

Les cultures génétiquement modifiées: anges ou démons ? Réflexions sur l'extraordinaire fragilité du droit

Luc Bodiguel

1.- Introduction

Les cultures génétiquement modifiées, anges ou démons ? La question semble simpliste et manichéenne; elle paraît faire fi des compétences technologiques acquises relatives au génie génétique et plus généralement des connaissances complexes éprouvées par les généticiens, reprises par les ingénieurs et reproductibles à l'échelle industrielle. Pourtant, à notre avis, elle illustre parfaitement les discussions sur les organismes génétiquement modifiés (OGM). En effet, si le débat s'exprime de façon manichéenne, ce n'est pas parce qu'il est caricaturé ou simplifié mais justement parce qu'il pose des questions qui dépassent largement le cadre techno-scientifique: des questions relatives à l'idée de progrès et de développement, aux rapports entre les sciences et les hommes, entre les hommes et leur environnement, entre l'homme et la nature au sens mythologique des termes... et, en ces domaines, plus spirituels ou politiques, il est difficile de trouver des voies médianes.¹

Pour préciser notre pensée, nous vous proposons de partir d'un livre culte, «Pourquoi j'ai mangé mon père ?» de Lewis²: Entre «le père» et «oncle Vania», la discussion est rude. Le premier prône l'expérimentation et la découverte continue au nom de «l'évolution» de l'espèce. Il maintient sa position même lorsque cela provoque la destruction de toute une partie de la forêt et des animaux qui s'y trouvent suite à un incendie causé par une mauvaise utilisation du feu. Le second considère que l'homme doit rester à sa place dans le cycle de la nature, qu'il n'est pas une espèce à part et qu'il vaut mieux continuer à dormir dans les arbres que de chercher à s'émanciper par l'usage de procédés dangereux: «tu ne pourras pas maîtriser cette chose infernale que tu appelles progrès.» Les fils ajoutent encore à la discussion: une certaine prudence face à « l'innovation technologique » après l'incendie mais aussi la volonté

(¹) Ces réflexions s'appuient sur le travail fourni à l'occasion d'un ouvrage international collectif: *The regulation of Genetically Organisms: a Comparative Study*, L. Bodiguel – M. Cardwell (eds), Oxford University Press, 2010, 410 p.

(²) Lewis, *Pourquoi j'ai mangé mon père*, Pocket, 2004, 183 p. (v. notamment p. 61).

d'en faire un outil concurrentiel, un instrument de pouvoir individuel ou collectif - «Est-ce que j'ai bien compris père ? Est-ce que tu te proposes vraiment de divulguer ta formule d'allume feu à n'importe quel Pierre, Paul ou Jacques en Afrique ?- qui les conduira à supprimer le père.³

Progrès et découvertes scientifiques contre nature ou nature contre progrès, risques éventuels, probables ou irrémédiables, conservateurs contre modernistes, lutte de pouvoir intergénérationnelle, entre tributs, groupes sociaux ou sociétés..., l'auteur pose le débat sur le «progrès scientifique» en termes essentiellement éthiques, sociaux, moraux, religieux et politiques. Il relie ainsi un fait techno-scientifique - «je sais faire du feu ou des cultures génétiquement modifiées» par exemple - à une série de questions socio-politiques: suis-je d'accord pour le faire ? Cela correspond-il à ma vision de la société ? Au bénéfice de qui cela se fait ? Quelles en sont les répercussions ? Comment organiser le développement de cette technologie ?...etc. Dans cette perspective, les considérations scientifiques ou technologiques constituent des éléments d'aide à la décision ; elles ne s'imposent pas en soi. Comme les sciences sociales, les sciences du vivant proposent des données, des savoirs qui sont autant d'indicateurs pour décider sans velléité de suprématie. Dans le cas contraire, elles se feraient religion, le chercheur se ferait scientifique et le domaine de la raison serait délaissé pour revenir dans le champ du religieux.⁴

