

RECHERCHES EN ECONOMIE ET SOCIOLOGIE RURALES

LA PORTÉE PRATIQUE DES RÈGLES DU COMMERCE INTERNATIONAL DANS LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS

Les réglementations nationales sur le plan sanitaire ou technique peuvent créer des obstacles aux échanges. L'Organisation mondiale du commerce (OMC) traite ces problèmes principalement par le biais de l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS) et de celui sur les obstacles techniques au commerce (OTC). Ce cadre international préoccupe certains consommateurs et citoyens, qui craignent qu'il ne favorise un moins-disant en terme de qualité et surtout de sécurité des produits alimentaires, et que les accords multilatéraux ne nuisent à la souveraineté nationale dans un domaine aussi important que la santé humaine. L'arbitrage des différends récents par l'OMC dans le domaine sanitaire et phytosanitaire a clarifié le droit d'un pays à établir son propre niveau de protection des consommateurs et a précisé la portée des normes internationales. En s'appuyant sur la jurisprudence récente des accords SPS et OTC, il est possible de défendre une conception européenne de la qualité des produits alimentaires.

Le cadre institutionnel et les accords internationaux

Les réglementations techniques et sanitaires, comme les procédures administratives d'inspection et de certification, sont parfois utilisées à des fins protectionnistes. De nombreux pays, y compris ceux dont le discours est le plus "libéral" et qui ont les droits de douane les plus faibles, ont des réglementations sanitaires et phytosanitaires telles qu'il est en pratique difficile d'y exporter des produits agro-alimentaires. D'autres pays sont tentés de renforcer leurs réglementations pour continuer à protéger leur industrie nationale devant la baisse programmée des droits de douane décidée au terme de l'Uruguay Round.

Pour mettre fin à ces abus, les 137 pays membres de l'OMC ont créé l'Organe de règlement des différends de l'OMC (ORD) et se sont mis d'accord sur des règles d'arbitrage des désaccords. Ils ont doté l'OMC de la capacité de traiter les problèmes sanitaires et techniques à travers l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS), signé en 1994, qui complète l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC) de 1979. Depuis 1994, ces accords donnent une importance accrue aux instances internationales comme le *Codex Alimentarius* - code de normes pour la protection de la santé humaine et la loyauté du commerce élaboré depuis 1961 sous l'égide de l'Organisation de l'Agriculture et de l'Alimentation et de l'Organisation mondiale de la Santé -, l'Office inter-

national des épizooties (santé animale) ou des organisations opérant dans le cadre de la Convention internationale sur la protection des végétaux.

Les accords de l'OMC s'appliquent à tous les pays membres. La résolution des différends suit une procédure bien définie : notifications, mise en place d'un "panel" d'experts dont l'avis vaut décision (sauf à être désavoué par l'ensemble des pays membres) quand ceci est nécessaire, et intervention possible de l'Organe d'appel de l'ORD. Les pays dont la législation est déclarée non conforme à leurs engagements ne peuvent pas ignorer les conclusions du panel et doivent modifier leurs réglementations. A défaut, l'OMC peut autoriser des sanctions.

L'Accord OTC. Il est de portée générale et couvre les réglementations techniques, les standards et les procédures d'évaluation de conformité. L'Accord OTC définit des règles pour évaluer le bien-fondé des mesures nationales qui ont un impact sur le commerce international. Il précise que les réglementations techniques (obligatoires) ou les normes (volontaires) ainsi que les procédures pour les faire respecter doivent être justifiées par un "objectif légitime", comme la sécurité nationale, la sécurité des consommateurs ou de l'environnement, la santé des plantes et des animaux ou la loyauté du commerce. Les mesures prises doivent être transparentes et entraver le moins possible les échanges. L'Accord OTC couvre tous les domaines non couverts par l'Accord SPS, ainsi, pour

les produits agroalimentaires, les emballages, la composition, l'étiquetage, de même que les exigences de qualité sur les méthodes de production et les caractéristiques nutritionnelles du produit final.

