

# L'expertise scientifique et le commerce international : le règlement des différends à l'OMC, l'expertise au service du libre-échange ?

Période : avril 2012 à août 2012

Prête GIOVANNI

Université Paris 13 – IRIS – Bobigny – France

Mots clés : expertise, risque, OMC, ORD, OGM, feu bactérien, évaluation du risque

En vingt ans, le concept de risque est devenu un concept structurant des organisations internationales (2) et la science a occupé une place croissante dans la régulation du commerce international (1,9). L'Organisation mondiale du commerce (OMC), créée en 1995 pour favoriser le développement du libre-échange, s'assure, dans le cadre de l'accord SPS<sup>(1)</sup>, que les mesures de restriction à l'importation éventuellement prises par certains de ses membres pour se préserver de dangers sanitaires et environnementaux ne soient pas des mesures détournées de protectionnisme. Pour cela, elle exige que ces mesures reposent sur la démonstration d'un processus d'« évaluation du risque » formalisé et le recours à des preuves scientifiques. Deux articles récents permettent de mieux comprendre comment cette organisation internationale mobilise l'expertise scientifique et, plus largement, régule les échanges internationaux au nom d'incertitudes sanitaires.

## Interpréter le risque : la prise en compte de risques phytosanitaires dans la résolution d'un différend commercial entre la Nouvelle-Zélande et l'Australie

Wintle BC, Cleeland B. Interpreting risk in international trade. *Journal of Risk Research* 2012; 15(3): 293-312

### Résumé

La Nouvelle-Zélande a entamé en 2007 une procédure mettant en cause des restrictions à l'importation de fruits (pommes) prises par l'Australie pour se prémunir, officiellement, contre l'introduction d'une maladie dont elle est indemne, due à la bactérie *Erwinia amylovora* (le « feu bactérien »). Alors que la Nouvelle-Zélande estimait que le niveau de protection établi par l'Australie n'était pas justifié, l'Australie, en revanche, jugeait ses exigences compatibles avec l'analyse des risques à l'importation produite par son organe national de biosécurité. Ce différend a été porté devant l'Organe de règlement des différends (ORD<sup>(2)</sup>) de l'OMC, qui a finalement jugé que les mesures phytosanitaires demandées étaient trop restrictives et non justifiées du point de vue scientifique. Bonnie C. Wintle et Belinda Cleeland analysent le règlement de ce différend, pour mettre en lumière une problématique précise : celle du caractère contestable des études scientifiques.

Dans un premier temps, les auteurs identifient les principaux « déficits de gouvernance »<sup>(3)</sup> et décrivent les différents positionnements des parties prenantes (les gouvernements Néo-Zélandais et Australien, et les agriculteurs australiens) face au dossier scientifique. Ils montrent que ces positionnements relèvent d'une compréhension différenciée de l'incertitude

scientifique. Ils soulignent notamment que les outils d'évaluation du risque défendus par l'OMC impliquent le recours à des modélisations qui reposent sur des hypothèses implicites sur lesquelles les parties ne s'accordent pas nécessairement. Par exemple, l'évaluation du risque australienne repose sur une hypothèse de distribution uniforme des épisodes d'introduction de la bactérie qui n'est pas la seule envisageable. Les auteurs montrent également que les parties mobilisent différemment les données scientifiques en fonction de leurs valeurs, de leurs intérêts potentiellement conflictuels (perspectives subjectives) et de leurs niveaux de tolérance au risque, alors même que l'OMC traite les arguments scientifiques comme s'ils étaient objectifs et neutres. Par exemple, l'Australie mobilise des données scientifiques expérimentales qui, en démontrant que des pommes mûres ne présentant pas de symptômes caractéristiques du « feu bactérien » peuvent être des sources d'infection, amplifient l'incertitude attachée à la circulation de fruits apparemment sains. À l'inverse, la Nouvelle-Zélande met en avant le fait que de telles études ne sont pas pertinentes pour évaluer un risque hors contexte expérimental contrôlé.