Comme les autres sciences, le Droit peut aussi apporter ses questions et ses réponses. Lewis l'avait d'ailleurs pressenti puisque, à sa manière, il parle de droit d'usage des inventions, de droit de l'inventeur et de réservation de l'innovation. Il offre ainsi l'occasion de s'interroger sur les rôles que le Droit peut jouer dans le «théâtre des découvertes scientifiques». Offrir une série de prescriptions semble être le premier rôle du droit; du moins est-ce le plus évident pour les secteurs où les sciences de l'ingénieur priment, comme c'est le cas dans l'agro-alimentaire. Pour les OGM, ces règles peuvent être déclinées suivant un phasage chronologique: le régime d'autorisation, conçu comme une procédure administrative, vient en premier lieu ; lorsque ce processus débouche sur une autorisation, jouent alors les règles de coexistence visant à assurer la viabilité économique et génétique des filières agricoles avec ou sans OGM; en cas d'échec de ces mesures préventives pour l'essentiel, parfois de précaution, il ne reste plus qu'à faire jouer les règles de responsabilité qui relèvent pour l'essentiel du droit commun national. Toutefois cette vision positiviste n'est que la face visible du Droit ; ce dernier ne peut se résoudre en une accumulation de règles figées car celles-ci traduisent des orientations politiques évolutives qui le rendent fragile (2) même si elles font parties d'un système juridique qui semble en

⁽³⁾ Paragraphe repris de L. Bodiguel, Conclusion (on GMO and civil disobedience), in *The regulation of Genetically Organisms*, cit., 375-385.

⁽⁴⁾ A. Supiot, *Homo juridicus: essai sur la fonction anthropologique du droit*, Éditions du Seuil, coll. «La couleur des idées», Paris, 2005 (v. p. 22 et s.).

assurer la solidité (1). Le droit applicable aux cultures génétiquement modifiées s'inscrit dans cette dualité entre solidité structurelle et fragilité de la règle.

2.- Solidité structurelle du droit des cultures génétiquement modifiées

Le droit applicable aux cultures génétiquement modifiées apparaît comme un dispositif juridique solide en ce qu'il repose sur des principes paradigmatiques et des principes fondateurs porteurs de méthodes et de procédures relevant pour l'essentiel des principes généraux des droits nationaux ou communautaire. Nous nous limiterons ici à une présentation sommaire des cadres «constitutionnels», privilégiant la démonstration à l'exhaustivité.

2.1) Deux principes paradigmatiques

Le Traité de l'UE s'appuie sur la libre circulation des produits, principe cadre fondé sur une idéologie libérale suivant laquelle la répartition des richesses profite au plus grand nombre (le fameux «bien-être») lorsque les échanges commerciaux ne sont pas entravés. Ainsi, suivant le Préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, «L'Union (...) cherche à promouvoir un développement équilibré et durable et assure la libre circulation des personnes, des services, des marchandises et des capitaux, ainsi que la liberté d'établissement.»⁵

La défense et la promotion du droit de propriété privé est aussi inscrite dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne: «1) Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général. 2) La propriété intellectuelle est protégée.»⁶ On la retrouve aussi dans la Constitution française: «Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression»⁷; «La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité.»

⁽⁵⁾ Préambule de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2010/C 83/02. V. <http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/index.htm> (consulté le 20 octobre 2010). V. aussi articles 26 et 28 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 2010/C83/47 (version consolidée).

⁽⁶⁾ Article 17 (Droit de propriété) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

⁽⁷⁾ Article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, v. <http://www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/const01.htm> (consulté le 21 octobre 2010).

Si le droit communautaire les range plutôt au rang de droits fondamentaux ou d'objectifs dans les traités, nous préférons utiliser le terme de paradigme parce que la libre circulation des biens et la protection de la propriété privée forment plus que des règles inscrites dans le marbre communautaire ou dans certaines constitutions ou lois des Etats membres de l'UE. Il s'agit de véritables guides pour la conception, l'écriture et l'interprétation des règles de droit. Le droit relatif aux cultures génétiquement modifiées ne fait pas exception:

- L'article 22 de la directive-cadre relative aux OGM est intitulé « Libre circulation»; il dispose que «les États membres ne peuvent interdire, restreindre ou empêcher la mise sur le marché d'OGM, en tant que produits ou éléments de produits, qui sont conformes aux exigences de la présente directive.»⁸ En d'autres termes, la libre circulation est l'objectif premier qui ne s'efface que dans le cas où un risque sanitaire ou environnemental lié aux OGM s'avère fondé.
- Suivant la même logique, la protection de la propriété privée trouve une application dans le droit des cultures génétiquement modifiées. Ainsi, la protection de l'innovation technologique constituée par la création d'un nouvel OGM ou de procédés liés à la transgénèse est indirectement visée à l'article 25 de la directive 2001/18 selon lequel «La Commission et les autorités compétentes ne divulguent à des tiers aucune information confidentielle qui leur serait notifiée ou qui ferait l'objet d'un échange d'informations au titre de la présente directive, et ils protègent les droits de propriété intellectuelle afférents aux données reçues.» En aucun cas, la directive ne réserve de droit collectif ou public en la matière ou ne prévoit de mécanismes dérogatoires à la brevetabilité, ce cadre relevant des droits communs nationaux et international relatifs à la propriété intellectuelle.⁹ La réservation des innovations, la brevetabilité des OGM pour ce qui concerne notre sujet, est donc non seulement possible mais promue nonobstant les discussions autour de la fonction sociale de la propriété et les incidences économiques de ce type de protection. A l'image de ce qui a été dit pour la libre circulation, le paradigme est le suivant: l'appropriation est toujours possible; toute atteinte à la propriété privée doit être exceptionnelle et mesurée.

