



HAL
open science

Les causes juridiques de la crise de la vache folle

Julia Butault

► **To cite this version:**

| Julia Butault. Les causes juridiques de la crise de la vache folle. 2010. hal-00716311

HAL Id: hal-00716311

<https://hal.science/hal-00716311>

Preprint submitted on 10 Jul 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LES CAUSES JURIDIQUES DE LA CRISE DE LA VACHE FOLLE *

Julia BUTAULT,
Avocate,
Docteur en droit

INTRODUCTION

La « crise de la vache folle » a fait couler beaucoup d'encre – mais les commentaires juridiques demeurent relativement peu nombreux et cantonnés à des revues très spécialisées.

Pourtant, la situation n'aurait pu dégénérer comme cela est arrivé si le droit avait posé des règles adaptées. Les causes juridiques de la crise méritent d'être interrogées, pour comprendre et, peut-être, éviter de nouveaux désordres.

Il convient d'abord de relater le déclenchement de la situation dite de « crise » et d'en décrire les composantes : la nouvelle variante de la maladie humaine de Creutzfeldt-Jakob, l'encéphalopathie spongiforme bovine, l'agent pathogène à leur origine, sa transmission. La répartition des compétences liées à la sécurité sanitaire des aliments entre les administrations, aux niveaux communautaire et national, sera ensuite exposée.

Enfin, les objectifs et la méthodologie d'une analyse des causes juridiques de la crise de la vache folle seront précisés.

* Le programme Lascaux est un programme européen entant dans le cadre du 7e PCRD - Programme spécifique "IDEES" – ERC (Conseil Européen de la Recherche) – *Grant agreement for Advanced Investigator Grant* (Sciences sociales, 2008). Il porte sur le nouveau droit agroalimentaire européen, examiné à l'aune des problématiques de la sécurité alimentaire, du développement durable et du commerce international. Il est dirigé par François Collart Dutilleul, professeur à l'Université de Nantes et membre de l'Institut universitaire de France (pour plus d'informations, consulter le site de Lascaux : <http://www.droit-aliments-terre.eu/>).

Les recherches menant aux présents résultats ont bénéficié d'un soutien financier du Centre européen de la recherche au titre du septième programme-cadre de la Communauté européenne (7e PC / 2007-2013) en vertu de la convention de subvention CER n° 230400.



I. Les composantes de la crise

La « crise de la vache folle » éclate alors que la maladie bovine est en recul. Mais de nouveaux éléments font craindre pour la santé humaine.

Le 20 mars 1996, le Ministre britannique de la Santé, prend la parole devant la Chambre des Communes et annonce que l'unité de surveillance épidémiologique d'Edimbourg a identifié une nouvelle maladie humaine, variante de la maladie de Creutzfeldt-Jakob, responsable du décès de dix patients sur une période de dix-huit mois, alors que la maladie est habituellement bien plus rare. C'est trop pour une coïncidence : il y a anomalie.

Le Ministre ajoute que « les experts ont conclu que l'explication la plus probable aujourd'hui est que les cas sont liés au contact de l'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB) avant 1989 ». Bien qu'elle précise qu'il « n'existe pas, à ce jour, de preuve scientifique que l'ESB peut être transmise à l'homme par le bœuf », cette déclaration suscite l'émoi dans toute l'Europe.

Les experts en la matière n'ont guère de quoi être surpris. Les premiers cas d'ESB ont été observés au Royaume Uni en 1985¹ et se sont multipliés pour atteindre une estimation de 160.000 cas depuis lors. Dès 1988, des chercheurs ont avancé que la maladie trouvait son origine dans l'alimentation des bovins, incluant des protéines d'origine animale². La communauté scientifique a rapidement considéré que l'éventualité d'une transmission à l'homme ne pouvait pas être exclue *a priori*. L'annonce du Ministre intervient d'ailleurs le jour même où les experts des maladies à prions sont réunis en colloque à Paris pour débattre de cette possibilité.

Le premier cas français d'ESB est détecté en Bretagne en 1991³.

La déclaration britannique a tout pour éveiller l'inquiétude des consommateurs européens, globalement peu informés. La réaction des autorités publiques est immédiate. Dès le 21 mars, la France suspend ses importations de bovins et produits bovins originaires du Royaume Uni. Le 27 mars, cette mesure est également adoptée par l'ensemble des Membres de l'Europe

¹ Ces cas sont formellement diagnostiqués comme ESB en novembre 1986.

² WILESMITH J. W., WELLS G. A. H., CRANWELL M. P., RYAN J. B., Bovine spongiform encephalopathy : epidemiological studies, *The Veterinary Record*, 17 décembre 1988. Dès le 18 juillet 1988, le Royaume Uni a interdit l'utilisation de protéines de ruminants dans l'alimentation des ruminants, à la suite d'une enquête épidémiologique.

³ Au 1er janvier 2003, 760 cas autochtones d'ESB avaient été détectés en France. DUCROT Christian, CALAVAS Didier. *L'ESB en France : Synthèse sur l'évolution de l'épizootie à partir des données disponibles au 1er janvier 2003*. AFSSA, 4 février 2003.

communautaire. Alors même que le cheptel malade se réduit⁴, c'est le début de la « crise de la vache folle », vite aggravée par les révélations de la revue britannique *Nature*⁵, reprises par les quotidiens nationaux : le Royaume Uni a exporté de nombreuses farines animales obtenues d'animaux potentiellement infectés, essentiellement à destination de ses partenaires intracommunautaires.

1. La variante de la Maladie de Creutzfeldt-Jakob (vMCJ)

La maladie de Creutzfeldt-Jacob (MCJ) est connue des scientifiques depuis 1921, mais on ignore encore comment la soigner ou retarder ses effets. Elle fait partie de la famille des encéphalopathies subaiguës spongiformes transmissibles (ESST), des maladies qui peuvent toucher tant les humains que les animaux.

En 1996, la répartition géographique de la MCJ indique l'existence d'une forme génétique de la pathologie, représentant 5 à 10 % des cas déclarés⁶. Des cas de contamination iatrogène sont également répertoriés⁷, résultant de traitement par l'hormone de croissance d'origine extractive⁸ ou d'infection à la suite d'interventions neurochirurgicales⁹. Enfin, la forme dite sporadique de la maladie demeure d'origine inconnue pour les scientifiques. Le petit nombre de cas accroît les difficultés de l'épidémiologie.

⁴ Le nombre de cas d'animaux malades au Royaume Uni décroît lentement depuis 1993.

⁵ Rapport d'information de la Mission d'information commune sur l'ensemble des problèmes posés par le développement de l'épidémie d'encéphalopathie spongiforme bovine déposé à l'Assemblée Nationale par Evelyne GUILHEM et Jean-François MATTEI, 15 janvier 1997. Spécialement p. 111.

⁶ Audition de Madame Annick Alpérovitch par la Mission d'information commune sur l'ensemble des problèmes posés par le développement de l'épidémie d'encéphalopathie spongiforme bovine, Rapport d'information déposé à l'Assemblée Nationale par Evelyne GUILHEM et Jean-François MATTEI, 15 janvier 1997.

⁷ Les premiers cas iatrogènes de la maladie de Creutzfeldt-Jacob sont identifiés en 1991 – la même année que le premier cas français d'ESB.

Aujourd'hui, selon le site esbinfo du Ministère de l'agriculture, « rien ne prouve le risque de transmission par le sang du nouveau variant de la maladie de Creutzfeldt-Jakob, mais on ne peut pas formellement l'exclure totalement. Ainsi en plus des méthodes de sécurisation des produits sanguins, certains pays (USA, Canada, Australie et plus récemment l'Autriche, l'Allemagne et la Suisse) considèrent que leur population n'a pas été exposée à un risque ESB (pas de cas autochtones d'ESB, pas d'importation de viande bovine en provenance notamment de Grande-Bretagne) et pas de cas humain de nouveau variant de la maladie de Creutzfeldt-Jakob. Ainsi et sur le constat que l'exclusion des donneurs ayant séjourné plus de 6 mois ne représentait que très peu de donneurs, certaines autorités sanitaires ont décidé d'exclure du don ces personnes. » Le Canada exclut du don, les donneurs de sang ayant séjourné en France.

⁸ Cette hormone est normalement secrétée par la glande hypophyse située à la base du cerveau. Pour certains patients, elle a pu être prélevée sur des cadavres et « purifiée » pour traiter le nanisme hypophysaire. Ce protocole a été interdit en 1988 et désormais, on sait fabriquer une hormone de synthèse qui ne présente plus ce risque.

⁹ Audition de Monsieur Dominique Dormont par la Mission d'information commune sur l'ensemble des problèmes posés par le développement de l'épidémie d'encéphalopathie spongiforme bovine, Rapport d'information déposé à l'Assemblée Nationale par Evelyne GUILHEM et Jean-François MATTEI, 15 janvier 1997.

Mais les dix cas annoncés le 20 mars par le Ministre britannique de la Santé relève d'une nouvelle forme émergente, ou nouvelle variante, de la maladie. Les symptômes en sont inédits. Les scientifiques s'accordent à conclure qu'elle trouve son origine dans l'exposition des malades à un agent commun¹⁰.

Etant donnée l'identité des symptômes, cette nouvelle variante de la MCJ apparaît comme la forme humaine de l'encéphalopathie spongiforme bovine.

2. L'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB)

L'ESB appartient à la famille des encéphalopathies subaiguës spongiformes transmissibles animale, au même titre que la tremblante du mouton par exemple.

Les symptômes recouvrent d'abord la modification du comportement, de plus en plus déprimé et nerveux, une agressivité croissante, l'isolement du troupeau, puis les troubles moteurs tels que des tremblements, une démarche hésitante, des mouvements de moins en moins coordonnés, bientôt des chutes. Les animaux atteints maigrissent et la production du lait se tarit. Quelques mois après l'apparition des premiers symptômes, l'issue est fatale.

Les examens révèlent notamment la dégénérescence des noyaux gris centraux.

Dans un même troupeau, seuls quelques individus sont atteints mais toutes les races bovines sont indistinctement touchées.

3. L'agent pathogène

L'ensemble des ESST est causé par un « agent transmissible non conventionnel » ou prion.

En 1996, les incertitudes scientifiques à son égard sont nombreuses.

¹⁰ Selon Monsieur Dormont, « l'examen du système nerveux central des personnes contaminées a surpris les scientifiques par la qualité inédite des lésions et par leur uniformité, à telle enseigne qu'il était impossible pour un neuropathologiste de distinguer en quoi que ce soit les prélèvements des différents patients, alors que la maladie de Creutzfeldt-Jacob « classique » se caractérise par la variabilité des lésions. C'est là le signe manifeste, en pathologie expérimentale, d'une exposition à un agent commun ». Rapport d'information de la Mission d'information commune sur l'ensemble des problèmes posés par le développement de l'épidémie d'encéphalopathie spongiforme bovine déposé à l'Assemblée Nationale par Evelyne GUILHEM et Jean-François MATTEI, 15 janvier 1997, p. 39.

Néanmoins, certains éléments de connaissance sont bien établis¹¹.

Le prion touche le système nerveux, qui dégénère lentement. L'autopsie révèle le caractère spongieux du cerveau.

L'incubation est longue, de deux à 45 ans pour l'homme. Pendant cette période, l'individu ne présente aucun symptôme. Mais quand ceux-ci commencent à se manifester, la maladie est subaiguë : elle évolue très vite et elle est toujours mortelle.

Elle est transmissible, par voie intracérébrale, intraveineuse, intramusculaire ou par voie orale, c'est à dire alimentaire. La transmission peut s'effectuer d'une espèce à une autre. Les expérimentations démontrent que la transmissibilité varie en fonction de plusieurs facteurs, notamment la dose infectante, la voie de transmission et la proximité des espèces.

Le prion reste insaisissable au microscope même électronique. On ignore sa nature. Aussi la communauté scientifique cherche-t-elle d'abord à le caractériser à partir de ses propriétés.

Il apparaît extrêmement résistant à la chaleur, aux traitements chimiques, comme aux ultrasons.

Il ne contiendrait pas d'acide nucléique, molécule présente dans toute cellule ou micro-organisme (par exemple dans les virus), si bien que les nucléases, les enzymes qui dégradent l'acide nucléique, restent sans effet sur lui.

Pendant longtemps, les travaux du chercheur Stanley Prusiner¹² sont très discutés. Selon lui, des protéines peuvent constituer des agents infectieux responsables de certaines maladies dégénératives du système nerveux. Il les appelle « particules protéiques infectieuses » ou « prions », qui parviennent à transformer les protéines normales d'un organisme en molécules dangereuses et créent des maladies héréditaires ou transmissibles. De tels agents se distinguent du venin, également constitué de protéines, mais qui va entraîner une réaction immunitaire, contrairement au prion. Surtout, dans le cas du prion, les protéines anormales

¹¹ Rapport d'information de la Mission d'information commune sur l'ensemble des problèmes posés par le développement de l'épidémie d'encéphalopathie spongiforme bovine déposé à l'Assemblée Nationale par Evelyne GUILHEM et Jean-François MATTEI, 15 janvier 1997, p. 30.

¹² Ce chercheur commence à travailler sur les ESST en 1972 et publie ses conclusions majeures dans la revue *Pour la science*, n° 209 de mars 1995. Il est couronné par le Prix Nobel de médecine en 1997. Voir par exemple BARALON Philippe, DUNETON Philippe, HIRSCH Martin, NOIVILLE Florence. *L'affolante histoire de la vache folle*. Balland, 1996, 240 p. spécialement p. 67-82 ; Rapport d'information de la Mission d'information commune sur l'ensemble des problèmes posés par le développement de l'épidémie d'encéphalopathie spongiforme bovine déposé à l'Assemblée Nationale par Evelyne GUILHEM et Jean-François MATTEI, 15 janvier 1997, p. 43-48.

vont proliférer, ce qui est étonnant puisqu'une molécule est par définition incapable de se reproduire, car dépourvue de matériel génétique.

Le prion serait donc une variante anormalement conformée de la protéine normale de l'hôte¹³.

Il serait capable de changer de forme pour provoquer une accumulation spongieuse dans le cerveau, par phénomène de contagion.

Quant aux modalités de la transmission des ESST, elles sont très incertaines en 1996. Le prion s'il parvient jusqu'à l'homme, peut-il provoquer la vMCJ ? Si oui, quelle est la voie de la contamination ?

4. La transmission

La question de la transmission des ESST est cruciale. Elle se décompose en plusieurs éléments : la transmission interbovine de l'ESB (pour endiguer l'épidémie), la transmissibilité de l'encéphalopathie à d'autres espèces notamment celles entrant dans la chaîne alimentaire, la transmission de l'encéphalopathie bovine à l'homme.

En France, le Comité sur les ESST et les prions, présidé par Monsieur Dormont, est établi avec l'objectif de trancher ces questions. Le rapport qu'il rend dès juin 1996 propose plusieurs éléments de réponse, mais aucune certitude.

Le caractère inoculable de l'ESB chez l'espèce bovine a été parfaitement mis en évidence dans un grand nombre d'études¹⁴.

En 1996, la contamination des bovins par voie alimentaire est très fortement suspectée, même si la preuve directe n'en est pas établie. Dès mai 1989, la Grande Bretagne, ayant déclaré des cas d'ESB à l'OIE, ajoute que les études épidémiologiques menées tendent à mettre en cause l'usage des farines animales. En outre, cinq ans après l'interdiction de ces farines au Royaume

¹³ COMBES Claude, GUITTON Christophe. *L'homme et l'animal – De Lascaux à la vache folle*. Pour la science, 1999, 160 p. spécialement p. 78 ; Rapport n° 3138 déposé à l'Assemblée Nationale par Michel VERGNIER au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage, la lutte contre l'encéphalopathie spongiforme bovine et les enseignements de la crise en termes de pratiques agricoles et de santé publique, 13 juin 2001, sous la rubrique « *L'évolution et la formalisation de la théorie du prion* » (dans la Première Partie).

¹⁴ http://www.inra.fr/dpenv/vfol__8.htm

Uni le 18 juillet 1988 (l'incubation bovine durant cinq ans environ), le nombre de vaches malades décroît.

Par ailleurs, la recherche s'interroge sur les possibilités de transmission verticale de la maladie, de la vache au veau, ainsi que sur les contaminations par un sol infecté par l'épandage de lisiers¹⁵. En revanche, la simple hypothèse d'une maladie très contagieuse doit être éliminée au vu de la carte des contaminations (peu d'animaux dans un même cheptel).

L'hypothèse longtemps directrice trouve l'origine de l'épidémie dans la présence de carcasses et déchets issus d'ovins contaminés par la tremblante dans les farines incorporées dans l'alimentation des bovins sous forme de granules¹⁶.

Ces farines de viandes et d'os (FVO) s'obtiennent du broyage de carcasses d'animaux morts provenant de l'équarrissage et de déchets provenant des abattoirs. Or les ovins malades de la tremblante n'étaient pas exclus du circuit, ils étaient même alors considérés comme propres à la consommation humaine. Des FVO contaminées par les ovins auraient donc infecté des bovins, eux-mêmes également « recyclés » en FVO, assurant ainsi la progression de la maladie.

Désormais, l'origine endémique de la maladie constitue l'hypothèse de départ et la contamination alimentaire ne fait plus de doute¹⁷.

¹⁵ « Les termes d'épizootie ou d'épidémie sont fréquemment employés à propos de l'ESB. Ces deux termes sont cependant inexacts vis-à-vis de la terminologie de l'épidémiologie en ce qui concerne la situation française. En effet, une épizootie est une maladie affectant brutalement un grand nombre d'animaux à la fois dans une région donnée, une épidémie étant le phénomène correspondant chez l'homme. Un terme plus approprié pourrait être anazootie, maladie de l'animal, contagieuse ou non, d'allure épizootique, enzootique ou sporadique dont les cas ont une seule et même origine. Néanmoins l'utilisation de cet autre terme pose problème compte tenu de la connaissance imparfaite que l'on a encore de l'origine et des voies de transmission de l'ESB. » DUCROT Christian, CALAVAS Didier. L'ESB en France : Synthèse sur l'évolution de l'épizootie à partir des données disponibles au 1er janvier 2003, AFSSA, 4 février 2003.

¹⁶ Voir par exemple l'exposé des motifs de la Décision n° 94/381 de la Commission du 27 juin 1994 concernant certaines mesures de protection relatives à l'ESB et à l'alimentation à base de protéines dérivées de mammifères.

¹⁷ Les modalités de la contamination sont bien connues. « Les récents travaux de l'équipe de Diringer ont permis de mieux comprendre la physiopathologie de cette infection par voie alimentaire. Le suivi du cheminement de l'agent infectieux dans l'organisme de l'animal depuis le tube digestif jusqu'au cerveau (étude réalisée à partir de la tremblante sur des hamsters de laboratoire) a montré que le prion, à partir du tube digestif, atteint la moelle épinière par l'intermédiaire des nerfs reliant ces deux tissus. Dans le même temps il atteint l'iléon distal (6 mois après le début de l'infection, puis les systèmes lymphatique et réticulolymphocytaire, la rate et le thymus, tandis qu'il progresse également vers le bas et le haut de la moelle épinière, atteignant ainsi progressivement les zones centrales du système nerveux. L'ATNC déclenche ainsi dans le système nerveux central les symptômes neurologiques classiques des ESST, en touchant tout d'abord le bulbe et le cervelet avant de gagner le cerveau. » http://www.inra.fr/dpenv/vfol__8.htm.

Reste que la modification des process de fabrication des FVO au Royaume Uni après 1980, avec un moindre chauffage de stérilisation et l'abandon de certains solvants organiques¹⁸, expliquerait le développement de l'ESB, avec un effet « boule de neige » à partir de cas sporadiques¹⁹ de bovins atteints.

Quant à la transmissibilité de l'ESB aux autres espèces animales, elle ne peut être mise en doute. Par exemple, l'examen d'antilopes de jardins zoologique et de chats domestiques britanniques morts de maladie a révélé qu'ils présentaient la souche responsable de l'ESB, après contamination à l'évidence alimentaire. De plus, en laboratoire, l'ESB a été transmise à de nombreuses espèces telles que la souris, la chèvre ou le singe.

La « barrière des espèces », « nouvelle ligne Maginot »²⁰, se révèle avant tout une « barrière psycho-sociologique », comme si on avait oublié la peste transmise par les rats, la rage par les chiens²¹.

La contamination par voie intracérébrale, par inoculation de broyats de cerveaux infectés, est de loin la plus efficace. Elle fonctionne à faible dose infectante. La dose doit être 125.000 fois plus élevée pour une transmission par voie orale. Cependant, des expériences ont montré la contamination d'un mouton mangeant un demi gramme de cerveau de bovin mort de l'ESB.

L'homme est certes une espèce plus éloignée du bœuf que le mouton, ce qui freine la transmissibilité. Mais dès le début de la crise, il est déjà très fortement probable que l'homme puisse être contaminé par le prion d'origine bovine par voie alimentaire²². Le comité

¹⁸ Rapport d'information de la Mission d'information commune sur l'ensemble des problèmes posés par le développement de l'épidémie d'encéphalopathie spongiforme bovine déposé à l'Assemblée Nationale par Evelyne GUILHEM et Jean-François MATTEI, 15 janvier 1997, p. 32-33, p. 42 et p. 49-50. La fabrication des farines de viande et d'os est déjà en cause : la suppression de l'extraction des lipides par solvant organique (hexane) en 1980 serait à la source de la maladie. Elle aurait des raisons économiques (à la suite des chocs pétroliers) et des raisons liées aux difficultés de manipulation des solvants : BARALON Philippe, DUNETON Philippe, HIRSCH Martin, NOIVILLE Florence. *L'affolante histoire de la vache folle*. Balland, 1996, 240 p. spécialement p. 91.

¹⁹ Comme il en existe pour la MCJ humaine. Voir *supra*.

²⁰ BARALON Philippe, DUNETON Philippe, HIRSCH Martin, NOIVILLE Florence. *L'affolante histoire de la vache folle*. Balland, 1996, 240 p. spécialement p. 102.

²¹ Voir COMBES Claude, GUITTON Christophe. *L'homme et l'animal - De Lascaux à la vache folle*. Pour la science, 1999, 160 p. : L'homme a avec l'animal une « forte parenté qui, chaque fois qu'il essaye de s'en affranchir, lui revient comme un boomerang » (p. 7) ; la « frontière entre l'animal et l'homme » renvoie à « un domaine où la philosophie côtoie la biologie » (p. 23) ; « Les passages d'un agent pathogène d'une espèce hôte à une autre ne sont nullement exceptionnels », les scientifiques ont même « la quasi-certitude que l'origine de nombreuses maladies humaines se trouve chez l'animal ».

²² Voir le rapport Dormont de septembre 1996 et les travaux « *Case-control study of risk factors of Creutzfeldt-Jakob disease in Europe during 1993-95* » de Robert G. Will du Western General Hospital d'Edimbourg publiés par *The Lancet* le 6 avril 1996, les travaux de John Collinge publiés par *The Lancet* le 24 octobre 1996.

consultatif sur l'encéphalopathie spongiforme affirme que « l'explication la plus probable pour ces cas [les cas de vMCJ] est un lien avec l'exposition à l'agent de l'ESB avant l'interdiction des farines bovines »²³.

A cet égard, pour écarter l'offre alimentaire non conforme à l'intérêt général²⁴, le rôle des autorités publiques est déterminant, y compris au delà des frontières nationales. La question se pose de la répartition des compétences entre les différentes administrations communautaires et nationales.

II. La répartition des compétences liées à la sécurité sanitaire des aliments

Concernant l'ESB, l'exercice des compétences françaises et communautaires se caractérise par son morcellement et le défaut de coordination, sans véritable politique concertée²⁵.

1. La répartition des compétences en France

Dans l'Administration française, la sécurité sanitaire des aliments relève de trois ministères différents, chacun exerçant ses compétences dans une optique spécifique²⁶.

La Direction de l'Alimentation (DGAL) regroupe les services vétérinaires, notamment les services sanitaires d'hygiène alimentaire, au sein du Ministère de l'Agriculture. Elle est compétente en cas de crise relative aux matières premières alimentaires non transformées, en vertu du Code rural. Le Ministère de l'Agriculture, qui vise essentiellement le développement du secteur agricole et la protection des intérêts économiques du secteur, s'est donc légitimement saisi le premier des questions liées à l'ESB. Mais il n'est pas le seul concerné.

²³ Pour un exposé des arguments, voir le Rapport n° 3138 déposé à l'Assemblée Nationale par Michel VERGNIER au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage, la lutte contre l'encéphalopathie spongiforme bovine et les enseignements de la crise en termes de pratiques agricoles et de santé publique, 13 juin 2001. Sous la rubrique : « *La nouvelle variante de la maladie de Creutzfeldt-Jakob doit être considérée comme la forme humaine de l'ESB* » (dans la Première Partie).

²⁴ C'est l'un des rôles du droit de l'alimentation : LORVELLEC, Louis. Le droit face à la recherche de qualité des produits agricoles et alimentaires. *Ecrits de droit rural et agroalimentaire*. Dalloz, 2002, p. 257-269, spécialement p. 262-265.

²⁵ Commission temporaire d'enquête en matière d'ESB du Parlement Européen. *Rapport sur les allégations d'infraction ou de mauvaise administration dans l'application du droit communautaire en matière d'ESB, sans préjudice des compétences des juridictions communautaires et nationales*, 7 février 1997. Le rapport souligne la nécessité d'une agence sanitaire européenne.

²⁶ Ce point sera développé *infra*.

Au Ministère de l'Economie et des Finances, la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes (DGCCRF) veille à la sécurité des produits et dispose d'une compétence générale en matière d'alimentation en vertu du Code de la consommation. La Direction Générale des Douanes et des Droits Indirects (DGDDI) et dans une moindre mesure la Direction Nationale des Statistiques du Commerce Extérieur (DNSCE) sont responsables des contrôles douaniers.

Le Ministère de la Santé apparaît, paradoxalement, très en retrait. La Direction Générale de la Santé (DGS) contrôle la qualité de l'eau. En principe, elle est en outre associée à l'élaboration de la réglementation alimentaire, mais son implication revêt un caractère très formel.

2. Les compétences communautaires

Au niveau communautaire en 1996, la sécurité sanitaire des aliments ressort d'un quasi *no man's land* entre protection des consommateurs (actuellement Direction Générale XXIV), protection de la santé (DG V) et agriculture (DG VI).

Le droit communautaire est considéré comme ayant longtemps été le droit d'un marché sans connaître du consommateur²⁷. Celui-ci n'apparaît jamais en tant que tel, mais ponctuellement dans les dispositions relatives à la politique agricole commune (PAC, article 34 § 2 du TCE), à la concurrence (articles 81 et 82 du TCE), à la libre circulation des produits et services (articles 30 et 46 du TCE)²⁸. Les textes admettent ainsi que la protection des intérêts du consommateur justifiait certaines ententes entre entreprises ainsi que certaines restrictions apportées par les Etats Membres à la libre circulation des marchandises.

La jurisprudence a plus largement établi la licéité des entraves à la libre circulation des marchandises²⁹ et à la libre prestation des services³⁰ fondées sur les exigences impératives liées à la défense des consommateurs.

²⁷ Désormais, l'article 153 du TCE fonde une compétence communautaire spécifique à la protection des consommateurs.

²⁸ Sur ce point, la DG III (Industrie, anciennement Marché intérieur) est également compétente.

²⁹ CJCE 20 février 1979, *Rewe-Zentral*, 120/78, Rec. p. 64 : En l'absence de réglementation commune, tout Etat-Membre commercialise tout produit légalement fabriqués et commercialisé dans un autre Etat-Membre, sauf si des exigences impératives tenant à la loyauté des transactions commerciales et à la défense des consommateurs s'y opposent.

En outre, le droit dérivé a précisé certains aspects de la protection des consommateurs, comme l'étiquetage approprié des produits³¹ ou la lutte contre la publicité trompeuse³².

