définir librement le niveau de protection de la santé et l'environnement qu'il considère approprié a pour la première fois été reconnu. En outre, tel que nous l'avons déjà mentionné, le développement durable a été reconnu comme l'un des buts que se fixe l'OMC.

571. Malgré une telle évolution, il faut s'interroger si, en pratique, la conciliation des impératifs commerciaux avec les exigences environnementales est effective. M-P. LANFRANCHI affirme que les rapports de l'ORD « *montrent que la conciliation reste malgré tout difficile* »<sup>964</sup>. Ainsi par exemple, la reconnaissance de l'autonomie des États à établir leur niveau approprié en matière de santé et d'environnement est bien limitée<sup>965</sup>. R. ROMI affirme qu'en pratique l'OMC « *constitue un point de blocage au développement durable* »<sup>966</sup>. Néanmoins, l'OMC devra continuer son évolution pour une véritable prise en compte de ce principe.

572. F. ZARBIEV souligne que « *l'importance accordée aux valeurs et intérêts environnementaux s'inscrit dans le temps et est évolutive* »<sup>967</sup>. Bien que l'OMC soit avant tout une organisation économique, elle n'est pas isolée d'autres domaines tels que le domaine environnemental<sup>968</sup>. Il existe un objectif environnemental dans le cadre de l'OMC qui permet une interprétation téléologique environnementale<sup>969</sup>.

---

affaires où des considérations environnementales ont été invoquées. Aucune de ces affaires n'a reçu de solution favorable à la protection de l'environnement. Ces affaires sont *États-Unis – Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada* ; *Canada – Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés* ; *États-Unis – taxes sur les automobiles* ; *États-Unis – Thon/dauphins* ; *États-Unis – Thon/dauphins I et II* ; *Thaïlande – Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes*.

<sup>964</sup> M-P. LANFRANCHI, « L'Organisation mondiale du commerce et la protection de l'environnement », *op. cit.*, p. 140.

<sup>965</sup> Dans l'affaire *Essence*, par exemple, le Groupe spécial affirme que cette autonomie des États est limitée à la fois par les accords de l'OMC, et par l'exigence de coordonner les politiques en matière de commerce et environnement.

<sup>966</sup> R. ROMI, *Droit de l'environnement, op. cit.*, p. 67. L'auteur affirme que l'affaire *Inde – Certaines mesures relatives aux cellules solaires et aux modules solaires* est un clair exemple de ce point de blocage.

<sup>967</sup> F. ZARBIEV, « L'interprétation des traités comme moyen de prise en compte des valeurs et intérêts environnementaux », in H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation, op. cit.*, p. 239.

<sup>968</sup> V. TOMKIEWICZ, « L'interprétation téléologique au sein de l'OMC et la question de la protection environnementale », in H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation, op. cit.*, p. 245.

<sup>969</sup> *Ibid.*, p. 247

**573.** L'affaire *Produits biotechnologiques* a été une occasion ratée pour le juge de l'OMC de trancher les questions fondamentales sur les organismes génétiquement modifiés. La Communauté européenne n'a pas fait une bonne défense de sa cause, et le Groupe spécial ne s'est pas prononcé sur des questions de fond<sup>970</sup>. Appliquer le Protocole de Carthagène aux parties au différend qui sont des parties au Protocole, aurait donné une plus grande cohérence au droit international public<sup>971</sup>.

Depuis cette affaire, il faut attendre que l'OMC se prononce à nouveau sur l'interprétation de l'article 31 : 3 c) de la Convention de Vienne, en espérant qu'une plus grande marge de manœuvre en matière d'articulation d'instruments internationaux soit donnée au juge.

**574.** De manière générale, le développement durable en tant qu'élément inter-systémique confère au juge la possibilité d'articuler le droit de l'environnement et le droit du commerce international en matière d'organismes génétiquement modifiés.

La souplesse et le caractère évolutif du développement durable permet ainsi une interprétation dynamique et une mise en balance des règles conflictuelles<sup>972</sup>.

Le développement durable a un « *caractère intrinsèquement évolutif* »<sup>973</sup>. L'interprète lui confère des fonctions herméneutiques permettant non seulement de mettre en œuvre les différentes techniques interprétatives, mais conférant aussi au juge une marge de manœuvre au moment d'interpréter le droit<sup>974</sup>. L'affaire *Gabcikovo-Nagymaros*, ainsi que l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier*, montrent que le développement durable est une « *clé de résolution du conflit* »<sup>975</sup>. Cela a été confirmé dans le cadre de l'OMC par l'affaire *Crevettes*.

**575.** Dans une perspective d'interprétation évolutive, un assouplissement de l'interprétation des règles de l'OMC est nécessaire (section 1.), ainsi qu'une réelle prise en compte des valeurs non marchandes (section 2). La normalisation peut aussi contribuer à une harmonisation des normes (section 3.)

---

<sup>970</sup> Voir dans ce sens M-P LANFRANCHI, « L'affaire *CE – Produits biotechnologiques* : éléments du débat judiciaire », *op. cit.*, p. 143

<sup>971</sup> T. COTTIER, P. DELIMATIS, K. GEHNE, T. PAYOSOVA, *op. cit.*, p. 18.

<sup>972</sup> *Ibid.*, p. 440.

<sup>973</sup> V. BARRAL, « Le développement durable en droit international. Essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive », *op. cit.*, p. 314.

<sup>974</sup> *Ibid.*, p. 308 et sq.

<sup>975</sup> *Ibid.*, p. 324.

## Section 1. Un assouplissement de l'interprétation des règles de l'OMC

576. Il devient essentiel que les organes de règlements fassent une « *interprétation évolutive du droit de l'OMC* »<sup>976</sup>, afin que le Protocole de Carthagène trouve sa place et que les deux ensembles normatifs soient mis en balance. Avec une telle évolution, il serait légitime pour les organes de règlement des différends d'interpréter le Protocole de Carthagène.

577. Un assouplissement notamment des principes directeurs de l'accord SPS s'avère nécessaire afin de concilier les impératifs économiques avec ceux non économiques<sup>977</sup>.

Adopter une approche fondée sur l'interprétation de détails minutieux des normes de l'OMC implique d'ignorer l'importance du droit international général comme ensemble juridique pouvant contribuer à interpréter et régler un cas particulier<sup>978</sup>.

578. Une évolution du droit de l'OMC implique un assouplissement dans la justification des mesures prises en vertu de la protection de la diversité biologique et la santé. Une telle évolution doit être mise en œuvre dans une perspective d'intégration systémique du droit international.

579. Dans ce sens, M.-A. NGO soutient qu'« *une prise en considération plus élargie des exigences de sécurité alimentaire pourrait advenir par le biais d'une interprétation plus souple des termes mêmes de l'accord. La jurisprudence pourrait en effet connaître des variations dans l'interprétation de certaines notions, telles que les conditions de nécessité ou de réalisation de l'évaluation des risques, notamment grâce à la prise en compte des circonstances de chaque espèce. Cependant, cette voie ne semble pas l'unique moyen permettant d'atténuer la rigueur de l'accord SPS. Au vu de l'importance qu'accorde ce texte aux sciences "dures", admettre la relativité de l'expertise scientifique pourrait conduire à des modifications substantielles*

---

<sup>976</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « Le rôle des organes de règlement des différends de l'OMC dans le développement du droit : à propos des OGM », in J. BOURRINET, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *op. cit.*, p. 197.

<sup>977</sup> Voir dans ce sens M.-A. NGO, « La conciliation entre les impératifs de sécurité alimentaire et la liberté du commerce dans l'Accord SPS », *op. cit.*, p. 42.

<sup>978</sup> D. FRENCH, *op. cit.*

*susceptibles d'améliorer le fonctionnement de l'accord, en assurant une meilleure articulation entre les impératifs de sécurité alimentaire et de libre circulation des marchandises (...). Dans le même temps, il semble possible de reconnaître plus largement le principe de précaution sans aboutir à une multiplication de l'utilisation protectionniste des mesures SPS (...) »<sup>979</sup>.*

**580.** L'affaire *Amiante* est un bel exemple d'assouplissement de l'interprétation de dispositions essentielles de l'OMC, notamment l'article III du GATT. Dans cette affaire, l'organe d'appel a affirmé que deux produits similaires ne l'étaient plus si l'un d'entre eux présentait un caractère dangereux. Le Groupe spécial avait pris en considération les quatre critères : propriété, nature et qualité des produits, utilisations finales et goûts et habitudes des consommateurs. Cependant, il avait refusé de prendre en considération le critère relatif à la dangerosité du produit. Cette affaire constitue une évolution en matière de prise en compte de valeurs non marchandes par l'assouplissement de l'interprétation des règles de l'OMC<sup>980</sup>.

Dans cette affaire, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont rejeté la plainte déposée par le Canada contre le décret d'interdiction adopté par la France d'importer de l'amiante et des produits en contenant<sup>981</sup>. Le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont estimé que la mesure protégeait la santé et la vie des personnes et que l'interdiction n'était que la solution disponible. Il est évident que le juge de l'OMC a fait prévaloir la santé et la sécurité des personnes.

**581.** Pour sa part, l'affaire *Crevettes* est aussi un bon exemple d'interprétation évolutive. Si la position de l'Organe d'appel dans l'affaire *Crevettes* a été largement critiquée par des environnementalistes, cette affaire constitue une avancée importante en matière d'intégration des valeurs environnementales au sein de l'OMC<sup>982</sup>. L'Organe d'appel a en effet interprété la notion de « ressources naturelles épuisables » figurant à l'article XX g) non seulement comme celles désignant les ressources minérales ou d'autres ressources naturelles non biologiques épuisables,

---

<sup>979</sup> M.-A. NGO, « La conciliation entre les impératifs de sécurité alimentaire et la liberté du commerce dans l'Accord SPS », *op. cit.*, p. 36.

<sup>980</sup> Voir S. MALJEAN-DUBOIS, « La régulation du commerce international des organismes génétiquement modifiés : entre le droit international de l'environnement et le droit de l'organisation mondiale du commerce », *op. cit.*, p. 54.

<sup>981</sup> Décret n° 96-1133.

<sup>982</sup> Voir V. GUVREMENT, « L'exception environnementale : l'exemple du système commercial multilatéral », in H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, *op. cit.*, p. 155.

mais aussi comme toute « *ressource naturelle vivante* », se plaçant ainsi en conformité à l'exigence de développement durable consacré dans le Préambule de l'Accord de l'OMC. Il a ainsi reconnu que les tortues marines étaient des ressources naturelles épuisables conformément à l'article XX g) du GATT, et que sa conservation exigeait des efforts concertés<sup>983</sup>. L'Organe d'appel a reconnu en effet que l'incorporation du développement durable dans le Préambule vise à « *nuancer les objectifs initiaux du GATT de 1947* »<sup>984</sup>.

## Section 2. Une prise en compte effective de valeurs non marchandes

**582.** S. MAHIEU affirme qu'« *un des grands défis de la réglementation des OGM, dans les années à venir, est de parvenir à maintenir une dynamique qui permette d'assurer un certain équilibre entre ces enjeux économiques et sécuritaires* »<sup>985</sup>.

En matière d'organismes génétiquement modifiés, cette articulation n'est possible que si le juge de l'OMC tient véritablement compte des valeurs non marchandes. Pour cela, il devra faire une interprétation évolutive des questions telles que le principe de précaution, l'étiquetage et la traçabilité, ou encore prendre en considération des aspects socio-économiques et la participation du public dans la prise de décisions.

**583.** En ce qui concerne le principe de précaution, l'omniprésence accordée à la science dans le cadre de l'Accord SPS rend difficile la conciliation de ce principe avec celui du libre-échange. Néanmoins, il devient impératif de chercher une voie d'articulation entre les deux systèmes, dans la mesure où le principe de précaution est

---

<sup>983</sup> Pour une analyse de l'interprétation évolutive du droit de l'OMC dans l'affaire *Crevettes*, voir L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Le rôle de règlement des différends de l'OMC dans le développement du droit international de l'environnement : entre le marteau et l'enclume », in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation mondiale du commerce et protection de l'environnement*, *op. cit.*, p. 388 et sq.

<sup>984</sup> Affaire *Crevettes*, para. 152.

<sup>985</sup> S. MAHIEU, « Le contrôle des risques dans la réglementation européenne relative aux OGM : vers un système conciliateur et participatif », *op. cit.*, p. 238.

un instrument de protection de l'environnement et la santé, tout comme le développement durable<sup>986</sup>.

Étant donné que les organismes génétiquement modifiés appartiennent au domaine de l'incertitude scientifique et que le droit de l'OMC exclut l'application du principe de précaution en cas d'incertitude scientifique – l'article 5 : 7 de l'Accord SPS n'est pas applicable en cas d'incertitude scientifique –, il faudrait s'interroger sur la possibilité d'appliquer le principe de précaution issu du droit international, soit au titre de principe général du droit, de norme coutumière ou de principe général du droit international public.

Le juge de l'OMC devrait reconnaître les liens étroits entre l'incertitude scientifique et l'insuffisance de preuves scientifiques, afin que l'incertitude scientifique puisse trouver sa place au sein de l'article 5 : 7 de l'Accord SPS. De ce fait, le principe de précaution prévu dans le cadre du Protocole de Carthagène peut être mis en cohérence avec l'approche de précaution dans le droit de l'OMC. La différence est que le principe de précaution du Protocole a par fondement l'incertitude scientifique, alors que l'approche utilisée par l'Accord SPS a pour fondement l'insuffisance de preuves scientifiques. Si le droit de l'OMC évolue dans cette question et reconnaît l'incertitude scientifique comme une raison pour mettre en place l'article 5 : 7, ce serait une grande avancée dans cette matière.

Sur cette question, C. NOIVILLE considère qu'étant donné que « *la science n'apporte pas toujours de réponses fiables et universelles, la notion de preuve scientifique devient éminemment contingente. (...) Le concept de preuve scientifique cède en effet la place à un autre, celui de "lien logique"* »<sup>987</sup>. Selon cette auteure, « *la logique se distingue de la causalité externe. L'exigence requise par les décisions de l'OMC n'est pas, en effet, la preuve d'un lien de causalité certain, d'une corrélation scientifique prouvée entre le produit réglementé et le dommage redouté, mais simplement l'exigence d'un lien raisonnable, d'une relation logique entre les résultats de l'évaluation et la mesure adoptée* »<sup>988</sup>.

---

<sup>986</sup> Sur le principe de précaution comme instrument de mise en œuvre du développement durable, voir G. PIERATTI, J.-L. PRAT, *op. cit.*, p. 430 *et sq.*

<sup>987</sup> C. NOIVILLE, « Principe de précaution et Organisation mondiale du commerce. Le cas du commerce alimentaire », *op. cit.*, p. 279.

<sup>988</sup> *Ibid.*

Dans ce contexte, A. TROUCHE considère qu'en raison de la relativité de l'expertise scientifique, la « *vision de la science (...) doit être dépassée* »<sup>989</sup>. De cette manière, « *le paradigme scientifique devrait laisser la place à un paradigme social ou éthique où la "relativité de l'expertise scientifique" serait admise* »<sup>990</sup>.

Dans cet ordre d'idées, l'article 3 : 2 du Mémoire d'accord prévoit que « *les Membres reconnaissent qu'il a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public* ».

**584.** Il y a encore un problème qui se poserait, à savoir le caractère provisoire des mesures de précaution. Tandis que, dans le cadre de l'Accord SPS, une mesure de précaution est provisoire, le Protocole de Carthagène ne se prononce pas sur ce sujet. Malgré cela, il faut affirmer que toutes les mesures de précaution seraient, de manière générale, provisoires, dans la mesure où elles dépendraient de l'évolution des connaissances scientifiques. La précaution « *implique une obligation continue d'objectivisation du risque, afin de réduire la part d'incertitude qui le caractérise* »<sup>991</sup>.

**585.** En vertu de l'article 5 : 7 de l'Accord SPS, la précaution telle que conçue dans le droit international, notamment dans le cadre du Protocole de Carthagène, trouve un degré de rapprochement non négligeable. Avec une interprétation intégrative, le critère de l'insuffisance des preuves scientifiques peut inclure celui de l'incertitude scientifique.

Il devrait être considéré que le Protocole de Carthagène soutient et complète le droit de l'OMC, dans la mesure où il donne une meilleure définition du principe de précaution<sup>992</sup>.

G. MARCEAU propose qu'au sein de l'OMC, ses Membres autant que la jurisprudence participent « *au développement d'une pratique générale des États à la*

---

<sup>989</sup> A. TROUCHE, *op. cit.*, p. 330.

<sup>990</sup> *Ibid.*

<sup>991</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « À propos des convergences entre le protocole de Carthagène et les accords de l'OMC », *op. cit.*, p. 28.

<sup>992</sup> Voir P. G. GAYATHRI, RESHMA R. KURUP, « Reconciling the Bio Safety Protocol and the WTO Regime: Problems, Perspectives and Possibilities », *American Journal of Economics and Business Administration*, vol. 1-3, 2009, p. 236-242.