L'Accord SPS. L'Accord SPS porte sur les réglementations et contrôles dans le domaine de la santé des animaux, des végétaux et des hommes. En matière de santé humaine, il concerne les risques provenant des additifs, contaminants, toxines et agents pathogènes contenus dans les produits alimentaires. Il cherche à empêcher les mesures nationales qui constituent des "restrictions déguisées au commerce", mais autorise des mesures restreignant les échanges lorsqu'elles reposent sur une analyse objective du risque. De telles mesures doivent

être transparentes et cohérentes. Un rôle central est donné au principe d'équivalence selon lequel un pays membre de l'OMC doit accepter l'importation des biens produits avec des règles sanitaires et phytosanitaires différentes des siennes, du moment qu'elles permettent d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par ce pays. Les réglementations des pays de l'OMC qui reposent sur des standards internationaux sont considérées comme respectant l'Accord SPS. Mais il est possible de mettre en place des mesures visant un niveau de protection plus élevé s'il y a une justification scientifique, ou si c'est la conséquence d'un niveau de protection jugé nécessaire par le pays en question sur la base d'une procédure appropriée d'analyse de risque.

Les différends arbitrés dans le cadre de l'Accord SPS

"Hormones". Dans l'affaire portée devant l'OMC par les Etats-Unis et le Canada contre les mesures prises par l'Union européenne (UE) interdisant l'importation de viande bovine produite à l'aide d'activateurs de croissance hormonaux (affaire ci-après dénommée *hormones*), le panel et l'Organe d'appel ont considéré, sur des bases différentes, que cette interdiction d'importer était en violation de l'Accord SPS. La Commission du Codex Alimentarius avait examiné cinq des six hormones incriminées. Elle avait défini des niveaux de résidus maximaux pour certaines d'entre elles et considéré que cela n'était pas pertinent pour les autres dans la mesure où aucun danger pour la santé humaine n'avait été identifié sous des bonnes pratiques d'élevage. Le panel avait requis la stricte conformité avec les normes du Codex. L'Organe d'appel a modifié certaines conclusions du panel, laissant en particulier davantage de liberté pour respecter les normes internationales (février 1998). La justification insuffisante de l'interdiction d'importer, et en particulier

l'absence d'une analyse de risque, a cependant été jugée comme un manquement majeur de l'UE.

"Saumon". Le Canada a mis en cause l'interdiction australienne d'importer du saumon frais ou congelé susceptible d'être le vecteur de maladies animales. L'Organe d'appel a conclu en novembre 1998 que l'analyse de risque australienne ne satisfaisait pas à deux conditions de l'Accord SPS (l'évaluation de la probabilité d'entrée dans le pays des maladies en question et l'impact de la mesure sur la propagation de ces maladies); que la mesure était incohérente avec d'autres importations autorisées présentant des risques similaires (en particulier l'importation d'autres poissons frais ou de poissons vivants d'aquarium); et qu'il y avait bien entrave déguisée au commerce car il existait d'autres mesures que l'interdiction d'importer, comme l'éviscération des saumons.

"Fruits". L'interdiction par le Japon d'importer certains fruits, à moins que les exportateurs ne prouvent que la fumigation permette de prévenir la dissémination

d'un insecte, a été mise en cause par les Etats-Unis (cas dénommé *fruits* dans la suite du texte). Les Etats-Unis considéraient que les obligations de tester chaque variété et non pas chaque espèce étaient exagérément contraignantes. Le panel et l'Organe d'appel ont considéré en février 1999 que la réglementation japonaise n'était pas fondée sur une analyse de risque suffisante; que les clauses de précaution de l'Accord SPS (Art 5.7) ne pouvaient pas être invoquées car le Japon n'avait pas fait l'effort suffisant pour étayer dans des délais raisonnables le dossier avec des arguments scientifiques; et que la mesure (non publiée) manquait de transparence.

Ainsi, dans ces trois cas, les règles mises en cause ont été jugées non conformes à l'Accord SPS. Il faut souligner que de nombreux autres désaccords ont été résolus dans la procédure de notification, sans aller jusqu'à l'établissement d'un panel. C'est en particulier le cas de la réglementation coréenne sur la date limite de consommation des produits alimentaires qui empêchait la commercialisation de certains produits importés, en permettant à peine le transport.

Les leçons des arbitrages de l'OMC dans le domaine SPS

Le texte de l'Accord SPS est très bref et laisse place à interprétation. Le système des règlements des différends de l'OMC est proche de celui qui existe dans les pays de droit anglo-saxon, où les juges se réfèrent à des jugements passés dans des cas proches ou similaires. De ce fait, les conclusions de l'Organe d'appel dans les trois différends arbitrés jusqu'ici dans le cadre SPS (cf. encadré) sont essentielles pour comprendre la portée de l'Accord en matière de protection des consommateurs.