De même, le régime de responsabilité sans faute du producteur de produit défectueux³³ renforce la défense du consommateur. Dans le même sens, le producteur est tenu de ne mettre sur le marché que des produits sûrs³⁴.

A partir de 1985, la Communauté décide également de recourir à la normalisation pour encadrer la commercialisation des produits³⁵.

Mais le cadre posé par la protection des consommateurs au sens communautaire ne permet pas d'intervenir directement pour régler les questions sanitaires posées par l'ESB.

En revanche, les compétences reconnues aux institutions en matière de santé publique et d'agriculture constituent deux fondements possibles pour de telles mesures. C'est l'agriculture qui va prendre le pas. Les mesures prises relèveront donc de la procédure de prise de décision en matière vétérinaire.

i) Le retrait communautaire en matière de santé publique

La compétence communautaire en matière de santé publique

Il faut ici distinguer les situations antérieure et postérieure au Traité de Maastricht, bien que la Commission dispose, dans les deux cas, de compétences liées à la santé.

Avant le Traité, la Commission est dans l'obligation de tenir compte des implications liées à la protection de la santé dans la cadre de la Politique agricole commune. Après le Traité, elle dispose d'une compétence partagée avec les Etats, fondée sur le nouveau Titre X du Traité CE, relatif à la santé publique³⁶.

³⁰ CJCE 4 décembre 1986, *Commission c/ France*, 220/83, Rec. p. 3663.

³¹ Dès la directive 79/112 du 18 décembre 1978. En matière alimentaire, la Communauté a également légiféré en matière d'additifs (Directive cadre 89/107 du 11 février 1989), la composition des emballages (Directive cadre 89/109 du 21 décembre 1988), les produits surgelés (Directive 89/108 du 21 décembre 1988). En outre, la législation prévoit le contrôle des produits par le fabricant (Directive 93/43 du 14 juin 1993) et les autorités nationales (Directive 89/397 du 14 juin 1989).

³² Dès la directive 84/450.

³³ Directive 85/374 du 25 juillet 1985. Toutefois, en 1996, les produits agricoles et de la chasse sont exclus du champ de cette directive. L'exception sera levée par la directive 99/34 du mai 1999.

³⁴ Directive 92/59 du 29 juin 1992.

³⁵ Résolution du Conseil du 7 mai 1985 instaurant une « nouvelle approche » en matière d'harmonisation technique et de normalisation.

³⁶ « Article 129 :

Devenue préoccupation autonome, la santé demeure aussi un objectif transversal : l'article 129 dispose que « [l]es exigences en matière de protection de la santé sont une composante des autres politiques de la Communauté »³⁷.

L'utilisation de l'expression « santé publique » révèle une conception interventionniste du rôle de l'administration en ce domaine, mais les autorités nationales demeurent compétentes au principal³⁸ : « [l]a Communauté contribue à assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine en encourageant la coopération entre les États membres et, si nécessaire, en appuyant leur action »³⁹. En outre, l'action communautaire fondée sur la protection de la santé publique est circonscrite à la prévention des maladies humaines et non animales⁴⁰. Les maladies animales relèvent du volet vétérinaire de la Politique agricole commune.

1. La Communauté contribue à assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine en encourageant la coopération entre les États membres et, si nécessaire, en appuyant leur action.

L'action de la Communauté porte sur la prévention des maladies, et notamment des grands fléaux, y compris la toxicomanie, en favorisant la recherche sur leurs causes et leur transmission ainsi que l'information et l'éducation en matière de santé.

Les exigences en matière de protection de la santé sont une composante des autres politiques de la Communauté.

2. Les États membres coordonnent entre eux, en liaison avec la Commission, leurs politiques et programmes dans les domaines visés au paragraphe 1. La Commission peut prendre, en contact étroit avec les États membres, toute initiative utile pour promouvoir cette coordination.

3. La Communauté et les États membres favorisent la coopération avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes en matière de santé publique.

4. Pour contribuer à la réalisation des objectifs visés au présent article, le Conseil adopte:

- statuant conformément à la procédure visée à l'article 189 B et après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions, des actions d'encouragement, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres;

- statuant à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, des recommandations. »

Auparavant, l'Acte Unique de 1986 évoquait seulement la santé au titre des composantes de la politique environnementale (article 100 R § 1 du Traité CEE).

³⁷ Article 129 § 1 al. 3. Désormais, après les modifications apportées par le Traité d'Amsterdam en 1997, l'article 152 du Traité CE dispose qu'un « *niveau élevé de protection de la santé humaine est assuré dans la définition et la mise en oeuvre de toutes les politiques et actions de la Communauté* ».

³⁸ « Le rôle de la Communauté y est défini [dans les traités] comme étant de soutenir les efforts consentis par les États membres dans le domaine de la santé publique, de les assister dans la formulation et la réalisation d'objectifs et de stratégies et de contribuer à assurer la protection sanitaire sur le territoire de la Communauté. [...] Il est à noter dans ce contexte que les diversités constatées entre les États membres ou au sein d'un même pays sont prises en considération et que, dans l'ensemble, la Communauté ne propose pas de dispositions détaillées. » : Rapport de la Commission au Conseil européen sur l'application du principe de subsidiarité, 25 novembre 1994, COM(94) 533 final.

³⁹ Article 129 § 1 al. 1. Aujourd'hui encore, l'action communautaire « complète » les politiques établies au niveau étatique (article 152 du Traité CE § 1 et § 6).

⁴⁰ Article 129 § 1 al. 2 : « L'action de la Communauté porte sur la prévention des maladies, et notamment des grands fléaux, y compris la toxicomanie, en favorisant la recherche sur leurs causes et leur transmission ainsi que l'information et l'éducation en matière de santé. ». Désormais, le fondement de la compétence communautaire n'est plus restreint (elle « *porte sur l'amélioration de la santé publique* ») et suite aux crises du sang contaminé et de l'ESB, le Conseil peut adopter « *des mesures fixant des normes élevées de qualité et de sécurité des organes et substances d'origine humaine, du sang et des dérivés du sang* »

Le retrait communautaire

La santé constitue un domaine de compétence partagé : tant que la Communauté n'a pas exercé son pouvoir d'harmonisation des législations dans un domaine déterminé, l'État membre est en droit d'adopter les mesures qu'il juge nécessaire. La Commission dispose d'une compétence d'attribution. Elle ne peut intervenir par décision que lorsqu'une disposition de droit dérivé le prévoit explicitement⁴¹. Le principe de subsidiarité, également introduit par le Traité de Maastricht, s'applique.

Or, dans ses premières années, qui précèdent immédiatement l'éclosion de la crise de la vache folle, l'interprétation du principe de subsidiarité conduit à une application très restrictive des compétences communautaires, particulièrement pour ce qui concerne les compétences nouvellement acquises, comme la santé. La DG agriculture, vecteur historique de la protection de la santé, garde la main.

+ L'interprétation restrictive du principe de subsidiarité

L'article 5 du traité instituant la Communauté européenne, introduit par le traité de Maastricht⁴², dispose que « La Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité. Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire. L'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité. »

Le principe de subsidiarité s'impose à toutes les institutions communautaires, en considération de l'objectif poursuivi et des potentialités de l'action à l'échelon national ou infra-étatique. Il prescrit que les organes communautaires n'interviennent que lorsque l'action

ainsi que « des mesures dans les domaines vétérinaire et phytosanitaire ayant directement pour objectif la protection de la santé publique » (Article 152 § 4 sous a et b). En outre, le Traité instituant la Communauté Européenne de l'Energie Atomique (CEEA) organise la protection contre les radiations ionisante en octroyant de larges compétences au Conseil et à la Commission (articles 30 à 39).

⁴¹ FOUCHER, Karine. *Principe de précaution et risque sanitaire – Recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique*. L'Harmattan, 2002, 560 p. spécialement p. 302-305.

⁴² Voir le Préambule du Traité, l'article 2 du TUE et l'article 5 du TCE (ex-3B). A partir du Traité d'Amsterdam de 1997, voir également l'article 255 et la Déclaration n° 35, ainsi que le Protocole en annexe concernant les principes de subsidiarité et de proportionnalité.

étatique présente des insuffisances au regard de l'objectif poursuivi, que seule l'action communautaire permettra d'atteindre.

Il ne s'agit pas d'un principe de répartition des compétences puisque cette répartition résulte des traités dans chaque domaine. Ainsi, la subsidiarité s'applique-t-elle uniquement aux compétences partagées définies dans les traités, pour établir une régulation de l'exercice des compétences par un critère de nécessité⁴³, théoriquement contrôlable par le juge communautaire au titre de la légalité des actes⁴⁴.

Elle se combine au principe de proportionnalité, qui joue quelle que soit la nature de la compétence communautaire, du point de vue de l'intensité de l'intervention communautaire et de la marge de manœuvre qui en résulte pour les Etats⁴⁵.

La question se pose des conséquences du principe de subsidiarité en termes d'évolution de la nature de l'intervention communautaire et s'agissant de sa portée, notamment quant au contrôle de l'exécution⁴⁶.

⁴³ « La subsidiarité apparaît avant tout comme un principe politique, une sorte de "rule of reason". Sa fonction n'est pas en soi de répartir les compétences. Cela relève des "pouvoirs constituants" des auteurs du Traité. Le principe de subsidiarité vise à réguler l'exercice de ces compétences et à justifier leur mise en oeuvre dans un cas concret. » et « ce principe ne peut se ramener à des règles de procédure, il est avant tout un état d'esprit qui, pour se concrétiser, suppose qu'une réponse d'ordre politique soit apportée aux questions de fond que l'application de la subsidiarité ne manquera de faire surgir avec l'entrée en vigueur du Traité sur l'Union Européenne. » : Rapport de la Commission au Conseil Européen sur l'adaptation de la législation existante au principe de subsidiarité, 24 novembre 1993, COM(93)545 final.

⁴⁴ Mais les préférences de tous les organes communautaires, politiques et juridictionnels, semble aller à un règlement politique des différends. Par exemple, le Parlement « estime que le règlement des différends sur la mise en oeuvre des principes de subsidiarité et de proportionnalité devrait se faire de préférence au niveau politique, sur la base de l'accord interinstitutionnel précité du 25 octobre 1993, mais rappelle que ces deux principes juridiques sont soumis dans leur application concrète à l'interprétation de la Cour de justice, conformément à l'article 164 du traité CE » : Résolution sur les rapports de la Commission au Conseil européen- sur l'application du principe de subsidiarité en 1994 (COM(94)0533 - C4-0215/95),- sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, sur la simplification et la codification «Mieux légiférer» 1995 (CSE(95)0580 - C4-0561/95),- sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, sur la simplification et la codification «Mieux légiférer» 1996 (CSE(96)0007 - C4-0015/97), et- sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité (rapport d'étape) (CSE(96)0002 - C4-0355/96).

⁴⁵ « L'intensité de l'action doit laisser aux Etats membres la plus grande marge de manoeuvre pour sa mise en oeuvre. » : Rapport de la Commission au Conseil Européen sur l'adaptation de la législation existante au principe de subsidiarité, 24 novembre 1993, COM(93)545 final.

⁴⁶ « Le plein effet du principe de subsidiarité reste subordonné à l'approfondissement par les Institutions communautaires d'une série de questions de fond [...] : Quel degré de contrainte pour la mise en oeuvre des différentes compétences partagées ? Quelles limites à l'intervention législative par rapport aux moyens d'action non contraignants? En particulier, quelles sont les places respectives de la directive ou du règlement en l'absence d'une pleine reconnaissance du principe de confiance mutuelle ? Quel rôle pour la subsidiarité dans la gestion et le contrôle de l'exécution ? » : Rapport de la Commission au Conseil Européen sur l'adaptation de la législation existante au principe de subsidiarité, 24 novembre 1993, COM(93)545 final. Voir aussi le même rapport, sur les contrôles relatifs à la viande bovine : « Cependant, dans le cadre de la lutte anti-fraude, la Commission a entrepris un travail de simplification de la

Lors de son introduction dans le droit communautaire par le Traité de Maastricht, l'interprétation du principe de subsidiarité est cruciale.

A la lettre comme dans l'esprit, le principe de subsidiarité requiert que l'intervention publique ait lieu au niveau le plus adapté pour atteindre efficacement l'objectif visé : tant le niveau communautaire que le niveau national, voire infra-étatique, peuvent constituer l'échelon adéquat, suivant les préoccupations qui guident l'action et le contexte dans lequel elle se déploie. Le législateur communautaire « se limite à l'essentiel » mais il fait le nécessaire : « le dynamisme du concept de subsidiarité, loin de figer les actions communautaires, doit permettre de les développer, si les conditions l'exigent »⁴⁷.

Cependant, dans la pratique du début des années 90, une interprétation restrictive des prérogatives communautaires est systématiquement privilégiée. En particulier, la « littérature grise » (les rapports institutionnels) révèle une obsession de « déflation » législative communautaire⁴⁸.

réglementation dans le souci d'assurer une meilleure compréhension et application de la législation par les Etats membres et les bénéficiaires. Cette nécessité a d'ailleurs été réaffirmée par le Conseil lors de l'adoption de la réforme de la politique agricole commune. La Commission a confié un mandat de travail à un groupe d'experts d'examiner plus particulièrement à la lumière du principe de subsidiarité : les difficultés de mise en oeuvre de gestion et de contrôle de la réglementation qui résultent de la complexité des textes ; l'éventuelle inadéquation des dispositifs réglementaires à la réalité économique commerciale ou technique. Les travaux en cours portent en priorité sur les secteurs de la viande bovine et ovine et sur la réglementation vétérinaire. ».

⁴⁷ De même, « La subsidiarité requiert que l'intervention du législateur communautaire se limite à l'essentiel. Le principe de subsidiarité remplit ainsi une double fonction, une fonction première de décentralisation, mais aussi, une fonction corollaire d'intégration communautaire lorsque l'efficacité commande la solution d'un problème dans un cadre commun. Ainsi, le principe de subsidiarité vise, avant tout, à améliorer la qualité de l'action communautaire » : Rapport de la Commission au Conseil Européen sur l'adaptation de la législation existante au principe de subsidiarité, 24 novembre 1993, COM(93)545 final. Idem : « considérant que l'insertion du principe de subsidiarité dans les traités vise à stimuler l'intervention de la Communauté dans les secteurs qui ne sont pas de sa compétence exclusive si et dans la mesure où les objectifs de l'action prévue ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire ; considérant que le principe de subsidiarité est un concept dynamique devant être appliqué à la lumière des objectifs énoncés dans les traités, tels que ces derniers auront vocation à évoluer » : Résolution sur les rapports de la Commission au Conseil européen - sur l'application du principe de subsidiarité en 1994 (COM(94)0533 - C4-0215/95),- sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, sur la simplification et la codification « Mieux légiférer » 1995 (CSE(95)0580 - C4-0561/95),- sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, sur la simplification et la codification « Mieux légiférer » 1996 (CSE(96)0007 - C4- 0015/97), et- sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité (rapport d'étape) (CSE(96)0002 - C4-0355/96), points E et F.

⁴⁸ Voir par exemple le Rapport de la Commission au Conseil Européen sur l'adaptation de la législation existante au principe de subsidiarité, 24 novembre 1993, COM(93)545 final, qui se félicite car « D'ores et déjà, il faut constater que le nombre de propositions législatives de la Commission, du fait notamment de l'examen minutieux du principe de subsidiarité, a diminué en 1993 par rapport aux périodes comparables des années précédentes ». Dans le rapport de 1994 précédemment cité : « chaque nouvelle initiative de la Commission a été précédée d'un examen de subsidiarité et de proportionnalité, ce qui a conduit à des

La Commission est tenue à une obligation accrue de justification de chacune des ses interventions législatives⁴⁹. Ainsi le Parlement Européen PE « souligne que, lorsque la Commission envisage une initiative en application du principe de subsidiarité, elle doit démontrer la légitimité de son action en identifiant la dimension communautaire du problème, ainsi que la plus-value en termes d'efficacité de l'action communautaire par rapport à l'action des États membres menée individuellement ; considère que, dans cette étude de plus-value d'efficacité, la Commission doit en particulier tenir compte du coût de l'action communautaire envisagée, des conséquences pour la compétitivité de l'économie de l'Union, de l'impact sur les PME/PMI, des répercussions sur l'emploi, ainsi que les aspects relatifs à l'égalité des chances et à l'environnement, pour ne mentionner que certains des aspects les plus importants »⁵⁰.

Finalement, la Commission semble perpétuellement dans la crainte que les Membres lui reprochent d'outrepasser ses prérogatives⁵¹.

De fait, elle n'exerce pas certaines de ses compétences nouvellement acquises sur le fondement du Traité de Maastricht, notamment dans le domaine de la santé⁵².

initiatives moins nombreuses et davantage ciblées ».

⁴⁹ Rapport de la Commission de 1994, précité : « la Commission a mis en place, dès 1992, à l'intérieur de ses structures, un système d'examen obligatoire des projets de propositions au Conseil et au Parlement du point de vue de la subsidiarité (au sens large, incluant le principe de proportionnalité, comme le font d'ailleurs l'art. 3 B et les conclusions du Conseil européen d'Edimbourg). Elle s'est engagée, en même temps, à ce que chaque proposition d'ordre législatif comporte une motivation visant à justifier celle-ci du point de vue de la subsidiarité. Cet engagement a été tenu. ». Sur le contrôle juridictionnel, voir par exemple l'Arrêt de la Cour du 13 mai 1997. *République fédérale d'Allemagne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*. Affaire C-233/94, spécialement § 25-27 : « Le Parlement et le Conseil, bien qu'ils n'aient pas fait expressément mention du principe de subsidiarité, se sont néanmoins conformés à l'obligation de motivation leur incombant en vertu de l'article 190 du traité, dès lors qu'ils ont précisé les raisons pour lesquelles ils estimaient que leur action était conforme à ce principe, en soulignant que l'objectif de leur action pouvait, en raison de ses dimensions, être mieux réalisé au niveau communautaire et ne pouvait l'être de manière suffisante par les États membres ».

⁵⁰ Résolution du Parlement de 1994 précité, point G.6 et G.7. Voir également le Rapport de la Commission de 1993, précité : « Concrètement, le Traité de Maastricht subordonne la mise en oeuvre de toute nouvelle action à une démonstration de sa légitimité en termes de nécessité. Cette démonstration doit permettre de répondre à trois grandes interrogations : Quelle est la dimension communautaire du problème ? Quelle est la solution la plus efficace par comparaison entre les moyens à disposition de la Communauté et ceux des États membres ? Quelle plus-value concrète apporte l'action commune par rapport à des actions menées isolément par les États membres ? ».

⁵¹ C'est aussi la multiplication des Livres verts et Livres blancs : « La Commission s'efforce en effet de tester de la manière la plus large possible ses projets d'initiatives, car cela ne peut que faciliter la prise en compte du principe de subsidiarité. C'est pourquoi elle a recours à diverses formes de consultation, et en particulier aux "livres verts" et "livres blancs" » : Rapport de la Commission au Conseil européen sur l'application du principe de subsidiarité, 25 novembre 1994, COM(94) 533 final.

+ *La prépondérance de l'agriculture*

Historiquement, la montée en puissance des considérations liées à la santé publique s'opère à travers la PAC⁵³ (article 43 ex-39 du TCE). C'est alors une préoccupation secondaire liée à la réalisation et au fonctionnement du marché intérieur⁵⁴. Après 1992, la santé est devenue une préoccupation autonome, mais en pratique, les compétences demeurent exercées de manière transversale uniquement, par la DG Agriculture.

Saisie à plusieurs reprises dans le cadre des événements liés à l'ESB, la CJCE maintient constamment le fondement agricole de l'intervention communautaire⁵⁵.

En 2000 encore, la Commission, manifestement désireuse d'asseoir enfin la compétence communautaire dans le domaine de la santé, la saisit d'un recours contre le Conseil, en contestant le fondement du Règlement n° 820/97 relatif au système d'enregistrement des bovins et à l'étiquetage de la viande. Elle estime que l'article 129, sur la santé, constitue le fondement adéquat. Mais la CJCE lui donne tort et consacre le fondement agricole⁵⁶.

⁵² Le Parlement « s'inquiète du fait que, pendant la période 1994-1996, des questions de subsidiarité ont été systématiquement évoquées à propos d'initiatives entreprises dans le cadre de politiques nouvelles, en particulier dans les secteurs de la culture, de l'audiovisuel, de l'énergie, de la recherche, de la protection de la santé, des consommateurs et de l'environnement, du travail et de la lutte contre le chômage, et souligne que l'application du principe de subsidiarité ne peut en aucun cas se traduire par un affaiblissement du droit communautaire » : Résolution précitée du Parlement, qui poursuit en demandant « à la Commission de s'engager à démontrer, de manière circonstanciée, dans son prochain rapport que le principe de subsidiarité n'a pas été appliqué au détriment de l'acquis communautaire ». Voir aussi Commission temporaire d'enquête en matière d'ESB du Parlement Européen. *Rapport sur les allégations d'infraction ou de mauvaise administration dans l'application du droit communautaire en matière d'ESB, sans préjudice des compétences des juridictions communautaires et nationales*, 7 février 1997 : « Il est donc inacceptable que l'on prétexte le principe de subsidiarité pour transférer d'un acteur institutionnel à l'autre la responsabilité de négligences coupables, telles que la non-application, ou le non-contrôle de l'application, de la législation communautaire par le Conseil ou la Commission. C'est pourtant ce qui a été fait de façon répétée lors des travaux de la commission d'enquête ».

⁵³ CJCE, *Royaume Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord contre Conseil des Communautés Européennes*, 23 février 1988. Aff. C-68/86, CJCE, *Commission contre Conseil*, 16 novembre 1989. Aff. C-131/87 et C-11/88 : Les exigences d'intérêt général, telles que la protection de la santé, s'imposent aux institutions communautaires compétentes dans le cadre de la PAC. Celle-ci relève de dispositions spécifiques qui sont d'application prioritaire par rapport au droit général qui régit le marché commun.

⁵⁴ « aucun des objectifs énoncés à l'article 39, paragraphe 1, ne peut être atteint sans le degré nécessaire de confiance du consommateur et sans les contrôles nécessaires de la santé publique » et « Au demeurant, la protection de la santé contribue à la réalisation des objectifs de la politique agricole commune visés à l'article 39, paragraphe 1, du traité, notamment lorsque la production agricole est immédiatement dépendante de son écoulement auprès de consommateurs de plus en plus soucieux de leur santé. » (*sic*) : CJCE, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord contre Commission des Communautés européennes*, 5 mai 1998. Aff. C-180/96, spécialement § 119.

⁵⁵ Voir par exemple : CJCE, *Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord contre Commission des Communautés européennes*, 5 mai 1998. Aff. C-180/96, spécialement § 119-121.

⁵⁶ CJCE, *Commission des Communautés européennes contre Conseil de l'Union européenne*, 4 avril 2000. Aff. C-269/97, spécialement § 47-49 : « Ainsi que la Cour l'a rappelé dans l'arrêt du 5 mai 1998, Royaume-Uni/Commission, il résulte d'une jurisprudence constante que l'article 43 du traité constitue la base

ii) Le fondement agricole des mesures liées à l'ESB

La Politique agricole commune (PAC)

L'agriculture, politique commune, constitue le domaine qui connaît l'harmonisation législative la plus poussée.

En 1996, le régime classique des prix et interventions de la PAC s'applique à l'élevage bovin. La récente réforme de 1992 l'a profondément modifié, avec une réduction de 15 % des prix garantis entre 1992 et 1995, compensée par des primes couplées au nombre de tête de bétail sur une exploitation, avec des mécanismes correctifs⁵⁷ pour éviter d'aggraver le caractère excédentaire de la production. Dans le même sens, la production laitière est soumise à un régime de quotas.

Par ailleurs, une procédure d'information oblige les Etats Membres à notifier à la Commission tous leurs projets de règlements techniques et normes⁵⁸. La Commission communique ces projets à l'ensemble des autres Membres. Le dispositif vise à contrôler *ex ante* l'émergence de nouvelles entraves au commerce intracommunautaire.

juridique appropriée pour toute réglementation concernant la production et la commercialisation des produits agricoles énumérés à l'annexe II du traité, qui contribue à la réalisation d'un ou de plusieurs objectifs de la politique agricole commune énoncés à l'article 39 du traité.

La Cour a également précisé que, selon l'article 129, paragraphe 1, troisième alinéa, du traité, les exigences en matière de protection de la santé sont une composante des autres politiques de la Communauté et que, selon la jurisprudence de la Cour, la poursuite des objectifs de la politique agricole commune ne saurait faire abstraction d'exigences d'intérêt général telles que la protection des consommateurs ou de la santé et de la vie des personnes et des animaux, exigences dont les institutions communautaires doivent tenir compte en exerçant leurs pouvoirs (arrêt du 5 mai 1998, Royaume-Uni/Commission, précité, point 120).

Au demeurant, la protection de la santé contribue à la réalisation des objectifs de la politique agricole commune visés à l'article 39, paragraphe 1, du traité, notamment lorsque la production agricole est immédiatement dépendante de son écoulement auprès de consommateurs de plus en plus soucieux de leur santé (arrêt du 5 mai 1998, Royaume-Uni/Commission, précité, point 121). »

En effet, la Cour considère que l'objectif principal du Règlement réside dans la stabilisation du marché de la viande bovine, ébranlé par la crise (§ 52-57).

Voir cependant l'Avis du Comité économique et social sur la « Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un système d'identification et d'enregistrement des bovins et relatif à l'étiquetage de la viande bovine et des produits à base de viande bovine et abrogeant le règlement n° 820/97 », J.O.C.E. n° C 117 du 26 avril 2000 : « Le Comité estime que la santé publique doit être une priorité » (§2.2.3) et « La réalisation des objectifs visés par le règlement sert essentiellement l'intérêt public et la santé publique » (§3.1).

⁵⁷ Des plafonds de prime par exploitation ou par région s'appliquent et des obligations d'extensification s'imposent aux éleveurs, car la production communautaire est assez largement excédentaire.

⁵⁸ Directive 83/189 du 26 avril 1983, modifiée par la Directive 88/182 du 22 mars et la Directive 94/10 du 23 mars.

Concernant l'alimentation animale, la Directive 79/373 du 6 avril 1979, relative à la commercialisation des aliments composés pour animaux, fonde le régime communautaire. Dans le même courant que les règles relatives à la limitation ou l'interdiction des substances considérées comme dangereuses⁵⁹, une directive s'applique à l'élimination et la transformation des déchets animaux dans l'objectif de la destruction des agents pathogènes affectant les déchets réutilisés dans l'élaboration de nouveaux aliments pour animaux⁶⁰.

Plus généralement, le volet vétérinaire de la PAC sera retenu comme fondement des mesures communautaires liées à l'ESB. Il implique une procédure de prise de décision très particulière, qui nuit à la protection de l'intérêt communautaire par rapport aux intérêts nationaux.

La procédure communautaire de prise de décision en matière vétérinaire

La Décision n° 87/373 du Conseil⁶¹ fixe les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission, appelées « comitologie ». En matière vétérinaire, le choix est fait de recourir à la procédure 3b dite « du contre-filet » qui permet aux Etats de rejeter les propositions de la Commission.

La Commission consulte d'abord des experts scientifiques réunis au sein du Comité scientifique vétérinaire⁶². Elle élabore ensuite une proposition, transmise au Comité vétérinaire permanent, composé de représentant des Etats qui veillent à la protection des intérêts nationaux. Ce Comité vote, à la majorité qualifiée, sur la base d'un système de pondération des voix en fonction du poids économique de chaque pays représenté. Si la proposition passe cette étape avec succès, elle est réputée adoptée.

Sinon, la Commission ne peut que saisir le Conseil, qui va voter à nouveau. S'il se prononce contre la proposition, la Commission peut l'adopter sous sa propre responsabilité, à moins que le Conseil ne s'y oppose.

Dans une certaine mesure, les intérêts nationaux dominant donc l'intérêt communautaire, même en l'absence d'un droit de veto étatique explicite.

⁵⁹ Directive 74/63 du 11 février 1974.