Dans un deuxième temps, les auteurs analysent les implications de l'existence de « déficits de gouvernance »<sup>(3)</sup> à l'OMC, en comparant la décision de l'ORD sur le « feu bactérien » à d'autres décisions prises depuis 1996. Ils montrent que les panels de l'OMC ont défendu l'idée que les évaluations de risque, pour être valides, doivent être spécifiques aux risques et pays concernés et que l'Organisation internationale a, plus généralement, construit une jurisprudence de plus en plus restrictive vis-à-vis des conditions dans lesquelles des mesures de protection sont applicables. L'OMC s'est finalement déclarée en faveur de la Nouvelle-Zélande

à deux reprises en 2010 malgré la procédure d'appel de l'Australie. Dans ce cadre, les auteurs dénoncent l'incapacité de l'OMC à considérer l'incertitude scientifique comme légitimant des mesures restrictives du commerce – bien que cela soit envisagé dans l'accord SPS<sup>(1)</sup> – et, par conséquent, le risque que le droit des pays membres à établir de manière autonome le niveau de protection qu'ils estiment approprié ne soit pas respecté.

#### Commentaire

Les auteurs montrent comment l'OMC s'appuie sur des outils d'évaluation du risque pour limiter au maximum les obstacles au libre-échange. Ils soulèvent, clairement, le paradoxe d'une institution qui trouve une légitimité dans le recours affiché à des connaissances scientifiques robustes, alors même que les parties prenantes mobilisent ces connaissances en fonction de leurs intérêts et valeurs. Ils mettent notamment bien en évidence que les normes internationales sont mobilisées et interprétées de manière différenciée par les États membres concernés, même quand ceux-ci partagent certaines caractéristiques importantes (ici, l'insularité et des exigences fortes en matière de biosécurité). Une mise en perspective du cas « feu bactérien » avec d'autres cas aurait permis de clarifier les spécificités de ces positionnements nationaux (8). Empiriquement, les auteurs s'appuient principalement sur les décisions finales des instances de l'OMC et les prises de position publiques des parties. Leur objectif n'est donc pas de décrire le processus de décision de cet organisme et de montrer, en détail, comment il est influencé par les règles qui organisent le travail d'expertise (5,7). Ils montrent en revanche, de manière convaincante, que la définition du niveau légitime de tolérance d'un risque reste très problématique à l'OMC et que l'organisation, qui fonctionne sur la fiction du recours à une « science neutre » (11), s'expose à une « pollution » (p. 303) invisible de ses décisions en n'intégrant pas pleinement les « facteurs non scientifiques » (*non-scientific factors*, p. 306) dans l'analyse des risques.

### La construction de l'expertise au sein de l'Organisation mondiale du commerce : controverses autour des OGM

Bonneuil C, Levidow L. How does the World Trade Organization know? The mobilization and staging of scientific expertise in the GMO trade dispute. *Soc Stud Sci* 2012; 42(1):75-100

#### Résumé

C. Bonneuil et L. Levidow proposent une analyse très détaillée du fonctionnement du panel d'experts nommé pour trancher le différend OMC qui a opposé, entre 2003 et 2006, les USA, le Canada et l'Argentine à l'Europe, sur la question de la commercialisation des organismes génétiquement modifiés (OGM). Leur objectif, dans la tradition des *Science and Technology Studies*, est de comprendre comment le droit et la science sont co-produits (6) dans cette organisation internationale. Celle-ci est analysée comme une « arène d'expertise »<sup>(4)</sup> (3), dont les procédures cadrent la manière dont les acteurs et savoirs

scientifiques sont mobilisés. Ils en proposent une lecture séquentielle:

1/ Définition du différend: l'ORD<sup>(2)</sup> joue un rôle déterminant en définissant les bases légales du différend. Les auteurs décrivent comment, dans le cas présent, il a restreint ces bases au seul accord SPS<sup>(1)</sup> et a été amené pour cela à opérer un travail de définition ontologique<sup>(5)</sup> par lequel les OGM sont assimilés à des « pestes », c'est-à-dire des nuisibles agricoles, et les transgènes à des « additifs alimentaires ».