*reconnaissance et l'émergence d'un principe de précaution* »<sup>993</sup>. Pour qu'une place à l'incertitude scientifique et au doute soit donnée, il affirme que l'interprétation de l'article 5 : 7 de l'Accord SPS devrait être modifiée<sup>994</sup>.

M.-A. NGO propose de définir de manière précise le principe de précaution, ainsi que de déterminer sa portée, afin de lui conférer une place importante dans le cadre de l'Accord SPS. Elle affirme : « *Une définition précise et une détermination exacte du statut du principe de précaution apparaissent comme les meilleures garanties pour pouvoir faire jouer au principe de précaution un rôle plus important au sein de l'accord SPS (...). Mais la difficulté d'aboutir à un consensus sur ces questions conduit à s'interroger sur la possibilité de conférer une place plus importante au principe de précaution, tel que définit actuellement, en laissant le soin aux juges d'assurer un contrôle a posteriori afin d'éviter les abus et les utilisations à des fins protectionnistes* »<sup>995</sup>.

C. BYK considère que si le contenu du principe de précaution est défini et précisé dans le cadre de l'OMC, il est possible d'affirmer que « *les règles du libre-échange et le principe de précaution ne sont pas nécessairement antinomiques* », ce qui démontre une fois de plus que l'articulation des normes est possible et envisageable<sup>996</sup>. C. NOIVILLE souligne que « *le principe de précaution et les règles du libre-échange ne sont probablement pas si antinomiques* »<sup>997</sup>. L'incertitude scientifique doit alors pouvoir trouver sa place dans le droit de l'OMC. Pour cela, un assouplissement de l'interprétation de l'Accord SPS par le juge de l'OMC est nécessaire<sup>998</sup>.

Préciser le sens et la portée du principe de précaution est un travail dévolu notamment aux juges<sup>999</sup> : « *Ce sera au juge de définir pleinement les modalités d'entrée du principe de précaution dans les ordres libre-échangistes* »<sup>1000</sup>.

---

<sup>993</sup> G. MARCEAU, « La jurisprudence sur le principe de précaution dans le droit de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) », leçon inaugurale, Université de Genève, Faculté de droit, in *EcoLomic Policy and Law*, 2005, n° 3, p. 20.

<sup>994</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>995</sup> M.-A. NGO, « La conciliation entre les impératifs de sécurité alimentaire et la liberté de commerce dans l'accord SPS », *op. cit.*, 41.

<sup>996</sup> C. BYK, « Le droit international des sciences de la vie. Bioéthique, biotechnologies et droit », *Les études hospitalières*, Bordeaux, p. 92.

<sup>997</sup> C. NOIVILLE, « Principe de précaution et Organisation mondiale du commerce. Le cas du commerce alimentaire », *op. cit.*, p. 275.

<sup>998</sup> *Ibid.*, p. 277 et sq.

<sup>999</sup> M. PRIEUR, « Le principe de précaution », in *Société de législation comparée*, en ligne sur [www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/2-Prieur.pdf](http://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/2-Prieur.pdf), page consultée le 10 octobre 2016, p. 1.

L. RICHIERI HANANIA affirme que *« bien que la précaution ne soit pas aujourd'hui reconnue de manière expresse ni dans le texte des accords de l'OMC, ni dans la jurisprudence de l'ORD, l'affirmation de l'objectif de développement durable pourrait en théorie justifier sa mise en œuvre dans ce système, en ouvrant la voie à la prise en compte effective de ce concept et, par conséquent, à sa plus grande circulation »*<sup>1001</sup>.

**586.** Vue la jurisprudence de l'OMC, et plus particulièrement les affaires *États-Unis – Essence*, au cours de laquelle l'Organe d'appel a affirmé que le droit de l'OMC n'était pas cliniquement isolé du droit international public, et l'affaire *États-Unis – Crevettes*, pendant laquelle le même organe a pris en compte des accords environnementaux pour définir l'expression de *« ressources naturelles épuisables »* contenue à l'article XX du GATT, il en ressort que le juge de l'OMC peut tenir compte de traités internationaux pour interpréter les accords de l'OMC, ce qui traduit la possibilité réelle de prendre en compte le principe de précaution.

**587.** En ce qui concerne l'étiquetage et la traçabilité, ceux-ci ne devraient pas être considérés comme des obstacles au commerce. Au contraire, ils contribuent d'autant plus à l'échange puisque les consommateurs, ainsi mieux informés sur les propriétés du produit à consommer ainsi que sur ses processus de production et distribution, sont plus à l'aise avec la consommation.

M.-A. HERMITTE affirme que *« la traçabilité est entendue comme un facteur de l'échange (...). La traçabilité n'est donc pas une gêne pour le système économique existant, mais le consensus pourrait être rompu si elle était utilisée pour modérer la rapidité du système de production et poser des limites à la circulation des produits au motif qu'ils ne peuvent être plus tracés à un prix raisonnable »*<sup>1002</sup>. Il est alors nécessaire que les exigences de traçabilité et d'étiquetage ne soient pas une entrave au commerce international.

---

<sup>1000</sup> A. TROUCHE, *op. cit.*, p. 290.

<sup>1001</sup> L. RICHIERI HANANIA, « Le principe de précaution et son application dans l'OMC », in H : RUIZ-FRABRI, L. GRADONI (dir.), *op. cit.*, p. 556-557.

<sup>1002</sup> M.-A. HERMITTE, « La traçabilité des personnes et de choses. Précaution, pouvoirs et maîtrise », in P. PEDROT (dir.), *Traçabilité et responsabilité*, Economica, 2003, Paris, p. 34.

**588.** Quant à l'évaluation socio-économique, il n'y a pour l'instant aucune décision de l'OMC portant particulièrement sur cette question. Cependant, la prise en considération des aspects socio-économique prévue au Protocole de Carthagène, dans les directives 2001/18/CE, dans le règlement 178/2002 ainsi que dans le règlement 1829/2003, peut être considérée par l'OMC comme une barrière au commerce international<sup>1003</sup>. L'OMC devrait permettre que des aspects autres que scientifiques soient pris en considération. L'ouverture sur cette question doit venir des États comme des juges.

**589.** En ce qui concerne la participation du public, il faut dire que malgré l'effort d'ouverture de l'OMC, une meilleure prise en compte du public doit encore être mise en œuvre.

**590.** Par ailleurs, en complément de l'assouplissement de l'interprétation de règles de l'OMC et d'une meilleure prise en compte de valeurs non marchandes, le *Codex Alimentarius* et la Convention internationale sur la protection des végétaux peuvent eux-aussi contribuer à une harmonisation des normes en matière d'organismes génétiquement modifiés.

### Section 3. La normalisation comme facteur d'harmonisation

**591.** Les standards internationaux sont une manifestation d'internormativité, c'est-à-dire, une « *passerelle* » entre différentes branches du droit international. S. MALJEAN DUBOIS se pose la question : « *la normalisation (...) pourrait-elle (...) contribuer à une amélioration de la cohérence de l'ordre juridique international ? Le développement de la normalisation international peut-il se faire de telle manière que les normes adoptées tissent des liens entre le Protocole, d'un côté, et le droit de l'OMC de l'autre ?* »<sup>1004</sup> Cette auteure affirme qu'il existe une relation triangulaire

---

<sup>1003</sup> Voir M. DESQUILBET, P. BARET, J.-P. BUTAULT, B. CHAUVEL, « Proposition d'un cadre méthodologique pour l'évaluation socio-économique des plantes génétiquement modifiées », Rapport pour le Haut Conseil des biotechnologies, juillet 2015.

<sup>1004</sup> S. MALJEAN DUBOIS, « Relation entre normes techniques et normes juridiques : illustrations à partir de l'exemple du commerce international des produits biotechnologiques », in E. BROSSET, E. TRUILHÉ-MARENGO (dir.), *Les enjeux de la normalisation technique internationales. Entre environnement, santé et commerce international*, La Documentation française, 2006, p. 202.

entre espaces normatifs : le droit de l'OMC, le Protocole de Carthagène et les normes techniques internationales<sup>1005</sup>.

La standardisation est un moyen d'assurer la cohérence du droit international. Dans ce sens, « [l]a standardisation est (...) l'outil par excellence d'une alchimie juridique entre différents pans du droit international qui peut conduire à plus de cohérence et de "soutien mutuel" dans le droit international public »<sup>1006</sup>. Cette cohérence donnée par les standards se voit non seulement dans le cadre du droit international, mais dans les normes issues des divers sous-systèmes sociaux, tels que les normes juridiques, scientifiques, technologiques, politiques, etc.

Certains auteurs soulignent en effet que le Protocole de Carthagène pourrait être considéré comme un standard international, et ainsi garantir la cohérence du droit international en matière d'organismes génétiquement modifiés. S. MALJEAN-DUBOIS souligne à cet égard que « dans le cadre de l'Accord SPS, si un État respecte les standards et les normes internationaux, il bénéficie d'une présomption de compatibilité. Pour garantir la cohérence, le protocole pourrait devenir un tel standard, au même titre que le Codex alimentarius, si le Comité SPS le reconnaissait comme tel »<sup>1007</sup>.

Il en résulte que si le Protocole de Carthagène est considéré comme un standard international reconnu par le *Codex Alimentarius* et la CIPV, cela pourrait contribuer à ce que le droit de l'OMC et le Protocole de Carthagène soient mis en cohérence. Cette cohérence en droit international conduit également à une mise en cohérence avec le droit européen des organismes génétiquement modifiés.

Outre le fait de considérer le Protocole de Carthagène comme un standard international en matière d'organismes génétiquement modifiés, il est aussi envisageable qu'une mise en conformité du *Codex Alimentarius* et la CIPV avec les dispositions du Protocole de Carthagène soit effectuée. De ce fait, une mesure prise conformément à ces organisations de normalisation serait réputée conforme au droit de l'OMC.

---

<sup>1005</sup> *Ibid.*, p. 202 et sq.

<sup>1006</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Normes, standards et règles en droit international », *op. cit.*, p. 49.

<sup>1007</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, « Biodiversité, biotechnologies, biosécurité : Le droit international désarticulé », *op. cit.*, p. 988.

**592.** La normalisation en matière d'organismes génétiquement modifiés se présente au sein de deux forums : le *Codex Alimentarius* et la Convention internationale sur la protection des végétaux. Si les normes de ces deux forums sont conformes au Protocole de Carthagène, les mesures prises à ce titre seraient alors conformes avec l'article 3 : 2 de l'Accord SPS et l'article 2 : 4 de l'Accord OTC<sup>1008</sup>.

**593.** L'origine de la normalisation internationale remonte à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle avec le premier congrès international d'électricité. Ce Congrès est parvenu à mettre en place au niveau mondial les unités de mesure électronique : l'Ampère, le Joule et le Watt. Puis, en 1906, la Commission Electrotechnique International a été créée. Des années plus tard, en 1925, une série d'associations nationales de normalisation ont décidé de créer une organisation internationale commune qui a eu lieu en 1926 : la Fédération internationale des associations nationales de normalisation.

En 1947, l'Organisation internationale de normalisation (ISO) a été créée et devint « *le premier producteur mondial de normes internationales d'application volontaire* »<sup>1009</sup>. En 1961 le *Codex Alimentarius*, chargé d'exécuter le Programme des standards alimentaires mis en place par la FAO et l'OMC, a vu le jour.

**594.** Pour bien comprendre l'approche et la portée de la normalisation, il est indispensable de bien définir les concepts en jeu. Selon la définition qu'en donne le dictionnaire de droit international, le concept de *standard* est à la fois polysémique et protéiforme<sup>1010</sup> dans la mesure où il fait référence « *tantôt à une norme incontestée de droit international, tantôt à des principes n'ayant pas un seuil de normativité suffisant pour répondre à la définition de "norme" [...] de façon spécifique, le standard [également] renvoie à une norme impliquant l'idée d'un "niveau" à atteindre ou d'un "modèle" auquel il faut se conformer et par rapport auquel l'évaluation d'une situation ou d'un comportement doit être opérée* »<sup>1011</sup>.

---

<sup>1008</sup> M.-P LANFRANCHI, « Les rapports entre le droit de l'OMC et le droit de l'environnement », in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation mondiale du commerce et protection de l'environnement*, op. cit., p. 151.

<sup>1009</sup> Voir [www.iso.org/iso/fr/home/about/the\\_iso\\_story.htm](http://www.iso.org/iso/fr/home/about/the_iso_story.htm).

<sup>1010</sup> Voir L. BOISSON DE CHAZOURNÈS, « Standards, régulation internationale et organisations internationales », in Benoit FRYDMAN, Arnaud VAN WAEYENBERGE. *Gouverner par les standards et les indicateurs. De Hume aux rankings*, 2014, Bruylant/LGDJ, Bruxelles/Paris, p. 69.

<sup>1011</sup> J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruylant/AUF, Bruxelles.

Les standards internationaux font référence à un large éventail de critères, tels que le caractère obligatoire, la normativité, le contenu et la fonction<sup>1012</sup>. L'Accord SPS, par exemple, parle de « *normes* », « *directives* » et « *recommandations* » pour faire référence à des standards internationaux<sup>1013</sup>.

**595.** Il convient aussi de définir le terme *norme*. Étymologiquement, norme signifie règle, modèle. Pour sa part, la normalisation constitue « *l'action de rendre normal, conforme à une norme, à un modèle* »<sup>1014</sup>. Compte tenu du caractère impératif de la norme, « *le droit concourt du même coup à modeler les comportements des agents sociaux. Sous cet aspect, la normalisation désigne la fonction de socialisation des individus opérée par le droit par la standardisation des pratiques sociales* »<sup>1015</sup>.

Les normes peuvent aussi conférer le statut de standard international en fonction de la manière, de la forme ou de la procédure selon lesquelles elles ont été énoncées. Ainsi, par exemple, l'Accord OTC établi dans son annexe 1 une définition de norme ou standard : « *Document approuvé par un organisme reconnu, qui fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des produits ou des procédés et des méthodes de production connexes, dont le respect n'est pas obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés* »<sup>1016</sup>.

**596.** Les standards sont des instruments *sui generis* utilisés par les organisations internationales dans le cadre de leurs activités, afin de mettre en place en termes normatifs une série de « *bonnes pratiques* » réalisées par leurs agents et des acteurs impliqués dans le déroulement de leurs activités.

Les standards comblent les lacunes laissées par les normes traditionnelles, car « *[l]e contenu du standard évoluera au gré des connaissances, des besoins, des capacités et ne se fige donc pas sur l'élaboration d'une obligation précise* »<sup>1017</sup>.

---

<sup>1012</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Standards, régulation internationale et organisations internationales », *op. cit.*, p. 70.

<sup>1013</sup> *Ibid.*

<sup>1014</sup> *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie*, L.G.D.J., 1993, p. 390.

<sup>1015</sup> E. BROSSET, E. TRUILHÉ-MARENGO, « Normes techniques en droit international. Les mots et les choses », in E. BROSSET, E. TRUILHÉ-MARENGO (dir.), *Les enjeux de la normalisation technique internationale. Entre environnement, santé et commerce international*, La Documentation française, Paris, 2006, p. 22.

<sup>1016</sup> Accord OTC, Annexe 1, paragraphe 2.

<sup>1017</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES. « Standards, régulation internationale et organisations internationales », *op. cit.*, p. 75.

Les standards internationaux constituent un clair exemple « *de l'évolution de la technique juridique classique à des fins d'adaptation du droit à de nouveaux enjeux de la société internationale* »<sup>1018</sup>. La souplesse et l'adaptabilité sont des traits essentiels des standards.

**597.** En raison du manque de valeur contraignante, les standards internationaux font partie de la *soft law*. Aussi connu comme droit « *mou* », la *soft law* est très abondante en droit de l'environnement. Une raison explique ce constat : les organismes internationaux ont joué un rôle très important dans sa création qui, en raison de sa rapidité, constitue une voie effective dans la création de normes internationales, en comparaison des voies coutumières ou conventionnelles<sup>1019</sup>.

Si les instruments de *soft law* ne sont pas contraignants, ils peuvent avoir dans la pratique une certaine valeur juridique<sup>1020</sup>.

**598.** Les organismes de normalisation élaborent des normes techniques. Comme le souligne L. BOISSON DE CHAZOURNES, les standards internationaux créent des règles de droit international qui, selon leur but et contenu, « *se manifestent à cinq niveaux : celui de la technicité, celui de la compensation ou correction, celui de la concrétisation, celui de l'orientation et celui de la socialisation de la règle de droit international* »<sup>1021</sup>.

Le premier niveau tient à la technicité de la règle de droit international. Selon E. BROSSET et E. TRUILHÉ, la norme technique est « *une formule qui définit un type d'objet, un produit, un procédé technique en vue de simplifier, de rendre plus efficace et plus rationnelle la production* »<sup>1022</sup>. En matière internationale, la norme technique a été définie par l'Organisation internationale de normalisation comme « *un document établi par consensus et approuvé par un organisme reconnu, qui fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directives, ou des caractéristiques, pour des activités ou des résultats garantissant un niveau d'ordre*

---

<sup>1018</sup> *Ibid.*, p. 91.