⁽⁸⁾ Article 22, Directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement et abrogeant la directive 90/220/CEE du Conseil.

⁽⁹⁾ En France, v. articles L. 611-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle. V. le Règlement (CE) n. 2100/94 du Conseil, du 27 juillet 1994, instituant un régime de protection communautaire des obtentions végétales, (modifié à plusieurs reprises) ; V. aussi Décision du Conseil 2005/523/CE du 30 mai 2005 approuvant l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention internationale pour la protection des obtentions végétales, révisée à Genève le 19 mars 1991; Inapplication pour les OGM de la Convention européenne sur les brevets européens (*European Patent Convention*) du 5 octobre 1973, réformée le 13 décembre 2007 (v. art. 53). V. en revanche l'ambiguïté du Considérant (29) et de l'article 4 de la Directive 98/44/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, (*Biotech Patents Directive*).

Ces deux paradigmes jouent le rôle de principes directeurs, à la fois guides et fondements pour la compréhension et l'interprétation du droit en cause ; ils constituent en quelque sorte une base politico-juridique au droit des cultures génétiquement modifiées.

2.2) *Des principes fondateurs*

Un certain nombre de principes fondateurs vient compléter ces deux principes paradigmatiques et conforter le «système juridique OGM». Eux aussi dépassent largement le cadre des OGM mais y trouve une expression.

Au premier rang, se trouvent les principes désormais incontournables du droit de l'environnement et de la politique environnementale :

- Le principe de précaution¹⁰ prévaut dans le régime d'autorisation des OGM, tant au stade de la demande qu'en cas de connaissance nouvelle concernant un OGM déjà autorisé. Il est explicitement relevé dans le considérant (8)¹¹, l'article 1¹² et 4 de la directive 2001/18, cette dernière disposition disposant que «*Les États membres veillent, 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 pourrait résulter de la dissémination volontaire ou de la mise sur le marché d'OGM (...).*» On trouve implicitement le principe de précaution à l'œuvre dans les procédures de surveillance des OGM autorisés ou dans la mise en œuvre des clauses de sauvegarde.¹³ Il surgit aussi avec encore plus de force dans les textes communautaires s'appliquant aux OGM destinés à l'alimentation.¹⁴
- Le principe de prévention est déterminant dans l'élaboration de règles garantissant la coexistence des filières OGM et non OGM. Ainsi, en France, conformément aux

(¹⁰) K. Morrow, *GMO and risk*, in *The regulation of Genetically Organisms*, cit., 54-76.

(¹¹) Considérant (8), Directive 2001/18: «Il a été tenu compte du principe de précaution lors de la rédaction de la présente directive et il devra en être tenu compte lors de sa mise en œuvre.»

(¹²) Article 1, Directive 2001/18: «Conformément au principe de précaution, la présente directive vise à rapprocher les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres et à protéger la santé humaine et l'environnement: - lorsque l'on procède à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement à toute autre fin que la mise sur le marché à l'intérieur de la Communauté; - lorsque l'on place sur le marché à l'intérieur de la Communauté des organismes génétiquement modifiés en tant que produits ou éléments de produits.»

(¹³) Article 20 et 2» de la Directive 2001/18.

(¹⁴) V. Règlement (CE) n. 1829/2003 du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés, et encore plus dans le Règlement cadre (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, (considérants (20) et (21), articles 6 et surtout 7); sur ce sujet, v. M. Friant-Perrot, *The community legislative framework for GMOs*, in *The regulation of Genetically Organisms*, cit., 79-100.

textes communautaires¹⁵, «*La mise en culture, la récolte, le stockage et le transport des végétaux autorisés au titre de l'article L. 533-5 du code de l'environnement ou en vertu de la réglementation communautaire sont soumis au respect de conditions techniques notamment relatives aux distances entre cultures ou à leur isolement, visant à éviter la présence accidentelle d'organismes génétiquement modifiés dans d'autres productions.*»¹⁶ On pourrait remarquer que la coexistence relève plus de la précaution que de la prévention, le risque n'étant pas toujours avéré; cependant, plusieurs rapports démontrent aujourd'hui l'existence de dissémination et de croisement génétique au point que l'impact environnemental ne fait plus beaucoup de doute.¹⁷ En outre, la prévention s'applique aussi aux risques commerciaux puisque, dès lors que la coexistence n'est pas effective, il n'est plus possible de garantir l'existence de filières séparées et d'apporter aux consommateurs l'assurance de produits non-OGM sous peine de tromperie.