Le niveau de protection. Les jugements d'appel *hormones* et *saumon* confirment que la fixation d'un niveau de protection approprié est une prérogative du pays membre et non pas du panel ou d'un quelconque organe de l'OMC (jugement d'appel *hormones*, alinéa 165). En bref, les pays membres gardent le droit de décider de leur propre réglementation, et ce qui est imposé est plus une procédure à suivre dans l'établissement des réglementations qu'un niveau de protection particulier. Il n'est

cependant pas clairement établi dans quelle mesure un pays peut prendre en considération des risques très faibles, voire des risques simplement potentiels mais non acceptés par la société.

La portée des normes internationales. L'Organe d'appel dans *hormones* considère que la référence aux normes du Codex est surtout une incitation pour les pays à rendre leurs réglementations cohérentes avec celles-ci (alinéa 102), et que les pays plaignants doivent apporter des preuves de l'incompatibilité des mesures qu'ils mettent en cause avec les clauses de l'Accord SPS. L'Organe d'appel ne conclut aucunement que, du fait de l'Accord SPS, les normes internationales ont force de contrainte (alinéa 165) ni qu'elles dominent les normes domestiques. Il confirme néanmoins que les normes du Codex ont une importance considérable dans les différends SPS. De plus, dans le cadre de l'accord SPS comme dans celui de l'OTC, un pays qui mettrait en cause les réglementations nationales d'un pays tiers lorsque celles-ci sont conformes aux normes internationales aurait peu de chance de succès devant l'OMC.

La science et l'analyse du risque. A plusieurs reprises, les panels et l'Organe d'appel de l'OMC ont insisté sur la nécessité d'évaluer les risques comme il est mentionné dans l'Accord SPS (Art. 5.1) et de se conformer à l'obligation d'en apporter des preuves scientifiques (Art. 2.2). Ceci est vu comme essentiel pour faire contrepoids au droit d'un pays membre d'établir le niveau de protection qu'il juge approprié (Appel *hormones*, alinéa 177). L'Organe d'appel dans le cas *hormones* clarifie la portée des clauses sur l'analyse de risque. Ainsi, il ne suit pas le panel qui prenait en compte seulement les risques mesurables. Il insiste sur le fait que l'analyse de risque elle-même doit être objective et rigoureuse, mais précise que le risque pertinent n'est pas "uniquement le risque qui est vérifiable dans un laboratoire (...) mais aussi le risque pour les sociétés humaines telles qu'elles existent en réalité (...) dans un monde réel où les gens vivent et meurent" (alinéa 187). Dans le cas *saumon*, l'Organe d'appel est plus précis en considérant comme nécessaire non seulement une évaluation du risque potentiel mais aussi une probabilité d'entrée et de dissémination de la maladie. Il maintient cependant que cette estimation n'a pas à être quantifiée (alinéa 125). Bien que l'évaluation du risque doive apporter une justification raisonnable de la mesure prise, ce qui nécessite une "relation logique" entre l'évaluation et la mesure, il n'est pas nécessaire de se référer à l'opinion scientifique dominante : un gouvernement peut agir sur la base d'une opinion scientifique divergente provenant de sources "compétentes et respectées", ce qui en pratique signifie qu'un avis minoritaire peut prévaloir s'il y a des dissensions au sein de la communauté scientifique. L'Organe d'appel considère que l'examen de cette relation logique doit se faire cas par cas (Appel *hormones*, alinéa 79 ; Appel *fruits*, alinéa 84).

La place du principe de précaution. L'Accord SPS spécifie que les pays ont la liberté de définir le niveau de précaution qu'ils considèrent comme approprié, même s'il met des restrictions sur la procédure à suivre pour le justifier. Bien que le terme ne soit pas utilisé, l'application d'un principe de précaution est reconnue par l'Accord dans son article 5.7, qui indique que "dans les 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 (...) et que "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". Ceci suppose donc un début de preuve scientifique qui, même si elle n'est pas concluante, doit toujours exister.