⁶⁰ Directive n° 90/667 du 27 novembre 1990.

⁶¹ Décision n° 87/373 du Conseil du 13 juillet 1987 fixant les modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission, revue par la Décision n° 1999/468 du Conseil du 28 juin 1999.

⁶² Voir *infra*, Partie II, Chapitre 1, Section 1, sous B).

Surtout, dans son rapport d'enquête sur les responsabilités dans la crise de la vache folle, le Parlement européen souligne l'opacité des procédures⁶³, qui favorise le rejet des responsabilités, partagées et diluées entre le Conseil, la Commission et le Comité vétérinaire permanent⁶⁴.

III. Objectif et méthodologie du rapport

Pourquoi revenir sur la crise de l'ESB ?

Les moyens mis en œuvre pour lutter contre l'ESB sont aujourd'hui encore considérables, car la crise a revêtu une dimension sociale de grande ampleur, du point de vue des producteurs⁶⁵ et des consommateurs. Le tabou du cannibalisme a ressurgi. Le grand public a pris conscience qu'il ignorait ce qu'il mangeait, avec l'idée d'une rupture de la chaîne alimentaire « naturelle ». La confiance des consommateurs fait défaut.

⁶³ D'autant que les « compétences d'exécution » sont mal définies : Résolution sur la révision des modalités de l'exercice des compétences d'exécution conférées à la Commission - "comitologie" (décision du Conseil du 13 juillet 1987), J.O.C.E. n° C 313 du 12 octobre 1998.

⁶⁴ « Le Comité vétérinaire permanent exerce, par voie de délégation, des pouvoirs propres au Conseil. Toutefois, la Commission le convoque et fixe les ordres du jour. L'organigramme de la Commission prévoit des postes de fonctionnaires à l'unité B II.2 qui correspondent aux fonctions de secrétaire du Comité vétérinaire permanent pour la santé animale et à des fonctions au Comité scientifique vétérinaire pour la santé publique. Ces postes n'ont même pas été pourvus en 1995. Le témoignage de Mme Amendrup a laissé apparaître que le Comité vétérinaire permanent faisait l'objet de pressions politiques et qu'il ne connaissait que partiellement les informations en provenance du Comité scientifique vétérinaire.

Même si les compétences du Comité vétérinaire permanent lui sont déléguées par le Conseil, il apparaît que c'est la Commission qui exerce le contrôle. Quoi qu'il en soit, il délibère sur la base des avis du Comité scientifique vétérinaire. Par ailleurs, il ressort clairement des convocations, des ordres du jour, de l'identité des participants aux réunions et de la rédaction des procès-verbaux que le Royaume-Uni exerce un contrôle sur ce comité.

Le fait de laisser le contrôle à une autre instance et l'absence de suivi peuvent peut-être expliquer une mauvaise administration de la part du Conseil. Quoi qu'il en soit, le poids essentiel des responsabilités devrait reposer sur les instances qui ont exercé en définitive un contrôle sur ces processus » : Commission temporaire d'enquête en matière d'ESB du Parlement Européen. *Rapport sur les allégations d'infraction ou de mauvaise administration dans l'application du droit communautaire en matière d'ESB, sans préjudice des compétences des juridictions communautaires et nationales*, 7 février 1997.

⁶⁵ BOURDIEU Jérôme, PIET Laetitia, STANZIANI Alessandro. Crise sanitaire et stabilisation du marché de la viande en France, XVIII^e-XX^e siècles. *Revue d'Histoire Moderne et Contemporaine*, n° 51, 2004, p. 121-156, qui note la « conjoncture économique préoccupante du secteur bovin au niveau communautaire, et particulièrement en France, comme le suggère le titre évocateur du rapport annuel de la Fédération Nationale Bovine, « 1990 : année noire pour la viande rouge ? », ainsi que les manifestations des agriculteurs pendant l'été et au début de l'automne. La hausse de la production, accentuée par la réunification allemande, intervient cette année-là dans une conjoncture de baisse des prix, de fermeture des marchés du Moyen-Orient, de flux d'importations en provenance de l'Est de l'Europe, de déficit fourrager lié à la sécheresse estivale en France, de restriction et de déstabilisation des mécanismes d'intervention communautaire, d'inflexion de la consommation intérieure de viande bovine. », à quoi s'ajoute la baisse des prix d'intervention décidée dans le cadre de la réforme de l'organisation commune du marché bovin.

S'agissant de l'aspect économique de la crise, il doit être mis en relation avec l'instauration du marché unique en 1993. La construction communautaire est alors en mutation⁶⁶.

Aujourd'hui, l'élargissement de l'Europe communautaire à de nouveaux adhérents est source d'interrogations. Ceux-ci peuvent en effet présenter certaines faiblesses dans la garantie de la sécurité sanitaire des aliments, en particulier du point de vue de la lutte contre l'ESB, qui demeure un objectif actuel car si la « crise » a pris fin, la maladie persiste.

La perspective peut également être renversée : Les mesures actuelles de lutte contre l'ESB demeurent importantes et très coûteuses et la question se pose de leur maintien sous la forme héritée de la crise qui est la leur aujourd'hui.

Un retour critique sur les textes en vigueur au moment du déclenchement de l'affaire ESB s'impose, en espérant que la connaissance exacte des défaillances passées du droit permettra d'assurer la sécurité sanitaire des aliments à l'avenir.

Le rapport pose les bases d'un diagnostic global de la crise de l'ESB sur le plan juridique. Car il s'agissait bien d'une *crise*, en ce sens qu'à sa suite, la structure du droit et des institutions a du être profondément réformée⁶⁷. La reconnaissance de la nécessité de l'intervention communautaire en matière de santé publique progresse. La sécurité des aliments, et le droit de l'alimentation en général, font l'objet d'une approche communautaire intégrée, fondée sur le Règlement n° 178/2002 établissant les principes généraux de la législation alimentaire et

⁶⁶ Voir nos développements sur le principe de subsidiarité, *infra*, point II de l'Introduction.

⁶⁷ LORVELLEC, Louis. L'action des autorités publiques françaises dans la crise de la vache folle. *Ecrits de droit rural et agroalimentaire*. Dalloz, 2002, p. 417-444, spécialement p. 420 et p. 422. A l'époque de la publication de l'article en 1997, l'auteur rapproche au contraire l'affaire ESB d'une catastrophe, « ces événements démesurés et imprévus que les structures sociales parviennent [cependant] à encadrer et à réguler sans modification majeure », en soulignant qu'il est « un peu tôt pour prédire d'éventuelles modifications du droit ». Depuis, les crises alimentaires se sont toutefois succédées et apparaissent *a posteriori* comme l'un des éléments à l'origine de la refonte totale du droit de l'alimentation avec le Règlement 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. Franz Fishler, Commissaire à l'Agriculture, a lui-même déclaré : « La crise de l'ESB a véritablement fait trembler la Communauté sur ses bases et nous en ressentirons très longtemps les effets tant sur le plan économique que sur le *plan politique* » (nous soulignons) : Rapport d'information de la Mission d'information commune sur l'ensemble des problèmes posés par le développement de l'épidémie d'encéphalopathie spongiforme bovine déposé à l'Assemblée Nationale par Evelyne GUILHEM et Jean-François MATTEI, 15 janvier 1997, spécialement p. 99.

instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments⁶⁸. Une telle agence a également été établie en France par une loi du 1^{er} juillet 1998⁶⁹, afin de séparer clairement l'évaluation et la gestion du risque.

En effet, la crise de la vache folle est née du défaut d'utilisation d'outils juridiques nouveaux, tels que ceux de la traçabilité.

On dit pourtant que la Charte que Jean de Lévis 1^{er} de Mirepoix édicta en 1303, pour réglementer la vente de la viande dans cette ville, contiendrait la première manifestation écrite du principe de précaution⁷⁰.

Les causes juridiques de la crise de la vache folle

Le rapport s'inscrit dans le programme Lascaux⁷¹, dont l'un des objectifs est de rechercher les causes juridiques des crises alimentaires et des problèmes liés à l'alimentation dans le monde.

⁶⁸ Règlement 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.

⁶⁹ La Loi n° 98-535 du 1er juillet 1998, relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme, avait créé l'Agence française pour la sécurité sanitaire des aliments (AFSSA), désormais Agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail (Ordonnance n° 2010-18 du 7 janvier 2010).

⁷⁰ « Nous, Jean de Lévis, seigneur de Mirepoix, attentif à l'honneur et à l'avantage de notre ville de Mirepoix ; veillant de façon constante au bon état et à la bonne administration de cette ville, des habitants qui y résident et des autres habitants qui relèvent de notre administration ; voulant de plus prévenir dans les formes du droit les périls qui peuvent survenir ultérieurement à cause de viandes (de condition, de genre, d'aspect) non conformes ; [...] nous statuons et ordonnons ce qui suit :

1. Il va de soi que nul boucher de la ville susdite n'osera vendre sur les dits étals publics des brebis marranes (atteintes du charbon), des béliers galeux, comme on voit au cou ; ni des moutons que l'on sait ou que l'on voit atteints de la tremblante, non plus que des moutons malades de la picote [peste] . [...]

3. De même nous statuons que les dits bouchers ne vendront pas les viandes de bovins dont la moelle osseuse est fluante et ne coagule pas. [...]

8. De même nous statuons et ordonnons que, si d'aventure il se trouve chez les dits bouchers d'autres viandes de genre et d'aspect douteux, ils n'osent les tuer ni les découper ni prétendre les vendre sur les dits étals où ils ne doivent vendre et ne sont censés vendre que des viandes bonnes, utiles, exemptes de toute maladie, et non des viandes impropres à la consommation.

9. De même nous voulons et statuons et ordonnons que les animaux que les dits bouchers se proposent d'abattre et de vendre dans leur boucherie, soient tels qu'ils puissent entrer sur leurs propres pieds dans la dite boucherie ou dans la demeure des dits bouchers, s'agissant indifféremment des bovins, des moutons ou des porcs. »

Traduction du latin : <http://belcikowski.org/ladormeuseblogue/?p=2067>. Voir aussi PASQUIER Félix, *Cartulaire de Mirepoix*. Privat, 1921, 483 p. Par ailleurs, au sujet de la barrière des espèces, qu'un auteur, examinant la Charte de Mirepoix, observe que la science du Moyen Age tient les lépreux pour immunisés contre la lèpre du porc : FERRIERES Madeleine. *Histoire des peurs alimentaires, du Moyen Age à l'aube du XXème siècle*. Seuil, 2002, 473 p.

⁷¹ <http://www.droit-aliments-terre.eu>. Le programme Lascaux correspond à un contrat européen, dirigé par Monsieur Collart Dutilleul. Lascaux est ici pris comme un symbole du passage de la maîtrise de

De fait, de telles crises « épurent » le marché des denrées alimentaires. Elles opèrent une forme de régulation. Mais cette régulation est bien trop coûteuse, sur de nombreux plans, pour être acceptable. La régulation juridique est nécessaire et irremplaçable.

Aussi le rapport s'en tient-il à la stricte analyse des textes en vigueur au moment de l'écllosion de la crise de l'ESB en 1996 pour cibler, aux niveaux national et communautaire, les défaillances du droit qui ont permis la crise.

L'ESB est longtemps restée envisagé comme un problème britannique, sans prendre la dimension de problème communautaire. Elle a été traitée comme un problème vétérinaire, sans prendre sa dimension de problème de santé publique.

L'attitude britannique, notamment la rétention d'information, a mis le système communautaire en péril. Les institutions européennes se sont positionnées en retrait, incapables de faire prévaloir l'intérêt communautaire sur les intérêts nationaux. Le droit français n'a pas fait face à tous les risques.

Sommaire du rapport

L'examen des textes nationaux et communautaires emprunte nécessairement deux axes.

Le premier se rapporte aux règles techniques substantielles concernant la maladie et l'encadrement de la production alimentaire. Le second interroge, de manière plus transversale, l'efficacité des mesures prises au regard de leur articulation avec la connaissance scientifique, en amont, et du contrôle de leur application, en aval.

S'agissant des dispositions techniques substantielles, elles doivent d'abord viser l'identification et la caractérisation de la maladie par l'épidémiosurveillance et son éradication par l'abattage. Très en retrait, le droit communautaire se borne à prescrire la déclaration obligatoire des cas d'ESB et le repérage en abattoir des cas suspects. Quant au droit français, il établit un système de surveillance mais non de dépistage de l'ESB et n'impose pas l'abattage.

Ensuite, des dispositions s'appliquent à la fabrication, au commerce intra-communautaire et à l'utilisation des farines animales pour l'alimentation des animaux, ainsi qu'aux échanges de

l'alimentation du corps à celle de l'alimentation de l'esprit, passage d'un processus d'homínisation à un processus d'humanisation. Lascaux symbolise ainsi l'aptitude de l'être humain à maîtriser son besoin fondamental de s'alimenter et d'alimenter le ou les groupes sociaux et familiaux dans lesquels il vit.

bovins vivants et de viandes. Ces mesures se caractérisent par leur tardiveté, leur incohérence, leurs lacunes, qui les rendent inadéquates pour enrayer la diffusion de la maladie. En particulier, le risque de contamination croisée et la différenciation des tissus en fonction de leur infectivité ne sont pas pris en compte.

S'agissant des questions transversales liées à l'articulation des mesures avec la connaissance scientifique, la recherche est insuffisamment mobilisée et l'expertise est délaissée en France, mal encadrée au plan communautaire : l'indépendance et la pluridisciplinarité du comité scientifique vétérinaire communautaire ne sont pas assurées. La précaution, à laquelle ne correspond encore aucune obligation juridique, n'est pas mise en œuvre, bien que sa consécration juridique soit en plein essor.

Les institutions communautaires n'exercent pas de contrôle sur l'application des réglementations et les administrations françaises de contrôle manquent de moyens, juridiques et humains, pour s'acquitter de leur tâche. Les farines animales ne sont pas tracées. En France mais non au Royaume Uni, l'identification des bovins est assurée jusqu'à l'abattoir, mais elle ne permet pas la traçabilité totale des viandes.

Partie 1. Les dispositions techniques substantielles

Chapitre 1. L'épidémiosurveillance de l'ESB et l'abattage

Chapitre 2. Les mesures strictement liées à l'alimentation

Partie 2. L'efficacité des mesures

Chapitre 1. L'articulation des décisions et de la connaissance scientifique

Chapitre 2. Le contrôle des opérateurs et des produits

Partie I. Les dispositions techniques substantielles

La connaissance de la chronologie juridique des dispositions prises au Royaume Uni en réponse à l'ESB permet d'apprécier le système d'épidémiosurveillance et les mesures strictement liées à l'alimentation animale et humaine adoptés aux niveaux français ou communautaire :

En novembre 1986, l'ESB est diagnostiquée comme nouvelle maladie du bétail. Une base de données informatique est créée en 1987 pour répertorier tous les cas d'ESB confirmés. L'ESB devient une maladie soumise à déclaration obligatoire en Angleterre, en Écosse et au Pays de Galles le 21 juin 1988.

L'utilisation des protéines de ruminants dans l'alimentation des ruminants est interdite le 18 juillet 1988 avec effet au 31 décembre 1988. Toutefois, les farines animales britanniques continuent d'être exportées. Le 13 novembre 1989, certains abats sont interdits à la consommation⁷².

Fin juillet 1988, les Pays-Bas demandent la création d'un groupe de travail communautaire pour suivre les effets des dispositions britanniques, mais ce pays reste isolé et le groupe ne verra pas le jour⁷³.

Les produits britanniques continuent de bénéficier de la libre circulation tandis que, libre de tout contrôle communautaire, le Royaume Uni communique sans sincérité avec ses partenaires économiques⁷⁴, au mépris de ses obligations communautaires⁷⁵. De ce point de

⁷² La cervelle, la moelle épinière, la rate, le thymus, les amygdales et les intestins de tous les bestiaux âgés de plus de six mois sont interdits en Angleterre et au Pays de Galles (le 30 janvier 1990 en Écosse). Le 25 septembre 1990, l'interdiction de l'utilisation d'abats spécifiés de viande bovine ou de protéines qui en seraient dérivées est étendue à l'ensemble des aliments pour animaux et volaille.

⁷³ Rapport n° 3138 déposé à l'Assemblée Nationale par Michel VERGNIER au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage, la lutte contre l'encéphalopathie spongiforme bovine et les enseignements de la crise en termes de pratiques agricoles et de santé publique, 13 juin 2001, Première Partie, A, 2, b).

⁷⁴ Par exemple, à l'échelle européenne, le gouvernement britannique présente l'interdiction de certains abats à la consommation comme une mesure politique, visant à rassurer l'opinion publique mais sans fondement scientifique réel (mesure du 13 novembre 1989) : Rapport n° 3138 déposé à l'Assemblée Nationale par Michel VERGNIER au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage, la lutte contre l'encéphalopathie spongiforme bovine et les enseignements de la crise en termes de pratiques agricoles et de santé publique, 13 juin 2001.

⁷⁵ « Tout État membre qui décide d'adopter des mesures urgentes en vue d'empêcher, de restreindre ou d'assortir de conditions spécifiques la commercialisation ou l'utilisation éventuelle sur son territoire d'un produit ou d'un lot de produits en raison du danger grave et immédiat que présente ce produit ou ce lot de produits pour la santé et la sécurité des consommateurs, lorsqu'ils sont utilisés dans des conditions normales et prévisibles, en informe d'urgence la Commission. » : article 1 de la Décision n° 89/45 du Conseil du 21 décembre 1988 concernant un système communautaire d'échange rapide d'informations sur les dangers découlant de l'utilisation de produits de consommation, prise en vertu du programme préliminaire de la Communauté économique européenne pour une politique de protection et

vue, le système communautaire est mis en péril, qui repose sur la confiance accordée à l'Etat d'expédition, en matière de commerce intracommunautaire.

A posteriori, les manquements britanniques sont patents⁷⁶.

Un tel constat ne limite pas l'investigation du droit communautaire et national. Au contraire, il convient d'interroger la réponse donnée par les autorités communautaires et françaises à une question qui, d'origine britannique, a rapidement pris une dimension européenne. Au delà de la compensation des insuffisances d'un Membre, il s'agissait ici d'appliquer les dispositifs existant et de prendre les mesures nouvelles que nécessitait la protection de la santé publique.

Le système d'épidémiosurveillance et d'abattage mis en œuvre pour contenir la maladie relevait essentiellement du droit français, sans obstacle communautaire. Un réseau de surveillance, mais non de dépistage, est institué et l'abattage rendu possible, sans être imposé (Chapitre 1). D'autres mesures s'appliquent directement l'alimentation, telles que les dispositions concernant les farines animales ou la restriction des exportations britanniques de viande bovine. Ces mesures sont généralement prises au coup par coup, sans cohérence, avec retard. Elles n'isolent pas suffisamment le cas des matériels à risque (Chapitre 2).

Chapitre 1. L'épidémiosurveillance de l'ESB et l'abattage

L'ESB se caractérise, entre autres, par une longue période d'incubation (encore indéfinie) exemptes de troubles cliniques. En 1996, elle ne peut être diagnostiquée avec certitude que sur les animaux morts, par examen de leur encéphale. Enfin, les voies de sa transmission demeurent incertaines.

Aussi, l'épidémiologie vise à contenir la maladie en repérant les animaux suspects et en organisant le suivi de leur examen et leur abattage (Section 1). Toujours au titre de la police

d'information des consommateurs ; « les Etats veillent à ce que les animaux malades et les produits qui en proviennent « ne soient pas expédiés vers le territoire des autres Etats Membres s'ils ne peuvent être commercialisés sur leur propre territoire pour des motifs sanitaires ou de police sanitaire justifiés par l'article 36 du Traité » : article 3 de la Directive 90/425 du Conseil du 26 juin 1990 relative aux contrôles vétérinaires et zootechniques applicables dans les échanges intracommunautaires de certains animaux vivants et produits dans la perspective de la réalisation du marché intérieur (voir *supra* Chapitre I, Section 2 sous A).

⁷⁶ Commission temporaire d'enquête en matière d'ESB du Parlement Européen. *Rapport sur les allégations d'infraction ou de mauvaise administration dans l'application du droit communautaire en matière d'ESB, sans préjudice des compétences des juridictions communautaires et nationales*, 7 février 1997, Point 2 des constatations des responsabilités et présomptions de mauvaise administration.

sanitaire, le sort des troupeaux dans lesquels des cas d'ESB ont été relevés doit ensuite être décidé : c'est la question de l'abattage et de son financement (Section 2).

Section 1. L'épidémiosurveillance de l'ESB

Un réseau d'épidémiosurveillance clinique spécifique à l'ESB se met en place, accompagné du dépistage en abattoir, pour les animaux suspects uniquement.

En 1996, le droit communautaire ne s'aventure guère dans la police sanitaire des Membres. Le rôle de la Commission se limite à organiser la coopération souhaitable en les Membres ou à prendre des mesures très sectorielles (A). La police épidémiologique de l'ESB est élaborée et appliquée quasi-exclusivement au niveau national, non sans insuffisances (B).

A. Le champ limité du droit communautaire

Le droit communautaire se borne à certaines prescriptions segmentaires.

D'abord, les Etats Membres se voient soumis depuis 1990 à une obligation d'alerte en situation de cas d'ESB déclarés sur leur territoire. Cette obligation vise essentiellement à renseigner les autres Membres et non à initier l'action des autorités communautaires, inexistante (1). Par ailleurs, à partir de 1990 également, les Etats sont tenus d'organiser l'examen à l'abattoir des animaux suspectés d'ESB et de supprimer les carcasses et abats infectés (2).

1. La déclaration obligatoire des cas d'ESB

La Directive n° 82/894 du Conseil du 21 décembre 1982 concernant la notification des maladies des animaux dans la Communauté est adoptée sur les fondements des articles 43 et 100 du Traité CE concernant respectivement la Politique Agricole Commune et le rapprochement des législations. Elle se présente comme le pendant de la libre circulation des animaux vivants et des viandes dans le territoire communautaire.

Concernant une liste de maladies établie en annexe, la Directive impose aux Etats Membres de notifier tout nouveau foyer infectieux à la Commission et directement aux autres Etats

Membres, dans un délai de vingt-quatre heures. Les « foyer secondaire » de la maladie sont ensuite notifiés chaque semaine.

Dès lors, la Commission « établit l'éventuelle corrélation existant entre les différents éléments d'information et les communique aux services vétérinaires de chaque Etat Membre⁷⁷ ». C'est donc au niveau national que la réponse au fléau s'organise.

En revanche, la Commission joue un rôle déterminant dans la révision de la liste des maladies soumise au mécanisme, même si l'impulsion peut provenir d'un Etat seul. En effet, le Comité vétérinaire permanent communautaire⁷⁸ est saisi par son Président, à l'initiative de celui-ci ou à la demande d'un Etat Membre. La Commission lui soumet un projet sur lequel le Comité vote un avis. Lorsque l'avis est conforme, la Commission peut immédiatement agir⁷⁹.

C'est ainsi que l'ESB est incluse à la liste des maladies soumises à notification par la Décision n° 90/134 de la Commission du 6 mars 1990⁸⁰, qui prévoit la déclaration de tout nouveau foyer chaque semaine.

En d'autres termes, à partir de 1990⁸¹, les Etats Membres sont soumis à une obligation d'alerte, à l'égard des institutions communautaires et à l'égard des autres Membres, lors qu'ils constatent de nouveaux foyers d'ESB. Si les conséquences juridiques en sont absentes au niveau communautaire, cette étape marque l'ébauche d'un réseau communautaire et constitue la condition nécessaire à la prise de mesures nationales. Mais la Directive s'adresse uniquement aux Etats Membres, auxquels il revient d'établir le mécanisme qui leur permettra d'être informés sur la situation de leur propre territoire⁸².

L'efficacité du droit communautaire repose donc totalement sur la diligence des Etats, en particulier l'Etat d'expédition des produits concernés⁸³. En l'espèce, les graves manquements du Royaume Uni ont mis tout le système en faillite.

Par ailleurs, le droit communautaire prévoit le repérage à l'abattoir des animaux infectés qui n'auraient pas été détectés lors de contrôles épidémiologiques antérieurs.

⁷⁷ Article 4 de la Directive.

⁷⁸ Pour plus d'information sur ce Comité, voir *infra*, Chapitre II, Section II.

⁷⁹ Article 6 de la Directive. La procédure est reprise de l'article 16 de la Directive n° 64/433 du Conseil, du 26 juin 1964, relative à des problèmes sanitaires en matière d'échanges intracommunautaires de viandes fraîches.

⁸⁰ Reconnue par la Décision n° 92/450 de la Commission du 30 juillet 1992.

⁸¹ La directive n° 82/894 ayant dû être transposée avant le 1^{er} janvier 1984.

⁸² Voir *infra* sous B.

⁸³ Article 3 et article 10 de la Directive.

2. Le repérage en abattoir

La même procédure, entre la Commission et le Comité vétérinaire, est prévue par dans la Directive n° 64/433 du Conseil, du 26 juin 1964, relative à des problèmes sanitaires en matière d'échanges intracommunautaires de viandes fraîches. Cette fois, elle permet à la Commission de décider des « exigences supplémentaires adaptées [...] au regard de certaines maladies susceptibles de compromettre la santé humaine ».

En annexe, la Directive organise l'inspection *ante mortem* des animaux à l'abattoir, pour ceux qui auraient échappé à un examen clinique antérieur :

« L'inspection doit permettre de préciser:

- a) si les animaux sont atteints d'une maladie transmissible à l'homme et aux animaux ou s'ils présentent des symptômes ou se trouvent dans un état général permettant de craindre l'apparition d'une telle maladie;
- b) s'ils présentent des symptômes d'une maladie ou d'une perturbation de leur état général susceptible de rendre leurs viandes impropres à la consommation humaine; au cours de l'inspection, une attention doit également être accordée à tout signe indiquant que des substances à effets pharmacologiques ont été administrées aux animaux ou que les animaux ont consommé d'autres substances ayant pour effet de rendre leurs viandes nuisibles à la santé humaine ».

La Commission décide d' « exigences supplémentaires » dans la Décision n° 90/200 du 9 avril 1990 établissant des exigences supplémentaires pour certains tissus et organes en ce qui concerne l'ESB. Désormais, tout bovin présentant une suspicion clinique d'ESB à l'inspection *ante mortem* menée à l'abattoir doit être consigné et abattu séparément, son cerveau examiné histologiquement. Si la maladie est ainsi diagnostiquée, la carcasse et les abats doivent être détruits.

Toutes les autres mesures de police épidémiologique sont élaborées et appliquées au niveau national.

B. Le système français d'épidémiosurveillance

En droit français, le pouvoir réglementaire institue, à partir de l'encadrement de la « suspicion » d'ESB (1), un véritable système d'épidémiosurveillance (2). Toutefois, la non-disponibilité de tests rapides et fiables à grande échelle entrave considérablement l'efficacité du mécanisme, qui souffre par ailleurs d'insuffisances, du point de vue du traçage des bovins par exemple. Un réseau de surveillance, mais non de dépistage, est constitué (3).

1. La déclaration obligatoire des cas « suspects »

En France, le Décret n° 90-478 du 12 juin 1990 ajoute l'ESB à la nomenclature des maladies réputées contagieuses⁸⁴. La maladie est soumise à un régime de déclaration obligatoire. L'éleveur est dans l'obligation d'alerter son vétérinaire traitant dès qu'un bœuf présente des symptômes anormaux.

A partir de cette obligation fondatrice, un réseau national d'épidémiosurveillance se met en place sur le fondement d'un arrêté du 3 décembre 1990⁸⁵, pour la détection des bovins suspects et leur diagnostic.

Un animal, vivant ou mort, est considéré comme « suspect » dès lors qu'il présente ou a présenté des symptômes évocateurs de l'ESB⁸⁶ ne pouvant être rapportés de façon certaine à une origine autre. Une fois ces individus repérés à la suite des déclarations, ils sont euthanasiés et leur cerveau prélevé pour un examen *post-mortem* systématique.

2. Les procédures de police sanitaire

Les services déconcentrés du Ministère de l'Agriculture sont compétents⁸⁷.