- Le principe pollueur-payeur s'exprime au travers de l'éventuelle obligation d'assurance des producteurs de cultures génétiquement modifiées¹⁸ ou des régimes spécifiques de responsabilité. Ainsi, en France, «*Tout exploitant agricole mettant en culture un organisme génétiquement modifié dont la mise sur le marché est autorisée doit souscrire une garantie financière couvrant sa responsabilité*»¹⁹, notamment celle reconnue depuis la loi n. 2008-595 du 25 juin 2008²⁰ selon laquelle «*Tout exploitant agricole mettant en culture un organisme génétiquement modifié dont la mise sur le marché est autorisée est responsable, de plein droit, du préjudice économique résultant de la présence accidentelle de cet organisme génétiquement modifié dans la production d'un autre exploitant agricole (...)*».²¹

(¹⁵) V. article 26 bis de la Directive 2001/18 et Recommandation de la Commission du 13 juillet 2010 établissant des lignes directrices pour l'élaboration de mesures nationales de coexistence visant à éviter la présence accidentelle d'OGM dans les cultures conventionnelles et biologiques (a remplacé la Recommandation 2003/556/CE de la Commission du 23 juillet 2003).

(¹⁶) Article L. 663-2 du code rural.

(¹⁷) Par ex <http://www.nationalacademies.org/includes/pres040510c.ppt>; v. aussi <http://www.centpourcentnaturel.fr/post/2010/04/15/Un-rapport-sur-l-utilisation-des-OGM-par-les-agriculteurs-aux-USA> (consultés le 20 octobre 2010).

(¹⁸) Selon le point 2.5 de l'annexe de la Recommandation de la Commission du 13 juillet 2010 établissant des lignes directrices pour l'élaboration de mesures nationales de coexistence (...), «Les questions relatives à l'indemnisation financière ou à la responsabilité en cas de dommages économiques relèvent de la compétence exclusive des États membres.»

(¹⁹) Article L663-4 III du code rural.

(²⁰) Loi n 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux OGM.

(²¹) Article L663-4 du code rural: cette responsabilité ne joue que «lorsque sont réunies les conditions suivantes: 1) Le produit de la récolte dans laquelle la présence de l'organisme génétiquement modifié est constatée est issu d'une parcelle ou d'une ruche située à proximité d'une parcelle sur laquelle est cultivé cet organisme génétiquement modifié et a été obtenu au cours de la même campagne de

• Un dernier principe issu du droit de l'environnement trouve une application dans le domaine des OGM: le principe de participation. Il s'illustre par des obligations de consultation du public lors des autorisations d'OGM et d'accès du public aux informations.²² Ce dernier élément a été la cause de débats importants sur le point de savoir s'il fallait informer du lieu exact des disséminations d'OGM (jusqu'à la parcelle). La Cour de justice des Communautés européennes a dû intervenir et a décidé que la localisation ne pouvait pas être tenue confidentielle pour des raisons d'ordre public.²³

Au-delà des principes environnementaux, il faut noter la présence d'autres principes de niveaux et d'origines variés qui forment aussi système dans le domaine des OGM. Ceux-ci sont centrés sur la question de l'indépendance:

• En premier lieu, il s'agit de l'indépendance des experts qui doit en principe assurer la séparation des pouvoirs entre la science, le «politique» et «l'économique». Les considérants (20) et (21) de la directive 2001/18 en fixe le cadre: «*Il est nécessaire de définir une méthodologie commune d'évaluation des risques pour l'environnement basée sur une consultation scientifique indépendante*»; «*Les États membres et la Commission devraient veiller à ce que soit effectuée une recherche systématique et indépendante concernant les risques potentiels que peuvent présenter la dissémination volontaire ou la mise sur le marché d'OGM. Les ressources nécessaires devraient être prévues à cette fin par les États membres et par la Communauté, conformément à leurs procédures budgétaires, et les chercheurs indépendants devraient avoir accès à tout le matériel pertinent, dans le respect des droits de propriété intellectuelle.*».