<sup>1019</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, L. RAJAMANI, « Bilan de recherche des sections francophone et anglophone – Rapport des directeurs d'études », in S. MALJEAN-DUBOIS, L. RAJAMANI, *La mise en oeuvre du droit international de l'environnement. Implementation of International Law*, *op. cit.*, p. 23.

<sup>1020</sup> *Ibid.*, p. 24

<sup>1021</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Normes, standards et règles en droit international », in E. BROSSET, E. TRUILHÉ-MARENGO (dir.), *Les enjeux de la normalisation technique internationale. Entre environnement, santé et commerce international*, La Documentation française, Paris, 2006, p. 45-46.

<sup>1022</sup> E. BROSSET, E. TRUILHÉ-MARENGO, « Normes techniques en droit international. Les mots et les choses... », *op. cit.*, p. 23.

*optimal de la communauté dans son ensemble* »<sup>1023</sup>. Cette définition a été reconnue par le législateur à plusieurs reprises<sup>1024</sup>.

Il est possible de dégager de cette définition trois éléments essentiels. D'abord, la norme technique est le résultat d'un consensus des parties intéressées. Puis, la norme technique est approuvée par un organisme de normalisation reconnu par les autorités publiques. Enfin, il s'agit de lignes directrices non obligatoires<sup>1025</sup>.

Le deuxième niveau concerne la fonction correctrice ou compensatrice du standard, c'est-à-dire la possibilité pour les acteurs étatiques et non-étatiques de corriger ou compléter les règles déjà édictées dans des traités internationaux. Cela permet au standard d'évoluer et de s'adapter au fur et à mesure que les connaissances et les situations changent. Le troisième niveau est celui de la concrétisation ou développement de la norme internationale. Le standard cherche à régler un domaine très spécifique sur lequel la norme formelle et traditionnelle, faute d'une élaboration plus spécifique, n'est pas opérant. Ainsi, par exemple, les standards ISO règlent un domaine très particulier, à savoir celui de la production et la distribution internationale mondiales. Autre exemple, le *Codex Alimentarius* est chargé d'élaborer les règles relatives aux denrées alimentaires. Ou encore, en matière de protection de végétaux, c'est la Commission intérimaire des mesures phytosanitaires (CIMP) qui est chargée d'élaborer les standards internationaux. Le quatrième niveau concerne la fonction d'orientation de ces standards. Cela consiste à créer une réglementation commune sur un domaine particulier. Ainsi, par exemple, en droit du commerce international, les standards cherchent à éviter le protectionnisme et les restrictions déguisées et discriminatoires au commerce<sup>1026</sup>. Finalement, le cinquième niveau fait référence aux standards comme moyen de socialisation.

**599.** Il est nécessaire de distinguer la norme technique de la norme juridique. La norme technique s'apparente à l'être (*sein*), la norme juridique au devoir être (*sollen*). Autrement dit, la norme technique se fonde sur l'observation de ce qui

---

<sup>1023</sup> Guide ISO/CEI 2.

<sup>1024</sup> La directive 83/189/CEE du Conseil du 28 mars 1983 relative à la procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques reprend, par exemple, cette définition. Dans son article 1 2) elle prévoit que « norme » est « la spécification technique approuvée par un organisme reconnu à activité normative pour application répétée ou continue, dont l'observation n'est pas obligatoire ».

<sup>1025</sup> Voir dans ce sens, E. BROSSET, E. TRUILHÉ-MARENGO, « Normes techniques en droit international. Les mots et les choses... », *op. cit.*, p. 24.

<sup>1026</sup> Voir dans ce sens M. MOÏSE MBENGUE, U. P. THOMAS, « Le *Codex Alimentarius*, le protocole de Carthagène et l'OMC : une relation triangulaire en émergence ? », *op. cit.*, p. 230.



existe, alors que la norme juridique s'intéresse aux valeurs auxquelles les faits sont attachés. La règle technique est concrète, changeable et facultative. La norme juridique est abstraite, permanente et obligatoire. La norme technique est élaborée par un organisme privé de normalisation n'ayant pas le pouvoir de créer des normes juridiques. Cette dernière est créée par une autorité publique compétente et légitime pour le faire. La norme juridique est contraignante, alors que la norme technique ne cherche qu'à encadrer une conduite, sans qu'un acte de contrainte ne soit donné<sup>1027</sup>. Une norme technique « *peut avoir des effets en droit sans pour autant se transformer en norme juridique avec toutes les caractéristiques en termes de contrainte que cette transformation peut impliquer* »<sup>1028</sup>. C'est ce que certains auteurs appellent une situation hybride<sup>1029</sup>.

D'autres auteurs considèrent néanmoins que la norme technique relève du devoir-être, car « *elle est dictée par l'homme et les règles de l'art, imposant un modèle à observer* »<sup>1030</sup>.

**600.** S'il existe une série de différences entre normes techniques et juridiques, il faut reconnaître qu'un rapport essentiel existe entre celles-ci<sup>1031</sup>. « *La loi se technicise toujours, attestant peut-être de la fonction réflexive du droit, qui rend la*

---

<sup>1027</sup> Voir dans ce sens, E. BROSSET, E. TRUILHÉ-MARENGO, « Normes techniques en droit international. Les mots et les choses... », *op. cit.*, p. 25-26.

<sup>1028</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>1029</sup> *Ibid.*

<sup>1030</sup> L. BOY, « Liens entre la norme technique et la norme juridique en droits communautaire et international », in E. BROSSET, E. TRUILHÉ-MARENGO (dir.), *Les enjeux de la normalisation technique internationale. Entre environnement, santé et commerce international*, La Documentation française, Paris, 2006, p. 60.

<sup>1031</sup> Le droit européen est un clair exemple de ce lien indissoluble, dans la mesure où elle fait des renvois express aux institutions de normalisation européennes, afin de mettre en place une harmonisation de normes. Voir L. BOY, *ibid.*, p. 58. Le droit international et le droit européen ont une approche différente au regard du lien entre norme technique et norme juridique. L. BOY fait cette distinction s'agissant tant de la production que de la réalisation de la norme. Sur le premier aspect, il s'agit des mécanismes de renvoi mis en place par l'ordre juridique à la normalisation. Selon les termes de cet auteur, le droit européen est « *plus sophistiqué* » que celui du droit international, car il fait des renvois express aux institutions de normalisation européenne (p. 62). En ce qui concerne le deuxième aspect, il s'agit de la réception de la norme technique par l'ordre juridique, à travers des clauses de sauvegarde. Dans les conflits de commerce international, la normalisation est invoquée soit pour contester, soit pour justifier la mise en place de clauses de sauvegarde. Outre ces aspects, il y a aussi une différence au regard des destinataires. En droit international, les destinataires de la norme technique sont les États qui, finalement, ont la possibilité de reprendre ou non son contenu au niveau national. En droit communautaire, par contre, les destinataires sont directement les entreprises et fabricants. Les États sont liés par ces normes européennes, et doivent les incorporer au niveau national.

*normativité juridique indissociable de la réalité qu'elle entend régir* »<sup>1032</sup>. De la même façon, il y a également une tendance à la juridictionnalisation de la norme technique<sup>1033</sup>.

**601.** Pendant des années, la tendance consista à distinguer la norme technique de la norme juridique selon deux critères fondamentaux. En premier lieu, selon la nature de l'autorité dont elle émane, publique ou privée. En deuxième lieu, selon son caractère obligatoire, contraignante ou non ou, selon les termes de L. BOY, d'exécution volontaire ou autoritaire<sup>1034</sup>. La normalisation a été considérée traditionnellement comme étant de nature privé et d'application volontaire, c'est-à-dire, non contraignante. Cependant, il faut nuancer une telle position. Il existe de plus en plus « *une complémentarité entre les textes "publics" et les sources privées du droit, spécialement dans des domaines où la technicité oblige le "législateur" à s'en remettre aux experts en ce qui concerne le contenu concret de la norme* »<sup>1035</sup>. De plus, « *l'autorité ne s'oppose pas nécessairement au volontariat, le public au privé comme en témoigne précisément le recours de plus en plus fréquent à la normalisation technique par les pourvois privés et publics dans les différents espaces juridiques. La normalisation s'inscrit sans doute dans les recompositions actuelles des sources du droit et qui obligent à s'interroger aussi sur les découpages entre branches du droit* »<sup>1036</sup>.

**602.** Dans ce contexte, F. OST et VAN de KERCHOVE affirment que dans le domaine de la normalisation, « *l'État reprend à son compte, par différentes formes de certification, les normes ainsi définies, les dotant d'une juridicité « officielle » et étendant la force obligatoire à l'ensemble des personnes concernées, même étrangères à l'accord initial. Dans ce cas, l'enchevêtrement est total et il devient malaisé de déterminer qui, des pouvoirs publics ou des pouvoirs privés, est le*

---

<sup>1032</sup> E. LABBE, « L'efficacité technique comme critère juridique ou la manière dont les lois se technicisent », Conférence organisée par le Programme international de coopération scientifique (CRDP/CECOJI), Montréal, 30 septembre 2003, en ligne sur [www.lex-electronica.org/docs/9-2\\_labbe.pdf](http://www.lex-electronica.org/docs/9-2_labbe.pdf), p. 1-2. Cet auteur précise également que « *les lois se technicisent au détriment de leur clarté, de leur accessibilité* », p. 11.

<sup>1033</sup> L. BOY, « Liens entre la norme technique et la norme juridique en droits communautaire et international », *op. cit.*, p. 60.

<sup>1034</sup> Ou, selon les termes de L. BOY, ce deuxième critère pourrait être selon le caractère d'exécution, volontaire ou autoritaire. Voir *ibid.*, p. 59.

<sup>1035</sup> *Ibid.* p. 57-58.

<sup>1036</sup> *Ibid.*, p. 59.

“véritable” auteur de la réglementation en question »<sup>1037</sup>. La normalisation internationale est un exemple de ce que J. CARBONNIER appelle un des théorèmes fondamentaux de la sociologie juridique : « *Le droit est plus grand que la règle de droit. Le droit déborde de partout la notion de règle* »<sup>1038</sup>.

**603.** En tant qu’institutions de normalisation reconnues par l’OMC, le *Codex Alimentarius* et la Convention internationale sur la protection des végétaux seraient les deux institutions compétentes en matière d’organismes génétiquement modifiés.

L’article 3 : 1 de l’Accord SPS prévoit : « *Afin d’harmoniser le plus largement possible les mesures sanitaires et phytosanitaires, les membres établiront leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base de normes, directives ou recommandations internationales, dans le cas où il en existe, sauf disposition contraire du présent accord, et en particulier les dispositions du paragraphe 3* ». L’article 3 : 2 crée une présomption de compatibilité des mesures avec ces normes internationales, l’Accord SPS et le GATT. Au contraire, lorsqu’un État prend une mesure plus protectrice que les standards internationaux, il devra prouver scientifiquement la raison par laquelle il a pris cette mesure. Ainsi, l’article 3 : 3 fait référence à la possibilité pour les Membres de mettre en place des mesures SPS ayant un niveau de protection sanitaire plus élevé, à condition qu’elles soient scientifiquement justifiées.

Ces organisations internationales qui créent des normes, recommandations et directives ont été appelées « *les trois organisations sœurs* ». Les pays membres de l’Accord SPS sont invités à y adhérer afin de participer aux programmes de travail et d’harmoniser les législations au niveau international. Ces organisations sont la Commission du *Codex Alimentarius*, l’Office international des épizooties (OIE), et le Secrétariat de la Convention internationale pour la protection des végétaux (CIPV)<sup>1039</sup>.

---

<sup>1037</sup> F. OST, M. VAN de KERCHOVE, « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *op. cit.*, p. 87.

<sup>1038</sup> J. CARBONNIER, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, Paris, p. 22.

<sup>1039</sup> Il y a aussi d’autres organisations ayant le statut d’observateurs. Dans l’affaire *Produits biotechnologiques*, le Groupe spécial a consulté certaines organisations de standardisation internationale en matière de biotechnologie, tels que le *Codex Alimentarius*, le Secrétariat de la CIPV, l’OIE et le Secrétariat de la CBD, afin d’identifier les normes internationales pertinentes et ainsi pouvoir déterminer le sens ordinaire d’une série de termes figurant à l’annexe A de l’Accord SPS. Dans cette affaire, le Groupe spécial a suivi une approche horizontale, dans la mesure où il y eut consultation auprès des organisations, avant d’identifier les normes applicables. Une approche similaire a aussi été utilisée par le Groupe spécial dans les affaires *États-Unis-Maintien de la suspension des obligations dans l’affaire CE-Hormones*, et *Canada – Maintien de*

**604.** Le *Codex Alimentarius* élabore l'ensemble des standards internationaux en matière alimentaire. La Commission du *Codex Alimentarius* est son organe le plus important en matière de commerce de produits alimentaires. Il a pour objectif de « *protéger la santé des consommateurs et faciliter des pratiques commerciales loyales dans le commerce alimentaire* »<sup>1040</sup>. Il comprend aussi d'autres organes tels que le Comité exécutif et une série de comités spécialisés qui s'occupent des questions particulières<sup>1041</sup>.

L'OMC donne alors une place primordiale aux standards internationaux adoptés par cet organisme international de standardisation. Il a été reconnu formellement dans l'Accord SPS et implicitement dans l'Accord OTC, comme étant le standard fondamental s'agissant de sécurité alimentaire. Par sa part, l'Accord OTC prévoit que « *chaque fois qu'un règlement technique sera élaboré, adopté ou appliqué en vue d'atteindre l'un des objectifs légitimes expressément mentionnés (...) et qu'il sera conforme aux normes internationales pertinentes, il sera présumé (...) ne pas créer un obstacle non nécessaire au commerce international* ».

**605.** En raison de l'importance donnée par les Accords de l'OMC, le *Codex* est devenu un « *forum de discussion stratégique pour les États* »<sup>1042</sup>. Il constitue un « *lieu de négociations internationales et de rencontres de divers régimes normatifs* », dont « *la conciliation régulatoire (...) semble porter progressivement ses fruits* »<sup>1043</sup>.

Cela explique que l'Europe soit membre de la Commission et qu'elle joue un rôle actif à l'intérieur de cet organisme.

**606.** En 1999, la Commission du *Codex* a établi un groupe international spécial sur les aliments dérivés de biotechnologies, dont le but était de développer des normes, des lignes directrices ou des recommandations sur ces aliments issus de la

---

*la suspension des obligations dans l'affaire CE-Hormones.* Cette approche est différente de celle de nature verticale prise tant par le Groupe spécial que par l'Organe d'appel dans l'affaire *Sardines*, puisque la norme du *Codex* qui serait applicable a été déterminée sans consultation préalable de la Commission du *Codex Alimentarius*.

<sup>1040</sup> Codex Procédural Manuel Article 1 a), 21<sup>e</sup> éd., Rome, 2013, en ligne sur [www.fao.org/3/a-i3243e.pdf](http://www.fao.org/3/a-i3243e.pdf).

<sup>1041</sup> Ces comités peuvent être verticaux ou horizontaux. Ils sont verticaux s'ils sont responsables de catégories spécifiques d'aliments, tels que la viande, les fruits, les légumes, etc. ; ou horizontaux s'ils s'occupent de questions qui intéressent tous les comités, tels que l'étiquetage des produits alimentaires.

<sup>1042</sup> P. DEBOYSER, S. MAHIEU, *op. cit.*, p. 278.

<sup>1043</sup> *Ibid.*, p. 280.

biotechnologie. Malgré les avancées réalisées, le principe de précaution n'a pas été incorporé dans les standards du *Codex*.

**607.** Outre le manque de reconnaissance du principe de précaution au sein des travaux du *Codex*, cette institution comporte aussi d'autres faiblesses. D'une part, son caractère non contraignant a été considéré comme une faiblesse, ce qui pose une série de questions. Formellement, son application n'est pas obligatoire, cependant, les États membres qui n'agissent pas en conformité avec les standards et principes qu'il aura élaborés en subiront des conséquences dans le cadre de l'Accord SPS, comme par exemple le fait de devoir prouver scientifiquement la raison par laquelle ils ont pris une telle mesure.

Dès lors, F. VEGGELAND et S. O. BORGEN soutiennent l'idée que le *Codex* est un « *cadre légal semi-contraignant* »<sup>1044</sup>. D'autre part, P. DEBOYSER et S. MAHIEU considèrent que l'OMC a tenté de remédier à cette faiblesse en renforçant la légitimité des normes que cet organisme élabore, dans la mesure où elles sont considérées comme étant la principale référence internationale en matière d'innocuité des denrées alimentaires<sup>1045</sup>. Pour sa part, J. CAZALA affirme que « *bien que dépourvues de force contraignante, elles sont dotées d'une réelle autorité dans le champ de compétence de l'OMC* »<sup>1046</sup>. Il précise d'ailleurs que ces standards étant très techniques, particulièrement dans le domaine du risque sanitaire, la présomption est difficile à renverser, ce qui lui donne un caractère de réelle autorité au sein de l'OMC<sup>1047</sup>.