⁸⁴ Au niveau communautaire, la Décision n° 89/469 du 28 juillet 1989 relative à certaines mesures de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine au Royaume-Uni reconnaît également que l'ESB « peut être considérée comme une nouvelle maladie grave et contagieuse ». L'exposé des motifs précise de manière exagérément optimiste que « le risque ne peut être considéré comme existant que pour les bovins nés avant le 18 juillet 1988 ou nés de vaches infectées ». Surtout, la décision ne tire guère de conséquences épidémiologiques de ces constats et se borne à organiser l'embargo sur les viandes britanniques.

⁸⁵ Arrêté du 3 décembre 1990 fixant les mesures de police sanitaire relatives à l'encéphalopathie spongiforme bovine et Arrêté du 4 décembre 1990 fixant les mesures financières relatives à la police sanitaire de l'encéphalopathie spongiforme bovine.

⁸⁶ Les vétérinaires disposent de tableaux cliniques de références comportant des symptômes de modification de la sensibilité, du comportement, de la posture et des mouvements.

⁸⁷ Les directions départementales des services vétérinaires (DDSV) assurent, sous l'autorité du préfet, le contrôle de la filière alimentaire dans le cadre de textes généraux (relatifs au transport des denrées alimentaires) ou sectoriels (relatifs à l'abattage ou à la découpe des viandes). Voir le site du Ministère : <http://www.esbinfo.agriculture.gouv.fr> > [Dispositif de surveillance](#) > [Les 3 programmes mis en place](#) .

Les vétérinaires sanitaires sont chargés de la détection des suspicions sur le terrain tandis que les vétérinaires inspecteurs se chargent des abattoirs. Tous deux font rapport au vétérinaire coordinateur départemental⁸⁸, qui procède à l'examen clinique des suspects.

Le Directeur départemental des services vétérinaires est responsable du bon fonctionnement du dispositif, dont il coordonne les différents acteurs. D'un côté, il sensibilise les différents intervenants aux objectifs ministériels, de l'autre, il fait remonter l'information à la DGAL, ainsi qu'au laboratoire de pathologie bovine de Lyon qui devient le laboratoire de référence pour les recherches relatives au diagnostic et à l'épidémiologie de l'ESB.

Après l'abattage des suspects, une personne nommée par arrêté préfectoral prélève leur tête et l'achemine à destination d'un laboratoire départemental d'analyse habilité. Là, une autre personne nommée par arrêté préfectoral extrait le cerveau de la boîte crânienne et l'adresse à un laboratoire agréé pour le diagnostic de l'ESB : le laboratoire de pathologie bovine du Centre national d'études vétérinaires et alimentaires de Lyon, le laboratoire central de recherche vétérinaire Centre national d'études vétérinaires et alimentaires de Maisons-Alfort ou le laboratoire d'histopathologie de la chaire d'histologie – anatomopathologie de l'Ecole nationale vétérinaire de Maisons-Alfort.

3. Les insuffisances du dispositif

Le dispositif apparaît relativement précis, du point de vue des critères de suspicion, du rôle des acteurs et des modalités de leur intervention, du circuit des éléments d'information.

Mais la détection clinique des animaux suspects souffre de limites importantes⁸⁹. L'absence de test diagnostique fiable s'oppose à la mise en place d'un réel programme de surveillance

⁸⁸ Celui-ci est nommé par le Préfet parmi les vétérinaires adhérents au groupement technique vétérinaire départemental.

⁸⁹ « Les données de surveillance de l'ESB en France sont fragmentaires jusqu'en 2000, la surveillance clinique utilisée seule jusqu'alors ne détectant qu'une faible proportion des cas. Aussi, l'estimation de l'ampleur de l'épizootie d'ESB à cette période repose-t-elle pour l'essentiel sur des modèles mathématiques bâtis sur les données disponibles et un certain nombre d'hypothèses. Ils estiment entre quelques milliers et quelques centaines de milliers le nombre total d'animaux infectés, un niveau d'infection le plus élevé vers la fin des années 1980, conduisant à une vague de cas cliniques non détectée au milieu des années 1990, puis une seconde vague d'infections au cours de la période 1992 - 1996, de moindre ampleur que la première en terme de nombre de cas. » : DUCROT C., CALAVAS D., ABRIAL D., MORIGNAT E., LABONNARDIERE C., JARRIGE N. Evolution de l'épizootie d'ESB en France. *Rencontres autour des recherches sur les ruminants*, vol. 11, 2004, p. 309-316.

active à large échelle⁹⁰ : les animaux sont surveillés, mais il n'existe pas de programme de dépistage.

Le dépistage systématique des animaux à l'abattoir n'est pas prévu⁹¹.

Des tests de dépistage ne voient le jour qu'en 2000⁹², qui permettent la surveillance systématique, sans signe clinique suspect du vivant de l'animal, de catégories de bovins à risque tels que les animaux euthanasiés d'urgence à la suite d'accidents, ou le dépistage systématique en abattoir des bovins de plus de trente mois destinés à la consommation.

Or, suivant les experts, l'efficacité d'un réseau de surveillance clinique est dépendante de tout un ensemble de facteurs techniques, économiques et sociologiques qui affectent son exhaustivité et sa fiabilité : l'existence et la fiabilité des tests diagnostiques en constitue une condition essentielle⁹³. Cela semble particulièrement vrai dans le cas d'une maladie à longue incubation, comme l'ESB – caractère qui complique forcément l'épidémiosurveillance.

⁹⁰ Voir l'Avis du Comité économique et social sur la « Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un système d'identification et d'enregistrement des bovins et relatif à l'étiquetage de la viande bovine et des produits à base de viande bovine et abrogeant le règlement n° 820/97 », J.O.C.E. n° C 117 du 26 avril 2000 : « Le Comité recommande d'inclure dans la législation l'obligation d'utiliser un test officiellement approuvé par l'UE pour dépister l'ESB sur tous les bovins abattus, dès lors qu'un tel test sera disponible. Il conviendrait d'accélérer les recherches visant à mettre au point un test de ce type ». Voir également Rapport d'information de la Mission d'information commune sur l'ensemble des problèmes posés par le développement de l'épidémie d'encéphalopathie spongiforme bovine déposé à l'Assemblée Nationale par Evelyne GUILHEM et Jean-François MATTEI, 15 janvier 1997, spécialement p.165.

⁹¹ A partir du 2 janvier 2001, tous les bovins âgés de plus de 30 mois entrant dans la chaîne alimentaire (âge abaissé à 24 mois en France entre fin juillet 2001 et juillet 2004) subissent un test rapide de dépistage de l'ESB à l'abattoir. Seules peuvent être destinées à la consommation, la carcasse d'animaux testés et pour lesquels le résultat du test est négatif. En cas de résultat positif, la carcasse et les coproduits concernés sont obligatoirement détruits par incinération. Compte tenu de la répartition actuelle des cas détectés, depuis le 1er janvier 2009, seuls les bovins âgés de plus de 48 mois font l'objet d'un dépistage systématique (En 2008, un seul cas a été détecté en abattoir. En 2004 déjà, la prévalence était inférieure à 0,007 pour mille et en 2005, elle n'était plus que de 0,005 pour mille : 12 cas pour près de 2,4 millions de bovins testés. Source : <http://www.civ-viande.org/3-29-reglementation-point-sur-l-esb.html>).

⁹² Prionics ND en 2000 pour les programmes de surveillance des animaux à risque (bovins de plus de 24 mois, soit morts en élevage, soit euthanasiés à la suite d'une maladie ou d'un accident), Prionics ND ou Biorad ND en 2001 pour le dépistage en abattoir. Ces tests évalués à l'échelle européenne ont montré une bonne sensibilité sur animaux cliniquement malades et sains (mais encore à un stade relativement avancé du cycle d'incubation dit stade pré-clinique). A partir de 2001, si le résultat du test rapide est positif, on pratique un test de confirmation. Si celui est positif, le troupeau est abattu en totalité et incinéré. S'il est négatif, le troupeau est acheté par les autorités publiques à des fins de recherche.

Les tests de dépistage rapide permettent la mise en évidence de l'accumulation de la forme pathologique de la protéine du prion dans le système nerveux central non seulement des animaux malades, mais surtout des animaux en fin de phase d'incubation qui ne présentent pas encore de signes cliniques de la maladie.

<http://www.civ-viande.org/3-29-reglementation-point-sur-l-esb.html> le 27 décembre 2009.

⁹³ DUCROT Christian, CALAVAS Didier. *L'ESB en France : Synthèse sur l'évolution de l'épizootie à partir des données disponibles au 1er janvier 2003*. AFSSA, 4 février 2003. Du point de vue sociologique : « Il est ainsi probable que le degré de sensibilisation et la vigilance des acteurs de terrain vis-à-vis de l'ESB a varié dans le temps, en fonction des connaissances nouvelles sur le risque de transmission à l'homme, du nombre de cas dépistés en France, du relais médiatique qui en a été fait, et de la mise en œuvre en 2000 des premiers programmes de surveillance active. ».

Le dispositif mis en place en 1990 demeure très incomplet.

Certes, dès le début de la suspicion, le Directeur des services sanitaires propose la mise « sous surveillance » de l'exploitation d'origine de l'animal suspect par arrêté préfectoral. Dès que celui-ci intervient, le troupeau est visité, recensé et contrôlé. L'exploitant ne peut vendre, déplacer ou exposer aucun bovin, ni en introduire de nouveaux. En principe, c'est également à partir de l'arrêté de mise sous surveillance que l'individu suspect est euthanasié sur place ou conduit à l'abattoir⁹⁴.

Si le diagnostic ESB est établi, le Préfet prend un arrêté portant déclaration d'infection de l'exploitation. Les animaux sont marqués, interdits de sorties sauf à destination de l'abattoir ou d'un établissement de recherche. Les cadavres des individus morts sont pris en charge par un établissement d'équarrissage et détruits par incinération.

Mais l'individu suspect est insuffisamment tracé. L'arrêté de mise sous surveillance déclenche bien une enquête épidémiologique « tendant à déterminer l'origine de l'animal et à repérer dans le troupeau la présence des ses ascendants et descendants ». Mais le Directeur des services vétérinaire n'a pas l'obligation réglementaire d'identifier les cheptels auxquels le suspect a appartenu, ni *a fortiori* de demander la mise sous surveillance des exploitations qui ont antérieurement accueilli le suspect.

En outre, l'enquête épidémiologique n'aborde pas la recherche des possibles voies de transmission de l'ESB au suspect⁹⁵.

Enfin, se pose la question cruciale du sort de l'ensemble du troupeau dans lequel un cas suspect a été repéré.

Section 2. L'abattage des troupeaux touchés par l'ESB

⁹⁴ Exceptionnellement, le Directeur des services sanitaires peut, après avis du directeur du laboratoire de référence, euthanasier l'animal dès la déclaration de suspicion « si nécessaire ».

⁹⁵ L'Arrêté du 2 septembre 1997 modifiant les Arrêtés du 3 décembre 1990 fixant les mesures de police sanitaire relatives à l'encéphalopathie spongiforme bovine et du 4 décembre 1990 fixant les mesures financières relatives à la police sanitaire de l'encéphalopathie spongiforme bovine corrigera un certain nombre de ces insuffisances. Le mécanisme ne connaîtra alors pas d'évolution importantes jusqu'à juin 2000 avec l'avènement des tests rapides. Toutefois, la surveillance sera parfois complétée, par exemple en novembre 1999 avec le contrôle d'un quota d'animaux réformés – envoyés à l'abattoir en fin de carrière de production – et présentant des symptômes de pathologie progressive. DUCROT C., CALAVAS D., MORIGNAT E., VINARD J.L., COUDERT M., SAVEY M. Surveillance et épidémiologie de l'ESB en France – Analyse de la situation en mai 2001. *Epidémiologie et santé animale*, n° 40, 2001, p. 15-22.

Le droit français permet au propriétaire du troupeau dans lequel un cas d'ESB a été détecté de solliciter l'abattage du cheptel dans son ensemble, mais rien ne l'y oblige. Ces dispositions paraissent aujourd'hui étonnantes, indépendamment de la pratique qui a instauré l'abattage systématique (B), d'autant que les textes communautaires ne s'opposent en rien à la généralisation de l'abattage, laissant toute latitude aux Etats (A).

A. La « neutralité » du droit communautaire en matière d'abattage

Le droit communautaire est vierge de toute disposition relative à l'abattage des troupeaux dans lesquels un cas d'ESB a été détecté. En l'absence de telles dispositions, il revient aux Etats de décider ou non de l'abattage et de l'organiser, le cas échéant (1). Aucune aide financière n'est non plus prévue. Du moins le droit communautaire ne s'oppose-t-il pas au financement par les Membres (2).

1. L'absence d'initiative communautaire de la décision d'abattre

Sur le plan de l'aide à la décision, les seuls éléments qui pourraient permettre de mesurer l'influence des stratégies d'abattage sur les niveaux de risque dans la population bovine sont les données du Royaume Uni. Or celles-ci ne sont pas diffusées. La circulation des informations n'est pas assurée⁹⁶.

Il s'agit pourtant d'une des missions dont la Commission pourrait se saisir au titre de ses compétences liées à la santé publique, puisque l'article 129 TCE dispose :

« 1. La Communauté contribue à assurer un niveau élevé de protection de la santé humaine en encourageant la coopération entre les États membres et, si nécessaire, en appuyant leur action.

L'action de la Communauté porte sur la prévention des maladies, et notamment des grands fléaux [...].

2. Les États membres coordonnent entre eux, en liaison avec la Commission, leurs politiques et programmes dans les domaines visés au paragraphe 1. La

⁹⁶ Sur ce point les commentateurs s'accordent à fustiger l'attitude britannique. Il n'en demeure pas moins que l'absence de réaction des institutions communautaires peut être soulignée.

Commission peut prendre, en contact étroit avec les États membres, toute initiative utile pour promouvoir cette coordination. »

Et sur le point de décider s'il faut ou non abattre, le droit communautaire est muet⁹⁷.

C'est seulement après l'éclosion de la crise en mars 1996 que la Communauté interviendra. Ayant interdit l'exportation britannique de bovins⁹⁸, elle s'avise que des veaux ont pu être introduits précédemment sur le territoire des autres Membres. Par règlement, elle autorise expressément la Belgique, la France et les Pays-bas à prévoir leur abattage⁹⁹.

A cette occasion, la Cour est saisie de questions préjudicielles¹⁰⁰. Sa réponse est pertinente dans le cadre de notre analyse qui se borne à l'examen des textes en vigueur en mars 1996.

En effet, le juge considère que le droit des Membres d'ordonner l'abattage leur était déjà conféré par la Directive 90/425 du Conseil du 26 juin 1990 relative aux contrôles vétérinaires et zootechniques applicables dans les échanges intracommunautaires de certains animaux vivants et produits dans la perspective de la réalisation du marché intérieur¹⁰¹, qui dispose dans son article 8 alinéa 1 sous a) :

« Si, lors d'un contrôle effectué au lieu de destination de l'envoi ou en cours de transport, les autorités compétentes d'un État membre constatent :

a) la présence d'agents responsables d'une maladie visée par la directive 82/894/CEE (5), modifiée en dernier lieu par la décision 90/134/CEE de la Commission (6), d'une zoonose, d'une maladie ou de toute autre cause susceptible de constituer un danger grave pour les animaux ou pour l'homme ou que les produits proviennent d'une région contaminée par une maladie épizootique, elles ordonnent la mise en quarantaine de l'animal ou du lot d'animaux dans la station de quarantaine la plus proche ou *leur mise à mort et/ou leur destruction*.

⁹⁷ Même après le début de la crise en mars 1996, la Communauté ne se permet pas d'ordonner l'abattage dans les pays les plus touchés. Par exemple, elle se limite à approuver le plan de lutte du Royaume Uni (Décision n° 96/385 de la Commission du 24 juin 1996). La négociation politique reste de mise.

⁹⁸ Décision n° 96/239 de la Commission du 27 mars 1996.

⁹⁹ Règlement n° 96/717 de la Commission du 19 avril 1996.

¹⁰⁰ CJCE, *H. van den Bor BV contre Voedselvoorzieningsin*, 8 janvier 2002. Aff. C-428/99. CJCE, *Denkavit Nederland BV contre Minister van Landbouw*, 8 janvier 2002. Aff. C-507/99. Voir aussi les conclusions de l'avocat général Jacobs présentées le 29 novembre 2001.

¹⁰¹ Voir également la Directive n° 89/662 du Conseil du 11 décembre 1989 relative aux contrôles vétérinaires applicables dans les échanges intracommunautaires dans la perspective de la réalisation du marché intérieur.

Les frais afférents aux mesures prévues au premier alinéa sont à la charge de l'expéditeur, de son mandataire ou de la personne qui a la charge des produits ou des animaux.

Les autorités compétentes de l'État membre de destination communiquent immédiatement par écrit, par le moyen le plus approprié, aux autorités compétentes des autres États membres et à la Commission les constatations faites, les décisions prises et les motifs de ces décisions. »

L'article 10 complète en enjoignant aux États d'expédition et de destination de prendre les « mesures de lutte ou de prévention *prévues par la réglementation communautaire* » mais il ajoute :

« Dans l'attente des mesures à prendre [...], l'État membre de destination peut, pour des motifs graves de protection de la santé publique ou de la santé animale, prendre des mesures conservatoires à l'égard des exploitations, centres ou organismes concernés ou, dans le cas d'une épizootie, à l'égard de la zone de protection prévue par la réglementation communautaire. »

En d'autres termes, si la Commission est armée pour agir sur les questions liées à la santé publique,¹⁰² il revient aux Membres de prendre les mesures d'urgence¹⁰³. Précisément, l'urgence pourrait naître du défaut antérieur d'intervention des autorités communautaires.

La Directive s'applique certes aux échanges intracommunautaires, tandis que le problème qui nous occupe, l'abattage par la France des troupeaux français dans lesquels un cas d'ESB a été détecté, constitue une question purement interne. Mais si l'abattage est autorisé en l'absence de disposition communautaire dans un État de destination, ceci aux frais des opérateurs de

¹⁰² La Directive a été interprétée (à l'occasion d'un référé à l'encontre de l'embargo sur les produits britanniques de mars 1996) comme conférant « une très large marge d'appréciation à la Commission, dans le choix des mesures destinées à faire face à un danger grave pour la santé publique » : Ordonnance du Président de la CJCE, *Royaume Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord contre Commission des Communautés Européennes*, du 12 juillet 1996. Aff. C-180/96, § 54.

¹⁰³ On relève le même mécanisme dans la Directive n° 92/59 du Conseil du 29 juin 1992 concernant la sécurité générale des produits, notamment dans son article 9. FOUCHER, Karine. *Principe de précaution et risque sanitaire – Recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique*. L'Harmattan, 2002, 560 p. spécialement p. 308-309.

l'Etat d'expédition, *a fortiori*, la compétence des Membres apparaît très claire en situation purement interne.

Ainsi, le droit communautaire ne vient pas en aide aux Etats sur cette question, mais il n'entrave pas non plus l'action des autorités internes. La même observation pourra être faite relativement au financement des opérations d'abattage.

2. L'indemnisation des éleveurs au regard de la prohibition des aides d'Etat

Dans le cas précédemment évoqué de l'abattage prévu par le droit communautaire, il a été jugé que les Etats n'étaient pas compétents pour fixer le montant de l'indemnisation allouée aux éleveurs¹⁰⁴. Cette solution était logique puisque le règlement en cause prévoyait la participation financière de la Communauté à hauteur de 70 % des indemnités¹⁰⁵.

Avant 1996, une telle interdiction n'a pas raison d'être. Mais la question se pose de la validité de l'indemnisation par les Membres au regard de la prohibition des aides d'Etat et de la marge des Membres au regard de l'organisation commune du marché (OCM) de la viande bovine.

L'article 92 TCE interdit les aides d'Etat pour cause d'incompatibilité avec le marché commun. Toutefois, son alinéa 2 sous b) approuve les « aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires ».

Le cas échéant, l'article 93 alinéa 3 prévoit que la Commission est préalablement avisée de l'aide et que l'Etat Membre ne peut mettre à exécution les mesures projetées avant qu'elle n'ait rendu une décision finale.

Or le Règlement n° 68/805 du Conseil, du 27 juin 1968, portant organisation commune des marchés dans le secteur de la viande bovine maintient que ces dispositions relatives aux aides d'Etat sont applicables dans le secteur viande bovine¹⁰⁶. En outre, « [a]fin de tenir compte des limitations de la libre circulation qui pourraient résulter de l'application de mesures destinées à combattre la propagation de maladies des animaux, des mesures exceptionnelles de soutien du marché affecté par ces limitations peuvent être prises [...]. Ces mesures ne peuvent être

¹⁰⁴ CJCE, *H. van den Bor BV contre Voedselvoorzieningsin*, 8 janvier 2002. Aff. C-428/99.

¹⁰⁵ Dans budget communautaire, s'ajouteront également des mesures de soutien direct à la filière. Voir par exemple LORVELLEC, Louis. L'action des autorités publiques françaises dans la crise de la vache folle. *Ecrits de droit rural et agroalimentaire*. Dalloz, 2002, p. 417-444, spécialement p. 434.

¹⁰⁶ Article 24 du Règlement.

prises que dans la mesure et pour la durée strictement nécessaires pour le soutien de ce marché »¹⁰⁷. Le financement de l'abattage paraît pouvoir répondre à ces conditions.

B. Les dispositions françaises concernant l'abattage

Aux termes de l'Arrêté du 3 décembre 1990, le propriétaire du cheptel « peut solliciter » l'élimination totale (1) subventionnée (2) de l'ensemble de ses animaux.

1. L'organisation de l'abattage

Le propriétaire du cheptel peut, dans les deux mois au plus de la déclaration préfectorale d'infection, demander leur abattage au Directeur des services vétérinaires, qui fera suivre au Ministère de l'Agriculture¹⁰⁸.

Si le Ministère accepte, le cheptel est transporté hors de l'exploitation¹⁰⁹ pour être abattu, dans un délai fixé par le Directeur des services vétérinaires, qui peut atteindre une année alors que la maladie est à l'époque considérée comme contagieuse.

Le propriétaire se voit imposer l'interdiction d'introduire de nouveaux animaux dans le troupeau, mais seulement si ceux-ci devaient se trouver en contact direct avec le cheptel condamné. Il doit avertir le Directeur des services vétérinaires dans les quarante-huit heures au moins qui précèdent la décision d'abatage et indiquer l'abattoir de destination, pour un meilleur contrôle.

Mais l'abattage ne constitue qu'une option. L'éleveur peut maintenir ses animaux dans l'exploitation « jusqu'au terme de leur carrière économique par mort ou abattage »¹¹⁰. Cette alternative prévaudrait également si le Ministère opposait un refus à la demande d'abattage total du propriétaire.

¹⁰⁷ Article 23 du Règlement.

¹⁰⁸ Article 13 de l'Arrêté.

¹⁰⁹ Dans des conditions particulières, précisées à l'article 10 de l'Arrêté.

¹¹⁰ Article 14 de l'Arrêté.

En d'autres termes, les bovins concernés pourront intégrer la chaîne alimentaire humaine – ceci alors que l'Arrêté est pris à la suite d'une crise interne à la Grande Bretagne¹¹¹, où la presse populaire, rapidement confirmée par la presse scientifique, a révélé la mort de deux chats domestiques contaminés par leur alimentation contenant des éléments bovins infectés, au mépris de la « barrière des espèces ».

Un tel dispositif a de quoi surprendre.

Tout se passe comme si les incertitudes concernant la maladie poussaient les autorités à une réponse extrêmement précautionneuse au fléau (l'abattage total) tout en restant en même temps, ce qui est pour le moins paradoxal, dans la demi-mesure (un choix optionnel, dont le propriétaire des animaux maîtrise l'initiative).

En outre, rien n'est dit de la destruction des cadavres des individus suspects, alors que les voies de transmission de la maladie sont très peu connues.

On connaît désormais le mode de transmission de l'ESB et l'on sait organiser un abattage sélectif¹¹². Toutefois, à l'époque, l'état du savoir scientifique ne le permet pas encore. On ignore même si l'abattage présente un caractère nécessaire ou superflu.

Dans une telle situation de risque incertain, la précaution est de mise – y compris en l'absence d'un principe juridique défini – et l'abattage total semble s'imposer sans que l'éleveur ne puisse y objecter. C'est d'ailleurs la pratique qui s'est instaurée, sans fondement textuel, à partir du septième cas détecté en France¹¹³.

La volonté de ménager le monde agricole explique peut-être les atermoiements de la réglementation, dans un contexte où la maladie est encore très peu connue de l'opinion publique. Le coût de l'indemnisation des éleveurs dépossédés de leur cheptel constituait peut-être également un frein à la généralisation de l'abattage.

¹¹¹ En outre, à cette époque, trois cents cas d'ESB sont déclarés chaque semaine.

¹¹² Voir par exemple les avis : Conseil National de l'Alimentation. *Les modalités et les conditions de passage d'un abattage total du troupeau dans lequel un cas d'encéphalite spongiforme bovine est détecté à un abattage sélectif*. Avis n° 27 adopté le 28 juin 2001 ; Conseil National de l'Alimentation. *L'évolution des modalités d'abattage d'un troupeau dans lequel un cas d'ESB est confirmé*. Avis n° 35 adopté le 11 février 2002 ; AFSSA. *L'évolution possible des mesures d'abattage des troupeaux dans lesquels un cas d'ESB a été diagnostiqué*. Avis adopté le 25 juin 2001. Avant d'arriver à cette solution, l'Arrêté du 2 septembre 1997 modifiant l'Arrêté du 3 décembre 1990 avait instauré un système d'abattage total du cheptel dont était issu le suspect ainsi que des autres cheptels où il aurait séjourné.

¹¹³ En mai 1994. Voir le Rapport n° 3138 déposé à l'Assemblée Nationale par Michel VERGNIER au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage, la lutte contre l'encéphalopathie spongiforme bovine et les enseignements de la crise en termes de pratiques agricoles et de santé publique, 13 juin 2001, Deuxième Partie, I.A.2.c.

2. Les mesures financières

L'Arrêté du 4 décembre 1990 fixe les mesures financières relatives à la police sanitaire de l'ESB. Par exemple, il prévoit la participation financière de l'Etat par forfait pour les opérations de prélèvement et d'acheminement du matériel obtenu des animaux suspects.

L'Arrêté élude certains aspects de la question. En particulier, le coût de l'équarrissage ne doit pas être négligé. On notera à ce sujet que des tensions se sont élevées entre l'Etat et les équarrisseurs au début de l'été 1996. L'Etat a finalement annoncé qu'il en assumerait temporairement la charge financière. L'activité est ensuite devenue un service public à part entière à partir de janvier 1997¹¹⁴, financé par une taxe sanitaire de 10 centimes par kilo de viande payés par les distributeurs.

L'abattage et la destruction des cadavres ont également un coût. L'abattage d'un troupeau en cas de détection d'un cas de vache folle représente un montant moyen évalué à un million de francs en 1998¹¹⁵, c'est à dire environ cent cinquante mille euros. En 2001, alors que s'applique la règle de l'abattage total, le Conseil national de l'alimentation estime que cette charge représente 13 % des coûts directement liés à la pathologie¹¹⁶.

Concernant l'indemnisation des propriétaires d'animaux abattus¹¹⁷, l'Arrêté prévoit :

« Le calcul de l'indemnité s'effectue à partir de l'estimation des animaux sur pied par le directeur des services vétérinaires ou son représentant au moment de leur abattage.

La perte subie résultant de la différence entre la valeur estimée de l'animal et sa valeur en boucherie est indemnisée dans la proportion de 75 p. 100. Le montant

¹¹⁴ Loi n° 96-1139 du 26 décembre 1996 relative à la collecte et à l'élimination des cadavres d'animaux et des déchets d'abattoirs. Aujourd'hui, le dispositif est critiqué. Voir notamment le rapport *Le service public de l'équarrissage*, annexé au Rapport d'information du Sénat n° 432 du 28 juin 2006.