2/ Choix du recours à l'expertise: l'ORD<sup>(2)</sup> décide de l'opportunité de mettre sur pied un groupe d'experts scientifiques. Dans le cas où il le fait, il organise leur désignation en négociation avec les parties. Les auteurs montrent que ce processus n'amène pas à sélectionner les experts les plus compétents ou la diversité de leurs orientations épistémiques, mais à sélectionner des experts qu'aucune des parties ne rejette.

3/ Questionnement des experts: Les auteurs insistent sur l'importance des questions qui sont adressées aux experts. Dans le cas étudié, l'ORD<sup>(2)</sup> a orienté ses questionnements non pas sur les incertitudes entourant les OGM – ce qu'espérait l'Europe – mais plutôt sur la validité scientifique des arguments avancés dans les années 1990 pour justifier les moratoires sur les OGM. Ainsi interrogés, les experts ont été mis en situation de prendre des positions inhabituelles, ne reflétant pas leur conviction sur l'existence de risques attachés à la commercialisation des OGM.

4/ Mise en scène de la décision: l'analyse du rapport final de l'ORD<sup>(2)</sup> fait apparaître un paradoxe. Alors que le rapport est long et rend compte des échanges tenus durant les auditions d'experts, ses conclusions – obtenues après un long délai – se focalisent uniquement sur des questions de procédure. Pour illustrer ce point, les auteurs montrent par exemple que les conclusions critiques du rapport vis-à-vis de la décision française d'interdire la commercialisation du colza MS1/RF1 en 1998 reposent sur une conception très étroite et procédurale de l'évaluation du risque. Dans ce décalage, l'expertise scientifique apparaît mobilisée moins pour sa capacité à évaluer des incertitudes sanitaires et environnementales que pour légitimer un processus de décision qui a, finalement, abouti à la remise en cause des mesures de précaution prises par les États européens.

#### Commentaire

Par une exploration très fine du fonctionnement d'un dispositif essentiel de l'OMC, les auteurs montrent que les controverses internationales sur les OGM ne se résument pas à une simple opposition entre acceptation ou rejet du principe de précaution, souvent mise en avant par les lectures légalistes ou économistes (9). Ils invitent à sortir d'une vision simpliste du recours à la connaissance scientifique en montrant que celle-ci n'est pas uniquement stratégiquement détournée dans les organisations internationales, mais qu'elle est aussi largement orientée par les procédures qui encadrent le recours aux experts et qui influencent la manière dont ils prennent position. On pourra regretter que les auteurs, alors qu'ils décrivent de manière très détaillée le travail des experts, n'analysent pas plus en détail le travail du secrétariat de l'ORD<sup>(2)</sup> qui, seule entité à travailler

à plein temps sur le sujet, apparaît comme le metteur en scène principal du processus d'expertise. On pourra regretter également que la résolution du différend autour des OGM ne soit pas systématiquement comparée à la résolution d'autres différends. L'analyse de cas ouvre cependant des pistes de réflexion critique riches. Elle invite, par exemple, à interroger les termes utilisés pour définir les différends commerciaux en considérant que les ontologies<sup>(5)</sup> auxquelles ces termes renvoient constituent bien des formes d'interprétation et de traitement des incertitudes scientifiques.