Ce manque de clarté sur la nature contraignante ou non du *Codex* crée une incertitude juridique<sup>1048</sup>.

Le *Codex* comporte également d'autres faiblesses liées notamment à la lenteur et à la difficulté de parvenir à des consensus pour élaborer des normes relatives à des questions tels que l'étiquetage.

---

<sup>1044</sup> F. VEGGELAND, S. O. BORGEN, « Changing the Codex: The Role of International Institutions », *Working paper* 2002-16, Norwegian Agricultural research Institute, Oslo, p. 15.

<sup>1045</sup> Voir P. DEBOYSER, S. MAHIEU, *op. cit.*, p. 276

<sup>1046</sup> J. CAZALA, « L'OMC à la carte ? Les aménagements conventionnels aux obligations des membres permis par le droit conventionnel de l'Organisation mondiale du commerce », *op. cit.*, p. 52.

<sup>1047</sup> *Ibid.*

<sup>1048</sup> M. MOÏSE MBENGUE, U. P. THOMAS, « Le *Codex Alimentarius*, le Protocole de Carthagène et l'OMC : une relation triangulaire en émergence ? », *op. cit.*, p. 239.

**608.** Malgré l'existence de faiblesses, le *Codex Alimentarius*, l'OIE et le CIPV jouent un rôle fondamental dans le cadre de l'OMC.

Le Protocole de Carthagène pourrait être pris en compte en tant que principal instrument de référence pour interpréter les accords de l'OMC, notamment l'Accord SPS, en matière d'organismes génétiquement modifiés. Cela d'autant plus que, jusqu'à présent, un nombre considérable des pays sont membres du Protocole.

La procédure d'évaluation des risques contenue à l'Annexe 1 du protocole de Carthagène contient des éléments communs à celle établie dans le cadre de l'Accord SPS. Cette procédure de l'évaluation des risques consacrée dans le Protocole de Carthagène est en effet plus large que celle contenue dans le cadre de l'Accord SPS. Le Protocole de Carthagène pourrait être considéré comme un standard international en matière de mesures commerciales concernant les organismes génétiquement modifiés. Ainsi, une mesure de restriction au commerce qui suit une évaluation des risques dans le cadre du Protocole de Carthagène devrait être présumée conforme aux dispositions de l'Accord SPS. Pour cela, il est nécessaire que l'OMC reconnaisse le Protocole de Carthagène comme un standard international vis-à-vis de l'OMC.

**609.** Étant donné que le Comité SPS n'a pas reconnu le Protocole de Carthagène comme standard, il est difficile pour un État membre de l'OMC d'invoquer le Protocole de Carthagène comme un standard international. Cependant, L. BOISSON DE CHAZOURNES et M. M. MBENGUE considèrent que cela n'empêche pas qu'un État puisse l'invoquer en conformité avec l'article 3 : 2 de l'Accord SPS<sup>1049</sup>, qui prévoit que « *les mesures sanitaires ou phytosanitaires qui sont conformes aux normes, directives ou recommandations internationales seront réputées être nécessaires à la protection de la vie et de la santé des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux* ». Selon ces auteurs, cela reflète les préoccupations contemporaines de la Communauté des nations sur la protection et la conservation de l'environnement, tel qu'affirmé par l'Organe d'appel<sup>1050</sup>.

**610.** Le champ d'application du Protocole de Carthagène est différent de celui du *Codex*. Le premier vise les organismes vivants modifiés, tandis que le second vise toutes les denrées alimentaires. Les organismes vivants modifiés visés par le

---

<sup>1049</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « Trade, Environment and Biotechnology », *op. cit.*, p. 232-233.

<sup>1050</sup> *Ibid.* Affaire *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, para. 129.

Protocole peuvent être alimentaires ou non, comme c'est le cas par exemple des semences de coton génétiquement modifiées. Cependant, en ce qui concerne les aliments qui sont génétiquement modifiés, tant le Protocole que le *Codex Alimentarius* ont vocation à être appliqués.

**611.** Pour reprendre les termes de M. M. MBENGUE et U. P. THOMAS, une « *relation triangulaire* » a émergé entre l'OMC, le *Codex* et le Protocole de Carthagène, qui devient nécessaire de concilier.<sup>1051</sup> En termes de L. BOISSON et M. M. MBENGUE, le *Codex alimentarius* constitue une « passerelle » entre le Protocole de Carthagène et les accords de l'OMC.<sup>1052</sup>

Le *Codex Alimentarius* peut contribuer à concilier le droit de l'OMC et le Protocole en matière d'évaluation des risques. D'une part, l'Accord SPS reconnaît le *Codex* comme étant une norme internationale, par conséquent, les États doivent se conformer à ses procédures d'évaluation et de normalisation. D'autre part, le Protocole ne s'oppose pas à un tel recours aux normes du *Codex*. Si le *Codex Alimentarius* reconnaissait le Protocole de Carthagène comme un référent en matière d'organismes génétiquement modifiés, celui-ci serait conforme au droit de l'OMC.

**612.** Il faut constater que « *le Protocole de Carthagène est à l'heure actuelle l'instrument multilatéral le plus élaboré en matière d'évaluation des risques* »<sup>1053</sup>. Bien que l'évaluation du risque soit différente entre le Protocole de Carthagène et l'Accord SPS, tous deux poursuivent le même objectif : éviter les discriminations et les restrictions déguisées ou abusives au commerce international. L'évaluation objective devient alors une condition essentielle de toute mesure restrictive tant dans le Protocole de Carthagène que dans l'Accord SPS.

**613.** Outre le fait que l'Accord SPS reconnaisse le Protocole comme standard international, il envisage aussi une mise en conformité de la part du *Codex* et la CIPV face au Protocole de Carthagène.

---

<sup>1051</sup> M. M. MBENGUE, U. P. THOMAS, « Le *Codex Alimentarius*, le Protocole de Carthagène et l'OMC : une relation triangulaire en émergence ? », *op. cit.*, p. 233.

<sup>1052</sup> L. BOISSON et M. M. MBENGUE, « Trade, Environment and Biotechnology », *op. cit.*

<sup>1053</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, M. M. MBENGUE, « À propos du principe du soutien mutuel. Les relations entre le Protocole de Carthagène et les Accords de l'OMC », *op. cit.*, p. 12.

Pour conclure, la standardisation joue un rôle d'internormativité entre les normes issues de différents domaines du droit international<sup>1054</sup>. Que l'Accord SPS reconnaisse le Protocole en tant que standard, ou que le *Codex* et la CIPV mettent en conformité leurs règles avec le Protocole de Carthagène, une mise en cohérence entre les différents espaces juridiques peut être mise en marche. Malgré les faiblesses du mécanisme de standardisation, il peut constituer une avancée sur l'articulation des sous-systèmes en matière d'organismes génétiquement modifiés.

---

<sup>1054</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES, « Normes, standards et règles en droit international », in E. BROSSET, E. TRUILHÉ-MARENGO (dir.), *Les enjeux de la normalisation technique internationale. Entre environnement, santé et commerce international*, La Documentation française, Paris, 2006, p. 52.



## CONCLUSION DU TITRE II

**614.** L'ouverture de l'OMC à des valeurs non marchandes s'avère tout à fait nécessaire pour une articulation des espaces normatifs en matière d'organismes génétiquement modifiés.

Le rôle des acteurs devient fondamental pour que cette ouverture soit possible. Parmi ces acteurs, deux jouent un rôle prépondérant : les États en tant que membres de l'OMC et le juge de l'OMC.

**615.** Un engagement politique des États pour incorporer aux règles de l'OMC une meilleure prise en compte de l'environnement et la santé est essentiel. Pour cela, les États doivent s'engager pour intégrer le principe de précaution, ainsi que les mécanismes nécessaires à la prise en compte de valeurs non marchandes.

**616.** Outre effort politique des États, le juge devra aussi mettre en place une interprétation évolutive du droit de l'OMC, afin que la protection de l'environnement et de la santé trouve une place effective dans le cadre du droit de l'OMC. Pour mener à bien une telle interprétation évolutive, il doit y avoir non seulement un assouplissement de l'interprétation du droit de l'OMC, mais aussi une véritable prise en compte des valeurs non marchandes. La normalisation comme facteur d'harmonisation constitue aussi un mécanisme prometteur pour une articulation d'espaces normatifs notamment au niveau international.

## CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

**617.** Pour assurer une articulation de la réglementation des organismes génétiquement modifiés dans les différents espaces normatifs – international et communautaire –, il faut commencer par sa mise en cohérence au niveau international.

Le but est notamment de régler le problème de l’articulation entre l’OMC et le Protocole de Carthagène. Pour cela, une ouverture de l’OMC vis-à-vis de la prise en compte des valeurs non marchandes telles que la protection de l’environnement et la santé devient impérative. Une fois cet objectif atteint, une articulation du droit international avec le droit européen est envisageable, dans la mesure où ce dernier est, de manière générale, bien articulé avec le Protocole de Carthagène.

**618.** Une ouverture de l’OMC n’est possible que par l’effort politique des États et par une interprétation évolutive du droit de l’OMC de la part des juges de l’ORD. Ceux-ci peuvent s’engager par exemple à reconnaître un statut de principe du droit international au principe de précaution, ainsi que tenir compte des aspects socio-économiques tels qui ont été envisagés dans le cadre du Protocole de Carthagène et du droit européen.

**619.** Il a également été proposé que le Protocole de Carthagène soit reconnu comme un standard international en matière d’organismes génétiquement modifiés, notamment par le *Codex Alimentarius* et la CIPV, qui deviendraient alors les deux forums où une normalisation relative aux organismes génétiquement modifiés pourrait être effectuée. Outre ce renvoi au Protocole de Carthagène en tant que standard international, une mise en conformité des réglementations et guides de ces organisations de normalisation avec le Protocole de Carthagène est aussi envisageable afin d’articuler le Protocole de Carthagène et le droit de l’OMC.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

---

**620.** Une articulation entre le Protocole de Carthagène, le droit européen des organismes génétiquement modifiés et le droit de l'OMC n'est pas seulement nécessaire pour assurer la cohérence du droit international dans ce domaine, elle constitue aussi un défi pour l'évolution d'un droit contemporain éclaté et segmenté.

Le droit international n'est pas un conglomérat ou un « *bric-à-brac* »<sup>1055</sup> de normes. Il est bien un ordre, ou système juridique. De ce fait, le conflit des normes éveille un intérêt fondamental parmi les juristes du droit contemporain.

**621.** C'est au niveau international que le phénomène de fragmentation est le plus évident. En matière d'organismes génétiquement modifiés, le droit européen et le Protocole de Carthagène se voient davantage attribuer une cohérence de principes, d'objectifs et de mise en œuvre. Cependant, c'est le droit de l'OMC qui contraste fortement avec ces espaces normatifs.

Il ne s'agit pas de superposer un système juridique au détriment d'un autre, mais de les faire coexister de manière harmonieuse. Ni le droit de l'OMC ni le Protocole de Carthagène ne doivent être appliqués l'un au détriment de l'autre. Pour se faire, les convergences entre les espaces normatifs contribuent à établir des liens ou passages entre ceux-ci. Une fois que ces convergences sont identifiées, une démarche d'articulation devient indispensable. Le recours au principe du soutien mutuel et l'ouverture de l'OMC sont essentiels pour mener à bien cette tâche.

La présomption de non-conflit facilite la convergence entre les différents sous-systèmes. C'est sur cette présomption que le principe du soutien mutuel se légitime.

**622.** Étant donné que l'OMC exerce un cadre attractif pour la résolution des différends relatifs au commerce international d'organismes génétiquement modifiés,

---

<sup>1055</sup> Expression empruntée à J. COMBACAU. J. COMBACAU, « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *op. cit.*

il s'agit de faire de celui-ci « *une sorte de maître d'œuvre* »<sup>1056</sup> de ce que M. DELMAS-MARTY appelle « *le pluralisme ordonné* »<sup>1057</sup>.

L'objectif de développement durable prévu au préambule de l'Accord instituant l'OMC et l'article XX du GATT permettent un « *dialogue* » entre le droit de l'OMC et les sous-systèmes<sup>1058</sup>. Cependant, ce « *dialogue* » ne peut être mis en œuvre sans qu'une ouverture de l'OMC ne soit réalisée. Cela s'explique par le fait que « *la règle demeure le libre-échange et [que] les préoccupations d'environnement, comme celles de santé, sont considérées comme des exceptions d'origine externe, des "externalités", donc appréciées de façon restrictive* »<sup>1059</sup>. Pour une ouverture de l'OMC, les États et le juge jouent un rôle prépondérant. L'engagement politique des États pour une OMC plus ouverte à des valeurs non marchandes, ainsi qu'une interprétation évolutive des normes de l'OMC de la part du juge contribuent à une articulation du droit de l'environnement et du commerce international. « *La fonction directive du droit devient moins autoritaire et plus souple, de l'ordre du souhaitable, dépendant davantage de l'assentiment des intéressés* »<sup>1060</sup>.

**623.** Une évolution de l'OMC sera aboutie lorsqu'il existera une meilleure prise en compte des questions environnementales dans le droit de l'OMC, ainsi qu'une meilleure articulation du droit de l'environnement aux niveaux international, régional et national. Pour cela, un assouplissement de l'interprétation des dispositions du droit de l'OMC est nécessaire.

**603.** Dans cette ouverture de l'OMC, les principes « *occupent une place prépondérante dans l'évolution de ce droit* »<sup>1061</sup>.

Au sujet des principes, N. SADELEER énonce une série de conclusions tirées du droit de l'environnement : les principes « *garantissent la cohérence* »<sup>1062</sup> dans la

---

<sup>1056</sup> J. B. HARELIMANA, *op. cit.*, p. 57

<sup>1057</sup> M. DELMAS-MARTY, « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *op. cit.*, p. 951 et sq.

<sup>1058</sup> Voir A. do AMARAL JUNIOR, *op. cit.*, p. 26.

<sup>1059</sup> M. DELMAS-MARTY, « Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques », *op. cit.*, 954.

<sup>1060</sup> M. MEKKI, *op. cit.*, p. 7.

<sup>1061</sup> N. SADELEER, « Les principes comme instruments d'une plus grande cohérence et d'une effectivité accrue du droit de l'environnement », in F. OST, S. GUTWITH (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ?*, *op. cit.*, p. 240. De manière générale, les principes ont plusieurs buts : inspirer le législateur, orienter le droit positif, combler les lagunes et résoudre les conflits normatifs : *ibid.* p. 241.

<sup>1062</sup> *Ibid.*, p. 254.

mesure où ils « *ordonnent les règles selon une structure rationnelle* »<sup>1063</sup>. Ils favorisent « *l'homogénéité* »<sup>1064</sup> car ils mettent en cohésion le droit, évitant ainsi sa fragmentation. En outre, les principes « *dynamisent le droit* »<sup>1065</sup>, en s'adaptant aux nouveaux défis et, pour autant, en contribuant à une évolution du droit. De plus, les principes « *servent de guide d'orientation au législateur* »<sup>1066</sup> et « *guident le juge dans sa mission d'interprétation* »<sup>1067</sup>.

Lorsque le principe du développement durable aura acquis une valeur contraignante et que le principe de précaution sera reconnu comme un principe coutumier du droit international au sein de l'OMC, alors il sera possible d'envisager une véritable ouverture de l'OMC à des valeurs non marchandes telles que l'environnement et la santé, ce qui *in fine* contribuerait à une articulation des espaces normatifs.

---

<sup>1063</sup> *Ibid.*

<sup>1064</sup> *Ibid.*, p. 255.

<sup>1065</sup> *Ibid.*, p. 256.

<sup>1066</sup> *Ibid.*, p. 256.

<sup>1067</sup> *Ibid.*, p. 257.

## Bibliographie

---

### OUVRAGES GÉNÉRAUX : DICTIONNAIRES, TRAITÉS ET MANUELS

ARBOUR (J.-M.), LAVALLÉE (S.), TRUDEAU (H.), *Droit international de l'environnement*, Éditions Yvon Blais, Québec, 2012.

ARNAUD (A. J.) (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1993.

BOBBIO (N.), *Teoría general del derecho*, Editorial Temis, Bogotá, 2007.

CARREAU (D.), MARRELLA (F.), *Droit international*, 11<sup>ème</sup> Édition, Pedone, 2012

CARREAU (D.), JUILLARD (P.), *Droit international économique*, Dalloz, 2013.

COMBACAU (J.), SUR (S.), *Droit international public*, LGDJ, 12<sup>e</sup> édition, Paris, 2016.

DAVID (R.), JAUFFRET-SPINOSI (C.), GORÉ (M.), *Les grands systèmes de droit comparé*, Dalloz, 12<sup>e</sup> édition, 2016.