Dans l'affaire *hormones*, l'Organe d'appel refuse de se prononcer sur la nature et la portée générale d'un principe de précaution. Il utilise cependant ces termes et considère que l'Accord SPS contient bien cette idée. Si ce principe n'est pas retenu dans l'affaire considérée, c'est parce que l'Union européenne le présentait comme l'emportant sur les dispositions qui imposent de faire une évaluation des risques, alors que celle-ci n'a pas été faite selon l'Organe d'appel. Dans l'affaire *fruits*, l'Organe d'appel précise que quatre conditions doivent être réunies pour que l'application de l'article 5.7 soit acceptable : il faut i) que les données scientifiques soient insuffisantes

et ii) que la mesure soit provisoire; mais il faut aussi iii) que ceux qui ont mis en place la mesure s'efforcent de réunir des renseignements additionnels afin de prendre une position finale : transformer la mesure provisoire en mesure permanente ou la retirer et ceci iv) dans un délai raisonnable. Il suffit que l'une de ces conditions manque pour que l'application de l'article 5.7 ne soit pas reconnue comme acceptable.

La cohérence dans le niveau du risque accepté. L'Accord SPS mentionne l'objectif de cohérence des mesures adoptées en ce qui concerne le niveau de risque dont un pays cherche à se prémunir. Les panels montrent clairement qu'un pays n'est tenu de respecter cette cohérence que dans des domaines "comparables" c'est-à-dire présentant des analogies quant à la nature et au domaine du risque considéré. Dans le cas *hormones*, l'Organe d'appel précise que la cohérence absolue entre les réglementations n'est pas le but et admet que les gouvernements établissent souvent des niveaux de protection qui dépendent des secteurs et du temps (alinéa 213). Pour que l'on puisse comparer des situations, celles-ci doivent présenter certains éléments qui les rendent "comparables" (alinéa 217). Par exemple, l'utilisation d'activateurs de croissance dans la production porcine a été considérée comme "comparable" à l'utilisation des hormones incriminées dans la production de viande bovine. Dans le cas *saumon*, l'Organe d'appel a considéré que l'interdiction des importations de saumon frais et le droit d'importer des poissons d'aquarium vivants renvoyaient là aussi à une situation "comparable".

La portée des accords et de la jurisprudence sur la protection du consommateur

Les accords SPS et OTC et la jurisprudence récente permettent de mieux apprécier la portée pratique des règles du commerce international de l'OMC. Les controverses qui ont marqué la conférence de Seattle en décembre 1999 ont parfois conduit à des simplifications abusives. Il est certain que la procédure de règlement des différends de l'OMC est contraignante pour les Etats. Elle limite leur souveraineté dans la mesure où un Etat qui souhaite prendre des mesures techniques, sanitaires ou phytosanitaires pour atteindre un niveau de protection allant au-delà de celui qui est procuré par les normes internationales doit justifier ces mesures sur des bases scientifiques (mêmes incomplètes), à partir d'un processus essentiel qui est l'évaluation des risques (au moins lorsque ces mesures affectent les échanges). Les accords OTC et SPS donnent donc un rôle beaucoup plus important que par le passé aux normes des instances internationales comme le Codex Alimentarius et des enjeux importants se sont déplacés vers ces instances.

D'autre part, la procédure de règlement des différends amène parfois à ce qu'un panel de trois experts statue sur des questions qui vont bien au delà de l'aspect purement commercial et touchent en particulier à la protection des citoyens. Une des raisons est que les accords internationaux sont souvent le fruit de compromis qui rendent les textes sujets à interprétation et pas toujours totalement cohérents entre eux. Ceci laisse à ces panels d'experts sans légitimité démocratique un rôle déterminant. Ce problème risque de se poser dans le cadre des organismes

génétiqnement modifiés dans la mesure où les accords commerciaux pourraient rentrer en contradiction avec d'autres accords. Par exemple, la portée exacte, pour le commerce international, des clauses de précaution contenues dans le traité sur la biosécurité (adopté à Montréal le 29 janvier 2000 par 128 pays signataires de la Convention sur la biodiversité) risque de n'être vraiment connue que si un différend commercial est arbitré par un des panels de l'OMC (l'articulation de certaines clauses du traité sur la biosécurité avec les règles de l'OMC est ambiguë et certains articles semblent même quelque peu contradictoires avec les accords de l'OMC).