### CONCLUSION GÉNÉRALE

Les deux études montrent que l'OMC, en prenant des décisions sur les différends commerciaux opposant ses membres, a défendu une conception étroite de l'évaluation du risque, qui limite les possibilités de recours à des mesures de précaution. Ces études mettent en évidence l'intérêt d'analyser la manière dont des chercheurs et des connaissances sont intégrés au processus de décision. Leur mise en perspective souligne la vertu heuristique<sup>(6)</sup> des approches qui analysent cette intégration en décrivant finement les mécanismes organisationnels sur lesquels elle repose et qui, ainsi, sortent d'une lecture en termes de valeurs souvent trop simpliste. Dans une perspective plus normative, elles ouvrent des pistes critiques sur les procédures qui encadrent l'expertise, montrant qu'il est impossible de séparer complètement jugement de droits et jugements scientifiques et que l'indépendance des experts et la façon dont on leur pose des questions sont d'une grande influence dans les réponses retenues.

### Lexique

- (1) Accord SPS: l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires est un traité international de l'OMC entré en application en 1995. L'accord encadre le recours à des mesures sanitaires et phytosanitaires par les membres de l'OMC. Il prévoit que de telles mesures puissent être prises, sous réserve qu'elles soient justifiées par des procédures d'évaluation du risque (article 5.1). L'accord prévoit la possibilité d'adoption de mesures de précautions dans le cas où les données scientifiques seraient insuffisantes pour mener de telles évaluations (art. 5.7).
- (2) ORD: l'Organe de règlement des différends est l'organe qui organise le règlement multilatéral des différends commerciaux entre les membres de l'OMC. Composé de représentants des États membres de l'Organisation internationale, il s'appuie sur des procédures définissant les règles et étapes du règlement des différends (médiation, décision, appel).
- (3) Déficit de gouvernance: l'IRGC définit les « déficits de gouvernance » comme l'ensemble des « manques et échecs des processus et structures de gouvernance des risques ». La notion a une portée normative. Elle renvoie à une liste d'éléments qui, de manière récurrente, concourent à rendre les processus d'évaluation et de gestion du risque moins justes et efficaces.
- (4) Arène d'expertise: une « arène sociale » est un concept analytique développé par Hillgartner pour décrire un système organisé d'institutions, dans lesquelles les acteurs peuvent intervenir en mobilisant un ensemble de procédures, de ressources et de normes définies, qui caractérisent l'arène. Une « arène d'expertise » est une « arène sociale » organisée pour produire de l'expertise scientifique à finalité politique. Les analyses en termes d'« arène sociale » insistent sur les prises de position visibles des acteurs et sur la manière dont ils se mobilisent de manière différenciée dans différentes arènes pour faire avancer leurs intérêts.
- (5) Ontologie: classiquement, le terme renvoie à la branche de la philosophie qui concerne l'étude de l'être et de ses propriétés. Il décrit ici plus spécifiquement les théories plus ou moins explicites des acteurs relatives à la nature et aux propriétés des entités sur lesquelles ils se positionnent. Dans le débat sur les plantes génétiquement modifiées (PGM) par exemple, on distingue souvent deux approches: une approche qui distingue l'OGM comme une forme d'être particulière, avec des propriétés distinctes; une approche qui refuse de faire une distinction ontologique entre PGM et plantes modifiées par des voies de sélection « classiques ».
- (6) Heuristique: adj., qui sert à la découverte, qui permet d'avancer dans la compréhension

### Publications de référence

- (1) **Christoforou T.** Settlement of science-based trade disputes in the WTO: A critical review of the developing case law in the face of scientific uncertainty. *NYU Env't LJ* 2000;8(3):622–649.
- (2) **Demortain D.** *Scientists and the Regulation of Risk. Standardising Control* Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011.
- (3) **Hilgartner S.** *Science on Stage: Expert Advice as Public Drama* Stanford, Stanford University Press, 2000.
- (4) **IRGC.** Risk governance deficits: An analysis and illustration of the most common deficits in risk governance. *Report of the International Risk Governance Council* 2009.
- (5) **Jasanoff S.** *The Fifth Branch. Science Advisers as Policy Makers*, Harvard University Press, 1990.
- (6) **Jasanoff S.** Ordering knowledge, ordering society. In: Jasanoff S (ed.) *States of Knowledge: The Co-production of Science and Social Order* London, Routledge, 2004:13–45.
- (7) **Joly, P-B.** La sociologie de l'expertise: les recherches françaises au milieu du gué *Cahiers du GIS Risques, crises et incertitudes* 2005;3:117-174
- (8) **Dibden J, Potter C, Cocklin C.** Contesting the neoliberal project for agriculture: Productivist and multifunctional trajectories in the European Union and Australia. *Journal of Rural Studies* 2009;25:299–308.