¹¹⁵ ENA – Promotion 1997-1999. La crise sanitaire et sa maîtrise. *Séminaire d'administration comparée : La sécurité sanitaire*. Juillet 1998. Spécialement p. 26.

¹¹⁶ Conseil National de l'Alimentation. *Les modalités et les conditions de passage d'un abattage total du troupeau dans lequel un cas d'encéphalite spongiforme bovine est détecté à un abattage sélectif*. Avis n° 27 adopté le 28 juin 2001, spécialement p. 5. Le Conseil ajoute que cette charge, même dans le cas de l'abattage total, reste considérablement moins lourde que celle qui consiste à soutenir le marché de la viande quand les consommateurs s'en détournent.

¹¹⁷ Articles 6 à 8 de l'Arrêté.

plafond de l'indemnisation est fixé à 2000 F par animal abattu dans les conditions prescrites à l'article 13 de l'arrêté du 3 décembre susvisé. »

Cette indemnisation est indispensable, pour ne pas abandonner les éleveurs, pour ne pas dissuader de l'abattage, pour ne pas encourager la fraude¹¹⁸. Bien appliqué, il est probable que l'abattage aurait par ailleurs été moins onéreux que la crise générée par les défaillances des autorités, au Royaume Uni d'abord et dans le reste de l'Europe ensuite.

¹¹⁸ Conclusions de l'avocat général Jacobs présentées le 29 novembre 2001 dans l'affaire C-428/99. CJCE, *H. van den Bor BV contre Voedselvoorzieningsin*, 8 janvier 2002.

Chapitre 2. Les mesures strictement liées à l'alimentation

L'analyse des mesures communautaires et françaises strictement liées à l'alimentation, animale et humaine, révèle les lenteurs et les incohérences de la gestion du risque sanitaire lié à l'ESB. La Décision n° 89/469 limitant les échanges de bovins vivants en provenance du Royaume Uni, qui constitue l'une des premières mesures communautaires, illustre ces caractéristiques. Elle interdit l'exportation britannique de bovins nés avant le 18 juillet 1988. En cela, elle prétend éviter la contagion de la maladie... mais aucune disposition relative aux farines n'est prise, alors que la décision s'articule autour de la date de l'interdiction britannique des protéines de ruminants dans l'alimentation des ruminants, manifestement considérée comme une mesure majeure¹¹⁹.

Cette décision participe du « double processus de discrimination [des viandes saines ou malsaines] fondé sur la provenance géographique et sur l'alimentation des animaux »¹²⁰ qui caractérise le droit communautaire et français.

Concernant l'alimentation purement animale, les mesures concernant les farines animales interviennent tardivement (Section 1). Par ailleurs, les mesures concernant les bovins et les produits bovins, notamment ceux provenant du Royaume Uni, ne marquent guère de cohérence et souffrent du défaut d'interdiction globale des « matériels à risques spécifiés » (Section 2).

Section 1. Les mesures concernant les farines animales

L'alimentation des bovins européens comprend environ 60 % d'herbe, 20 % de maïs, 12 % de céréales, 6 % de tourteaux, 2 % de minéraux et vitamines.

S'agissant de l'alimentation animale et de la transmission de l'ESB, on sait aujourd'hui qu'il suffit d'un gramme environ de tissu nerveux bovin contaminé pour transmettre la maladie par voie orale à un autre bovin. On peut donc estimer qu'un animal infecté incorporé à la chaîne alimentaire animale peut contaminer jusqu'à 600 bovins¹²¹.

¹¹⁹ Décision de la Commission n° 89/469 du 28 juillet 1989 relative à certaines mesures de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine au Royaume-Uni (voir *infra*, Section 2 sous A).

¹²⁰ PIET Laetitia. Normes et marchés : le cas de la viande (XVIII^e-XX^e siècles). *Cahiers d'économie et sociologie rurales*, n°74, 2005, p. 110-138, spécialement p. 134.

¹²¹ Esbinfo.agriculture.gouv.fr

A la fin des années 1980, le risque lié à l'utilisation de farines incorporant des déchets animaux dans l'alimentation des bovins est un risque incertain mais très probable, d'ailleurs rapidement pris en compte par la réglementation britannique dès l'apparition de la maladie.

Face au cynisme du Royaume Uni qui continue à exporter les produits qu'il a interdit sur son territoire pour protéger la santé publique, et qui retient toutes informations concernant ces produits et la maladie, la réactivité de ses partenaires communautaires s'avère très insuffisante. Elle s'apprécie eu égard aux mesures d'embargo sur les farines britanniques, mais également du point de vue plus général des dispositions liées à l'alimentation des bovins et de la réglementation de la production des farines animales.

Avant que la crise de l'ESB n'éclate, les mesures relatives aux farines animales interviennent extrêmement tardivement après les premières mesures britanniques de 1988. L'année 1994 marque le tournant, tardif, du droit communautaire.

Les autorités françaises ont agi beaucoup plus rapidement pour interdire l'importation de farines animales britanniques (A). Concernant la réglementation générale de l'alimentation des bovins, les mesures les plus radicales, bien qu'encore insuffisantes, viendront du niveau communautaire (B).

A. L'embargo sur les farines britanniques

L'embargo français sur les farines animales britanniques est décidé relativement rapidement, dès l'été 1989, par les services administratifs qui gèrent les affaires quotidiennes, sans intervention des autorités politiques (1). Les autres Membres décident également d'embargos nationaux, avant l'intervention communautaire en 1994 (2).

1. L'embargo français sur les farines britanniques et irlandaises

Bien avant l'embargo communautaire de 1994, un avis aux importateurs¹²² leur interdisant d'importer certaines farines fabriquées au Royaume Uni est publié au journal officiel du 13 août 1989.

Cette mesure intervient un an après l'interdiction britannique des farines animales dans l'alimentation des ruminants : le délai peut être considéré comme bref étant donné l'attitude avare d'informations du gouvernement britannique. Il est vrai que l'interdiction comporte des

¹²² Il s'agit d'une décision administrative à valeur réglementaire.

conséquences économiques favorables à la France, qui produit des farines animales 30 % plus coûteuses que les farines anglaises.

Les farines de sang, de poudre de viande, d'abats, d'os et de creton provenant du Royaume Uni sont prohibées, sauf si l'importateur s'engage à ne pas les distribuer à des ruminants. Aucun critère n'est posé à l'octroi de cette dérogation, qui semble avoir été accordée sur le principe de confiance¹²³.

Le critère d'acceptation des dérogations est légèrement renforcé par l'avis aux importateurs du 15 décembre 1989¹²⁴. Finalement, en pratique, aucune dérogation n'est plus accordée après février 1990. Malgré le silence de l'administration sur ce point, on peut imaginer que la dérogation a paru trop dangereuse, trop difficile à mettre en pratique de manière satisfaisante, d'autant que le volume des importations de farines animales britannique s'est fortement accru en 1989¹²⁵, avant leur interdiction totale.

Par ailleurs, l'avis du 15 décembre étend également la prohibition des importations aux farines animales en provenance d'Irlande¹²⁶. Mais les farines irlandaises seront à nouveau autorisées à l'importation en 1993, sans justification¹²⁷, avant une nouvelle interdiction en 1996.

2. L'embargo communautaire sur les farines britanniques

¹²³ A cet égard, aucun renseignement ne serait disponible, selon les services du Ministère de l'Agriculture cités par le Rapport n° 3138 déposé à l'Assemblée Nationale par Michel VERGNIER au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage, la lutte contre l'encéphalopathie spongiforme bovine et les enseignements de la crise en termes de pratiques agricoles et de santé publique, 13 juin 2001 ; Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001 spécialement p. 169-170.

¹²⁴ « ... sous réserve que la destination finale des produits importés soit connue et que des engagements particuliers soient signés par les entreprises de fabrication des aliments pour animaux recevant lesdits produits. Seules les usines spécialisées où aucune fabrication d'aliments pour ruminants n'est mise en œuvre peuvent contracter ces engagements dont le contrôle sera réalisé préalablement aux importations par les services vétérinaires du département concerné ».

¹²⁵ 29.000 tonnes au premier semestre 1989, pour 10.000 au second semestre 1988.

¹²⁶ Ce pays connaît quinze cas d'ESB en 1989.

¹²⁷ Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001 spécialement p. 170-172 : « La commission ne peut que constater que les chiffres actuels de l'ESB en Irlande attestent du caractère potentiellement dangereux et contaminant des farines de viande irlandaises importées en France entre 1993 et 1996 ».

A l'époque de l'interdiction britannique des farines animales dans l'alimentation des ruminants en 1988, il n'existe pas d'harmonisation communautaire en ce domaine. Aussi, la Commission a-t-elle *a posteriori* justifié son inaction en arguant, d'une part, que tous les Membres avaient édicté leur propre embargo et, d'autre part, qu'il n'existait aucun fondement juridique permettant de décider d'un embargo communautaire sur les farines provenant du Royaume Uni. Sur ce dernier point, la Commission a mis en avant l'obligation qui lui était faite d'attendre l'entrée en vigueur de la Directive n° 92/118 concernant le commerce des protéines animales¹²⁸, seule à lui conférer le moyen d'agir.

Pourtant, la Directive n° 89/662 relatives aux contrôles vétérinaires donne compétence à la Commission à partir du 31 décembre 1991¹²⁹.

Mais les institutions communautaires apparaissent singulièrement timides, semblant craindre plus d'empiéter sur la compétence des Membres que de faillir à leurs obligations en termes de protection de la santé publique. Manifestement, elles préfèrent voir les Membres agir isolément plutôt que d'adopter une position que la Grande Bretagne pourrait percevoir comme agressive.

Finalement, six ans après l'interdiction décidée par le Royaume Uni pour son territoire, l'embargo sur les farines animales britanniques est prononcé par la Décision n° 94/474 du 27 juillet 1994¹³⁰. La prohibition ne s'applique pas aux farines fabriquées après le 1^{er} janvier 1995, date à partir de laquelle la législation communautaire s'appliquera pour une réglementation commune de l'élaboration de ces farines¹³¹.

¹²⁸ Directive n° 92/118 du Conseil du 17 décembre 1992 définissant les conditions de police sanitaire ainsi que les conditions sanitaires régissant les échanges et les importations dans la Communauté de produits non soumis, en ce qui concerne lesdites conditions, aux réglementations communautaires spécifiques visées à l'annexe A chapitre I^{er} de la directive 89/662/CEE et, en ce qui concerne les pathogènes, de la directive 90/425/CEE.

¹²⁹ Sur le fondement de la clause de sauvegarde de l'article 9 de la Directive, qui fondera également plus tard l'embargo du 27 mars 1996. FOUCHER, Karine. Principe de précaution et risque sanitaire – Recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique. L'Harmattan, 2002, 560 p. spécialement p. 314.

¹³⁰ Décision n° 94/474 de la Commission du 27 juillet 1994 concernant certaines mesures de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine et abrogeant les décisions 89/469 et 90/200, article 3, qui renvoie à la Décision n° 90/667 pour définir les déchets animaux : « les carcasses ou parties d'animaux ou de poissons, ou les produits d'origine animale non destinés à la consommation humaine directe, à l'exclusion des déjections animales et des déchets de cuisine et de table ».

¹³¹ Voir *infra* sous 3°.

De même, concernant l'interdiction globale de l'utilisation des farines animales, les autorités communautaires ont longtemps laissé les Membres agir seuls.

B. La réglementation de l'alimentation des bovins

La prohibition communautaire générale de l'utilisation des farines animales dans l'alimentation animale n'intervient qu'avec l'adoption d'un règlement du Conseil le 4 décembre 2000. Avant l'éclosion de la crise, l'alimentation des ruminants par des protéines issues de ruminants est interdite en 1994 en droit communautaire et français (1) et la réglementation communautaire de la fabrication des farines animales intervient en 1994 également (2).

1. L'interdiction des farines animales dans l'alimentation des ruminants

Avant les réglementations relatives aux farines, le suivi des intrants de l'élevage n'est assuré que pour les substances médicamenteuses¹³².

Il faut attendre la mise en application – tardive – du droit communautaire (i) pour que l'interdiction du recours aux farines animales pour l'alimentation des bovins soit généralisée en France (ii) à l'ensemble des ruminants et minimise ainsi les risques de contamination croisée.

i) Le droit communautaire

Pendant longtemps, l'interdiction des farines animales dans l'alimentation animale ne faisait pas l'objet d'un consensus car les pays qui se considéraient indemnes d'ESB craignaient de pénaliser leur filière bovine sans raison. Les autorités communautaires se sont finalement décidées à intervenir en 1994, à la suite de protestations allemandes en particulier.

Le 27 juin 1994 est adoptée la **Décision n° 94/381** de la Commission concernant certaines mesures de protection relatives à l'ESB et à l'alimentation à base de protéines dérivées de mammifères. De telles protéines sont exclues de l'alimentation des ruminants.

¹³² PIET Laetitia. Normes et marchés : le cas de la viande (XVIII^e-XX^e siècles). *Cahiers d'économie et sociologie rurales*, n°74, 2005, p. 110-138, spécialement p. 129 ; BOURDIEU Jérôme, PIET Laetitia, STANZIANI Alessandro. Crise sanitaire et stabilisation du marché de la viande en France, XVIII^e-XX^e siècles. *Revue d'Histoire Moderne et Contemporaine*, n° 51, 2004, p. 121-156, spécialement p. 151.

Les Etats membres disposent en principe de trente jours pour mettre la Décision en application¹³³, soit un délai court pour une évolution importante des pratiques d'élevage. Il est vrai que l'exposé des motifs est – enfin – alarmant :

« considérant que l'on estime que la présence de l'ESB dans le bétail a son origine dans des protéines de ruminants qui contenaient l'agent de la tremblante et, plus tard, l'agent de l'ESB, et que l'on n'avait pas suffisamment traitées pour inactiver les agents infectieux; que le comité scientifique vétérinaire a déclaré, sur la base d'études récentes, qu'il n'était pas possible, à l'heure actuelle, de définir des processus garantissant l'inactivation totale des agents dans le secteur de l'équarrissage à des fins commerciales ;

considérant qu'il est avéré que les ruminants sont sensibles, par voie orale, aux agents de l'ESB et de la tremblante ;

considérant que la Commission a procédé à un examen détaillé de la situation avec le comité scientifique vétérinaire, qui a conclu que les protéines dérivées de tissus de ruminants étaient l'unique source potentielle importante des agents provoquant les encéphalopathies spongiformes chez les espèces sensibles ; que, par conséquent, son exclusion de l'alimentation pour ces espèces réduirait le risque d'infection ».

Six ans après l'interdiction britannique, le risque lié aux farines animales est considéré et traité par le droit communautaire.

Afin, certainement, d'adoucir les Membres défavorables à une réglementation communautaire, une exception est prévue.

« Toutefois, les États membres qui sont en mesure de faire appliquer un système permettant de différencier les protéines animales issues de ruminants de celles dérivées de non-ruminants sont autorisés [...] à permettre l'alimentation de ruminants avec des protéines dérivées d'espèces autres que les ruminants ».

C'est accorder une grande confiance aux procédures de contrôle pour éviter les contaminations croisées.

¹³³ La Décision a été transposée en droit français par un arrêté du 20 décembre 1994, entré en vigueur le 5 janvier 1995.

Enfin, la Décision prévoit sa propre révision en fonction du développement des connaissances scientifiques.

Elle est modifiée par la **Décision n° 95/60** de la Commission du 6 mars 1995¹³⁴ dès lors « que le sous-groupe ESB du comité scientifique vétérinaire a évalué le risque que présentent certains produits ou sous-produits animaux et a formulé une recommandation selon laquelle certains de ces derniers peuvent être exonérés de dispositions de la décision 94/381/CE »¹³⁵. Des produits sortent donc de l'interdiction et peuvent être incorporés dans les farines animales¹³⁶. Il est difficile de connaître les conditions dans lesquelles de telles exemptions ont été décidées et de les apprécier. Reste que l'utilisation de certains produits exemptés a par la suite été à nouveau très contrôlée¹³⁷.

ii) Le droit français

Sur la base du Décret n° 90-478 ajoutant l'ESB à la nomenclature des maladies contagieuses, un arrêté du 24 juillet 1990 interdit l'emploi des farines et poudres d'os et des protéines d'origine animale, à l'exception des protéines issues de produits laitiers¹³⁸, des ovoproduits, des poissons ou des animaux marins.

¹³⁴ Décision n° 95/60 de la Commission du 6 mars 1995 modifiant la décision 94/381/CE concernant certaines mesures de protection relatives à l'encéphalopathie spongiforme bovine et à l'alimentation à base de protéines dérivées de mammifères.

¹³⁵ Exposé des motifs de la Décision n° 95/60.

¹³⁶ Ces produits sont : le lait, la gélatine, les acides aminés obtenus à partir des cuirs et peaux selon un procédé prévoyant l'exposition du produit à un pH compris entre 1 et 2, suivi d'un pH > 11 et l'application d'un traitement thermique à 140° pendant 30 minutes à 3 bar, le phosphate bicalcique dérivé d'os dégraissés, le plasma desséché et les autres produits sanguins.

¹³⁷ Le cas de la gélatine, par exemple, paraît discutable. La gélatine provient de la dissolution partielle du collagène présent dans la peau, les tendons et les os des animaux et elle est utilisée notamment comme gélifiant, comme épaississant ou comme liant dans de nombreux produits alimentaires. Le Royaume Uni est l'un des plus grands exportateurs de gélatine préparée à partir d'os de ruminants. Celle-ci présente un risque de contamination car les tissus doivent être éliminés grâce à des solvants, mais si la gélatine britannique présentait malgré tout un risque, l'exposition y serait forte. Voir également sur la gélatine et les produits laitiers les questions posées dans la lettre de mission au Comité Dormont sur les ESST de 1996 et le Rapport d'information de la Mission d'information commune sur l'ensemble des problèmes posés par le développement de l'épidémie d'encéphalopathie spongiforme bovine déposé à l'Assemblée Nationale par Evelyne GUILHEM et Jean-François MATTEI, 15 janvier 1997, spécialement p. 118.

Désormais en France, un arrêté d'avril 2001 fixe des exigences très strictes au sujet de l'origine des matières premières (la fabrication de gélatine destinée à la consommation humaine à partir d'os de ruminants est interdite, à l'exception d'os de ruminants en provenance et originaire de certains pays considérés comme indemnes d'ESB), du mode de fabrication et de la mise sur le marché de la gélatine destinée à la consommation humaine. (esbinfo.agriculture.gouv.fr).

¹³⁸ L'innocuité des produits laitiers n'est pourtant officiellement proclamée qu'ultérieurement, par l'OMS (Organisation Mondiale de la Santé - Recommandation du 3 avril 1996) et l'OIE (Office International des Epizooties - Résolution n°X de la 64ème Session Générale en 1996, position confortée par la 66ème Session Générale de 1998). Voir également note précédente.

Il s'applique à l'alimentation des bovins uniquement, pour éviter de recycler le prion dans cette espèce, considérant « que la consommation de certaines protéines d'origine animale par des animaux de l'espèce bovine comporte un risque potentiel de transmission de l'agent de l'encéphalopathie spongiforme bovine ».

Cet arrêté est modifié le 26 septembre 1990 pour étendre la dérogation aux protéines issues des volailles¹³⁹ et pour préciser que l'ensemble des protéines d'origine animale bénéficiant de la dérogation doit faire l'objet d'une collecte, d'un traitement et d'un stockage séparés.

La mise en œuvre des règles communautaires¹⁴⁰ le 20 décembre 1994, avec un retard considérable, étend l'interdiction à l'ensemble des ruminants domestiques ou sauvages. Elles s'appliquent donc aux bovins, ainsi qu'aux ovins et caprins, afin de minimiser les risques de contamination croisée, accidentelle ou frauduleuse. Seuls les porcs, les volailles et les lapins peuvent encore consommer des farines animales.

Les farines animales n'étant pas interdites pour l'ensemble des animaux d'élevage et les risques liés à l'emploi de ces farines étant désormais pris en compte, leur fabrication va désormais être réglementée par le droit communautaire.

2. La réglementation communautaire de la fabrication des farines.

La recherche est mise à contribution afin de clarifier le rôle des farines dans la transmission de l'ESB et d'améliorer leur fabrication en conséquence¹⁴¹.

La **Décision n° 91/89** de la Commission du 5 février 1991¹⁴² organise la participation financière de la Communauté à un projet de recherche scientifique relatif à l'inactivation des

¹³⁹ Après l'écllosion de la crise en mars 1996, l'arrêté du 8 juillet 1996 interdira la présence de toute protéine d'origine animale, à la seule exception des protéines issues du lait et des produits laitiers, dans l'alimentation et la fabrication d'aliments destinés aux ruminants quel que soit leur âge. Le 14 novembre 2000, l'utilisation des farines animales pour l'ensemble des animaux terrestres d'élevage est suspendue, ainsi que l'importation des aliments du bétail qui en contiennent. Les producteurs de farines sont indemnisés par le Décret n° 2000-1166 du 1^{er} décembre 2000.

¹⁴⁰ Décision n° 94/381, voir *supra*.

¹⁴¹ Toutefois, le rapport d'enquête du Parlement européen considère que la « Commission ne s'est jamais engagée, jusqu'à ce que la crise éclate, à mener à bien un vaste programme de recherche. Le principe qui a guidé les activités de la Commission en la matière a toujours consisté à compléter les recherches effectuées au Royaume-Uni et il n'a jamais été question de les vérifier ou de les valider ». Commission temporaire d'enquête en matière d'ESB du Parlement Européen. *Rapport sur les allégations d'infraction ou de mauvaise administration dans l'application du droit communautaire en matière d'ESB, sans préjudice des compétences des juridictions communautaires et nationales*, 7 février 1997. Voir également *infra*, Partie 2 Chapitre 2 sur la recherche et l'expertise.

agents de la tremblante et de l'encéphalopathie spongiforme bovine. En annexe de la Décision, le Protocole d'étude des paramètres de l'inactivation de l'agent de l'encéphalopathie spongiforme bovine dans le processus de l'équarrissage énonce : « L'objectif est d'étudier les processus de l'équarrissage de manière à définir les paramètres d'une production exempte de tremblante et d'encéphalopathie spongiforme bovine » car les agents pathogènes « sont très résistants à la chaleur, aux produits chimiques et au rayonnement ionisant. *Avant 1980/1981, les processus d'équarrissage utilisés au Royaume-Uni inhibaient l'agent infectieux ; au début des années 80, des changements intervenus dans ces processus ont permis à l'agent infectieux de survivre et de produire ses effets.* Les systèmes récents diffèrent de l'ancien et de ceux utilisés dans d'autres États membres à maints égards, et ni la littérature ni les recherches effectuées jusqu'à présent ne révèlent les paramètres exacts nécessaires pour inactiver l'agent infectieux ».

En 1991, il apparaît donc très clairement, en dépit de l'inertie législative communautaire, que les données du problème sont bien connues : telles que fabriquées à cette époque, les farines animales à destination des ruminants sont dangereuses.

L'étude nécessite du matériel infecté provenant de différents États membres, « afin de garantir que toutes les souches possibles soient testées »¹⁴³. Les autorités nationales doivent donc acheter des animaux malades pour les livrer aux scientifiques. La décision prévoit que la Communauté participe financièrement à ce coût à concurrence de 25 écus par animal pour un maximum de 4 000 animaux au Royaume-Uni et de 1 000 dans d'autres États membres.

La **Décision n° 94/382** de la Commission du 27 juin 1994 relative à l'agrément de systèmes de traitement thermique¹⁴⁴ constitue le premier texte se rapportant à la fabrication des farines animales, eu égard à l'ESB.

Elle se fonde sur la **Directive n° 90/667** du 27 novembre 1990, relative à la protection contre les agents pathogènes des aliments pour animaux d'origine animale¹⁴⁵, qui établit les

¹⁴² Décision n° 91/89 de la Commission du 5 février 1991 prévoyant une participation financière pour un projet relatif à l'inactivation des agents de la tremblante et de l'encéphalopathie spongiforme bovine.

¹⁴³ Exposé des motifs de la Décision.

¹⁴⁴ Décision n° 94/382 de la Commission du 27 juin 1994 relative à l'agrément de systèmes de traitement thermique de remplacement pour la transformation des déchets de ruminants au regard de l'inactivation des agents de l'encéphalopathie spongiforme.

¹⁴⁵ Directive n° 90/667 du Conseil du 27 novembre 1990 arrêtant les règles sanitaires relatives à l'élimination et à la transformation de déchets animaux, à leur mise sur le marché et à la protection contre les agents pathogènes des aliments pour animaux d'origine animale ou à base de poisson, et modifiant la

conditions de la transformation des déchets animaux¹⁴⁶ à « haut risque ». Ces « matières à haut risque » sont énumérées¹⁴⁷. Il s'agit notamment des animaux mis à mort dans le cadre de mesures de lutte contre les maladies, déchets provenant d'animaux présentant, lors de l'inspection vétérinaire effectuée lors de l'abattage, des signes cliniques de maladies transmissibles à l'homme ou à d'autres animaux, toutes parties d'un animal ayant fait l'objet d'abattage régulier et qui n'ont pas été présentées à l'inspection post mortem.

Pour ces matières, d'autres systèmes de traitement thermique pourront être utilisés à condition qu'ils soient reconnus comme offrant des « garanties équivalentes en ce qui concerne la sécurité microbiologique ». Mais en pratique, les procédés alternatifs retenus par le Royaume Uni en l'espèce, ont posé problème.

La Décision n° 94/382 du 27 juin 1994 revient donc sur la Directive, jugée insuffisamment précise¹⁴⁸. Elle s'applique à la transformation des déchets provenant de tissus de ruminants uniquement. L'exposé des motifs affirme que la recherche a permis « d'identifier certains procédés de l'industrie de la récupération qui n'inactivent pas » l'agent pathogène de l'ESB et qu'il est désormais nécessaire de détailler les prescriptions de la Directive¹⁴⁹ en définissant des normes minimales et en interdisant certaines méthodes.

Les normes minimales¹⁵⁰ devront être considérées comme provisoires, en fonction des avancées de la recherche.

directive 90/425. Voir également la Décision n° 92/562 de la Commission du 17 novembre 1992 relative à l'agrément de systèmes de traitement thermique de remplacement pour la transformation de matières à haut risque, concernant l'agrément des usines et leur contrôle.

¹⁴⁶ Annexe II de la Directive, Chapitre II, § 6 « a) les matières à haut risque doivent être chauffées à une température à cœur d'au moins 133g C pendant vingt minutes à une pression de 3 bar. La taille des particules de matières brutes avant traitement doit être réduite à 50 mm au moins à l'aide d'un appareil de préconcassage ou d'un broyeur ».

¹⁴⁷ Article 2 et article 3 de la Directive.

¹⁴⁸ Après l'écllosion de la crise, les règles de sécurité concernant le traitement des farines seront revues, le 18 juillet 1996. Elles ne seront transposées en France qu'en février 1998 et mises en application dans la seconde moitié de l'année 1998. Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001, spécialement p. 137.

¹⁴⁹ En particulier, il convient de « définir la taille maximale des particules ainsi que la température et le temps minimaux » de traitement.

¹⁵⁰ Ces normes sont modifiées par la Décision n° 95/29 de la Commission du 13 février 1995 modifiant la décision 94/382/CE relative à l'agrément de systèmes de traitement thermique de remplacement pour la transformation des déchets de ruminants au regard de l'inactivation des agents de l'encéphalopathie spongiforme : les paramètres prévus par la Décision de 1994 pour les systèmes de traitement en continu ont été établis sur la base de système appliqués en discontinu, de tels systèmes discontinus respectant les paramètres de la décision peuvent donc être mis en place.

Les États membres qui ont déjà fixé des conditions plus strictes à la transformation des déchets de ruminants doivent les conserver.