DE COCKBORNE (J.-E.), DEFALQUE (L.), DURAND (C.-F.), PRAHL (H.), VANDERSANDEN (G.), *Préambule. Principes. Libre circulation de marchandises*, 2<sup>e</sup> édition, Institute d'Etudes européennes, Bruxelles, 1992.

DE SADELEER (N.), *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 1999.

DECAUX (E.), DE FROUVILLE (O.), *Droit international public*, Paris, Dalloz, 10<sup>éd.</sup>, 2016.

DUBOUIS (L.), BLUMANN (C.), *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 7<sup>éd.</sup>, 2015.

DUPUY (P.-M.), KERBRAT (Y.), *Droit international public*, Paris, Dalloz, 13<sup>ème</sup> éd., 2016.

JACQUET (J.-M.), DELEBECQUE (P.), CORNELOUP (S.), *Droit du commerce international*, 3<sup>e</sup> éd., Dalloz, Paris, 2015.

KELSEN (H.), *Théorie pure du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1962.

LAITHIER (Y.-M.), *Droit comparé*, Paris, Dalloz, 2009.

LEGRAND (P.), *Le droit comparé*, Paris, Puf, 5<sup>e</sup> édition, 2015.

MALINGREY (P.), *Introduction au droit de l'environnement*, Paris, Lavoisier, 5<sup>éd.</sup>, 2011.

MARTIN-BIDOU (P.), *Droit de l'environnement*, Paris, Vuibert, 2010.

PRIEUR (M.), *Droit de l'environnement*, Paris, Dalloz, 2011.

PRIEUR (M.), *Droit de l'environnement, droit durable*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2014.

PUIGELIER (C.), *Dictionnaire juridique*, Bruxelles, Larcier, 2015.

ROMI (R.), *Droit de l'environnement*, Paris, Montchrestien, 2010.

ROMI (R.), *Droit international et européen de l'environnement*, Paris, Montchrestien, 2<sup>e</sup> édition, 2013.

ROMI (R.), *Droit de l'environnement*, Paris, LGDJ, 9<sup>e</sup> édition, 2016.

SALMON (J.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

### OUVRAGES SPÉCIAUX : MONOGRAPHIES, THÈSES

BENYEKHFLEF (K.), *Une Possible histoire de la norme : les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Éditions Thémis, 2008.

BERGÉ (J-S.), *L'application du droit national, international et européen*, Paris, Dalloz, 2013.

BONZON (Y.), *Public participation and legitimacy in the WTO*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

BOURRINET (J.), MALJEAN-DUBOIS (S.) (dir.), *Le Commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris, La Documentation française, 2002.

BYK (C.), *Le droit international des sciences de la vie. Bioéthique, biotechnologies et droit*, Bordeaux, Les études hospitalières, 2003.

CALLON (M.), LASCOUMES (P.), BARTHE (Y.), *Agir dans un monde incertain. Essai sur la démocratie technique*, Paris, Éditions du Seuil, 2001.



CARBONNIER (J.), *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, 2001.

CAZALA (J.), *Le principe de précaution en droit international*, Bibliothèque de l'Institut des Hautes Études Internationales de Paris, LGDJ, Anthémis, 2006.

COMBACAU (J.), SUR (S.), *Droit international public*, Paris, LGDJ, 12 édition, 2016.

DE SADELEER (N.), *Le principe de précaution dans le monde. Le principe de précaution en droit international et en droit de l'Union européenne*, Paris, Fondapol : Jean Jaurès Fondation, 2011.

DELMAS-MARTY (M.), *Pour un droit commun*, Paris, Éditions du Seuil, 1994.

DELMAS-MARTY (M.), *Le pluralisme ordonné et les interactions entre ensembles juridiques*, Recueil Dalloz, 2006.

DELMAS-MARTY (M.), *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Le Seuil, 2016.

DUFOUR (G.), *Les OGM et l'OMC, analyse des accords SPS, OTC et du GATT*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

EWALD (F.), GOLLIER (Ch.), SADELEER (N. de), *Le principe de précaution*, Presses Universitaires de France, Paris, 2008.

GOSSEMENT (A.), *Le principe de précaution. Essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques*, Paris, L'Harmattan, 2003.

GUÈVREMONT (V.), *Valeurs non marchandes et droit de l'OMC*, Bruxelles, Bruylant, 2013.

HARELIMANA (J-B.), *La défragmentation du droit international de la culture. Vers une cohérence des normes internationales*, Paris, L'Harmattan, 2016.

KIEFFER (B.), *L'Organisation Mondiale du Commerce et l'évolution du droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2008.

LASSERRE (V.), *Le nouvel ordre juridique. Le droit de la gouvernance*, Paris, LexisNexis, 2015.

MALJEAN-DUBOIS (S.) (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

MÉRIC (J.), PESQUEUX (Y.), SOLÉ (A.), *La « Société du risque » : analyse et critique*, Paris, Economica, 2009.

Ministère de l'écologie et du développement durable, *Le principe de précaution saisi par le droit. Les enjeux sociopolitiques de la juridisation du principe de précaution*, Paris, La documentation Française, 2006.

MIR PUIGPELAT (O.), *Transgénicos y derecho. La nueva regulación de los organismos modificados genéticamente*, Madrid, Thomson Civitas, 2004.

MOISE MBENGUE (M.), *Essai sur une théorie du risque en droit international public. L'anticipation du risque environnemental et sanitaire*, Paris, Éditions Pedone, 2009.

NGUEFANG (G. N.) *La nécessaire complémentarité du principe de précaution et d'un régime juridique de responsabilité dans le domaine des biotechnologies. L'exemple de la réglementation internationale du mouvement transfrontière des organismes génétiquement modifiés*. Thèse de doctorat présentée à l'Université de Montréal, Montréal, Avril 2001.

NGUEFANG (G. N.), PRIEUR (M.), *Principe de précaution et responsabilité internationale dans le mouvement transfrontière des OGM*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

NOIVILLE (C.), *Du bon gouvernement des risques. Le droit et la question du « risque acceptable »*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003.

OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Sain-Louis, 2012.

PAUWELYN (J.), *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law relates to other Rules of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

PÉRALDI LENEUF (F.), SCHILLER (S.), *Les conflits horizontaux des normes. Le traitement légistique et jurisprudentiel des conflits de normes de niveau équivalent*, Paris, Éditions Mare & Martin, 2014.

PETITPIERRE-SAUVAIN (A.), *Droit de l'environnement. Vers un droit économique au service de l'environnement*, Genève, Schulthess, éditions Romandes, 2012.

POMMIER (E.), *Hans Jonas et le principe Responsabilité*, Paris, Puf, 2012.

ROMANO (S.), *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1976.

SIMON MARTIN (D-F.), *Le mécanisme de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce : contribution d'un système de résolution des conflits commerciaux interétatiques au développement de l'ordre juridique international*, Thèse de doctorat présentée à l'Université Panthéon Assas, Paris, décembre 2013.

SOROSTE (A.), ANDRÉ (J-C.), *Denrées alimentaires : information des consommateurs, Etiquetage, Affichage, Publicité*, Paris, Lamy, 2012.

TAPINOS (D.), *Prévention précaution et responsabilité civile. Risque avéré, risque suspecté et transformation de la responsabilité civile*, Paris, L'Harmattan, 2008.

VÉLOT (C.), *OGM, tout s'explique*, Athée, éd. Goutte de sable, 2009.

### **PUBLICATIONS DE SÉRIE : ARTICLES, COMMUNICATIONS, COURS**

ABDELGAWAD (W.), JOURDAIN-FORTIER (C.), MOINE-DUPUIS (I.), « Chronique de jurisprudence. Chronique commentée du règlement des différends de l'OMC (début juillet 2009) », *RID éco.*, t. XXIII, n° 4, 2009, p. 465-502.

ANCEL (B.), « Droit international privé comparé », Cours Master 2, Université Panthéon-Assas, 2007-2008.

AMARAL JUNIOR (A. do), « Le "dialogue" des sources : fragmentation et cohérence dans le droit international contemporain », in : E. JOUANNET, H. RUIZ FABRI, J.-M. SOREL (dir.), *Regards d'une génération sur le droit international*, Pedone, Paris, 2008.

Amis de la Terre Europe, « Les conséquences socio-économiques des OGM. Les coûts cachés pour la chaîne alimentaire ». Amis de la terre [En ligne]. (Décembre 2010), [http://www.amisdelaterre.org/IMG/pdf/ogm\\_rapport\\_couts\\_socio-economiques.pdf](http://www.amisdelaterre.org/IMG/pdf/ogm_rapport_couts_socio-economiques.pdf)

ANDERSON (K.), POHL NIELSEN (Ch.), « Cultures transgéniques et commerce international », *Economie internationale*, vol. 87, n° 3, 2001, p. 45-62.

AUBRY-CAILLAUD (F.), « Les OGM entre commerce, protection de la santé et de l'environnement : l'écriture de la norme en droit communautaire », in : M.

DEGUERGUE, C. MOIROUD (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politiques et droit*, Actes du Colloque des 17 et 18 septembre 2009, Publications de la Sorbonne, 2013, p. 142-148.

AUVERLOT (D.), HAMELIN (J.), PUJOL (J-L.), « Le principe de précaution : quelques réflexions sur sa mise en œuvre », Document de travail du Commissariat général à la stratégie et à la prospective, N° 2013-05, septembre, [www.strategie.gouv.fr](http://www.strategie.gouv.fr) [En ligne].

AZNAR GÓMEZ (M. J.), « Une vision provisoire du droit international actuel », in : E. JOUANNET, H. RUIZ FABRI, J.-M. SOREL (dir.), *Regards d'une génération sur le droit international*, Pedone, Paris, 2008.

BAGHESTANI-PERREY (L.), « La valeur juridique du principe de précaution », *RJE*, numéro spécial, 2000, n° 1, p. 19-27.

BARRAL (V.), « La sentence du Rhin de fer, une nouvelle étape dans la prise en compte du droit de l'environnement », *RGDIP*, 2006, vol 110, no. 3, pp. 647-668.

BEIGZADEH (E.), « L'évolution du droit international public », in: E. JOUANNET, H. RUIZ FABRI, J.-M. SOREL (dir.), *Regards d'une génération sur le droit international*, Pedone, Paris, 2008.

BELVÈZE (H.), « Le principe de précaution et ses implications juridiques dans le domaine de la sécurité sanitaires des aliments », *Revue scientifique et technique*, Office international des Epizooties, 2003, vol. 22, n° 2, p. 387-396.

BERNHEIM (E.), « Le “pluralisme normatif” : un nouveau paradigme pour appréhender les mutations sociales et juridiques ? », *RIEJ*, Volume 67, 2011, p. 1-41.

BIBER-KLEMM (S.), BURKARD (M.), COTTIER (T.), JUSOH (S.), TEMMERMAN (M.), « Challenges of biotechnology in international trade

regulation», in: T. COTTIER, P. DELIMATSI (dir.), *The prospects of international trade regulation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

BLED-ORSINI (A.), COMPAGNON (D.), « La délibération dans les négociations internationales : une analyse empirique du processus à l'œuvre dans le régime de la biodiversité », [En ligne], [http://www.crespo.be/wp-content/uploads/2012/07/Papier\\_ABDC\\_Délibération\\_rev\\_AO.pdf](http://www.crespo.be/wp-content/uploads/2012/07/Papier_ABDC_Délibération_rev_AO.pdf)

BOCHEREAU (L.), CAVITTE (J-Ch.), « La sécurité des systèmes de production alimentaire dans l'UE : état de la législation et rôle de la recherche », *Obs. Bxl.*, n° 64, 2006, p. 11-16.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Le principe de précaution : nature, contenu et limites », in : Ch. LEBEN, J. VERHOEVEN (dir.), *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*, Paris, Panthéon-Assas, p. 65-94.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Unilateralism and Environmental Protection: Issues of Perception and Reality of Issues », *EJIL*, 2000, vol. 11, n° 2, p. 315-338.

BOISSON de CHAZOURNE (L.), MOISE MBENGUE (M.), « Le rôle des organes de règlement de différends de l'OMC dans le développement du droit : à propos des OGM », in : J. BOURRINET, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris, La Documentation française, 2002.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Gouvernance et régulation au 21<sup>e</sup> siècle : quelques propos iconoclastes », in : L. BOISSON DE CHAZOURNES, R. MEHDI (dir.), *Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?*, Bruylant, Bruxelles, 2005.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Normes, standards et règles en droit international », in: E. BROSSET, E. TRUILHÉ-MARENGO (dir.), *Les enjeux de la*

*normalisation technique international. Entre environnement, santé et commerce international*, Paris, La Documentation française, 2006.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), MOISE MBENGUE (M.), « À propos du principe du soutien mutuel. Les relations entre le Protocole de Carthagène et les Accords de l'OMC », *RGDIP*, 2007, n° 4, p. 829-862.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), MBENGUE (M. M.), « À propos des convergences entre le protocole de Cartagena et les accords de l'OMC », *RQDI*, 2007, vol.20, n°2, p. 1-39.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), MBENGUE (M. M.), « Trade, environment and biotechnology : on coexistence and coherence », in : D. WÜGER *et al.* (dir.), *Genetic Engineering and the World Trade System: World Trade Forum*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Le rôle de règlement des différends de l'OMC dans le développement du droit international de l'environnement : entre le marteau et l'enclume », in : S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), « Standards, régulation internationale et organisations internationales », in: B. FRYDMAN, A. VAN WAEYENBERGE (dir.), *Gouverner par les standards et les indicateurs. De Hume aux rankings*, Bruxelles, Bruylant, LGDJ, 2014.

BONNEUIL (Ch.), LEVIDOW (L.), THIERRY (A.), « Une science du libre-échange ? La mise en scène de l'expertise scientifique à l'OMC », *Hermès, La Revue*, vol. 64, n° 3, 2012, p. 37-47.

BONNIN (C. A.), « La traçabilité : outil commun à l'Union européenne et au Canada pour garantir la sécurité alimentaire », *C. de D.*, vol. 45, n° 3, 2004, p. 563-602.

BORCZAK (K.), « La sécurité alimentaire au sein de l'Union européenne et de l'Organisation mondiale du commerce. Divergences et convergences dans l'approche juridique », *RDUE*, N° 2, 2009, p. 275-289.

BOSSIS (G.), « La notion de sécurité alimentaire et l'Europe : entre harmonisation et précaution », *RDR*, n° 293, 2001, p. 266-278.

BOURG (D.), WHITESIDE (K. H.), « Précaution : un principe problématique mais nécessaire », *Le Débat*, Gallimard, n° 129, 2004, p. 153-174.

BOY (L.), « La nature juridique du principe de précaution », *NSS*, 1999, vol. 7, n° 3, p. 5-11.

BOY (L.), CHARLIER (C.), RAINELLI (M.), REIS (P.), « La mise en œuvre du principe de précaution dans l'Accord SPS de l'OMC. Les enseignements des différends commerciaux », *Revue économique*, vol. 54, n° 6, 2003, p. 1291-1306.

BOY (L.), « Liens entre la norme technique et la norme juridique en droits communautaire et international », in: E. BROSSET, E. TRUILHÉ-MARENGO (dir.), *Les enjeux de la normalisation technique internationale. Entre environnement, santé et commerce international*, Paris, La Documentation française, 2006

BROSSET (E.), « Le Protocole Biosécurité et le droit communautaire », in : J. BOURRINET, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le commerce international des Organismes Génétiquement Modifiés*, Paris, La Documentation française, 2002.

BROSSET (E.), TRUILHÉ-MARENGO (E.), « Normes techniques en droit international. Les mots et les choses », in: E. BROSSET, E. TRUILHÉ-MARENGO (dir.), *Les enjeux de la normalisation technique internationale. Entre environnement, santé et commerce international*, Paris, La Documentation française, 2006.



BROSSET (E.), « Flexible droit de l'Union européenne... en matière d'OGM, À propos de la directive 2015/412 du 11 mars 2015 en ce qui concerne la possibilité pour les États membres de restreindre ou d'interdire la culture d'OGM sur leur territoire », *C. de D.*, n° 2-3, 2015, p. 651-681.

CANET (R.), AUDET (R.), « La société civile à l'Organisation mondiale du commerce : vers une gouvernance plus équitable ? », *Autrepart*, vol. 35, n° 3, 2005, p. 161-176.

CARBONNIER (J.), « Internormativité », in: A. J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 1993.

CAZALA (J.), « L'OMC à la carte ? Les aménagements conventionnels aux obligations des membres permis par le droit conventionnel de l'Organisation Mondiale du Commerce », *RGDIP*, 2009, Vol. 113, N° 1, p. 45-74.

CAZALA (J.), « Le rôle de l'interprétation des traités à la lumière de toute autre « règle pertinente de droit international applicable entre les parties » en tant que “passerelle” jeté entre systèmes juridiques différents », in H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Université de Paris 1, vol. 16, 2009.