• A un autre niveau, l'indépendance des législations permet aussi dans certains cas d'assurer un effet utile à la législation sur les OGM. Ainsi le fait que le juge français réfute l'application de principes internationaux en matière pénale conduit à sanctionner les faucheurs faute de fait justificatif.²⁴ De même, la réglementation

production; 2) Il était initialement destiné soit à être vendu en tant que produit non soumis à l'obligation d'étiquetage mentionnée au 3, soit à être utilisé pour l'élaboration d'un tel produit; 3) Son étiquetage est rendu obligatoire en application des dispositions communautaires relatives à l'étiquetage des produits contenant des organismes génétiquement modifiés. II. - Le préjudice mentionné au I est constitué par la dépréciation du produit résultant de la différence entre le prix de vente du produit de la récolte soumis à l'obligation d'étiquetage visée au 3 du même I et celui d'un même produit, présentant des caractéristiques identiques, non soumis à cette obligation. Sa réparation peut donner lieu à un échange de produits ou, le cas échéant, au versement d'une indemnisation financière.».

(²²) V. notamment article 9 de la Directive 2001/18 sur la Consultation et information du public ; v. aussi L. Bodiguel, M. Cardwell, *GMOs and the public*, in *The regulation of Genetically Organisms*, cit., 11-25.

(²³) *Affaire Commune de Sausheim v Azelvandre* C-552/07, 17 février 2009.

(²⁴) L. Bodiguel, M. Cardwell, *GMOs and the public*, op. cit., 25-36; L. Bodiguel, M. Cardwell, *Les juridictions pénales britanniques et françaises face aux Anti-OGM: au-delà des différences, une communauté d'esprit*, in *Revue Juridique de l'Environnement*, à paraître 2010-2011.

communautaire des OGM étant retranscrite dans les pays sous forme essentiellement de droit administratif, les principes du droit administratif s'appliquent. Ce contexte a conduit en France au rejet de l'établissement des zones non OGM en raison de l'interprétation stricte des pouvoirs de police du maire.²⁵

Les principes paradigmatiques et fondamentaux préalablement exposés constituent le socle d'un « système OGM » en ce qu'ils ne fournissent pas seulement des guides pour lire le droit ou des fondements juridiques pour proposer des règles mais aussi des méthodes particulières d'action²⁶ : la précaution et la prévention associées à l'indépendance de l'expertise sont porteuses de méthode d'évaluation et de gestion du risque, ainsi que d'information sur ce risque qui conduisent à un régime d'autorisation et de contrôle spécifique; la participation et l'indépendance des experts impose une gouvernance complexe horizontale (citoyens et scientifiques) qui vient s'ajouter aux navettes verticales entre le niveau communautaire et les Etats membres. Sur la base de ces principes et méthodes, solidement ancrés dans nos droits nationaux et/ou dans le droit communautaire, il semble que le droit relatif aux cultures génétiquement modifiées peut s'épanouir en toute sécurité. Ce serait oublier l'autre facette du droit, sa fragilité, en raison de ses liens inextricables aux faits, au mouvement des idées et aux revendications sociales.²⁷

3.- *L'extraordinaire légèreté des règles juridiques relatives aux cultures génétiquement modifiées*

Peut-être en raison du système juridique dans lequel elles s'inscrivent, les règles de droit évoquent souvent la lourdeur et la contrainte; comme autant de poids successifs sur la balance, elles paraissent plus provoquer le mouvement qui fait pencher l'un des balanciers et l'entraîne vers le sol que permettre d'atteindre un équilibre. En réalité, le droit est en partie beaucoup plus léger. Fruit des amours et désamours des pensées politiques, sociales, philosophiques, scientifiques et économiques, il peut aussi être perçu comme un navire dont la trajectoire peut dévier plus ou moins fortement en fonction des vagues ou des lames de fond contradictoires et concurrentes dans lequel il peine à surnager. Traductions successives de discours et de vérités instantanées, fondées sur des connaissances et des valeurs évolutives, le droit n'est pas ce bloc monolithique si souvent fantasmé. Dans le domaine des OGM et plus particulièrement des cultures génétiquement modifiées, cette légèreté de la règle de droit – son

(²⁵) L. Bodiguel, *La coexistence des cultures: l'Etat tout puissant*, in q. Riv., n. 4-2009, 18-23.

(²⁶) On peut évidemment discuter de la particularité de ce système puisque d'autres domaines (nuisances environnementales, phytosanitaires, alimentation, médicaments...) empruntent des voies semblables.

(²⁷) V. Lorvellec, *Droit rural et fait*, Economie rurale, 260, 2000, 9-19.

instabilité éventuelle - est particulièrement visible: entre les premiers choix opérés – «encadrez !» – leurs conséquences – «autorisez !» – et les oppositions – «supprimez !» -, les règles peuvent fortement évoluer.