- (9) **Lutpon S.** Commerce international et incertitudes sur les effets environnementaux et sanitaires des biens. Les négociations autour du bœuf aux hormones et des OGM. *Négociations* 2011; **2**(16): 23-37
- (10) **Wirth DA.** The role of science in the Uruguay Round and NAFTA trade disciplines. *Cornell International Law Journal* 1994;**27**:817-859.
- (11) **Walker VR.** The myth of science as 'neutral arbiter' for triggering precaution. *B.C. Int'l & Comp L Rev* 2004;**26**:197-228.

## Revue de la littérature

**Hafner-Burton EM, David GV, Lupu Y.** Political Science Research on International Law: The State of the Field *The American Journal of International Law* 2012;**106**(1):47-97

**Peel J.** *Science and Risk Regulation in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

## Autres publications identifiées

**Falkner R, Jaspers N.** Regulating Nanotechnologies: Risk, Uncertainty and the Global Governance Gap. *Global Environmental Politics* 2012;**12**:30-55.

*L'article fait le point sur les initiatives développées au sein des organisations internationales pour évaluer et réguler les risques liés au développement des nanotechnologies. Il compare les évolutions normatives et réglementaires aux États-Unis et en Europe et décrit en détail le travail mené par l'OCDE et l'ISO et évoque, quoique marginalement, le rôle que pourrait jouer l'OMC. Outre le fait qu'il permet de faire le point sur un domaine en pleine évolution, il ouvre une discussion intéressante sur la difficulté pour des organisations internationales de se saisir d'enjeux porteurs d'incertitudes particulièrement fortes.*

**Maye D, Dibden J, Higgins V, Potter C.** Governing biosecurity in a neoliberal world: comparative perspectives from Australia and the United Kingdom. *Environment and Planning A* 2012;**44**:150-68.

*Cet article compare les positionnements de deux pays, l'Australie et le Royaume-Uni, dans les négociations sur les mesures phytosanitaires à l'OMC et la manière dont ils appliquent les règles et normes relatives à la santé végétale et animale. La perspective comparative est intéressante, permet de mettre en évidence certaines caractéristiques nationales particulièrement influentes: l'appartenance à l'UE, l'orientation des filières de production et l'expérience de crises sanitaires.*

**Peel J.** Of apples and oranges (and hormones in beef): science and the standard of review in WTO disputes under the SPS agreement. *International & Comparative Law Quarterly* 2012;**61**:427-58.

*L'article analyse en détail les décisions prises par l'OMC, dans le cadre de l'accord SPS, pour mettre en évidence l'évolution de son positionnement sur ce qui constitue une évaluation du risque recevable. Elle montre que si, en droit, il est laissé la possibilité aux états membres de décider de leur niveau de protection sanitaire souhaité à condition que cela soit fondé scientifiquement*

(« *deferential approach* »), l'OMC a eu tendance à favoriser une approche étroite du recours à la science qui diminue leur marge de manœuvre. L'article a l'intérêt de s'appuyer sur des travaux de sciences sociales pour proposer, dans une perspective juridique, des critères normatifs les plus adéquats pour décider du recours à la science en fonction du type de risques en jeu.

## Conflits d'intérêts

Les auteurs déclarent :

- n'avoir aucun conflit d'intérêt ;  
 avoir un ou plusieurs conflits d'intérêt.