Cellule de veille OGM, « Approbation des OGM, biosécurité et aspects socio-économiques », Agri-Réseau [En ligne]. (Avril 2006), Bulletin numéro 24, <http://www.agrireseau.qc.ca/agroenvironnement/documents/ogm-AVRIL06.pdf>.

CHEVALLIER (J.), « Vers un droit postmoderne ? », in : J. CLAM, G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, 1998.

CLAM (J.), « Droit et régulation d'une société de changement : perspectives sociologiques », in : J. CLAM, G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, 1998.

Commission du Droit International (CDI), « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006.

Conférence des Nations Unies sur le développement durable, « L'avenir que nous voulons », Rio de Janeiro, 20-22 juin 2012, A/CONF. 216/L.1

Codex Alimentarius, « Étiquetage des denrées alimentaires », 5 éd., Rome, 2007.

COMBACAU (J.), « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *APD*, Tome 31, Paris, Éditions Sirey, 1986, p. 85-105.

COMTOIS-DINEL (E-L.), « La fragmentation du droit international : vers un changement de paradigme ? », *Lex Electronica*, vol. 11, n° 2, 2006, p. 1-20.

COTTIER (T.), DELIMATSI (P.), GEHNE (K.), PAYOSOVA (T.), « Introduction. Fragmentation and coherence in international trade regulation: analysis and conceptual foundations », in: T. COTTIER, P. DELIMATSI (dir.), *The prospects of International Trade Regulation. From fragmentation to coherence*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

COUTU (M.), « La sociologie du droit entre Max Weber et Talcott Parsons », in : V. LEMAY, K. BENYEKHEF (dir.), *Guy Rocher, le savant et le politique*, PUM, 2014.

CULLET P., « Responsabilité et biotechnologie », *RESS*, Tome 42, N° 130, 2004, n° 130, p. 181-199.

CUVILLIER (A.), «L'autorité européenne de sécurité alimentaire et les procédures d'évaluation des risques », *Obs. Bxl.*, N° 64, 2006, p. 23-25.

DE SADELEER (N.), «Le rôle ambivalent des principes dans la formation du droit de l'environnement : l'exemple du principe de précaution », in : Colloque d'Aix en Provence, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Ed. Pedone, Paris, 2010.

DE SADELEER (N.), « Les principes comme instruments d'une plus grande cohérence et d'une effectivité accrue du droit de l'environnement », in : F. OST, S. GUTWITH (dir.), *Quel avenir pour le droit de l'environnement ? Actes du colloque organisé par la CEDRE (Centre d'étude du droit de l'environnement F.U.S.L) et le CIRT, Bruxelles, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996.*

DEBOYSER (P.) et MAHIEU (S.), « La régulation internationale des OGM : une nouvelle Tour de Babel ? », in : P. NIHOUL, S. MAHIEU (dir.), *La Sécurité alimentaire et la réglementation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 241-289.

DEFRAIGNE (P.), Entretien, *LPA*, 12/6/2001, N° 116, p. 7-11

DELMAS-MARTY (M.), « Études juridiques comparatives et internationalisation du droit », Leçon inaugurale prononcée le jeudi 20 mars 2003 au Collège de France, <http://www.college-de-france.fr/site/mireille-delmas-marty/inaugural-lecture-2003-01-20.htm>.

DELMAS-MARTY (M.), LAMY (P.), PELLET (A.), « Les voies d'un ordre mondial », *Le Débat*, 2006/5, N° 142, p. 4-18.

DESQUILBET (M.), BARET (P.), BUTAULT (J-P.), CHAUVEL (B.), « Proposition d'un cadre méthodologique pour l'évaluation socio-économique des plantes

génétiquement modifiés ». Rapport pour le Haut Conseil des biotechnologies, Juillet 2015, p. 4-52.

DUBIN (L.), « Fonction intersystémique du concept de développement durable », in : H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Université de Paris 1, vol. 16, Paris, 2009.

DUPRET (B.), « Présentation », *Droit et société*, vol. 61, n° 3, 2005, p. 619-625.

DUPUY (P.-M.), « Le principe de précaution, règle émergente du droit international général », in Ch. LEBEN, J. VERHOEVEN, (dir.), *Le principe de précaution. Aspects de droit international et communautaire*, Editions Panthéon-Assas, Paris, 2002.

DUPUY (P.-M.), « Un débat Doctrinal à l'Ere de la Globalisation : Sur la Fragmentation du Droit International », *EJLS*, 2007, p. 1-19.

ESCUDERO ESPINOSA (J.-F.), « The International Biosafety Regime and the World Trade System after Ten Years of the Cartagena Protocol », *European Energy and Environmental Law Review*, 23 (4), août 2014, p. 127-142.

FALCK-ZEPEDA (J. B.), « Socio-economic Considerations, Article 26.1 of the Cartagena Protocol on Biosafety: What are the issues and What is at Stake? », Site d'AgBioForum, [En ligne], <http://agbioforum.org/v12n1/v12n1a09-falckzepeda.pdf>.

FALKNER (R.), « Regulating biotech trade: the Cartagena Protocol on Biosafety », *International Affairs*, vol. 76, n° 2, p. 299-313.

FAO, Comité de l'agriculture, « Stratégie de la FAO pour une approche de la sécurité sanitaire et de la qualité des aliments axée sur l'ensemble de la filière alimentaire. Dix-septième session », Document cadre pour l'élaboration d'orientations stratégiques, Rome, 31 mars-4 avril 2003.

FAUVARQUE-COSSON (B.), « Vers un universalisme renouvelé: Quelles en sont les manifestations en droit? », *Diogène*, vol. 219, n° 3, 2007, p. 68-81.

FERRARA (R.), « La globalisation des concepts juridiques en matière de sécurité alimentaire », in : J. MORAND DEVILLER, J.-C. BÉNICHOT, *Mondialisation et globalisation des concepts juridiques : L'exemple du droit de l'environnement*, Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne, Tome 22, p. 257-270.

FISCHER-LESCANO (A.), TEUBNER (G.), « Collisions de régimes : la recherche vaine de l'unité juridique face à la fragmentation du droit mondial », *RID éco.*, 2013, p. 187-228.

FONBAUSTIER (L.), « Le droit à l'information et à la participation en matière d'OGM », in : M. DEGUERGUE, C. MOIROUD (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politiques et droit, Actes du Colloque des 17 et 18 septembre 2009*, Publications de la Sorbonne, 2013.

FRENCH (D.), «The Regulation of Genetically Modified Organisms and International Law: A Call for Generality », in: L. BODIGUEL, M. CARDWELL (dir.), *The Regulation of Genetically Modified Organisms: Comparative Approaches*, New York, Oxford University Press, 2010.

GAYATHRI P. G., KURUP (R. R.), «Reconciling the Bio Safety Protocol and the WTO Regime: Problems, Perspectives and Possibilities », *AJEBA*, vol. 1-3, 2009, p. 236-242.

GHERARI (H.), « Accords commerciaux régionaux et protection de l'environnement », in : Colloque d'Aix-en-Provence, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Paris, Editions Pedone, 2010.

GIRARD (Ch.), « L'énigme du lieu commun », in: P. LEGRAND, *Comparer les droits*, résolument, Paris, Puf, 2009.

GRADONI (L.), « Systèmes juridiques internationaux : une esquisse », in : H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Université de Paris 1, vol. 16, 2009.

GODARD (O.), « Le principe de précaution à l'épreuve des OGM », in : A. MARCIANO, B. TOURRÉS (dir.), *Regards critiques sur le principe de précaution. Le cas des OGM*, Paris, Vrin, 2001.

GUEVREMENT (V.), « L'exception environnementale : l'exemple du système commercial multilatéral », in : H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Université de Paris 1, vol. 16, 2009.

HAFNER (G.), « Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law », *Mich. J. Int'l L*, Volume 25, n. 4, 2004, p. 849-863.

HAGEN (P.E.), WEINER (J. B.), «The Cartagena Protocol on Biosafety : New Rules for International Trade in Living Modified Organisms », *GIELR*, Vol. 2 :697, 2000, p. 697-717.

Haut Conseil des Biotechnologies, « Recommandation du CEES relative à la Directive 2015/412 et à l'analyse socio-économique et éthique de la mise en culture des plantes génétiquement modifiés », 27 septembre 2017, (En ligne), <http://www.hautconseildesbiotechnologies.fr/fr/avis/recommandation-cees-relative-a-directive-2015412-a-lanalyse-socio-economique-ethique-mise>

Haut Conseil des Biotechnologies, « Réactions du Comité économique, éthique et social au “ questionnaire socio-économique” » proposé par la Commission

européenne, Janvier 26 2010 », [En ligne],  
[http://ec.europa.eu/food/plant/docs/plant\\_gmo\\_reports-studies\\_fr\\_hcb\\_cees\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/food/plant/docs/plant_gmo_reports-studies_fr_hcb_cees_en.pdf)

HELLIO (H.), « Résolution ou prévention des conflits normatifs en droit international de l'environnement », in : H. RUIZ FABRI, L. GRADONI, (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris , Université de Paris 1, vol. 16, 2009.

HERMITTE (M-A.), NOIVILLE (C.), « Marrakech et Carthagène comme figures opposées du commerce international », in : J. BOURRINET, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris, La Documentation française, 2002.

HERMITTE (M-A.), NOIVILLE (C.), « La dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement. Une première application du principe de prudence », in : *RJE*, vol. 18, n° 3, 1993, p. 391-417.

HERMITTE (M-A.), « Qu'est-ce qu'un droit des sciences et des techniques ? À propos de la traçabilité des OGM », *Tracés. Revue de sciences humaines* [En ligne], 16/2009, <http://traces.revues.org/2503>.

HERMITTE (M-A.), « La traçabilité des personnes et de choses. Précaution, pouvoirs et maîtrise », in : P. PEDROT (dir.), *Traçabilité et responsabilité*, Paris, Economica, 2003.

HERVÉ-FOURNEREAU (N.), « Le juge communautaire et le principe d'intégration : une jurisprudence empreinte de paradoxes de la prudence du juge », in : O. LECUCQ, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Belgique, Bruylant, 2008.

HUBERT (S.), LE FUR (A.), « Le principe de précaution et le droit de l'OMC », *RJO*, 2000, vol. 13, n° 2, p. 141-165.

HUMIERES (J.), « Un aperçu de la législation communautaire relative à l'étiquetage des denrées alimentaires », *Obs. Bxl.*, 01/03/2006, N° 64, p. 6-10.

ICARD (P.), « L'articulation de l'ordre juridique communautaire et des ordres nationaux dans l'application du principe de précaution », *RJE*, vol. 25, n° 1, 2000, p. 29-54.

INF'OGM, « Que dit la réglementation française et européenne en matière de transparence et d'information du public sur les OGM », [En ligne], <https://www.infogm.org/faq-reglementation-sur-transparence-et-information-du-public-sur-les-OGM-en-France-et-en-Europe?lang=fr>

KAMTO (M.), « Remarques introductives », in : Colloque d'Aix-en-Provence, *Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Editions Pedone, Paris, 2010.

KECK (F.), « Des biotechnologies au biopouvoir, de la bioéthique aux biopolitiques », *Multitudes*, vol. 12, n° 2, 2003, p. 179-187.

KOYACS (A.), « Public participation in GMO Regulation », in: G. BANDI, *Environmental, Democracy and Law. Public Participation in Europe*, Amsterdam, The Avosetta Series, 2014.

LABBE (E.), « L'efficacité technique comme critère juridique ou la manière dont les lois se technicisent », Conférence organisée par le Programme international de coopération scientifique (CRDP/CECOJI), Montréal, 30 septembre 2003. [En ligne], [www.lex-electronica.org/docs/9-2\\_labbe.pdf](http://www.lex-electronica.org/docs/9-2_labbe.pdf)

LAFER (C.), « Réflexions sur l'OMC lors du 50<sup>e</sup> anniversaire du système multilatéral commercial », *JDI*, 1998, N° 4, p. 933-944.



LAMY (P.), Discours, 8ème Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique (COP-8), tenue du 26 au 29 mars 2006 à Curitiba (Brésil). Voir sur [www.wto.org/english/news\\_e/sppl\\_e/sppl22\\_e.htm](http://www.wto.org/english/news_e/sppl_e/sppl22_e.htm)

LANFRANCHI (M.-P.), TRUILHÉ (E.), « La portée du principe de précaution », in : J. BOURRINET, S. MALJEAN-DUBOIS, (dir.), *Le Commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris, La Documentation française, 2002.

LANFRANCHI (M.-P.), « Les rapports entre le droit de l'OMC et le droit de l'environnement », in : S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

LANFRANCHI (M.-P.), « L'affaire CE – Produits biotechnologiques : éléments du débat judiciaire », *REDE*, n°2, 2008, p. 129-145.

LANFRANCHI (M.-P.), « L'Organisation Mondiale du Commerce et la protection de l'environnement », in : S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, Paris, La Documentation française, 2002.

LANFRANCHI (M.-P.), « La conciliation commerce/environnement devant l'ORD de l'OMC et la CJCE : analyse comparée de l'application de l'article XX du GATT et de l'article 30 TCE », in : O. LECUCQ, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Bruylant, Belgique, 2008

LASCOUMES (P.), « La précaution, un nouveau standard de jugement », *Revue Esprit*, n° 237 (11), 1997, p. 129-140.

LASCOUMES (P.), « Productivité des controverses et renouveau de l'expertise », *C. de la S.I.*, n° 38, 1999, p. 75- 94.

LEBEN (Ch.), « Introduction », in: Ch. LEBEN, J. VERHOEVEN, (dir.), *Le principe de précaution. Aspects de droit international et communautaire*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2002.

LEBEN (Ch.), « Remarques introductives de l'internationaliste publiciste », in: J-S. BERGE, M. FORTEAU, M-L. NIBOYET, J-M THOUVENIN (dir.), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales*, Éditions Pedone, Paris, 2011.

LIANOS (M.), « Point de vue sur l'acceptabilité sociale du discours du risque », *C. de la S.I.*, 1999, N° 38, p. 55-73.

LONDON (C.), « L'environnement, une nouvelle donne économique », *LPA*, 1995, n° 78, p. 4-9.

LUCCHINI (L.), « Le principe de précaution en droit international de l'environnement : ombres plus que lumières », in : *Annuaire français de droit international*, volume 45, 1999.

MAHIEU (S.), « Le control des risques dans la réglementation européenne relative aux OGM : vers un système conciliateur et participatif », in : S. MAHIEU, P. NIHOUL, (dir.), *La sécurité alimentaire et la réglementation des OGM. Perspectives nationale, européenne et internationale*, Bruxelles, Larcier, 2005.

MAHIEU (S.), Le nouveau cadre juridique européen applicable aux OGM ou le paradoxe d'une réforme inachevée, *REDC*, 2003, N°4, p. 295-310.

MAHIEU (S.), NIHOUL (P.), « La réglementation applicable aux OGM dans l'Union européenne », *JT*, Larcier, 2004, n°111, p. 193-199.

MACKENZIE (R.), BURHENNE-GUILMIN (F.), LA VIÑA (A. G.M.), WEKSMAN (J. D.), et autres, « Guide explicatif du Protocole de Cartagena sur la prévention des

risques biotechnologiques », UICN, N° 46, Centre du droit de l'environnement de l'UICN, Gland, Suisse et Cambridge, Royaume-Uni, 2003.

MALJEAN-DUBOIS (S.), « Biodiversité, biotechnologies, biosécurité : Le droit international désarticulé », *JDI*, n°4, 2000, p. 949-996.

MALJEAN-DUBOIS (S.), THRUILÉ (E.), « Modèle européen et système multilatéral », in : J. BOURRINET, F. SNYDER (dir.), *La sécurité alimentaire dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

MALJEAN-DUBOIS (S.), « Relation entre normes techniques et normes juridiques : illustrations à partir de l'exemple du commerce international des produits biotechnologiques », in : E. BROSSET, E. TRUILHÉ-MARENGO (dir.), *Les enjeux de la normalisation technique internationales. Entre environnement, santé et commerce international*, Paris, La Documentation française, 2006.

MALJEAN-DUBOIS (S.), « Le spectre de l'isolation clinique: quelle articulation entre les règles de l'OMC et les autres instruments et principes internationaux ? », *REDE*, n° 2, 2008, p. 159-169.

MALJEAN-DUBOIS (S.), « La "fabrication" du droit international au défi de la protection de l'environnement. Rapport général sur le thème de la première demi-journée », in : *Colloque d'Aix-en-Provence, Le droit international face aux enjeux environnementaux*, Paris, Editions Pedone, 2010.

MALJEAN-DUBOIS (S.), RAJAMANI (L.), « Bilan de recherche des sections francophone et anglophone. Rapport des directeurs d'études », in : S. MALJEAN-DUBOIS, L. RAJAMANI (dir.), *La mise en oeuvre du droit international de l'environnement. Implementation of international law*. Académie de droit international de la Haye, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011.