3.1) Encadrez! Autorisez!

Tous les pays n'ont pas fait le même choix face au développement des OGM en agriculture. Imprégnés de valeurs libérales et de confiance dans le progrès technique, les Etats-Unis²⁸, le Canada²⁹, la majorité des pays africains³⁰ ou l'Argentine³¹ n'ont pas réglementé les cultures génétiquement modifiées dans un premier temps. L'évolution dans les pays du Mercosur est particulièrement intéressante, l'Argentine ayant entraîné involontairement ses voisins dans l'aventure sans penser à un encadrement juridique préalable national ou international. Ce n'est que dans un deuxième temps, principalement avec les discussions puis la conclusion du protocole de Carthagène³², que les Argentins ont commencé à imaginer un cadre juridique national et, avec leurs partenaires, régional.

Plus régulatrice par tradition, l'Union-européenne n'a pas choisi «la voie (la voix ?) du progrès» sans considérer les éventuels risques sanitaires ou environnementaux découlant de l'utilisation d'OGM dans les cultures et de trace d'OGM dans les aliments pour l'homme ou les animaux. La réglementation est loin d'être totale et a été bâtie par étapes successives.³³ Si l'on en croit les « attendus », elle est construite sur une approche de précaution et de prudence et sur une tentative de compromis entre les intérêts commerciaux et les impératifs de santé et d'environnement. Cette approche se concrétise par le choix d'une gouvernance complexe qui, comme mentionné précédemment, dépasse largement les habituelles procédures hiérarchiques et verticales : des avis et décisions à plusieurs niveaux ouvrant la porte aux jeux de pouvoirs et de contre-pouvoirs, permettant l'intervention des différents

(²⁸) M. Rosso Grossman, *Regulation of genetically modified crops and food in the United States*, in *The regulation of Genetically Organisms*, cit. 299-334.

(²⁹) J. Matthews Glenn, *The coexistence of genetically modified and non-genetically modified agriculture in Canada: a courtroom drama*, in *The regulation of Genetically Organisms*, cit., 254-273.

(³⁰) F. Merso Birhanu, *The regulation of genetically modified organisms in Africa*, in *The regulation of Genetically Organisms*, cit. 227- 253.

(³¹) R. Silva Gilli, *Genetically modified organisms in Mercosour*, in *The regulation of Genetically Organisms*, cit., 274-298.

(³²) *Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la convention sur la diversité biologique*, 2000; v. <http://www.cbd.int/doc/legal/cartagena-protocol-fr.pdf> (consulté le 21 octobre 2010).

(³³) M. Friant-Perrot, *The community legislative framework for GMOs*, cit., 79-100; S. Mahieu, *Le contrôle des risques dans la réglementation européenne relative aux OGM: vers un système conciliateur et participatif*, in P. Nihoul et S. Mahieu, *La sécurité alimentaire et la réglementation des OGM-Perspectives nationale, européenne et internationale*, Larcier, 2005, 191.

niveaux politiques (locaux, nationaux, européens), scientifiques (expertises croisées), économiques (auto-évaluation des semenciers OGM, information des agriculteurs), et citoyens (consultation)...³⁴

Les choix européens s'avèrent ainsi différents de ceux opérés par ses voisins et/ou compagnons de routes commerciales. Pour autant, comme les Etats-Unis ou l'Argentine, comme le Brésil ou le Canada, comme l'Egypte ou l'Afrique du sud, la réglementation européenne met en place un régime d'autorisation et non pas d'interdiction. En d'autres termes, le principe est l'autorisation ; l'interdiction ne peut être que l'exception et doit être motivée; les clauses de sauvegarde ne doivent jouer qu'à titre exceptionnel et les territoires ou zones non-OGM ne sont pas à ce jour autorisés.

En application de la hiérarchie des normes, ce choix favorable au développement des OGM est d'ailleurs non seulement relayé par les Etats membres dans leurs législations³⁵ mais aussi par les juges: ainsi, en France, l'annulation des décisions relatives à l'instauration de zones non OGM est systématique et les actions préventives contre les cultures génétiquement modifiées s'avère délicates, voire impossibles pour le moment.³⁶

Face à cette réglementation, apparemment fondé sur la libre production, ont émergé des contestations propres à moduler l'interprétation des règles de droit voire à réformer les règles de droit elles-mêmes.

3.2) Supprimez! Changez !