Quant aux méthodes de transformation interdites¹⁵¹, leur prohibition prend effet dans les quatre-vingt-dix jours de la notification de la Décision¹⁵². Dans les trente jours qui suivent la notification, les États prennent toutes les mesures nécessaires pour s'assurer que les matières qui ont été obtenues par les méthodes interdites « soient utilisées de façon à éviter le risque de transmission de l'encéphalopathie spongiforme », c'est à dire s'assurer que ces matières ne soient pas distribuées à des ruminants.

En conclusion, les mesures nationales et communautaires relatives aux farines animales omettent ou sous-estiment l'importance d'un point capital : la différenciation des matériels à risque spécifié. C'est à partir de la prise en compte appropriée de ces matériels que les réglementations seront réellement efficaces¹⁵³.

Il en va de même des mesures relatives aux produits bovins destinés à la consommation humaine,

Section 2. Les mesures concernant les bovins vivants et les produits bovins

Les échanges de bovins vivants et des produits ovins destinés à la consommation humaine et animale sont réglementés¹⁵⁴. De ce point de vue, l'ESB est traitée comme un problème européen, mais en droit français comme en droit communautaire, tout se passe comme si l'on cherchait uniquement à limiter l'extension de la maladie à partir du foyer britannique. Cette action n'est d'ailleurs pas menée de manière cohérente (A). Surtout, les autorités publiques n'ont manifestement pas pris conscience de la nécessité d'élaborer une législation alimentaire plus globale. En particulier, alors que certains matériels à risque sont déjà bien identifiés, ils demeurent ignorés des législateurs (B).

¹⁵¹ « La méthode continue sous vide avec graisse ajoutée, décrite au chapitre V de l'annexe de la décision 92/562/CEE » et « tout autre système qui n'est pas conforme aux dispositions du paragraphe 2 du présent article ou de l'annexe II chapitre II paragraphe 6 point a) de la directive 90/667/CEE », article 2 de la Décision.

¹⁵² Les autres dispositions sont applicables à partir du 1er janvier 1995.

¹⁵³ Voir *infra*, Section 2 sous B.

¹⁵⁴ Ces textes s'accompagnent de dispositions liées à l'identification des bovins et à la certification, que nous étudierons *infra*, dans la Partie II à propos des contrôles.

A. Les restrictions aux échanges

La chronologie des textes donne d'abord l'illusion du respect avant l'heure du principe de précaution, avec des dispositions sans cesse révisées en fonction de l'avancée de la recherche¹⁵⁵. En réalité, les mesures prises ignorent souvent le risque incertain ; aussi sont-elles modifiées par à coup, tardivement, une fois le risque avéré. L'analyse chronologique révèle avant tout la lenteur du processus et les incohérences de la gestion des risques (1). La photographie de l'état du droit au moment de l'éclosion de la crise au mois de mars 1996 met les défaillances juridiques en évidence, des menaces de contaminations croisées à l'insuffisante prise en compte des matériels à risque (2).

1. La chronologie des textes

Toutes les mesures qui suivent sont fondées sur les **Directives n° 64/432** du Conseil du 26 juin 1964 relative à des problèmes de police sanitaire en matière d'échanges intracommunautaires d'animaux des espèces bovine et porcine, **n° 64/433** du Conseil du 26 juin 1964 et **n° 72/461** du Conseil du 12 décembre 1972 relatives à des problèmes de police sanitaire en matière d'échanges intracommunautaires de viandes fraîches, qui donnent compétence à la Commission pour assurer la coordination des mesures nationales et élever des exigences supplémentaires au commerce intracommunautaire.

Un an après les premières mesures britanniques, la **Décision n° 89/469** du 28 juillet 1989¹⁵⁶ interdit l'exportation intracommunautaire en provenance du Royaume Uni des bovins vivants nés avant le 18 juillet 1988 ou nés de femelles dans lesquelles l'encéphalopathie spongiforme bovine est suspectée ou a été officiellement confirmée, « considérant que cette maladie peut être considérée comme une nouvelle maladie grave et contagieuse dont la présence peut constituer un danger pour les bovins des autres États membres ».

La mesure est applicable dans les trois jours qui suivent sa notification.

¹⁵⁵ Voir par exemple l'exposé des motifs de la Décision n° 95/287 : « considérant que de nouvelles informations sont régulièrement disponibles et que la situation doit sans cesse être réexaminée ». Des formules similaires sont utilisées dans toutes les décisions.

¹⁵⁶ Décision de la Commission n° 89/469 du 28 juillet 1989 relative à certaines mesures de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine au Royaume-Uni.

Pour comparaison, l'Australie a interdit l'importation de bétail britannique dès le 24 juillet 1988.

Surtout, la décision communautaire fait déjà état d'une gestion incohérente du risque.

Le 18 juillet 1988 correspond à l'interdiction britannique des farines animales pour les ruminants. La fixation de cette date comme critère de l'appréciation du risque présenté par les bovins démontre la suspicion dont ces farines font l'objet. Or la Décision ne s'accompagne pas d'un embargo sur les farines animales britanniques (cet embargo résulte de mesures nationales), pas plus que de l'interdiction ou l'encadrement de la fabrication des farines animales dans l'alimentation des ruminants (le droit communautaire n'interviendra qu'en 1994, six ans plus tard).

Applicable au 1^{er} mars 1990, la **Décision n° 90/59** du 7 février 1990 modifie la Décision n° 89/469. Elle s'articule toujours autour de la date du 18 juillet 1988, sans pour autant considérer le problème des farines. Il s'agit d'un assouplissement de l'interdiction d'exporter pour le Royaume Uni.

En effet, les bovins de moins de six mois nés de mère saine sont considérés de manière certaine comme non-vecteurs de l'infection¹⁵⁷. A condition de porter un marquage spécial, les bovins de moins de six mois, destinés à l'abattage avant cet âge, sont autorisés à l'exportation. Les Etats qui les reçoivent « prennent les mesures nécessaires pour que lesdits bovins soient abattus avant l'âge de six mois ».

De même, les bovins nés hors du Royaume-Uni et ultérieurement introduits au Royaume-Uni après le 18 juillet 1988 peuvent être exportés : on considère qu'ils « n'ont pas été exposés au germe de la maladie par l'intermédiaire d'aliments contaminés ». Etant donnée la libre circulation des farines britanniques, cette assertion est pourtant sujette à caution : des animaux élevés hors du Royaume Uni pourraient fort bien avoir été nourris des mêmes farines que leurs congénères britanniques.

L'ESB paraît toujours traitée comme un problème britannique et non européen.

¹⁵⁷ Etant donné la longue incubation de la maladie, tous les organes ou tissus ne sont pas infectieux au même stade de développement de la maladie. Les matériels des jeunes animaux ne présentent pas encore d'infection (phase dite " d'éclipse " du prion).

En France, un avis aux importateurs du 16 février 1990 commence à différencier les matériels bovins. Il interdit l'importation de certains abats bovins britanniques : la tête entière, le thymus, les amygdales, la moelle épinière, la cervelle, la rate et les intestins. Cette mesure entend s'opposer à la fraude, même si les produits sont interdits à la consommation humaine au Royaume Uni et sont censés être détruits.

Dans la volonté d'harmoniser les mesures prises par différents Membres, la **Décision n° 90/200** du 9 avril 1990 reprend le contenu de l'avis français¹⁵⁸, toujours en assouplissant l'interdiction à l'égard des bovins âgés de moins de six mois à l'abattage. En revanche, les bovins nés après le 18 juillet 1988 ne font plus exception.

Par ailleurs, la Décision interdit les livraisons en provenance du Royaume-Uni de certains autres matériels même non destinés à la consommation humaine¹⁵⁹. Sur ce point, les bovins nés hors du Royaume-Uni et ultérieurement introduits au Royaume-Uni après le 18 juillet 1988 bénéficient à nouveau d'une exemption de l'interdiction, ce qui soulève les mêmes réserves que précédemment. En outre, l'interdiction ne s'applique pas non plus aux tissus et organes provenant de bovins abattus hors du Royaume Uni, sans que l'exposé des motifs n'en donne aucune justification.

Le 30 mai 1990, la France, l'Allemagne et l'Italie déclarent un embargo total sur tous les produits bovins britanniques.

Conformément à leurs attentes, cette mesure provoque une réaction communautaire rapide, dans un contexte marqué par la perspective de l'achèvement du marché unique au 1^{er} janvier 1993. La **Décision n° 90/261** du 8 juin 1990 modifie à nouveau les Décisions n° 89/469 et 90/200 pour « harmoniser les mesures arrêtées par les Etats Membres », c'est à dire pour mettre fin aux mesures nationales unilatérales. Elle s'applique dans les trois jours suivant sa notification.

Concernant les bovins vivants, la seule nouveauté consiste en la précision du marquage des bovins destinés à l'abattage avant l'âge de six mois : il s'agit d'un marquage à froid ou d'un tatouage, afin d'éviter toute possibilité de fraude.

¹⁵⁸ Sauf pour les « têtes entières ».

¹⁵⁹ Les tissus placentaires, les cultures de cellules d'origine bovine, les sérums et sérums fœtal de veau, les pancréas, les glandes surrénales, les testicules, les ovaires et les hypophyses ainsi que les autres tissus lymphoïdes.

Concernant les viandes, de nouvelles conditions sont posées à l'exportation provenant du Royaume Uni. Seules pourront être expédiées les carcasses non désossées ne provenant pas d'exploitation indemnes d'ESB depuis deux ans. Quant aux carcasses désossées, les tissus nerveux et lymphatiques visibles devront en avoir été éliminés au cours de la découpe.

Par rapport aux embargos unilatéraux, ces mesures, certes positives, constituent un recul. Mais l'équilibre politique des forces conduit à leur adoption sans que les Membres ne protestent officiellement.

Par ailleurs, la Décision n° 92/290¹⁶⁰ s'oppose à l'exportation intracommunautaire d'embryons de bovins provenant du Royaume-Uni, « considérant que les échanges d'embryons de bovins étaient réputés jusqu'à présent ne représenter qu'un risque négligeable pour la santé du bétail d'autres États membres en ce qui concerne l'encéphalopathie spongiforme bovine ; que, cependant, certains indices concernant des ovins ayant subi une infection expérimentale de la maladie tremblante donnent à penser que les embryons de bovins peuvent représenter plus qu'un risque négligeable ». On considère aujourd'hui que les embryons ne présentent pas de risque infectieux, mais la décision est intéressante en ce qu'elle s'apparente à une véritable décision de précaution. Si la tremblante présente de nombreuses caractéristiques qui la différencient de l'ESB, les données relatives à cette maladie doivent éclairer la décision concernant l'ESB, en l'absence d'information spécifique.

2. Les textes en vigueur en mars 1996

En 1994, le contexte de l'action communautaire a changé. Après la fin du délai de transposition de la **Directive n° 89/62** en 1991 et sur le fondement de la **Directive n° 90/425**, toutes deux relatives aux contrôles vétérinaires, les institutions communautaires disposent d'une base juridique évidente pour intervenir. Elles abrogent « pour des raisons de clarté » les Décisions n° 89/469 et 90/200 par la **Décision n° 94/474** du 27 juillet 1994¹⁶¹.

Il est vrai que la lecture de la réglementation est devenue bien ardue.

¹⁶⁰ Décision n° 92/290 du 14 mai 1992 de la Commission relative à certaines mesures de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB) en ce qui concerne les embryons de bovins dans le Royaume-Uni.

¹⁶¹ Décision n° 94/474 de la Commission du 27 juillet 1994 concernant certaines mesures de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine et abrogeant les décisions 89/469 et 90/200.

Du point de vue du contexte factuel, un élément nouveau change la donne : des cas d'ESB sont confirmés parmi les animaux nés après l'interdiction des farines animales (on évoque les cas « NAIF »). L'exposé des motifs de la Décision constate que l'interdiction de ces farines en 1988 « n'a pas permis d'empêcher totalement l'apparition de l'ESB chez les bovins nés entre le mois de juillet 1988 et le mois de janvier 1991 ». Il en conclut que les échanges intracommunautaires de bovins vivants âgés de plus de six mois « ne devraient pas être restaurés avant que la date à laquelle l'interdiction d'incorporer des protéines de ruminants aux rations de ruminants devient efficace soit correctement établie ».

En outre, les institutions communautaires ont enfin commencé à procéder à des inspections au Royaume Uni.

Concernant les bovins vivants en provenance du Royaume Uni, on en reste à l'interdiction de principe de l'exportation des bovins autres que ceux destinés à l'abattage avant six mois et dûment marqués, ainsi qu'à l'interdiction de l'exportation des animaux nés de mères pour lesquelles un cas d'ESB est suspecté ou confirmés.

La dérogation concernant les bovins nés hors du Royaume Uni et ultérieurement introduits est maintenue, mais pour les animaux importés au Royaume Uni après le 1^{er} janvier 1991 (non plus le 18 juillet 1988) puisque l'on considère que c'est à cette date que l'interdiction des farines animales a commencé à être respectée.

La situation des bovins destinés à l'abattage avant leur six mois est précisée. L'Etat de destination les garde dans un local désigné aux autorités, jusqu'à leur abattage, qui ne peut intervenir avant l'approbation des autorités nationales.

Les farines animales et les déchets de ruminants ne peuvent être exportés du Royaume Uni s'ils ont été fabriqués avant le 1^{er} janvier 1995, c'est à dire avant l'empire de la décision n° 94/382.

Concernant les tissus et organes, le contenu de la Décision n° 90/200 est maintenu¹⁶². Toutefois, là encore, l'exemption de l'interdiction est réservée aux bovins nés hors du Royaume-Uni et ultérieurement introduits dans ce pays après le 1^{er} janvier 1991, non plus le 18 juillet 1988.

¹⁶² Seuls les « autres tissus lymphoïdes » sont éliminés de la liste.

Le Royaume Uni est tenu de s'assurer que le thymus, les amygdales, la moelle épinière, la cervelle, la rate et les intestins des bovins âgés de plus de six mois à l'abattage soient « éliminés, identifiés par coloration et détruits ».

Il veille également à ce que les protéines de ruminants destinées à être incorporées aux rations de porcs et de volaille ne soient pas incluses dans les rations de ruminants¹⁶³.

Enfin, le cas des viandes est traité avec un durcissement par rapport à la législation antérieure¹⁶⁴. Après une première modification par la **Décision n° 94/794** du 14 décembre 1994¹⁶⁵, la **Décision n° 95/287** du 18 juillet 1995 revient sur la situation des carcasses. Le Royaume Uni n'est pas autorisé à exporter de viande fraîche bovine sauf dans deux cas.

La première exemption concerne les viandes « provenant des bovins âgés de moins de deux et demi à la date de leur abattage ». Cette disposition renvoie à une date de naissance postérieure au 1^{er} janvier 1992 (application de l'interdiction des farines animales pour les ruminants), considérant « qu'il est plus simple de contrôler l'âge à l'abattage que la date de naissance, soit à partir de la dentition de l'animal, soit à partir d'informations pertinentes ».

Une autre exemption s'applique aux viandes « provenant des bovins qui, étant dans le Royaume-Uni, ont séjourné uniquement dans des exploitations où aucun cas d'ESB n'a été confirmé au cours des six années précédentes ».

Troisième exemption, les viandes « désossées sous forme de muscle, débarrassées des tissus adhérents, y compris les tissus nerveux et lymphatiques apparents »¹⁶⁶ pourront être exportées hors du Royaume Uni.

Pour conclure, l'analyse des textes en vigueur en 1996 emporte quelques remarques. Elle marque l'ignorance sur les possibilités de transmission verticale de l'ESB¹⁶⁷. Elle fait état

¹⁶³ Conformément également à la Décision n° 94/381.

¹⁶⁴ Par exemple, la viande non désossée ne peut être exportée du Royaume Uni que lorsqu'elle provient d'une exploitation dans laquelle aucun cas d'ESB n'a été confirmé au cours des six années précédentes.

¹⁶⁵ De nouvelles exemptions de l'interdiction d'exportation britannique sont décidées, pour les viandes provenant de bovins nés après le 1^{er} janvier 1992, y compris si les animaux ont séjourné dans une exploitation non indemne d'ESB auquel cas la viande désossée doit être présentée sous forme de muscle, débarrassée des tissus adhérents.

¹⁶⁶ Ici, l'autorité compétente « s'assure que les procédures appliquées dans les ateliers de découpe pour mettre en œuvre les prescriptions du présent alinéa garantissent que les nœuds lymphatiques suivants ont été enlevés : nœuds lymphatiques poplités, ischiatiques, inguinaux superficiels, inguinaux profonds, iliaques médiaux et latéraux, rénaux, préfémoraux, lombaires, costocervicaux, sternaux, prescapulaires, axillaires, caudaux et cervicaux profonds ».

¹⁶⁷ Aujourd'hui encore, le site esbinfo du Ministère de l'agriculture indique : « Le 1^{er} août 1996, le Ministère de l'agriculture britannique annonçait la publication dans la revue " Nature " des résultats préliminaires d'une étude épidémiologique montrant la possibilité de transmission de l'ESB de la mère au veau (facteur de 10% dans des conditions dites naturelles). Les résultats de cette étude engagée en 1989

d'un « optimisme » fautif sur la situation des bovins nés hors du Royaume-Uni et ultérieurement introduits dans ce pays après l'interdiction effective des farines animales, quand de tels animaux ont pu partout consommer des farines infectées. Les risques de contaminations croisées ne sont pas contrôlés, quand les farines interdites aux ruminants demeurent autorisées pour les porcs et la volaille, alors même que les difficultés du contrôle ont été relevées. Surtout, la défaillance fondamentale de tous les textes, tant français que communautaires, réside dans l'insuffisante prise en considération des matériels à risques spécifiés.

B. La réglementation des matériels à risque spécifié après l'éclosion de la crise

Les matériels à risque spécifié (MRS) sont des tissus qui, en cas de contamination des ruminants par l'ESB et même en l'absence de symptômes apparents, présentent un degré potentiellement élevé d'infectivité. Ce risque n'existe que chez les animaux malades ou en incubation. Cependant, par précaution, et en fonction de l'âge de l'animal, il convient de les retirer de la consommation animale et humaine et de les détruire.

En particulier, les MRS comprennent la cervelle, les yeux, le crâne, les amygdales, la moelle épinière, la rate, le thymus, l'intestin pour des bovins, caprins et ovins.

Désormais, après avoir été prélevés et collectés séparément au niveau de la chaîne d'abattage, les MRS sont identifiés et dénaturés par ajout de produits colorants, afin d'éviter qu'ils ne puissent être mélangés par erreur à des sous-produits valorisables. Ils sont ensuite collectés par les entreprises chargées du service public de l'équarrissage qui vont les transformer en farines et détruire ces dernières par incinération.

L'élimination des MRS constitue la mesure centrale d'une lutte efficace contre l'ESB.

Elle n'a été adoptée que tardivement. La différenciation des matériels en fonction de leur infectivité était pourtant scientifiquement établie depuis des recherches effectuées dans le cadre d'une autre ESST, la tremblante du mouton (1). Le droit français exclut les MRS de l'alimentation infantile et des compléments alimentaires dès 1992, mais il faut attendre

sont en réalité difficilement interprétables, car ayant été en fin de compte retirés de la publication par l'auteur lui-même, qui ne les a pas considérés comme complets. Il est par conséquent très hasardeux de spéculer sur ces éléments. A ce stade et en conclusion, aucun élément nouveau n'a permis d'étayer un risque de transmission verticale de l'ESB de la mère au veau. »

l'écllosion de la crise de la vache folle en 1996 pour que l'interdiction soit généralisée. Quant au droit communautaire, il n'y viendra qu'en 2000 (2).

1. La différenciation des matériels en fonction de leur infectivité

L'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) a établi une classification des tissus d'animaux malades en fonction de leur infectivité¹⁶⁸, élevée (cerveau, moelle épinière), faible (rate, amygdales, côlon, iléon, ganglions lymphatiques), minimale (thymus, foie...), indétectable (muscles, lait, cœur).

Niveaux d'infectivité détecté	Organes et tissus concernés
Catégorie I: <i>Infectiosité élevée</i>	Cerveau, moelle épinière
Catégorie II: <i>Infectiosité faible</i>	Rate, amygdales, ganglions lymphatiques, iléon, colon proximal
Catégorie IIIa: <i>Infectiosité très faible</i>	Nerf sciatique, hypophyse, surrénales, colon distal, muqueuse nasale
Catégorie IIIb: <i>Infectiosité minimum</i>	Liquide céphalo-rachidien, thymus, moelle osseuse, foie, poumons, pancréas
Catégorie IV: <i>Infectiosité non détectable</i>	Muscles, cœur, glandes mammaires, colostrum, lait, caillot sanguin, sérum, fèces, reins, thyroïde, glandes salivaires, salive, ovaires, utérus, testicules, vésicules séminales

Les données de l'OMS ne tiennent pas compte de l'évolution de l'infection. Sur ce point, elles ont été complétées par d'autres recherches¹⁶⁹. On observe une chronologie similaire dans la progression de l'ESB chez un individu¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Public health issues related to animal on human spongiform encephalopathy: memorandum from a WHO meeting. *Bulletin WHO* n° 70, p. 183-190.

¹⁶⁹ Les travaux de WILL R.G., *Subacute spongiform encephalopathies* en 1991.

Titre infectieux	Phase préclinique (Age: 10-25 mois)	Phase clinique (Age: 34-57 mois)
Fort		Cerveau, moelle épinière
Moyen	Rate, Ganglions lymphatiques, ileum, colon	Amygdales, rate, ganglions lymphatiques, ileum, colon
Faible	Amygdales, cerveau	Nerf sciatique, surrénales, glande pituitaire, muqueuse nasale, liquide céphalo-rachidien, thymus, moelle osseuse, foie, poumons, pancréas
Non détectable		Muscles squelettiques, cœur, glandes mammaires, colostrum, lait, caillot sanguin, sérum, fèces, reins, thyroïde, glandes salivaires, salive, ovaires, utérus, testicules, vésicules séminales

Ces classifications se fondent sur données collectées lors des études sur la tremblante du mouton. Or la tremblante du mouton affecte davantage d'organes que l'ESB. Ainsi, les études fondées sur ces recherches surévaluaient le risque lié à l'ESB, mais ces données étaient alors les seules disponibles et leur prise en compte dans la détermination des dispositions prises pour la santé publique s'imposait.

La tremblante est déjà examinée depuis plus de deux siècles alors que les premiers cas d'ESB se déclarent. On sait que la lutte efficace et rationnelle contre les ESST requiert la différenciation des matériels. Les réglementations françaises et communautaires ont d'ailleurs

¹⁷⁰ « Les chercheurs ont observé que tous les organes ou tissus ne sont pas infectieux au même stade de développement de la maladie. Des différences ont de plus été observées en fonction de l'espèce considérée.

Par exemple chez les petits ruminants, certains tissus, de nature lymphoïde, révèlent une infectiosité relativement précoce, à partir de la seconde moitié de la phase d'incubation (la rate, par exemple) [...]. D'autres tissus ne deviennent infectieux que tardivement, soit peu de temps avant la phase clinique, c'est à dire lorsque l'animal est sur le point de présenter des symptômes : c'est le cas du système nerveux central (cerveau et moelle épinière). Comme la maladie est d'incubation longue chez les bovins, ces tissus ne présentent pas de risque lorsqu'ils proviennent d'animaux âgés de moins d'un an. »

<http://www.civ-viande.org/3-29-reglementation-point-sur-l-esb.html>

opéré de telles distinctions¹⁷¹, mais sans mener la démarche à son aboutissement avant que la crise n'éclate.

2. Les textes français et communautaires organisant l'exclusion des MRS

i) le droit français

Par un arrêté du 31 juillet 1992¹⁷², la France exclut temporairement les MRS de l'alimentation infantile et des compléments alimentaires. Le texte entend ainsi gérer un risque incertain, considérant que « la consommation de produits à base de tissus d'origine bovine et ovine appartenant aux classes I et II comporte un risque virtuel de transmission de l'agent de l'encéphalopathie spongiforme » et « que l'absence de cas humain présentant cette affection n'exclut pas la mise en œuvre des moyens propres à éviter ce risque éventuel ».

Le projet de mesure a fait l'objet d'une demande d'explication par les institutions communautaire, qui le désapprouvent et menacent de saisir la Cour. De même, l'arrêté visant à prolonger l'interdiction temporaire leur paraît dépourvu de justification scientifique : la Commission rend un avis circonstancié le 29 novembre 1994, le qualifiant d'entrave non justifiée de la libre circulation de marchandise, en violation de l'article 30 du Traité CE¹⁷³.

Au niveau interne également, les tensions se font jour et l'interdiction n'est pérennisée qu'en 1996¹⁷⁴.

Il faut attendre l'éclosion de la crise de l'ESB pour que des mesures générales soit prises, avec une série d'arrêtés en date du 10 décembre 96¹⁷⁵, qui prévoit l'exclusion des MRS de la chaîne alimentaire et leur élimination par incinération, quelle que soit leur provenance géographique. Les arrêtés reprennent la liste des matériels « à haut risque » énumérés par la Directive n° 90/667 arrêtant les règles sanitaires relatives à l'élimination et à la transformation

¹⁷¹ Pour rappel, voir la Directive n° 90/667 relatives à la transformation des déchets animaux, qui isole les « matières à haut risques » (voir *supra*).

¹⁷² Arrêté du 31 juillet 1992 portant suspension de la fabrication, de la mise sur le marché et ordonnant le retrait des compléments alimentaires et produits destinés à l'alimentation infantile renfermant des tissus autres que musculaires d'origine bovine et ovine.

¹⁷³ Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001, spécialement p. 102.

¹⁷⁴ Décrets n° 96-307 du 10 avril 1996 et n° 97-964 du 14 octobre 1997.

¹⁷⁵ *J.O.R.F.* du 12 septembre 1996. Voir également les arrêtés du 12 avril, du 13 juin relatif aux conditions auxquelles doivent satisfaire les abattoirs d'animaux de boucherie.

de déchets animaux¹⁷⁶ et la complètent pour interdire les échanges intra et extracommunautaires de MRS et les exclure de l'alimentation humaine et animale.

ii) Le droit communautaire

Peu après les développements du droit français, la Commission fait une première proposition de texte organisant la prohibition des MRS. C'est le début de plusieurs années de débat et d'affrontement politiques¹⁷⁷. La Décision n° 97/534 du 30 juillet 1997 finit par voir le jour, « considérant qu'en raison des échanges de certains produits, notamment de farines de viande et d'os et d'animaux vivants qui ont eu lieu dans le passé, la présence éventuelle d'agents des EST ne peut être exclue dans aucun des États membres ; que, sur la base des résultats des inspections, aucun État membre ne peut par conséquent être considéré indemne d'un risque potentiel d'EST ». Mais, de report en report, les dispositions prises ne seront jamais appliquées.

Le rapport de la Commission d'enquête en matière d'ESB constituée par le Parlement européen en 1997 n'évoque pas même la question, sinon en annexe, au titre d'une opinion minoritaire¹⁷⁸.

Finalement, l'interdiction communautaire des MRS dans les aliments ne sera applicable qu'au 30 juin 2000, après l'adoption de la Décision n° 2000/418 de la Commission du 29 juin 2000¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Directive n° 90/667 du Conseil du 27 novembre 1990 arrêtant les règles sanitaires relatives à l'élimination et à la transformation de déchets animaux, à leur mise sur le marché et à la protection contre les agents pathogènes des aliments pour animaux d'origine animale ou à base de poisson. Voir *supra* Section I, sous A) à propos de la fabrication des farines animales.

¹⁷⁷ Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001, spécialement p. 135.