MALJEAN-DUBOIS (S.), « Le rôle du juge dans le développement des principes d'intégration et de développement durable », in : O. LECUCQ, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le rôle du juge dans le développement du droit de l'environnement*, Belgique, Bruylant, 2008.

MARCEAU (G.), « La jurisprudence sur le principe de précaution dans le droit de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) », Leçon inaugurale, Université de Genève, Faculté de droit, in : *EcoLomic Policy and Law*, 2005, n° 3, p. 1-20.

MARCEAU (G.), « Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions. The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties », *JWT*, vol. 35, n°6, 2001, p. 1081-1131.

MARTIN (G.), « Précaution et évolution du droit », *Dalloz*, chr., n° 39, 1995, p. 299-306.

MARTIN-BIDOU (P.), « Le principe de précaution en droit international de l'environnement », *RGDIP*, Pedone, Tome 103/1999, p. 631-666.

MARTINEAU (A. CH.), « La fragmentation du droit international : un renouvellement répété de la pensée ? », [En ligne], <http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Martineau.PDF>, p. 1-14.

MARRIS (C.), JOLY (P-B.), « La gouvernance technocratique par consultation ? Interrogation sur la première conférence de citoyens en France », *C. de la S.I.*, 1999, N° 38, p. 97-156.

MATTHEE (M. D.), « L'identification et l'étiquetage des OGM : la démocratie existe-t-elle sur le marché international des aliments génétiquement modifiés? », in : J. BOURRINET, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le Commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris, La documentation française, 2002.

McLACHLAN (C.), «The principle of systemic integration and article 31 (3) (c) of the Vienna Convention», *Int. Comp. Law Q.*, vol. 54, n° 2, p. 279-320.

MEKKI (M.), « Propos introductifs sur le droit souple », in : Association Henri Capitant, *Le droit souple*, Tome XIII, Paris, Dalloz, 2009.

MENDÈS FRANCE (M.), RUIZ DIAZ BALBUENA (H.), « La dégradation généralisée du respect au droit international », *RIS*, vol. 60, n° 4, 2005, p. 43-58.

MOIROUD (C.), « La réglementation des OGM ou la déraison à l'œuvre », in : M. DEGUERGUE, C. MOIROUD (dir.), *Les OGM en questions. Sciences, politique et droit*, Actes du colloque des 17 et 18 septembre 2009, Centre d'études et de recherches sur l'administration publique de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Paris, Publications de la Sorbonne, 2013.

MOÏSE MBENGUE (M.), THOMAS (U. P.), « Le codex Alimentarius, le protocole de Cartagena et l'OMC : une relation triangulaire en émergence ? », *RESS*, Tome XLII, n°130, 2004, [En ligne], <http://ress.revues.org/482> ; DOI : 10.4000/ress.482, p. 229-248.

MONÉDIAIRE (G.), « La participation du public organisée par le droit : des principes prometteurs, une mise en œuvre circonspecte », *Participations*, vol. 1, n° 1, 2011, p. 134-155.

NAIM-GESBERT (E.), « Le monde de la précaution. Sur le grand arrêt CE ass., 12 avril 2013, Association Coordination Interrégionale Stop THT et autres, n° 342409 », *RJE*, 2013, vol. 38, n° 4, p. 589-591.

NGO (M-A.), « La conciliation entre les impératifs de sécurité alimentaire et la liberté de commerce dans l'Accord SPS », *RID éco.*, 2007, n° 1, p. 27-42.

NGO (M-A.), « Les OGM, illustration des obstacles et des potentialités offertes par le droit pour une meilleure démocratie alimentaire », in : F. COLLART DUTILLEUL, *Penser une démocratie alimentaire*, vol. II, INIDA, 2014, p. 243-250.

NGO (M-A.), CHARLIER (C.), « Le choix du non-OGM dans un contexte de coexistence », RJE, vol. 38, n° 4, 2013, p. 613-623.

NGO (M-A.), « L'encadrement juridique des OGM, illustration des forces et faiblesses du droit économique », *RID éco.*, tome XXVII, n° 4, 2013, p. 589-595.

NGUEFANG (G. N.), « Le principe de précaution dans le contexte du Protocole international sur la prévention des risques biotechnologiques », *C. de D.*, Vol. 43, numéro 1, 2002, p. 39-62.

NIHOUL (P.), MAHIEU (S.), « L'avènement des OGM dans la société de l'alimentation : vers une nouvelle forme d'interaction entre la science et le droit », *RTDE*, 2005, n° 1, p. 1-36.

NOIVILLE (C.), « Principe de précaution et santé. Le point sur quinze années de jurisprudence », *Les Cahiers du Centre George Canguilhem*, vol. 3, n° 1, 2009, p. 73-89.

NOIVILLE (C.), « Science, décision, action : trois remarques à propos du principe de précaution », *LPA*, 2004, n° 219, p. 10-16.

NOIVILLE (C.), « Le principe de précaution et les juges », in : Compte-rendu de l'audition du 1<sup>er</sup> octobre 2009 organisée par C. BIRRAUX et J.-C. ETIENNE, *Le principe de précaution : bilan de son application quatre ans après sa constitutionnalisation*, En ligne <https://www.senat.fr/rap/r09-025/r09-0252.html>

NOIVILLE (C.), DE SADELEER (N.), « La gestion des risques écologiques et sanitaires à l'épreuve des chiffres, Le droit entre enjeux scientifiques et politiques », *RDUE*, 2001, n° 2, p. 389-449.

NOIVILLE (C.), « Principe de précaution et Organisation mondiale du commerce. Le cas du commerce alimentaire », *JDI*, n° 2, 2000, p. 263-297.

NOUSSAIR (C.), ROBIN (S.), RUFFIEUX (B.), « De l'opinion publique aux comportements des consommateurs. Faut-il une filière sans OGM ? », *Revue Economique*, vol. 54, n° 1, 2003, p. 47-70.

OCDE, « Safety Assessment of Transgenic Organisms in the Environment », vol. 6, Consensus Documents, Paris, OECD Publishing, 2016.

OLIVIER (J.), « Démocratie participative : De la légitimité à la légitimation », in : M. BOUTELET, J. OLIVIER (dir.), *La démocratie environnementale. Participation du public aux décisions et politiques environnementales*, Dijon, Éditions Universitaires de Dijon, 2009.

OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), « De la pyramide au réseau ? Vers un nouveau mode de production du droit ? », *RIEJ*, 2000, n° 44, p. 1-92.

OST (F.), « Le temps virtuels des lois postmodernes ou comment le droit se traite dans la société de l'information », in : J. CLAM, G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, L.G.D.J., 1998.

PAUWELYN (J.), « Recent books on trade and environment: GATT phantoms still haunt the WTO », *EJIL*, [En ligne], juin 2004, <http://ejil.oxfordjournals.org/>.

PAVONI (R.), « Mutual Supportiveness as a Principle of Interpretation and Law-Making: A Watershed for the 'WTO-and-Competing-Regimes' Debate? », *EJIL*, Vol. 21, n° 3, 2010, p. 649-679.

PAYE (O.), « L'OMC et la protection de l'environnement », *Courrier Hebdomadaire du CRISP*, vol. 1528, n°23, 1996, p. 1-41.

PNUE, « Vers une économie verte. Pour un développement durable et une éradication de la pauvreté », 2011, [Sur ligne] [www.unep.org/greeneconomy](http://www.unep.org/greeneconomy)

PIERATTI (G.), PRAT (J.-L.), « Droit, économie, écologie et développement durable : des relations nécessairement complémentaires mais inévitablement ambiguës », vol. 25, *RJE*, n°3, 2000, p. 421-444.

PYTHOUD (F.), « L'analyse matérielle des dispositions du Protocole en relation avec le droit de l'OMC. 1. Les procédures de décision précédant les mouvements transfrontières d'OVM », in : J. BOURRINET, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le Commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris, La documentation française, 2002.

POMADE (A.), « Penser l'interdisciplinarité par l'internormativité. Illustration en droit de l'environnement », *RIEJ*, vol. 68, n° 1, 2012, p. 85-106.

PRIEUR (M.), « Le principe de précaution », in : Société de législation comparée, [En ligne], <http://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/2-Prieur.pdf>, p. 1-9.

RABU (G.), « La mondialisation et le droit : éléments macrojuridiques de convergence des régimes juridiques », *RID éco.*, 2008, t. XXII, n°3, p. 335-356.

Commission européenne, « Rapport de la Commission au Parlement Européen et au Conseil sur les répercussions socio-économiques de la culture d'OGM établit sur la base des contributions des États membres, conformément à la demande formulée dans les conclusions du Conseil « Environnement » de décembre 2008 », Belgique, 15 avril 2011.



RICHERI HANANIA (L.), « Le principe de précaution et son application dans l'OMC », in : H. RUIZ-FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Université de Paris 1, vol. 16, 2009.

ROCHER (G.), « Les phénomènes d'internormativité : faits et obstacles », in : J-G BELLEY (dir.), *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, L.G.D.J, 1996, p. 25-42.

RUIZ FABRI (H.), « Concurrence ou complémentarité entre les mécanismes de règlement des différends du Protocole de Carthagène et ceux de l'OMC », in : J. BOURRINET, S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris, La Documentation française, 2002.

RUIZ-FABRI (H.), « La prise en compte du principe de précaution par l'OMC », *RJE*, 2000, vol. 25, n° 1, p. 55-66.

RUIZ FABRI (H), GRADONI (L.), « Ouverture », in : H. RUIZ-FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Université de Paris 1, vol. 16, 2009.

RUIZ FABRI (H.), « Le cadre de règlement des différends environnementaux : pouvoir d'attraction du système de règlement des différends de l'OMC et concurrence avec les mécanismes de règlement des accords multilatéraux environnementaux ? », in : S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

RUOZZI (E.), « L'application du principe de précaution en droit de l'Union européenne », in : H. RUIZ-FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Université de Paris 1, vol. 16, 2009.

RUOZZI (E.), « L'application du principe de proportionnalité en droit de l'Organisation mondiale du commerce », in : H. RUIZ-FABRI, L. GRADONI, (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Université de Paris 1, vol. 16, 2009.

SAFRIN (S.), « Treaties in collision : The Biosafety Protocol and the World Trade Organisation Agreements », *AJIL*, 2002, p. 606-628.

SÄGESSER (C.), « Le dossier des OGM dans les instances internationales », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 1724, n° 19, 2001, p. 5-34.

SCOTT (J.), « European Regulation of GMO: Thinking about 'Judicial Review' in the WTO », New York, *NYU School of Law*, p. 1-29.

Secretariat of the Convention on Biological Diversity, « Public Awareness and Participation », [En ligne], [http://bch.cbd.int/protocol/outreach/factsheets/factsheet\\_publicawareness\\_en.pdf](http://bch.cbd.int/protocol/outreach/factsheets/factsheet_publicawareness_en.pdf)

SERDAROGLU (S.), « Le Protocole de Cartagena : entre commerce et environnement, un positionnement délicat dans la Convention sur la diversité biologique », *Idées pour le débat, IDDRI*, N° 6, 2010, p. 4-17.

SPIROUX de VENDOMOIS (J.), « OGM et santé : réflexions et perspectives », in : P. METAY (dir.), *Les OGM, Mesures de l'innovation et control du risque*, Rennes, Presses universitaires Rennes, 2004.

STOLL (P-T.), « Le droit international économique face aux défis de la mondialisation », *RGDIP*, Tome 113, 2009, n° 2, p. 273-301.

TESTART (J.), CHUPEAU (Y.), « OGM : quels risques ? », *Éditions Prométhée*, 1999.

THIBIERGE (C.), « Rapport de synthèse », in : Association Henri Capitant, *Le droit souple*, Paris, Tome XIII, Dalloz, 2009.

THOMÉ (N.), « L'articulation entre le droit de l'OMC, le droit de l'environnement et le droit international du développement », in : MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Bruylant, Bruxelles, 2003.

TOMKIEWICZ (V.), « L'interprétation téléologique au sein de l'OMC et la question de la protection environnementale », in : H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Université de Paris 1, volume 16, 2009.

TROUCHE (A.), « Le principe de précaution, entre unité et diversité : étude comparative des systèmes communautaire et OMC », *C. de D.E.*, 2008, n° 3-4, p. 281-338.

USUNIER (L.), « La concurrence normative, un mode de représentation des rapports entre les systèmes juridiques en vogue », in : R. SEFTON-GREEN, L. USUNIER (dir.), *La concurrence normative. Mythes et réalités*, Société de législation comparée, vol. 33, 2014.

VALLELY (P.), « Tension Between the Cartagena Protocol and the WTO: The Significance of Recent WTO Developments in an Ongoing Debate », *Chi. J. Int'l L.*, Vol. 5, no. 1, Article 26, 2004, p. 369-378.

VALLETTA (M.), « La nouvelle réglementation des OGM de l'Union européenne », *Obs. Bxl.*, n° 64, 01/03/2006, p. 17-22.

VEGGELAND (F.), BORGES (S. O.), « Changing the Codex: The Role of International Institutions », Oslo, Norwegian Agricultural research Institute, 2002.

VIERDAG (E. W.), «The Time of Conclusion of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions», *BYBIL*, vol. 59, 1989, p. 75-111.

WALLET-HOUGET (J.), « La participation des ONG au mécanisme de règlement des différends de l'OMC : une perspective environnementale », *RQDI*, n° 18.2, 2005, p. 128-169.

ZARBIEV (F.), « L'interprétation des traités comme moyen de prise en compte des valeurs et intérêts environnementaux », in : H. RUIZ FABRI, L. GRADONI (dir.), *La circulation des concepts juridiques : le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris, Université de Paris 1, vol. 16, 2009.

## JURISPRUDENCE

### *JURISPRUDENCE EUROPÉENNE*

CEDH, 21 février 1975, Aff. Golder c. Royaume-Uni.

CEDH, 23 mars 1995, Loizidou c. Turquie.

CEDH, 21 nov. 2001, Aff. Al-Adsani c. Royaume-Uni.

CEDH, 21 novembre 2001, Aff. Fogarty c. Royaume-Uni

CEDH, 21 novembre 2001, Aff. McElhinney c. Irlande

CEDH, 22 juin 2006, Aff. Bianchi c. Suisse.

CJCE, 14 juillet 1983, Procédure pénale contre Sandoz BV, Aff. 174/82.

CJCE, 6 juin 1984, Procédure pénal contre CMC Melkunie BV, Aff. 97/83.

CJCE, 20 septembre 1998, Arrêt des bouteilles danoises, Commission c. Royaume du Danemark, Aff. 302/86.

CJCE, 13 novembre 1990, Fedesa, Aff. C-331/88.

CJCE, 12 juillet 1996, Royaume-Uni c. Commission, Aff. C-180/96.

CJCE, 5 mai 1998, National Farmer's Union, Aff. C-157/96.

CJCE, 21 mars 2000, Association Greenpeace France e.a. c. Ministère de l'Agriculture et de la pêche e.a., Aff. C-6/99.

CJCE, 13 mai 2003, Müller Fauré et Van Riet, Aff. C-385/99.

CJCE, 13 décembre 2001, Commission c. France, Aff. C-1/00.

CJCE, 9 septembre 2003, Monsanto Agricoltura Italia, Aff. C-236/01.

CJCE, 23 septembre 2003, Commission c. Danemark, Aff. C-192/01.

CJCE, Conclusions présentées par l'avocat général J. M. MISCHO le 12 déc. 2002,  
Commission c. Royaume de Danemark, Aff. C-192/01.

Tribunal de première instance, 11 septembre 2002, Alpharma Inc. c. Conseil, Aff. T  
70-99.

Tribunal de première instance, 11 septembre 2002, Pfizer Animal Health SA c.  
Conseil de l'Union européenne, Aff. T-13/99.

Tribunal de première instance, 26 novembre 2002, Artegoda GmbH c. Commission  
des Communautés européennes, Aff. T 74-00.

### ***JURISPRUDENCE INTERNATIONALE***

ALENA, 10 avril 2001, Aff. Pope & Talbot Inc c. Canada.

CIJ, arrêt du 24 mai 1980, Aff. *relative au personnel diplomatique et consulaire des  
États-Unis à Téhéran* (États-Unis c. Iran)

CIJ, arrêt du 25 septembre 1997, Aff. *Gabcikovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie).

CIJ, arrêt 6 novembre 2003, Aff. Plate-formes pétrolières (Iran c. États-Unis).

CIJ, arrêt du 20 avril 2010, Aff. *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*  
(Argentine c. Uruguay).

CPA, sentence du 24 mai 2005, Aff. *Rhin de fer* (Belgique c. Pays Bas).

CPJI, arrêt du 17 d'août 1923, Aff. du Wimbledon (Angleterre, France, Italie et  
Pologne c. Japon et Reich Allemand).

Tribunal international du droit de la mer, 3 décembre 2001, Aff. de l'Usine Mox  
(Irlande c. Royaume-Uni).

### ***JURISPRUDENCE DE L'OMC***

Affaire Canada – Certaines mesures concernant les périodiques (*périodiques*),  
Rapport de l'Organe d'appel.