Il ne paraît pas fondé de dire que l'accord SPS et, avec lui, l'OMC, sont des instruments conduisant à laminer toutes les différences nationales dans les niveaux de protection des consommateurs. La jurisprudence affirme que la fixation de ce niveau de protection reste un droit souverain du pays et ne peut pas être imposée par un quelconque organe de l'OMC. L'Organe d'appel insiste bien sur le fait que les normes internationales n'ont pas prédominance sur les normes nationales, même si l'harmonisation est fortement encouragée. L'OMC ne doit donc pas s'ériger en organisation mondiale " disant " ce que doit être la Science. L'Organe d'appel reconnaît la légitimité d'avis scientifiques même minoritaires et donne une interprétation de l'Accord SPS qui laisse une place significative à l'idée de précaution. Toutefois, la jurisprudence SPS montre clairement que, pour mettre en application le principe de précaution, il est nécessaire de procéder d'abord à une évaluation des risques et de présenter des arguments scientifiques. Cela signifie en particulier que la recherche et l'expérimentation dans le domaine du génie génétique sont des étapes absolument nécessaires à toute action de précaution dans un cadre multilatéral. Enfin, la jurisprudence laisse ouvertes les possibilités d'intégrer ou de rejeter les "spécificités" ou

les souhaits nationaux dans l'approche des questions concernées. La procédure imposée par l'Accord SPS en cas de réglementation dérogeant aux normes internationales a essentiellement pour but d'éviter l'arbitraire et la mise en place de mesures disproportionnées avec les objectifs que l'on prétend rechercher.

Les Accords SPS et OTC ont pour objectif de limiter les possibilités d'utiliser des clauses techniques et sanitaires à des fins protectionnistes. Si la condamnation dans l'affaire *hormones* a choqué l'opinion publique - à juste titre car l'interdiction européenne frappant aussi les viandes domestiques n'était pas discriminatoire et répondait à la demande des citoyens comme l'atteste un vote du Parlement européen - elle venait en grande partie du manque d'explications scientifiques justifiant cette interdiction. La procédure d'appel a modifié les conclusions les plus contestables du panel et si les désaccords transatlantiques actuels sur l'hormone laitière (Bst) ou la pasteurisation des produits laitiers devaient un jour être portés devant la procédure de règlement des différends de l'OMC, l'issue serait désormais plus ouverte (Bureau et Doussin, 2000). Finalement, l'accord SPS peut s'avérer très utile à l'Union européenne, qui est l'un des principaux exportateurs mondiaux de produits agro-alimentaires, dans la mesure où des marchés à l'exportation restent difficilement accessibles du fait de règles sanitaires et phytosanitaires utilisées comme instruments de protection.

La portée de l'Accord SPS doit être précisée en ce qui concerne la légitimité des mesures pour se prévenir de risques mal connus. Néanmoins, il est possible de défendre une conception européenne de la qualité des produits alimentaires en faisant jouer pleinement leur rôle aux dispositions de l'Accord SPS et du Codex Alimentarius tout en bénéficiant des avancées permises par cet accord pour régler le commerce.

Jean-Pierre Doussin, Faculté de droit de Nantes, CEDRAN, Laboratoire associé à l'INRA
et Jean-Christophe Bureau, INRA-INAPG, Grignon

Pour en savoir plus :

Doussin J.-P. (2000). L'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires : état des lieux cinq ans après les accords de Marrakech. A paraître dans *la Revue de Droit Rural*.

Bureau J.-C. et Doussin J.-P. (2000). Sanitary and Technical Regulations: Issues for Trade Liberalization in the Dairy Sector. A paraître dans *Canadian Journal of Agricultural Economics*.

Doussin J.-P. (1995). Le Codex Alimentarius à l'heure de l'Organisation mondiale du commerce. *Annales des Falsifications de l'Expertise Chimique et Toxicologique*, 933, pp 281-292.

OCDE (1999). *Qualité et sécurité alimentaires : les dimensions commerciales*. Rapport de J.-C. Bureau, E. Gozlan et S. Marette, révisé par W. Jones, publié sous la responsabilité du Secrétaire général, OCDE, Paris, 87p.

Bureau J.-C., Gozlan E. et Doussin J.-P. (1999). *Les normes sanitaires et techniques, nouvel enjeu du commerce international*, Cahiers Demeter, 9, Club Demeter, Paris, 57 p.

Diffusion, abonnement : INRA Éditions, route de Saint-Cyr, 78026 Versailles Cedex France.

Tél : 01 30 83 34 06. Télécopie : 01 30 83 34 49.

Abonnement d'un an (6 numéros) : France 150 F ; Étranger 180 F. Paiement à l'ordre du régisseur INRA Éditions.

Dépôt légal : 2ème trimestre 2000. Commission Paritaire n° 2147 ADEP.

Réalisation et impression : Suzanne Jumel et Patrick Gabriel, INRA ESR, 65 Boulevard de Brandebourg, 94205 Ivry cedex