¹⁷⁸ « Il existe suffisamment de cas avérés dans d'autres États membres pour justifier l'adoption de mesures équivalentes de sécurité sur tout le territoire de l'Union européenne. Depuis mars 1996, la Commission n'a pas été en mesure, en raison des réticences de certains États membres au sein du Comité vétérinaire permanent, de porter les mesures de lutte contre l'ESB dans le reste de l'Union européenne au niveau élevé finalement adopté au Royaume-Uni, pays qui a proscriit l'utilisation de farines de viande et d'os pour l'alimentation d'animaux destinés à l'abattage. On a l'impression que les réticences devant l'adoption de telles mesures dans l'ensemble de l'Union européenne s'expliquent par des considérations financières. [...] Dans ce contexte, il convient de s'inquiéter de ce que le Comité vétérinaire permanent, puis le Conseil, n'aient pas adopté la proposition de la Commission visant à l'élimination des matières à risque spécifiées, élaborée par la Commission en réponse aux recommandations du Comité scientifique vétérinaire. » Commission temporaire d'enquête en matière d'ESB du Parlement Européen. *Rapport sur les allégations d'infraction ou de mauvaise administration dans l'application du droit communautaire en matière d'ESB, sans préjudice des compétences des juridictions communautaires et nationales*, 7 février 1997, opinion minoritaire de Monsieur WHITEHEAD, Député.

¹⁷⁹ Décision n° 2000/418 de la Commission du 29 juin 2000 réglementant l'utilisation des matériels présentant des risques au regard des encéphalopathies spongiformes transmissibles et modifiant la décision 94/474.

Partie II. L'efficacité des mesures

La première partie du rapport pointe les défaillances des législations du point de vue de la lutte contre l'ESB. Mais des dispositions ont été prises et il convient d'interroger leur caractère opérant : leur pertinence scientifique et leur effectivité.

Sur le premier point, il ne revient pas au juriste de se livrer à l'évaluation scientifique du droit. En revanche, l'articulation du droit avec la connaissance scientifique relève de procédures et de principes de nature juridique que nous nous devons d'examiner. D'abord, la justification scientifique des mesures passe par la mobilisation de l'expert scientifique en amont de la décision. Ensuite, l'émergence du principe de précaution, au moment de la pleine expansion du problème ESB, ne peut être éludée (Chapitre 1).

Quant à l'application des dispositions prises, elle renvoie aux dispositifs de contrôle des produits et des opérateurs. Les administrations chargées d'un tel contrôle manquent cruellement de moyens et l'instauration du marché unique en 1993 se fait dans une certaine désorganisation. En outre, la traçabilité des animaux, des viandes et des farines n'est pas assurée (Chapitre 2).

Chapitre 1. L'articulation des décisions et de la connaissance scientifique

En matière sanitaire, l'obligation de justification scientifique des mesures législatives et réglementaire relève aujourd'hui du standard.

Au commencement des événements liés à l'ESB, indépendamment de la question de la compétence institutionnelle des autorités communautaires ou nationales, il n'existe pas de fondement textuel à une telle obligation, ni en droit européen ni en droit français. Mais sa nécessité semble internalisée par des acteurs en quête de légitimité. Toutefois, la justification scientifique des mesures n'est considérée comme acquise qu'une fois des certitudes établies : l'apprentissage de la gestion du risque incertain n'est pas encore assimilé, bien que le droit lui fasse une place croissante.

Aussi, deux principes alors encore « en suspension »¹⁸⁰ permettent *a posteriori* d'évaluer l'action des autorités publique : le principe de justification scientifique de l'intervention législative et réglementaire des autorités publiques, avec la mobilisation de l'expertise, (Section 1) et le principe de précaution (Section 2).

Section 1. La justification scientifique des mesures liées à l'ESB

La science apparaît comme un facteur de légitimation de la décision publique, au niveau communautaire surtout, mais peut-être également au niveau interne quand les autorités doivent faire face à des opérateurs mécontents.

En dépit de l'absence d'exigence textuelle d'un fondement scientifique des mesures, les autorités agissent comme si leur intervention n'était légitime qu'une fois atteint un certain seuil de preuves scientifiques allant dans ce sens (A). La légitimation des mesures passe donc, spécialement au plan communautaire, par la consultation d'experts¹⁸¹, bien que celle-ci, mal encadrée, ne remplisse pas sa fonction d'amélioration de la qualité des décisions (B).

A. L'absence d'exigence d'un fondement scientifique des mesures

¹⁸⁰ CARBONNIER, Jean. *Droit civil. Introduction*. P.U.F., 1955, n° 137.

¹⁸¹ Par exemple, voir déjà la Résolution du Conseil du 19 mai 1981 concernant un deuxième programme de la Communauté économique européenne pour une politique de protection et d'information des consommateurs, J.O.C.E. n° 133 du 3 juin 1981.

L'exigence de fondement scientifique des mesures deviendra une obligation internationale à partir de 1995, lors de l'entrée en vigueur des accords de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC). En particulier, dans l'objectif d' « établir un cadre multilatéral de règles et disciplines pour orienter l'élaboration, l'adoption et l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires afin de réduire au minimum leurs effets négatifs sur le commerce », l'accord sur l'élaboration et l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (accord SPS) dispose :

« 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 »¹⁸².

De même, au niveau communautaire, le Règlement n° 178/2002¹⁸³ prescrit désormais que l'évaluation des risques « est fondée sur les preuves scientifiques disponibles et elle est menée de manière indépendante, objective et transparente »¹⁸⁴.

Avant cela, aucune obligation textuelle de fondement scientifique des mesures ne pèse sur les autorités – pas plus qu'en droit français – sinon dans le domaine environnemental¹⁸⁵.

¹⁸² Préambule et article 2.2 de l'accord SPS. Voir également son article 5 sur l'évaluation des risques :

« 1. Les Membres feront en sorte que leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires soient établies sur la base d'une évaluation, selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances, des risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux, compte tenu des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes.

2. Dans l'évaluation des risques, les Membres tiendront compte des preuves scientifiques disponibles [...] ».

BUTAULT, Julia. Le règlement par l'OMC des différends liés à la sécurité sanitaire dans le commerce international des aliments. Thèse pour le doctorat en droit de l'Université de Nantes, sous la direction de COLLART DUTILLEUL, François, soutenue le 26 mars 2008.

¹⁸³ Règlement 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.

¹⁸⁴ Article 6.2 du règlement 178/2002.

¹⁸⁵ Article 130-R-3 du Traité de Maastricht : « Dans l'élaboration de sa politique dans le domaine de l'environnement, la Communauté tient compte des données scientifiques et techniques disponibles » et article 95-3 du Traité d'Amsterdam : « La Commission, dans ses propositions prévues au paragraphe 1 en matière de santé, de sécurité, de protection de l'environnement et de protection des consommateurs, prend pour base un niveau de protection élevé en tenant compte notamment de toute nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques ».

Cependant, au niveau européen, tout se passe comme si l'enracinement des décisions dans la réalité matérielle constituait une nécessité, au titre de la légitimation de l'intervention communautaire. La Commission a d'ailleurs l'obligation juridique de motiver ses décisions¹⁸⁶.

Indépendamment du respect de la répartition des compétences nationales et communautaires, se pose toujours la question de l'existence d'un seuil à partir duquel l'intervention des institutions communautaires est justifiée, au delà des textes. C'est particulièrement vrai pour la Commission qui dispose de pouvoirs importants, contrairement au Parlement, sans présenter une nature intergouvernementale, contrairement au Conseil. Aussi prend-elle toujours soin, dans l'exposé des motifs de ses décisions, d'en préciser, au moins sommairement, le contexte factuel et scientifique.

L'expertise scientifique d'aide à la prise de décisions liées à l'ESB est d'ailleurs prévue en droit communautaire et français.

B. L'expertise scientifique d'aide à la décision publique

La constitution de comités d'experts pour éclairer la décision publique en matière d'ESB a suivi des voies très différentes en France et au niveau communautaire. En France, un Comité *ad hoc* est établi pour remettre un rapport, tandis que la Commission s'accompagne d'un Comité scientifique vétérinaire, à titre permanent, qu'elle consulte avant chaque décision (1). Au niveau communautaire, les modalités de l'articulation de l'expertise et de la décision ont été très critiquées, considérant que la composition et le fonctionnement même du Comité ne permettaient pas une expertise satisfaisante (2).

1. La constitution des comités d'experts

¹⁸⁶ Pour une application juridictionnelle, voir par exemple l'Arrêt de la Cour du 13 mai 1997. *République fédérale d'Allemagne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*. Aff. C-233/94, spécialement § 25 : « S'agissant de l'obligation de motivation, consacrée par l'article 190 du traité, il convient de rappeler qu'elle impose que tous les actes concernés contiennent un exposé des raisons qui ont amené l'institution à les arrêter, de manière telle que la Cour puisse exercer son contrôle et que tant les États membres que les intéressés connaissent les conditions dans lesquelles les institutions communautaires ont fait application du traité ». Voir également les arrêts du 7 juillet 1981, *Rewe*, Aff. 158/80, et du 26 mars 1987, *Commission/Conseil*, Aff. 45/86 : « il est nécessaire que les actes communautaires comprennent l'exposé des éléments de fait et de droit sur lesquels l'institution s'est fondée, de sorte que la Cour puisse exercer son contrôle et que tant les États membres que les intéressés connaissent les conditions dans lesquelles les institutions communautaires ont fait application du traité ».

La France établit en 1992 un comité scientifique *ad hoc*, sous la tutelle du Ministère de la recherche, pour éclairer la décision publique. Cependant, le rapport du comité restera sans effet et un autre comité, présidé par la même personnalité, interviendra après mars 1996 (i). Au niveau communautaire, le Comité scientifique vétérinaire institué en 1981 dispose d'un large champ d'investigation, qui le conduit à créer un « sous-groupe ESB » (ii).

i) Les comités français

Un premier Comité sur les ESST est constitué en avril 1992 par le Ministère de la recherche, sous la présidence du Docteur Dormont. Son rapport est remis le 30 juin 1992¹⁸⁷. Concluant au caractère partiel des connaissances sur les ESST¹⁸⁸, à la prise en considération de l'hypothèse de transmission de l'ESB à l'homme et à l'insuffisance du soutien de la recherche française sur les ESST, il préconise la précaution¹⁸⁹. Mais tout se passe comme si la commande du rapport avait été une simple mesure d'affichage, sans moyens ultérieurs et sans que les constatations du Comité ne soient suivies d'effet. L'appel à la constitution d'un Groupement d'intérêt scientifique (GIS) sur les ESST reste sans suite. Bien que les scientifiques remettent en cause la « barrière » des espèces, l'ESB n'atteint pas au statut de problème de santé publique.

Le Ministère français de la Santé interdit certains médicaments, par précaution eu égard à leurs composants d'origine bovine¹⁹⁰, après lecture du rapport rédigé par le Professeur Dormont. Les substances concernées sont également utilisées dans le domaine alimentaire mais aucune mesure n'est prise.

¹⁸⁷ DORMONT Dominique. *Les encéphalopathies subaiguës spongiformes humaines et animales : description clinique et biologique, facteurs étiologiques, conséquences sur la santé publique et axes de recherches développés en France*. Rapport au Ministère de la Recherche et de l'Espace, 30 juin 1992.

¹⁸⁸ Rapport d'information de la Mission d'information commune sur l'ensemble des problèmes posés par le développement de l'épidémie d'encéphalopathie spongiforme bovine déposé à l'Assemblée Nationale par Evelyne GUILHEM et Jean-François MATTEI, 15 janvier 1997, spécialement p. 161-163.

¹⁸⁹ ESTADES Jacqueline ; REMY Elizabeth. *Une expertise sur mesure*. Document de travail INRA, janvier 2002, 18 p. spécialement p. 5 et p. 9-10.

¹⁹⁰ Même dans le seul domaine médical, des incohérences se font jour. Des médicaments sont retirés du marché dès 1992, mais les produits qui n'ont pas le statut de médicament sont examinés bien plus tard et c'est seulement en 1996 qu'on s'intéresse, par exemple, aux fils chirurgicaux à base de boyaux de bœuf. BARALON Philippe, DUNETON Philippe, HIRSCH Martin, NOIVILLE Florence. *L'affolante histoire de la vache folle*. Balland, 1996, 240 p. spécialement p. 139-140.

Jusqu'en 1996, la recherche française reste peu mobilisée sur le sujet de l'ESB¹⁹¹.

Après l'éclosion de la crise en mars 1996, le recours institutionnalisé à l'expertise scientifique d'aide à la décision constitue réellement, aux yeux des autorités, une nécessité de forme (montrer un volontarisme politique) et de fond (résoudre les problèmes).

Un Comité interministériel sur les ESST est constitué, à nouveau présidé par M. Dormont, mais sous la tutelle conjointe de trois départements ministériels, la DGAL (Direction Générale de l'Alimentation du Ministère de l'Agriculture), la DGS (Direction Générale de la Santé du secrétariat d'Etat à la Santé) et la DGRT (Direction Générale de la Recherche et de la Technologie du Ministère de la Recherche), auxquels viendra s'adjoindre la DGCCRF (Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes du Ministère de l'Economie).

Il comprend vingt-quatre personnalités couvrant l'ensemble du champ scientifique, médical, santé publique et vétérinaire.

La lettre de mission délivrée le 26 avril 1996 lui enjoint de procéder à une « analyse du risque selon les méthodes internationalement reconnues, de manière à ce que le Gouvernement puisse prendre ses décisions en toute connaissance de causes ».

Plus précisément, trois questions principales sont adressées au Comité, concernant le mode de transmission de l'ESB à l'animal, le risque de transmission à l'homme et les méthodes de détection de la maladie. Des questions particulières s'y ajoutent, qui montrent bien les suspicions fortes des autorités s'agissant d'éléments centraux de la lutte contre la maladie, que les législations ne prennent pas encore suffisamment en compte, tels que les conditions de l'inactivation de l'agent pathogène, la classification des tissus en fonction de leur infectivité, ou le risque que comporte la distribution de farines animales aux volailles, porcs et poissons.

Le rapport sera rendu le 9 mai 1996. Il conseille par précaution de considérer l'agent de l'ESB comme transmissible à l'homme.

Le Comité interministériel est également chargé d'animer la recherche sur les ESST, avec un

¹⁹¹ Rapport d'information de la Mission d'information commune sur l'ensemble des problèmes posés par le développement de l'épidémie d'encéphalopathie spongiforme bovine déposé à l'Assemblée Nationale par Evelyne GUILHEM et Jean-François MATTEI, 15 janvier 1997, spécialement p.61-64.

programme d'appels d'offre¹⁹².

Le GIS Prions constitué fin 2000 prendra le relais¹⁹³, bientôt suivi par le Comité d'experts spécialisés sur les ESST de l'Agence Française sur la Sécurité Sanitaire des Aliments (AFSSA) nouvellement créée.

ii) Le comité scientifique vétérinaire communautaire

Créé en 1981 par décision de la Commission¹⁹⁴, le comité scientifique vétérinaire¹⁹⁵ a vocation consultative. Il comprend trois sections de quinze membres au maximum, consultées par la Commission sur les questions liées à la santé des animaux, les mesures vétérinaires en rapport avec la santé publique, la protection des animaux.

Le Comité est établi à titre permanent, avec des membres nommés pour un mandat de trois ans renouvelable, qui ne donne pas lieu à rémunération.

Le mandat du Comité se caractérise donc par un champ extrêmement large.

S'agissant du contrôle des maladies et intoxications des animaux, le Comité fournit notamment une expertise relative à l'examen de leur causes, leur nature et leurs effets, les diagnostics, l'épidémiologie et la thérapie des maladies animales, y compris les zoonoses, c'est-à-dire les maladies, infections et intoxications transmissibles par les animaux à l'homme. S'agissant de la santé publique, le Comité fournit une expertise relative à la lutte contre les zoonoses, portant sur l'examen des mesures vétérinaires relatives à la protection de la santé humaine et aux conditions d'hygiène applicables à la production, à la transformation, à la manutention et à la commercialisation des denrées alimentaires d'origine animale et au contrôle de celles-ci en ce qui concerne la fixation de critères minimaux de qualité et

¹⁹² BARBIER Marc ; GRANJOU Céline. Quand l'expertise construit la précaution : le cas des maladies à prions. *Droit et Société*, 2005 n° 60, p. 331-352.

¹⁹³ Rapport n° 3138 déposé à l'Assemblée Nationale par Michel VERGNIER au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage, la lutte contre l'encéphalopathie spongiforme bovine et les enseignements de la crise en termes de pratiques agricoles et de santé publique, 13 juin 2001, spécialement p. 153-163.

¹⁹⁴ Décision n° 81/651 de la Commission du 30 juillet 1981 instituant un comité scientifique vétérinaire.

¹⁹⁵ A ne pas confondre avec le Comité permanent qui intervient dans le cadre de la procédure de comitologie, voir *supra*, Introduction du rapport.

d'hygiène pour ce qui est de la fabrication, de l'entreposage, de la distribution et de la préparation de ces denrées.

La compétence du Comité concernant les problèmes liés à l'ESB ne fait aucun doute.

Le Comité et les sections ont en outre la possibilité de « constituer des groupes de travail parmi leurs membres »¹⁹⁶. C'est ainsi qu'un « sous-groupe ESB » est mis en place.

Sa composition et son fonctionnement sont sources d'interrogations.

2. La composition et le fonctionnement du comité scientifique vétérinaire communautaire

La composition et le fonctionnement du comité scientifique vétérinaire communautaire pose plusieurs questions, relatives à la définition du chercheur « spécialiste » en un domaine, à l'indépendance et l'impartialité, à la pluridisciplinarité, au statut de l'avis minoritaire et à la confidentialité de la procédure de consultation d'experts.

i) Les dispositions textuelles concernant le Comité vétérinaire communautaire

Aux termes de l'exposé des motifs de la décision instituant le Comité, son mandat « exige la participation d'un personnel scientifique hautement qualifié, notamment dans le domaine de la médecine vétérinaire, de la microbiologie et dans d'autres disciplines analogues ».

Le Comité sera lui-même consulté mais son établissement vise également à faciliter les contacts entre la Commission et d'autres scientifiques. En particulier, un représentant de la Commission peut inviter des personnalités ayant des compétences particulières dans les sujets à l'étude à participer aux réunions.

Les membres du comité sont nommés par la Commission « parmi les personnalités scientifiques hautement qualifiées ayant des compétences » dans les domaines relevant du mandat du Comité.

Ils se réunissent sur convocation d'un représentant de la Commission, pour examiner les questions délimitées par la Commission. A titre secondaire, ils peuvent également « attirer l'attention de la Commission » sur d'autres problèmes.

¹⁹⁶ Article 7 de la Décision n° 81/651 : « Le comité et les sections peuvent constituer des groupes de travail parmi leurs membres. Les groupes de travail ont pour mandat de faire rapport au comité ou à la section sur les sujets qui leur sont soumis ».

ii) La critique de la pratique

Le processus de prise de décision au sein même du Comité doit être interrogé.

Un mécanisme consensuel présenterait certainement des avantages. On peut imaginer que des recommandations prises à l'unanimité couvriraient un large éventail de possibilités scientifiques. Mais le risque serait fort de bloquer le Comité.

Aussi, la décision instituant le Comité scientifique vétérinaire dispose :

« Dans le cas où l'avis demandé fait l'objet d'un accord unanime des membres du comité ou de la section, ceux-ci établissent des conclusions communes. En l'absence d'un avis unanime, les différentes positions prises au cours des délibérations sont consignées dans un procès-verbal établi sous la responsabilité du représentant de la Commission ».

Cette solution paraît satisfaisante, en particulier pour faire face au risque incertain, en ce qu'elle reconnaît que la recherche scientifique ne présente pas un caractère monolithique. Du reste, même le juge de l'OMC, pourtant suspicieux à l'égard de la justification scientifique des mesures ayant pour effet de restreindre les échanges, accepte en principe que les Etats décident de mesures sanitaires sur le fondement d'un avis scientifique minoritaire.

En outre, il est bon que le mécanisme retenu « décharge » les experts de la responsabilité d'une quasi-décision (mais non du débat), dans la mesure où il revient à la Commission de trancher sur le plan politique¹⁹⁷.

On notera également l'obligation de confidentialité imposée aux membres du Comité dans les cas où la Commission le décide¹⁹⁸. Cette possibilité peut permettre à la Commission de trancher sans pression pour prendre la décision qui lui revient, en vertu du pouvoir qui est le sien et non celui des experts. Toutefois, il est regrettable que la quête de légitimité de la

¹⁹⁷ Il est toutefois regrettable que de nombreuses décisions aient été prises sans véritable fondement scientifique, en particulier après l'éclosion de la crise, pour tenter (sans succès) de rassurer dans l'urgence. Par exemple, la Commission décide le 27 mars 1996 d'un embargo, sans exposer clairement ses motifs (d'où débats quand il s'agira de sortir de l'embargo). Elle propose alors une aide financière, qui pousse le Premier Ministre M. Major à prendre des mesures « au delà de ce qui est considéré nécessaire par les scientifiques ». En une semaine, on assiste à la « multiplication des déclarations contradictoires et des décisions ultra-rapides » mais à aucun moment « les mesures prises ne sont réellement calquées sur les avis scientifiques » : BARALON Philippe, DUNETON Philippe, HIRSCH Martin, NOIVILLE Florence. *L'affolante histoire de la vache folle*. Balland, 1996, 240 p. spécialement p. 31-34.

¹⁹⁸ « Les membres du comité sont tenus de ne pas divulguer les renseignements dont ils ont eu connaissance à l'occasion des travaux du comité lorsque le représentant de la Commission les aura informés que l'avis demandé porte sur une matière présentant un caractère confidentiel ».

Commission passe par le refus de la transparence, tout comme il paraît dommageable que les informations scientifiques ne puissent être partagées et bénéficier aux autorités nationales qui se chargeront de la mise en œuvre des règles communautaires.

Par ailleurs, le sous-groupe ESB est présidé par un vétérinaire anglais, élément qui cristallise les deux critiques fondamentales adressées au Comité.

La sur-représentation des chercheurs britanniques dans le Comité est un point unanimement relevé par tous les observateurs. De fait, les « spécialistes » de l'ESB viennent nécessairement en majorité des îles britanniques puisque la maladie s'est déclenchée là-bas et que la recherche s'est mobilisée plus qu'ailleurs sur cette question¹⁹⁹. De ce point de vue, la composition du Comité traduit simplement la logique des faits.

La prépondérance britannique dans le Comité *per se* ne pose pas de problème théorique au juriste. Sauf si les experts désignés relaient le message politique de leurs gouvernants nationaux. Or ce reproche est très fréquemment formulé à l'encontre du Comité vétérinaire, dont le rôle, purement scientifique, n'est pourtant aucunement de représenter les Etats, comme le fait le Comité permanent dans le cadre de la procédure de comitologie.

En outre, on touche ici à une ambiguïté récurrente de l'expertise : le conflit entre les exigences d'excellence et d'indépendance, quand le spécialiste reconnu est précisément considéré comme tel parce qu'il a travaillé en rapport direct avec le domaine expertisé²⁰⁰.

C'est alors l'indépendance et l'impartialité des experts qui est en cause, vis à vis des administrations nationales, des intérêts privés, mais également des travaux antérieurs des scientifiques.

A cet égard, la rémunération des experts prenant part au Comité par la Commission aurait peut-être contribué à clarifier les choses.

Du strict point de vue de la composition du Comité, un autre élément mérite d'être relevé : la sur-représentation des vétérinaires dans le sous-groupe ESB, nécessairement pluridisciplinaire

¹⁹⁹ Sur la recherche française avant 1996 : Rapport d'information de la Mission d'information commune sur l'ensemble des problèmes posés par le développement de l'épidémie d'encéphalopathie spongiforme bovine déposé à l'Assemblée Nationale par Evelyne GUILHEM et Jean-François MATTEI, 15 janvier 1997, spécialement p. 60-64.

²⁰⁰ FOUCHER Karine. *Principe de précaution et risque sanitaire – Recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique*. L'Harmattan, 2002, 560 p. spécialement p. 83.

au regard des questions posées, qui sollicitent des compétences très diversifiées. La participation trop réduite des chercheurs autre que vétérinaires a manifestement conduit à une sous-estimation des risques liés à l'ESB, s'agissant notamment de la transmission à l'homme. Elle serait aussi à la source de recommandations préjudiciables en ce qui concerne la fabrication des farines animales²⁰¹.

En pleine crise de l'ESB, la Commission engagera une vaste réforme de l'expertise, fondée sur la Décision n° 97/404²⁰². Elle visera ainsi un recentrage sur les questions liées à la sécurité sanitaire des aliments et une ouverture des comités scientifique à une composition véritablement pluridisciplinaire, au sein de la Direction des avis scientifiques pour la santé, elle-même intégrée Direction générale XXIV rebaptisée « politique des consommateurs et protection de leur santé »²⁰³.

Enfin, le règlement n° 178/2002 instituera l'Autorité européenne de sécurité des aliments²⁰⁴.

Mais les modalités de l'articulation entre la science et la décision politique ne relève pas uniquement de l'organisation de l'expertise. S'agissant de l'ESB, les décisions publiques auraient également pu être plus clairement marquées par un principe de précaution en pleine émergence.

Section 2. L'émergence de la précaution législative

²⁰¹ Commission temporaire d'enquête en matière d'ESB du Parlement Européen. *Rapport sur les allégations d'infraction ou de mauvaise administration dans l'application du droit communautaire en matière d'ESB, sans préjudice des compétences des juridictions communautaires et nationales*, 7 février 1997 ; Rapport d'information de la Mission d'information commune sur l'ensemble des problèmes posés par le développement de l'épidémie d'encéphalopathie spongiforme bovine déposé à l'Assemblée Nationale par Evelyne GUILHEM et Jean-François MATTEI, 15 janvier 1997, spécialement p. 117-118 où les auteurs soulignent également les doutes sur l'indépendances des experts vis à vis des administrations nationales mais également de « quelques groupements d'intérêt ».

²⁰² Décision n° 97/404 de la Commission instituant un comité scientifique directeur, annoncée par la Communication de la Commission du 30 avril 1997 sur la santé des consommateurs et la sûreté alimentaire, COM (97) 183 final et mise en œuvre par la Décision n° 97/579 de la Commission du 23 juillet 1997 instituant des comités scientifiques dans le domaine de la santé des consommateurs et de la sûreté alimentaire.

²⁰³ FOUCHER Karine. *Principe de précaution et risque sanitaire – Recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique*. L'Harmattan, 2002, 560 p. spécialement p. 78-79.

²⁰⁴ <http://www.efsa.europa.eu>

Le risque incertain redessine les rapports de l'action et du temps – temps juridique, temps politique, temps scientifique.

L'avancée des sciences pourrait multiplier les risques. Elle permet aussi de les suspecter plus rapidement. Les questions liées à la sécurité sanitaires acquièrent une nouvelle dimension, que les textes n'ont globalement pas encore intégrée mais que certains commencent à envisager. Il convient d'agir plus vite, pour régler des problèmes à plus long terme

C'est l'émergence du principe de précaution, d'abord spécialement attaché au droit de l'environnement puis étendu peu à peu, au droit de l'alimentation en particulier. On observe à cet égard une influence circulaire entre les textes internationaux (A), communautaires et nationaux (B), qui s'inspirent les uns des autres pour en venir à l'idée qu'il peut être justifié voire impératif d'agir en réponse organisée au risque, sans attendre que celui-ci soit scientifiquement établi de manière certaine, car l'intervention ultérieure pourrait n'être que trop tardive.

A. L'émergence du principe de précaution en droit international

Implicite, la première référence à un principe de précaution en droit international apparaît dans la Charte mondiale de la nature adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 28 octobre 1982 sous la forme d'une résolution²⁰⁵ :

« les activités comportant un degré élevé de risques pour la nature seront précédés d'un examen approfondi et leurs promoteurs devront prouver que les bénéfices escomptés l'emportent sur les dommages éventuels pour la nature et, lorsque les effets nuisibles éventuels de ces activités ne sont qu'imparfaitement connus, ces dernières ne devraient pas être entreprises »²⁰⁶.

Toutefois, la précaution ne renvoie pas seulement à un tel principe d'abstention mais bien à l'action, en termes de recherche et d'études d'impact.

Au moment où se déclenchent les premiers événements liés à l'ESB, une série de textes internationaux se réfèrent explicitement à la précaution, ce qui suggère la montée en

²⁰⁵ Résolution 37/7 de l'Assemblée générale des Nations-unies.