Affaire CE – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (*Bœuf aux  
hormones*), Rapport du Groupe spécial.

Affaire CE – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (*Bœuf aux hormones*), Rapport de l’Organe d’appel.

Affaire CE – Mesures affectant l’amiante et les produits en contenant (*Amiante*), Rapport de l’Organe d’appel

Affaire CE – Mesures affectant l’approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques (*Produits biotechnologiques*), Rapport du Groupe spécial.

Affaire CE – Régime applicable à l’importation, à la vente et à la distribution des bananes, Rapport du Groupe spécial.

Affaire Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée, Rapport de l’Organe d’appel.

Affaire Japon – Mesures visant les produits agricoles (*Produits agricoles*), Rapport de l’Organe d’appel.

Affaire Australie – Mesures visant les importations de Saumons (*Saumons*), Rapport de l’Organe d’appel.

Affaire Australie – Mesures affectant l’importation de pommes e provenance de Nouvelle-Zélande (*Pommes*), Rapport de l’Organe d’appel.

Affaire États-Unis – Maintien de la suspension d’obligations dans le différend CE – Hormones (*Maintien de la suspension*), Rapport de l’Organe d’appel.

Affaire Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique (*Ciment*), Rapport de l’Organe d’appel.

Affaire Japon – Mesures visant l’importation des pommes (*Pommes*), Rapport de l’Organe d’appel.

Affaire Japon – Mesures visant l’importation des pommes (*Pommes*), Rapport du Groupe spécial.

Affaire Thaïlande - Restriction à l’importation et taxes intérieures touchant les cigarettes (*Cigarettes*), Rapport du Groupe spécial.

Affaire États-Unis –Normes concernant l’essence nouvelle et ancienne formules (*Essence*), Rapport du groupe spécial.

Affaire États-Unis –Normes concernant l’essence nouvelle et ancienne formules (*Essence*), Rapport de l’Organe d’appel.

Affaire États-Unis – Prohibition à l’importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes (*Crevettes*), Rapport de l’Organe d’appel.

Affaire Indonésie – Certaines mesures affectant l’industrie automobile (*Autos*), Rapport du Groupe spécial

Affaire République dominicaine – Mesures affectant l’importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur (*Importation et vente de cigarettes*), Rapport de l’Organe d’appel.

Affaire Brésil – Mesures visant l’importation de pneumatiques rechapés (*Pneumatiques rechapés*), Organe d’appel.

## Annexes

---



## Table de matières

---

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>14</b>
<b>PREMIERE PARTIE : LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT DES ORGANISMES GENETIQUEMENT MODIFIES EN DROIT INTERNATIONAL ET EUROPEEN : ENTRE CONVERGENCES ET DIVERGENCES.....</b>	<b>26</b>
<b>TITRE I : LES ÉLÉMENTS EN CONFLICT: LES DIVERGENCES DE PRINCIPE ET DE MISE EN ŒUVRE .....</b>	<b>29</b>
Chapitre 1: Une divergence des principes .....	32
Section 1 : Le principe de précaution.....	33
§1. Considérations générales .....	33
A. L'origine du principe de précaution .....	33
B. Définition et mise en œuvre du principe de précaution .....	37
1. Définition et portée juridique .....	37
2. Les éléments de mise en œuvre .....	46
a. L'incertitude scientifique.....	46
b. Le risque de dommages.....	47
c. Le seuil de gravité du dommage.....	51
§2. Le principe de précaution au sein du Protocole de Carthagène et du droit européen ....	52
A. Le principe de précaution au sein du Protocole de Carthagène .....	52
1. Une reconnaissance formelle du principe de précaution.....	52
2. Conception du risque : le risque incertain.....	55
B. Le principe de précaution dans le cadre du droit européen des OGM .....	56
1. Une reconnaissance formelle étendue .....	56
2. Conception du risque : le risque incertain .....	61
Section 2 : Les principes découlant du libre-échange et la place du principe de précaution .....	64
§1. Le droit de l'OMC et les principes du libre-échange.....	65
§2. Le principe de précaution au sein du droit de l'OMC .....	67

A. La place du principe de précaution dans l'Accord SPS .....	69
1. Portée de l'article 5 : 7 de l'Accord SPS .....	69
2. Conception du risque : le risque avéré .....	75
a. Le risque et l'évaluation scientifique.....	75
b. La nature du risque à évaluer .....	80
B. Un principe de précaution difficilement applicable .....	81
1. Un élément d'insuffisance de preuves .....	82
a. L'incertitude scientifique rend impossible l'application de l'article 5 : 7 .....	82
b. L'insuffisance de preuves et l'application de l'article 5 : 7 .....	85
2. L'obligation de mener des études dans un délai raisonnable .....	93
Chapitre 2 : Une divergence des mécanismes de mise en œuvre .....	102
Section 1 : La procédure de consentement préalable en connaissance de cause .....	103
§1 : Considérations générales .....	103
A. Origine de l'accord préalable en connaissance de cause .....	103
B. Concept .....	105
§2. Mise en œuvre .....	106
A. Dans le cadre du Protocole et du droit européen .....	106
1. Dans le Protocole .....	106
a. Pour les OVM destinés à être introduits intentionnellement dans l'environnement : la procédure d'accord préalable en connaissance de cause .....	109
b. Pour les OVM destinés à l'alimentation humaine ou animale : le Centre d'échange pour la prévention des risques biotechnologiques .....	113
2. Le droit européen .....	113
B. La procédure dans le cadre de l'OMC .....	120
Section 2 : L'étiquetage et traçabilité .....	124
§1- Considérations générales .....	125
§2- Mise en œuvre .....	127
A. Dans le cadre du Protocole et du droit européen .....	127
1. Le Protocole de Carthagène .....	127
a. Origine .....	127
b. Portée juridique.....	130
2. Dans le cadre du droit européen.....	132
a. Origine .....	132
b. Portée juridique.....	133
B. Dans le cadre de l'OMC .....	135
Section 3 : L'évaluation socio-économique et la participation citoyenne .....	144

§1- L'évaluation socio-économique des OGM .....	145
A. Dans le cadre du Protocole de Carthagène et de droit européen .....	145
1. Le Protocole de Carthagène .....	146
2. Droit européen .....	148
B. L'OMC et l'évaluation socio-économique .....	153
§2- La place du citoyen dans la prise de décisions.....	157
A. Dans le cadre du Protocole et du droit européen .....	158
1. Aspects généraux .....	158
2. La participation du public dans le Protocole de Carthagène et le droit européen	163
a. Le Protocole de Carthagène.....	163
b. Le droit européen .....	165
A. Dans le cadre de l'OMC.....	168
<b>TITRE II : LES ÉLÉMENTS DE RENCONTRE : UNE CONVERGENCE D'OBJECTIFS ET DE VALEURS NON</b>	
<b>MARCHANDES .....</b>	<b>176</b>
Chapitre I: Une convergence des objectifs .....	177
Section 1 : Objectif du développement durable .....	178
§1- Aspects généraux .....	178
§2- Mise en œuvre .....	183
A. Dans le cadre du Protocole de Carthagène et du droit européen .....	183
1. Le Protocole de Carthagène.....	183
2. Le droit européen .....	183
B. Dans le cadre de l'OMC.....	184
Section 2 : Objectif de libre-échange.....	187
§1- Dans le cadre du Protocole de Carthagène et du droit européen .....	188
A. Le Protocole de Carthagène .....	188
B. Le droit européen .....	189
§2- Dans le cadre de l'OMC.....	190
Chapitre 2 : Une convergence des valeurs non marchandes : la protection de l'environnement et	
la santé.....	191
Section 1 : L'objectif de protection de l'environnement et la santé .....	192
A. Dans le cadre du Protocole de Carthagène et du droit européen .....	192
1. Le Protocole de Carthagène.....	192
2. Le droit européen .....	193
B. Dans le cadre de l'OMC.....	194

Section 2 : En tant qu'élément de prise en compte .....	195
§2. Le cadre de l'OMC .....	195
<b>SECONDE PARTIE : LES ELEMENTS DE CONVERGENCE DANS UNE PERSPECTIVE D'HARMONISATION .....</b>	<b>206</b>
<b>TITRE I : LES ÉLÉMENTS DE CONVERGENCE COMME PISTES POUR UNE ARTICULATION .....</b>	<b>211</b>
Chapitre 1 : Un souci de cohérence .....	215
Section 1 : Une mise en cohérence d'un droit international fragmenté.....	216
§1. La notion de fragmentation.....	217
§2. Les difficultés d'une démarche de mise en cohérence .....	223
A. L'absence de hiérarchie entre Carthagène et Marrakech .....	223
B. Le droit de l'OMC comme un droit positif assez fermé.....	225
1. La faiblesse du pouvoir créateur du juge .....	226
2. Une évolution lente et lourde .....	228
Section 2 : Une articulation possible .....	229
§1. Le nouveau paradigme du droit postmoderne.....	229
Chapitre 2 : Les mécanismes d'articulation : recours aux règles et principes d'interprétation du droit international .....	242
Section 1: Le recours aux règles d'interprétation .....	246
§1. Les règles d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités .....	246
A. Rôle et champ d'application de l'article 31 : 3 c) de la Convention de Vienne .....	250
B. Un champ d'application limité .....	254
§2. Le recours aux clauses de relation des traités .....	261
1. Élaboration de clauses de relation entre les traités .....	262
Section 2. Le principe du soutien mutuel.....	268
<b>TITRE II : L'ÉVOLUTION DE L'OMC COMME ABOUTISSEMENT D'UNE HARMONISATION .....</b>	<b>283</b>
Chapitre 1 : Une tâche du juge et des États .....	286
Section 1 : Le rôle des États .....	286
Section 2. Le rôle du juge.....	288
Chapitre 2: Vers une interprétation évolutive .....	295
Section 1. Un assouplissement de l'interprétation des règles de l'OMC .....	300
Section 2. Une prise en compte effective de valeurs non marchandes .....	302
Section 3. La normalisation comme facteur d'harmonisation .....	307

<b>CONCLUSION GÉNÉRALE .....</b>	<b>323</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>326</b>
<b>ANNEXES.....</b>	<b>360</b>
<b>TABLE DE MATIERES .....</b>	<b>361</b>
<b>INDEX.....</b>	<b>366</b>

## Index

---

### A

Accord SPS, 17, 19, 58, 64 et s., 89, 91 et s., 97 et s., 120 et s., 136, 154, 155, 157, 175, 191, 196, 200 et s., 208, 209, 237, 274, 275, 279, 288, 296, 300, 302 et s., 308 et s., 315 et s.

Articulation du droit, 22, 23, 30, 181, 189, 199, 202, 204, 207, 208, 210, 211 et s., 222, 226 et s., 238 et s., 244, 246, 250, 252 et s., 259 et s., 263, 268, 276 et s., 291 et s., 296, 298, 317 et s.  
*mécanismes*, 242 et s.

### C

Convention de Vienne, 27, 184, 217, 223, 241, 245, 246, 247, 249, 251, 252, 253, 254, 258, 259, 260, 264, 265, 271, 274, 276, 279, 281, 293, 296  
*règles d'interprétation*, 246 et s.

Clauses de conflit, 24, 240, 247, 258, 260, 276, 278 et s.

Cohérence, 22, 24, 37, 123, 203, 295 et s., 210, 213 et s., 218, 220, 222, 228 et s., 234, 237 et s., 244 et s., 249, 255, 258, 261, 264 et s., 273 et s., 277 et s.

### D

Développement durable, 5, 35, 57, 178 et s., 191, 192, 196, 202, 214, 224  
*définition*, 179 et s.

mise en œuvre, 183 et s.

### E

Étiquetage, 20, 51, 102, 113, 116, 124, 125 et s., 335  
*définition*, 125 et s.  
mise en œuvre, 127 et s.

### F

Fragmentation du droit, 30, 217, 219 et s., 211, 214, 216 et s., 223, 229  
difficultés, 223 et s.  
notion, 217 ets.

### O

OGM, 14, 17, 20, 28, 50, 53, 61, 77, 92, 100, 109, 114, 116 et s., 128, 130 et s., 138 et s., 164, 167, 168, 174, 189, 223, 226, 227, 275, 294, 302

OMC, 16 et s. 22, 23, 25, 27 et s., 32, 33, 44, 58, 63 et s., 74 et s., 80, 81, 84, 120 et s., 136 et s., 153 et s., 168 et s., 184 et s., 190 et s., 194 et s., 219, 221, 223 et s., 235 et s., 244 et s., 250, 251, 254 et s., 260 et s., 269 et s., 295 et s.

OVM, 17, 55, 56, 109 et s., 113, 122, 128, 132, 144, 147

### P

Principe de précaution, 17, 23, 31 et s., 70 et s. 81, 85, 94, 95, 301 et s.  
*définition*, 37 et s.

*éléments*, 46 et s.

*origine*, 33 et s.

Procédure d'accord préalable en connaissance de

cause, 104 et s., 204

définition, 105 et s.

mise en œuvre, 106 et s.

Protocole de Carthagène, 5, 10 et s., 15, 17 et s.,  
22 et s., 26, 27, 29 et s., 36, 51 et s., 55, 56, 62,  
63, 75, 87, 89, 96 et s., 114, 119 et s., 126 et s.,  
130, 131, 142, 143, 145, 146, 155 et s., 161,  
162, 164, 171, 173, 174, 176, 177, 182, 184,  
186, 187, 189, 190 et s., 194, 198 et s., 203 et  
s., 211, 213, 220, 222 et s., 234, 238 et s., 253  
et s., 258 et s., 262, 264, 265, 268 et s., 286 et  
s., 292 et s., 296, 297, 300 et s. 304 et s., 315 et  
s. 319, 321

## R

Risque, 15, 16, 28, 32, 36, 40 et s., 61 et s., 75 et s.  
définition, 47 et s.

## T

Traçabilité, 125, 304, 339  
définition, 125 et s.  
mise en œuvre, 127 et s.

## V

Valeurs non marchandes, 5, 176, 177, 191, 195,  
216, 287, 288, 289, 294, 301, 302, 307, 321,  
322, 325

## **Résumé :**

La régulation du commerce international des organismes génétiquement modifiés (OGM), plus spécifiquement le Protocole de Carthagène est, de manière générale, bien articulée avec le droit européen des OGM. Celle-ci fait cependant apparaître des conflits vis-à-vis du droit de l'OMC. Une série de divergences s'observe entre ces espaces normatifs par rapport aux principes de précaution et du libre-échange, ainsi qu'aux mécanismes de mise en œuvre relatifs au Protocole de Carthagène. Malgré l'existence de divergences, une série de convergences existe. Ces éléments de rencontre tiennent principalement aux objectifs qui, dans une plus ou moins grande mesure, sont présents dans ces espaces juridiques. Ces objectifs sont principalement la protection de la santé et l'environnement, le développement durable et la protection du libre-échange. Ceci nous amène à nous demander si ces convergences peuvent constituer des « passerelles » dans le cadre d'une démarche d'articulation des espaces juridiques. Cette articulation devient essentielle à l'heure où le droit est de plus en plus fragmenté et qu'un souci de cohérence s'impose. Les clauses de conflit prévues dans le préambule du Protocole de Carthagène ainsi que le principe du soutien mutuel sont les mécanismes qui permettent une mise en cohérence entre ces espaces juridiques. Cependant, cette articulation ne sera jamais véritablement mise en place si aucune ouverture de l'OMC n'est effectuée. Une évolution de l'OMC apparaît ainsi impérative et sous-tend de la part de ses États membres un effort politique. Outre cet effort politique, le juge de l'OMC devra lui aussi faire une interprétation évolutive du droit de l'OMC.

*Descripteurs : OGM, Protocole de Carthagène, OMC, droit européen, conflits de normes, principe de précaution, fragmentation, articulation.*

## **Abstract :**

### ***Comparative study between the international trade law of genetically modified organisms (GMO) and the European law.***

The international trade regulation concerning genetically modified organisms (GMO), more specifically the Cartagena protocol, is in general, well-articulated with the European GMO law. This regulation is however in conflict with the WTO law. Between these regulatory systems, divergences are observed involving the precautionary principle and the principle of free trade, as well as with the implementation of mechanisms provided by the Cartagena Protocol. Despite the divergences there are important convergences within the common objectives of health and environmental protection, sustainable development and free trade protection. These convergences let us reflect upon the possibility of creating bridges to allow the articulation between these regulatory systems. This articulation becomes very important in a time where the law is strongly fragmented, and consistency becomes imperative. The conflict clauses established in the preamble of the Cartagena protocol and the mutual supportiveness principle are the mechanisms which allow the possibility of consistency between these regulatory systems, however, an articulation will never be possible before the WTO is open to consider other regulations. For a successful opening of the WTO, its Members States should make a political effort to evolve the WTO; furthermore, the WTO judge should consider an evolutionary interpretation of the WTO law.

*Keywords : GMO, Cartagena Protocol, European law, WTO, conflict of norms, precautionary principle, fragmentation, articulation*