Dans la majorité des Etats européens ont fleuri des actions se revendiquant de la désobéissance civile. A l'image des faucheurs volontaires en France ou des membres du *GenetiX Snowball* britannique, les «désobéissants» invoquent le «bon droit» - des principes internationaux pour l'essentiel³⁷ - contre le «mauvais droit», celui issu des choix politico- économiques de la Commission européenne.³⁸

⁽³⁴⁾ M. Lee, *Multi-level governance of GMOs in the European Union: ambiguity and hierarchy*, in *The regulation of Genetically Organisms: a Comparative Study*, op. cit., 101-122.

⁽³⁵⁾ M. Rosso Grossman, *Coexistence in the European Union*, in *The regulation of Genetically Organisms*, cit., 123-162; L. Bodiguel, M. Cardwell, A. Carretero Garcia, D. Viti, *Coexistence of genetically modified and non-genetically modified crops: national implementation in Europe*, in *The regulation of Genetically Organisms*, cit., 163-197.

⁽³⁶⁾ L. Bodiguel, *Coexistence of genetically modified and non-genetically modified crops*, in *The regulation of Genetically Organisms*, cit., 166-174; L. Bodiguel, M. Cardwell, *La coexistence des cultures GM et non GM: approche comparative entre l'Union européenne, le Royaume-Uni et la France*, in «Production et consommation durables: de la gouvernance au consommateur citoyen», G. Parent (Dir), Ed. Yvon Blais, 2008, 641 p., 325-366; L. Bodiguel, *La coexistence des cultures: l'Etat tout puissant*, cit.

⁽³⁷⁾ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (droit à vivre dans un environnement sain); Protocole de Carthagène (précaution); Convention internationale d'Aarhus

La force et l'influence des mouvements citoyens anti-OGM ont conduit un certain nombre d'Etats européens ou de régions européennes à prendre des mesures aboutissant au blocage de la réglementation communautaire. L'interdiction des OGM dans le *Land Oberösterreich* en Autriche fait autorité en la matière, même si la Cour de justice des Communautés européennes a invalidé l'interdiction de culture génétiquement modifiée.³⁹ En France, si l'Etat s'est clairement positionné contre la mise en culture de certains OGM autorisés conformément au droit communautaire (moratoire)⁴⁰, l'opposition vient principalement des collectivités locales. Nombre de communes ont tenté d'interdire les cultures génétiquement modifiées sur leur territoire, mais le juge administratif les annule au nom de la prévalence du pouvoir de police spécial du ministre de l'agriculture sur le pouvoir de police général du maire. Toutefois, les collectivités locales ne baissent pas les bras, comme on a pu le voir avec l'affaire le Thor du 20 mai 2008 dans laquelle le tribunal administratif a autorisé le conseil municipal à émettre des vœux pour que soit conduite une politique d'interdiction des OGM en raison de l'enjeu local constitué par les OGM.⁴¹ Suivant le même raisonnement, le Conseil d'Etat a validé la décision du conseil général du Gers (département français) tendant à la même interdiction.⁴² Même si ces décisions n'ont pas de portée car elles n'autorisent pas l'interdiction mais la possibilité d'en exprimer le souhait, on peut relever l'existence d'une dynamique de contestation à l'initiative des institutions locales. Dernière nouvelle en date, le même conseil général du Gers a décidé d'agir auprès de la Cour de justice de l'Union européenne contre les décisions du 28 juillet 2010 prises par la Commission d'autoriser l'importation pour la consommation de cinq variétés de maïs transgénique et de renouveler l'autorisation d'une sixième.⁴³ Cette action se situe dans le droit fil du recours engagé par la

(droit à l'information du public, à sa participation au processus décisionnel et à l'accès à la justice en matière d'environnement).

⁽³⁸⁾ L. Bodiguel, M. Cardwell, *GMOs and the public*, cit., 11-36; L. Bodiguel, M. Cardwell, *Les juridictions pénales britanniques et françaises face aux Anti-OGM*: cit.

⁽³⁹⁾ Sur l'Autriche, v. Tribunal de première instance du 5 octobre 2005, Land Oberösterreich et Autriche/Commission (Affaires jointes T-366/03 et T-235/04), 2005/C 296/46. et Cour de justice des Communautés européennes du 13 septembre 2007, Land Oberösterreich, République d'Autriche/Commission des Communautés européennes (Affaires jointes C-439/05 P et C-454/05 P), Aff. 2007/C 269/18.

⁽⁴⁰⁾ Arrêté du 7 février 2008 suspendant la culture du maïs GM (*Zea Mays* L. Line MON810), modifié le 13 février 2008.

⁽⁴¹⁾ L. Bodiguel, *La coexistence des cultures: l'Etat tout puissant*, op. cit.

⁽⁴²⁾ Conseil d'Etat, 30 décembre 2009 (inédit), v. <http://www.ladepeche.fr/article/2010/01/06/749659-Pas-d-OGM-dans-les-champs.html> et <http://www.philippemartin-gers.net/article-ogm-le-conseil-d-etat-soutient-le-gers-42431489.html> (consultés le 19 octobre 2010).

⁽⁴³⁾ V. http://www.lemonde.fr/planete/article/2010/09/20/ogm-le-gers-depose-un-recours-contre-bruxelles_1413512_3244.html (consulté le 19 octobre 2010).

Hongrie contre la décision de la Commission d'autoriser la pomme de terre transgénique Amflora (l'Autriche et le Luxembourg se sont joints à l'action).⁴⁴

La controverse est telle aujourd'hui en Europe qu'elle a conduit la Commission à faire de nouvelles propositions conduisant à laisser les Etats libres d'interdire en tout ou partie les cultures OGM.⁴⁵ Cependant, la majorité des Etats refuse de prendre en charge cette responsabilité dans les conditions d'autorisation actuelles et demandent à la Commission de revoir sa copie.⁴⁶

On retrouve ainsi ce que disait Madame Marie-Angèle Hermitte⁴⁷: «force est de constater que la répétition d'illégalités a conduit à une transformation du contenu du droit, marque évidente de cette crise du mécanisme représentatif.»⁴⁸ Au-delà de l'analyse institutionnelle qui pourrait être faite de cette évolution, on ne peut que remarquer l'extraordinaire légèreté du droit: si les règles en matière de culture génétiquement modifiée (régime d'autorisation) sont relativement claires, leur mise en œuvre peut varier d'un Etat à l'autre, voire être totalement annihilée du fait de la forte pression de la rue et des institutions locales ou nationales. En outre et surtout, l'existence de la règle n'offre en elle-même pas la garantie de sa mise en œuvre: dans une démocratie, il doit au moins exister une forme de consensus social pour impulser le droit, lui offrir une certaine solidité et le rendre efficace.

4.- Conclusion

A notre avis, cette fragilité constitue un avantage en ce qu'elle rime plus avec «souplesse» et «adaptation» qu'avec «insécurité» ou «instabilité». Dans le domaine des découvertes scientifiques, principalement lorsqu'elles touchent à la modification

⁽⁴⁴⁾ Recours introduit le 27 mai 2010 – République de Hongrie/Commission (Affaire T-240/10), 2010/C 209/70.

⁽⁴⁵⁾ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil du 14 juillet 2010 modifiant 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, COM(2010) 380 final; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions relative à la liberté pour les États membres d'accepter ou non les cultures génétiquement modifiées, COM(2010) 375 final; v. ces documents sur <http://www.europarl.europa.eu/oeil/FindByProcnum.do?lang=1&procnum=COD/2010/0208> (consulté le 19 octobre 2010).

⁽⁴⁶⁾ http://www.lemonde.fr/planete/article/2010/10/14/ogm-les-etats-europeens-jugent-les-propositions-de-bruxelles-insuffisantes_1426294_3244.html#ens_id=1368075 (consulté le 19 octobre 2010).

⁽⁴⁷⁾ Directrice de recherche au CNRS.

⁽⁴⁸⁾ M.A. Angèle Hermitte, Chapitre 3, *Les zones sans Plantes Génétiquement Modifiées en droit européen. L'illégalité comme stratégie juridique*, in *Journal International de Bioéthique*, vol.17 2006/3, 39-63.

des organismes biologiques, ce n'est pas le droit qui est le plus fragile, mais la science et les connaissances scientifiques. Qui peut dire quelles seront les découvertes de demain et quelles en seront les conséquences ? Les comités d'éthique connaissent bien cette question fondamentale et la difficulté de la résoudre. A côté de ces incertitudes, le droit paraît d'une part bénéficier d'une base solide avec ses principes structurels dont certains ont été mentionnés dans ce travail; d'autre part, cette solidité n'est pas et ne doit pas être une rigidité afin de pouvoir adapter les règles de droit aux évolutions tant de la pensée que des connaissances.⁴⁹

ABSTRACT

From a seemingly simple question - The Genetically modified crops: angels or demons ? – this paper aims to discuss about the force of the GM crops law. It is not possible to reduce this law to an accumulation of fixed rules because they reflect evolving policy guidelines that make it fragile even if they are part of a seemingly solid law system. As it is based on specific principles and methods, but is under strong social pressure, the GM crops law is caught between structural solidity and fragility of the rule.

⁽⁴⁹⁾ Il ne s'agit pas pour autant de saisir toutes les opportunités pour changer le droit aux seules fins électorales; mais cela est un autre débat...