²⁰⁶ Article 11 de la Charte.

puissance d'un principe juridique à même de s'intégrer au dispositif des mesures de lutte contre la maladie.

La Déclaration ministérielle de la Deuxième Conférence internationale sur la protection de la Mer du Nord, de 1987, relative à la lutte contre la pollution marine affirme à propos des « substances nocives » qu' « une approche de précaution est nécessaire, qui peut exiger que des mesures soient prises [...] avant même qu'une relation de cause à effet n'ait été établie grâce à des preuves scientifiques incontestables », ou encore qu'il convient de réduire les émissions polluantes par toutes mesures appropriées « même lorsqu'il n'y a pas de preuve scientifique d'une relation de cause à effet entre les émissions et les effets (le principe de l'action de précaution) ».

En 1990, une nouvelle Déclaration Ministérielle complète celle de 1987 en affirmant que les signataires « continueront d'appliquer le principe de précaution, c'est-à-dire d'agir pour éviter l'impact potentiellement nocif de substances persistantes, toxiques, et susceptibles de bio-accumulation même là où aucune preuve scientifique ne démontre un lien entre les émissions et les effets »²⁰⁷.

En droit général de l'environnement, le quinzième principe de la Déclaration de Rio de 1992²⁰⁸ dispose :

« Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement. »

Au début des années 1990, le principe de précaution est donc bien présent dans le droit de l'environnement et du développement durable. La valeur normative des textes est inégale, particulièrement réduite pour certains d'entre eux. Mais ils préfigurent un changement dans la

²⁰⁷ Voir également la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-est, dite Convention OSPAR, a été signée à Paris le 22 septembre 1992 : <http://www.ospar.org/welcome.asp?menu=3>
<http://www.ecologie.gouv.fr/Convention-de-Paris-1992-dite.html>

²⁰⁸ Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, Sommet Planète Terre, Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, Brésil, 3-14 juin 1992.

culture juridique. Par exemple, la Charte mondiale de 1982 est explicitement citée dans un guide sur les plans de restauration d'espèces animales élaboré par le Conseil de l'Europe.

Enfin, s'il vise avant tout un objectif d'accroissement des flux commerciaux, l'accord sur les mesures sanitaires de l'OMC (accord SPS) ne manquera pas d'évoquer la possibilité pour les Membres de l'Organisation de prendre des mesures de précaution :

« Dans les cas où les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes, un Membre pourra provisoirement adopter des mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base des renseignements pertinents disponibles, y compris ceux qui émanent 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 ».

Contraignantes pour les Etats, ces dispositions précisent les conditions de mise en œuvre du principe de précaution, avec des mesures provisoires, fondées sur l'information scientifique disponibles, régulièrement révisées sur la base d'une obligation faite aux Etats de mener les recherches nécessaires pour réduire les incertitudes liées au risque.

Le texte de l'accord SPS n'est signé en 1994 mais après les longues négociations du Cycle d'Uruguay. Les négociateurs sont ainsi familiarisés avec la précaution juridique. Du reste, le droit communautaire et le droit français comment à reconnaître le principe de précaution au début des années 90.

B. L'émergence du principe de précaution en droit communautaire et français

En droit français, le principe de précaution apparaît dans le Code rural en 1995 (1). Le droit communautaire l'a alors déjà consacré dans le Traité, mais le cheminement est lent avant que, du droit de l'environnement, le principe de précaution ne soit transcrit dans le droit de l'alimentation refondé par le Règlement n° 178/2002 (2).

1. Le droit français

En France, à la fin des années 80, le Code de la consommation ne prévoit que des mesures de prévention, en cas de « danger grave ou immédiat », c'est à dire de risque certain²⁰⁹.

La Loi du 2 février 95²¹⁰ définit le principe de précaution, désormais inclus au Code rural, comme un principe d'action :

« le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable »²¹¹.

Après l'écllosion e la crise de l'ESB, le rapport remis au Premier Ministre par Mme Viney et M. Kourilsky²¹² précise à la fois le périmètre et les conditions d'application du principe de précaution, confirmant sa dimension dynamique avec une obligation d'analyse des risques, une obligation de recherche, un processus de révision des mesures, la garantie de la traçabilité et d'un étiquetage approprié.

Désormais, la Charte de l'environnement²¹³ introduit le principe de précaution dans le préambule de la Constitution.

2. Le droit communautaire

En droit communautaire, la première reconnaissance explicite du principe de précaution apparaît dans le Traité. Elle est alors limitée au champ du droit de l'environnement. Le droit

²⁰⁹ Voir par exemple l'article L. 221-5 du Code de la consommation : « En cas de danger grave ou immédiat, le ministre chargé de la consommation et le ou les ministres intéressés peuvent suspendre par arrêter conjoint, pour une durée n'excédant pas un an, la fabrication, l'importation, l'exportation, la mise sur le marché à titre gratuit ou onéreux d'un produit et faire procéder à son retrait en tous lieux où il se trouve ou à sa destruction lorsque celle-ci constitue le seul moyen de faire cesser le danger. Ils ont également la possibilité d'ordonner la diffusion de mises en garde ou de précautions d'emploi ainsi que la reprise en vue d'un échange ou d'une modification ou d'un remboursement total ou partiel. [...] Ces produits et ces services peuvent être remis sur le marché lorsqu'ils ont été reconnus conformes à la réglementation en vigueur ».

²¹⁰ Loi n° 95-101 du 2 février 95 dite Loi Barnier.

²¹¹ Article L. 200-1 du Code rural.

²¹² Rapport sur le principe de précaution remis au Premier Ministre, à sa demande, par P. KOURILSKY et G. VINEY le 29 Novembre 1999 ; VINEY Geneviève. Principe de précaution : le point de vue d'un juriste. *Petites affiches*, 30 novembre 2000, n° 239, p. 66-71.

²¹³ La Charte a été adoptée par le Congrès le 28 mai 2005 et promulguée le 1^{er} mars suivant.

dérivé la prolonge ensuite en droit général, et particulièrement en droit de l'alimentation. Cette maturation, influencée par les événements liés à l'ESB, aurait du marquer de son empreinte les textes du début des 90 puisque le principe était déjà dans l'air du temps.

Dès 1992, quelques années après les premiers événements liés à l'ESB, le Traité de Maastricht intègre le principe de précaution au droit communautaire de l'environnement, au même titre que l'action préventive et le principe pollueur-payeur.

« 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 et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, et sur le principe du pollueur-payeur. Les exigences en matière de protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté. Dans ce contexte, les mesures d'harmonisation répondant à de telles exigences comportent, dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour des motifs environnementaux non économiques, des mesures provisoires soumises à une procédure communautaire de contrôle »²¹⁴.

En d'autres termes, le principe de précaution guide les autorités communautaires, mais une certaine méfiance se fait jour à l'égard de la possibilité pour les Etats de déroger au droit communautaire directement sur le fondement du principe – d'autant que celui-ci n'est pas défini. Aussi des mesures nationales de sauvegarde ne sont envisageables qu'à condition qu'une disposition textuelle le prévoie.

L'année 2000 marque une étape, avec la Communication de la Commission sur le principe de précaution²¹⁵. En particulier, la Commission revient sur l'inclusion du principe dans le traité « qui ne le prescrit qu'une seule fois - pour protéger l'environnement. Mais, dans la pratique, son champ d'application est beaucoup plus vaste, plus particulièrement lorsqu'une évaluation scientifique objective et préliminaire indique qu'il est raisonnable de craindre que les effets potentiellement dangereux pour l'environnement ou la santé humaine, animale ou végétale

²¹⁴ Article 130-R-2 du Traité, article 174.

²¹⁵ Commission des Communautés européennes, 2 février 2000, COM(2000) 1 final.

soient incompatibles avec le niveau de protection [sanitaire] élevé choisi par la Communauté ».

La pertinence de la précaution en matière alimentaire est consacrée.

Les premières directives de 1990 concernant l'utilisation confinée et la dissémination volontaire de micro-organismes génétiquement modifiés²¹⁶ ne se réfèrent pas encore clairement à la précaution²¹⁷.

La nouvelle directive de 2001²¹⁸ en fera l'un de ses éléments cardinaux²¹⁹.

Comme l'annonçaient le Livre vert et le Livre blanc sur la législation alimentaire²²⁰, la reconnaissance entière et explicite du principe de précaution constitue une des caractéristiques du Règlement n° 178/2002 établissant les principes généraux de la législation alimentaire²²¹.

²¹⁶ Directive n° 90/219 et n° 90/220 du Conseil du 23 avril 1990, respectivement relatives à l'utilisation confinée et à la dissémination volontaire de micro-organismes génétiquement modifiés.

²¹⁷ Certaines dispositions pourraient fonder des mesures de précaution, mais le *principe* est absent et le risque incertain n'est pas clairement mis en avant. Voir par exemple l'article 12 : « 1. Si l'utilisateur a connaissance de nouveaux éléments d'information pertinents, ou s'il modifie l'utilisation confinée d'une manière qui pourrait être lourde de conséquences du point de vue des risques liés à l'utilisation confinée, ou s'il y a modification de la catégorie des micro-organismes génétiquement modifiés qui sont utilisés, il est tenu d'en informer l'autorité compétente dans les plus brefs délais et de modifier la notification prévue aux articles 8, 9 et 10.

2. Si l'autorité compétente obtient par la suite des éléments d'informations qui pourraient être lourds de conséquences du point de vue des risques liés à l'utilisation confinée, elle peut exiger de l'utilisateur qu'il modifie les conditions de l'utilisation confinée, qu'il suspende celle-ci ou qu'il y mette fin ».

²¹⁸ Directive n° 2001/18 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.

²¹⁹ 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 (§ 8 de l'exposé des motifs) ; 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 (article 1 de la Directive). Voir BOY Laurence. La place du principe de précaution dans la directive UE du 12 mars 2001 relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement. *R.J.E.*, 2002 n° 1, p. 5-23.

²²⁰ Livre blanc sur la sécurité alimentaire, du 12 janvier 2000, COM(1999) 719 final
http://ec.europa.eu/dgs/health_consumer/library/press/press37_fr.html

Déjà, dans le Livre vert sur les principes généraux de la législation alimentaire dans l'Union européenne du 30 avril 1997, la Commission affirmait que "Le Traité exige de la Communauté qu'elle contribue au maintien d'un niveau élevé de protection de la santé publique, de l'environnement et des consommateurs. Pour assurer un niveau élevé de protection et de cohérence, les mesures de sauvegarde doivent être fondées sur l'évaluation du risque, prenant en compte l'ensemble des facteurs de risque pertinents, y compris les aspects technologiques, les meilleures données scientifiques et la disponibilité des méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'expérimentation. Lorsqu'une évaluation complète du risque n'est pas possible, les mesures doivent être basées sur le principe de précaution".

²²¹ COLLART DUTILLEUL François. Le principe de précaution dans le règlement communautaire du 28 janvier 2002, *Prodotti agricoli e sicurezza alimentare, actes du VII° Congrès mondial de droit rural de l'Union Mondiale des agraristes universitaires*, Pisa-Siena, 5-9 novembre 2002.

Comme dans l'accord SPS, les mesures de précaution sont envisagées au regard de leur effet restrictif des échanges²²². Cependant, dès l'exposé des motifs, le Règlement relève que :

« Dans les circonstances particulières où un risque pour la vie ou la santé existe, mais où une incertitude scientifique persiste, le principe de précaution fournit un mécanisme permettant de déterminer des mesures de gestion des risques ou d'autres actions en vue d'assurer le niveau élevé de protection de la santé choisi dans la Communauté »²²³.

Aussi, le principe de précaution fait-il partie intégrante des composantes de la gestion des risques²²⁴. Les conditions de mises en œuvre en sont précisées :

« 1. Dans des cas particuliers où une 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.

2. Les mesures adoptées en application du paragraphe 1 sont proportionnées et n'imposent pas plus de restrictions au commerce qu'il n'est nécessaire pour obtenir le niveau élevé de protection de la santé choisi par la Communauté, en tenant compte des possibilités techniques et économiques et des autres facteurs jugés légitimes en fonction des circonstances en question. Ces mesures sont réexaminées dans un délai raisonnable, en fonction de la nature du risque identifié pour la vie ou la santé et du type d'informations scientifiques nécessaires pour lever l'incertitude scientifique et réaliser une évaluation plus complète du risque. »²²⁵

²²² « Le principe de précaution a été invoqué pour assurer la protection de la santé dans la Communauté, créant ainsi des entraves à la libre circulation des denrées alimentaires et des aliments pour animaux. C'est pourquoi il y a lieu d'adopter une base uniforme dans la Communauté pour régir le recours à ce principe. » : § 20 de l'exposé des motifs.

²²³ § 21 de l'exposé des motifs.

²²⁴ Article 6.3 du Règlement.

²²⁵ Article 7 du Règlement.

Il est vrai qu'avant 2002, certaines décisions communautaires intégraient déjà la précaution, en s'inscrivant clairement dans la réponse législative à un risque incertain²²⁶. Mais en l'absence de fondement juridique explicite, la Commission s'est globalement gardée de prendre des décisions qu'elle craignait contestables par les Membres.

L'absence de précaution a considérablement affecté le caractère opérant des mesures publiques. La relative faiblesse des contrôles opérés sur les opérateurs et les produits accuse encore le trait.

²²⁶ Voir par exemple, pour son exposé très clair des motifs, la Décision n° 92/290 du 14 mai 1992 de la Commission relative à certaines mesures de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB) en ce qui concerne les embryons de bovins dans le Royaume-Uni.

Chapitre 2. Le contrôle des opérateurs et des produits

Les conclusions de l'enquête de 1997 du Parlement européen fustigent le Royaume Uni pour ses contrôles inexistants sur les opérateurs : « depuis 1988, les autorités britanniques ont promulgué maintes dispositions ayant trait aux divers aspects de la protection contre les risques éventuels présentés par l'ESB. Dès lors, le problème réside non pas dans l'absence de dispositions législatives appropriées, mais dans l'attitude du gouvernement, lequel n'a pas garanti leur application correcte ni exercé les contrôles nécessaires. »²²⁷. Pour sa part, l'attaché agricole à l'ambassade de France à Londres affirme : « A la fin des années 80, l'organisation générale de l'administration de contrôle en Grande-Bretagne était extrêmement faible. On sortait de la fin de la révision structurelle de l'Etat britannique sur la période de Mme Thatcher et, en matière vétérinaire, la totalité des contrôles était passée dans les mains des communes qui avaient des employés locaux en la matière. Il n'existait plus véritablement de services de l'Etat. »²²⁸.

A la suite d'une action de la Commission, le Royaume Uni est condamné en 1999 au versement d'une sanction financière d'un montant de 32,7 millions d'euros, en raison des défaillances de ses contrôles.

Car la question des contrôles est cruciale, particulièrement dans l'Etat d'expédition au moment où se prépare l'instauration du marché unique pour 1993. Cette évolution provoque d'ailleurs un certain flottement et pour les opérateurs peu scrupuleux, les problèmes liés à l'ESB britannique tombent au bon moment.

De manière générale, le suivi des produits et des opérateurs est mal structuré et lacunaire.

²²⁷ « De surcroît, probablement sous la pression de l'industrie de la viande, le gouvernement britannique a influé à son tour sur les services vétérinaires de la Commission européenne pour faire en sorte que le problème reste du ressort du Royaume-Uni et éviter ainsi des inspections communautaires et la divulgation de l'ampleur prise par l'épizootie, ce qui aurait conduit certains États membres à adopter des mesures unilatérales au nom de la protection de la santé publique » : Commission temporaire d'enquête en matière d'ESB du Parlement Européen. *Rapport sur les allégations d'infraction ou de mauvaise administration dans l'application du droit communautaire en matière d'ESB, sans préjudice des compétences des juridictions communautaires et nationales*, 7 février 1997, spécialement point 14 des responsabilités imputables au gouvernement du Royaume Uni.

²²⁸ Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001, spécialement p. 66-67.

Quant à la structure, les contrôles au sens strict sont effectués par les administrations nationales, avec une grande faiblesse communautaire et une désorganisation interne, qui tient à l'instauration du marché unique mais également au fonctionnement des services (Section 1). S'agissant des lacunes, elles sont patentes au niveau de la traçabilité, qui constitue l'une des composantes du contrôle²²⁹. Les farines animales ne sont pas tracées, le suivi des animaux et des viandes n'a pas encore trouvé son aboutissement (Section 2).

Section 1. Les contrôles par les administrations

La Commission est en principe gardienne des traités. A ce titre, il lui revient de promouvoir des contrôles de qualité et de vérifier l'application de la législation communautaire.

Cependant, avant l'éclosion de la crise de l'ESB, l'interprétation du principe de subsidiarité ne conduit qu'à un encadrement communautaire minimal des contrôles, sans se donner les moyens d'un système d'inspection communautaire (A). Les contrôles relèvent du droit national, ajusté en 1993 pour s'adapter à l'instauration du marché unique. Leur organisation mal coordonnée ne compense guère les défaillances des textes, en matière de contaminations croisées par exemple. Dans leur ensemble, ils sont effectués comme si l'ESB n'était qu'un problème britannique. Les vérifications se limitent quasiment aux contrôles à l'importation aux contrôle de non-incorporation des produits britannique dans la chaîne alimentaire française. Encore ces contrôles sont-ils insuffisants (B).

A. Le droit communautaire du contrôle

²²⁹ « Le Comité soutient fermement l'objectif consistant à introduire des contrôles plus stricts en matière de santé publique, au niveau de la production, de la transformation et de la vente de la viande bovine destinée à l'alimentation humaine. Le Comité est d'accord sur le fait que la capacité à tracer sérieusement les mouvements de la viande bovine et à remonter depuis l'achat par les consommateurs jusqu'à la ferme d'origine est essentielle pour atteindre cet objectif » : Avis du Comité économique et social sur la « Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un système d'identification et d'enregistrement des bovins et relatif à l'étiquetage de la viande bovine et des produits à base de viande bovine et abrogeant le règlement (CE) n° 820/97 », J.O.C.E. n° C 117 du 26 avril 2000.

Les décisions communautaires concernant la circulation des farines et des animaux²³⁰ prévoient généralement que les marchandises qui passeront la frontière britannique seront accompagnées d'un certificat de conformité. Elles facilitent ainsi les contrôles nationaux.

Mais l'encadrement communautaire des procédures nationales de contrôles, dans le cadre du commerce intracommunautaire²³¹ qui nous occupe, présente un caractère très sommaire (1). La Communauté n'est pas non plus en mesure de procéder à des inspections d'envergure sur le territoire des différents Membres (2).

1. Un encadrement minimal des contrôles nationaux

Les Directives n° 70/373²³², pour l'alimentation des animaux, et n° 85/591²³³, pour l'alimentation humaine, prévoient que les Membres effectuent leurs contrôles officiels selon des modes de prélèvement d'échantillons et des méthodes d'analyse harmonisés, ultérieurement déterminés par les institutions communautaires dans le cadre de la procédure de comitologie.

La Directive 89/397/CEE du Conseil du 14 juin 1989 relative au contrôle officiel des denrées alimentaires²³⁴ prétend opérer un rapprochement des législations pour favoriser la libre circulation. Elle pose des principes communs, qui demeurent élémentaires, dans l'élaboration et l'application des contrôles concernant les denrées destinées à l'alimentation humaine. Par exemple, les Membres veillent à ce que les produits destinés à être expédiés vers un autre État membre soient contrôlés avec le même soin que ceux destinés à être commercialisés sur leur propre territoire²³⁵. Le contrôle s'étend à tous les stades de la production, de la fabrication, de l'importation dans la Communauté, du traitement, de l'entreposage, du transport, de la

²³⁰ Voir *supra*, Partie I, Chapitre II.

²³¹ Dans le cadre du commerce avec les pays tiers, on se rapportera principalement à la Directive n° 90/675 du Conseil du 10 décembre 1990 fixant les principes relatifs à l'organisation des contrôles vétérinaires pour les produits en provenance des pays tiers introduits dans la Communauté ; Directive n° 91/496 pour les animaux vivants ; Décision n° 92/525 de la Commission sur les postes d'inspection frontaliers.

²³² Directive n° 70/373 du Conseil du 20 juillet 1970 concernant l'introduction de modes de prélèvement d'échantillons et de méthodes d'analyse communautaires pour le contrôle officiel des aliments des animaux.

²³³ Directive n° 85/591 du Conseil du 20 décembre 1985 concernant l'introduction de modes de prélèvement d'échantillons et de méthodes d'analyse communautaires pour le contrôle des denrées destinées à l'alimentation humaine.

²³⁴ Complétée par la Directive n° 93/99 du Conseil, du 29 octobre 1993, relative à des mesures additionnelles concernant le contrôle officiel des denrées alimentaires, concernant la qualification du personnel et la certification des laboratoires ainsi que la coopération.

²³⁵ Article 2.2 de la Directive.

distribution et du commerce²³⁶. Il s'effectue en règle générale sans avertissement préalable²³⁷ et suppose l'inspection, le prélèvement d'échantillons et leur analyse, le contrôle de l'hygiène du personnel, l'examen du matériel scriptural et documentaire, l'examen des systèmes de vérification éventuellement mis en place par l'entreprise et des résultats qui en découlent²³⁸

Des prescriptions similaires, c'est à dire élémentaires, sont prévues par la Directive n° 95/53²³⁹ pour le contrôle de l'alimentation animale, « considérant qu'il est nécessaire de réglementer l'organisation des contrôles officiels des aliments des animaux en raison de la nature très diverse des produits utilisés, du volume très important des lots de marchandises faisant l'objet des échanges commerciaux, de la structure intégrée du secteur et, en particulier, de la nécessité de garantir à la fois la salubrité de l'aliment qui sera consommé par les animaux et la qualité de la denrée alimentaire ».

En particulier, les Etats se voient reconnaître la possibilité de désigner des points d'entrée spécifiques pour les denrées destinées à l'alimentation animale pour faciliter les contrôles²⁴⁰.

La commission est investie de compétences d'intervention²⁴¹ :

« 1. Sur demande de l'État membre de destination ou de sa propre initiative, la Commission peut, compte tenu de la nature des infractions relevées : envoyer sur place, en collaboration avec l'État membre concerné, des représentants ; inviter l'État membre d'expédition à intensifier les contrôles de la production de l'établissement concerné.

2. La Commission informe les États membres concernés de ses conclusions.

Dans l'attente des conclusions de la Commission, l'État membre d'expédition, sur demande de l'État membre de destination, renforce les contrôles à l'égard des produits provenant de l'établissement en cause. L'État membre de destination peut, pour sa part, intensifier les contrôles à l'égard des produits en provenance du même établissement.

²³⁶ Article 3 de la Directive.

²³⁷ Article 4 de la Directive.

²³⁸ Article 5 de la Directive.

²³⁹ Directive n° 95/53 du Conseil, du 25 octobre 1995, fixant les principes relatifs à l'organisation des contrôles officiels dans le domaine de l'alimentation animale.

²⁴⁰ Article 6 de la Directive.

²⁴¹ Article 15 de la Directive.

3. La Commission peut procéder [...] à un examen de la situation. Elle peut prendre [...] les décisions nécessaires, y compris celles relatives à la circulation intracommunautaire des produits. »

En l'absence d'initiative nationale et communautaire, ces dispositions ne seront malheureusement pas mises en pratique concernant l'ESB.

Le contrôle communautaire du contrôle national ne sera jamais effectué, en dépit de l'existence d'un office d'inspection.

2. La faiblesse de l'Office d'Inspection Vétérinaire

Le système communautaire s'est doté d'une structure destinée au contrôle de l'effectivité de la législation sanitaire. En 1991, l'Office d'Inspection Vétérinaire (OIV) voit le jour. Sa mission est très large puisqu'il contrôle l'ensemble de la législation vétérinaire communautaire, la mise en œuvre du marché unique en ce domaine et l'application des règles s'appliquant aux relations avec les pays tiers. Comme l'indique son nom, l'Office dispose de pouvoirs d'investigation, confiés à des inspecteurs.

Cependant, il est aujourd'hui avéré que les contrôles de l'OIV au Royaume Uni sont *de facto* suspendus entre juin 1990 et mai 1994²⁴².

Un tel retrait communautaire s'explique probablement par le jeu politique des rapports de force intracommunautaire. En outre, les effectifs humains de l'Office apparaissent dérisoires au regard de l'ampleur de sa mission : seule une trentaine d'inspecteurs y travaillent. Surtout, du point de vue juridique, le principe de subsidiarité est appliqué à la manière d'un « chacun chez soi » placide, sinon distrait, sans aucune vérification communautaire de l'effectivité des contrôles censément mis en place au niveau national. On a relevé à juste titre qu'une telle

²⁴² Voir par exemple le Rapport d'information de la Mission d'information commune sur l'ensemble des problèmes posés par le développement de l'épidémie d'encéphalopathie spongiforme bovine déposé à l'Assemblée Nationale par Evelyne GUILHEM et Jean-François MATTEI, 15 janvier 1997, spécialement p. 113 ; Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001, spécialement p. 104. Les inspections seront ultérieurement expressément prévues : Décision n° 96/385 de la Commission du 24 juin 1996 approuvant le plan de contrôle et d'éradication de l'encéphalopathie spongiforme bovine au Royaume-Uni.

conception « conduit à confier la sécurité sanitaire au moins diligent des partenaires de l'Union »²⁴³.

L'effacement communautaire s'apparente manifestement à une négligence coupable, en pleine préparation de la réalisation du marché unique pour 1993.

Sur la plan institutionnel et au regard du rattachement de l'OIV à la Direction générale de l'agriculture, la confusion des services chargés, respectivement, de l'élaboration des textes législatifs, de la consultation scientifique et des contrôles constitue l'un des traits marquants de l'organisation communautaire.

Dès l'écllosion de la crise, une restructuration se profile.

Lors de son allocution au Parlement européen en février 1997, M. Santer, Président de la Commission de 1995 à 1999, annonce la transformation de l'OIV en un Office Alimentaire et Vétérinaire (OAV) rattaché à la Direction générale chargée de la politique des consommateurs et de la protection de leur santé.

Surtout, après l'entrée en vigueur du règlement 178/2002 établissant les principes généraux de la législation alimentaire, le « paquet hygiène » vise à « *combler les lacunes* de la législation existante en matière de contrôle officiel des denrées alimentaires et des aliments pour animaux grâce à une approche communautaire harmonisée en matière de conception et de mise en œuvre des systèmes de contrôle nationaux »²⁴⁴

Le Règlement n° 882/2004²⁴⁵ s'applique à toutes les étapes de la production et dans tous les secteurs. Il prévoit l'organisation des contrôles par les institutions communautaires et établit des principes communs à l'ensemble des contrôles nationaux, mais également les mesures coercitives à prendre en cas de non-respect de la législation communautaire.

Lorsqu'il s'avère que le système de contrôle d'un État membre présente de graves lacunes, et si les contrôles communautaires ont prouvé la non-conformité au droit communautaire et que les États membres concernés n'ont pas satisfait à la demande de la Commission de remédier à la

²⁴³ Rapport d'information de la Mission d'information commune sur l'ensemble des problèmes posés par le développement de l'épidémie d'encéphalopathie spongiforme bovine déposé à l'Assemblée Nationale par Evelyne GUILHEM et Jean-François MATTEL, 15 janvier 1997, spécialement p. 114.

²⁴⁴ http://europa.eu/legislation_summaries/food_safety/animal_nutrition/f84005_fr.htm (nous soulignons).

²⁴⁵ Règlement n° 882/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relatif aux contrôles officiels effectués pour s'assurer de la conformité avec la législation sur les aliments pour animaux et les denrées alimentaires et avec les dispositions relatives à la santé animale et au bien-être des animaux. La plupart des dispositions entrent en vigueur le 20 mai 2004.

situation dans les délais qu'elle a fixés, des suspensions de la mise sur le marché de certains produits ou l'adoption de conditions particulières pour leur diffusion peuvent être prononcées.

B. Le contrôle par les administrations françaises

« Dans le domaine très technique des denrées animales et d'origine animale, il existe une exception vétérinaire ; les vétérinaires ainsi que les agents des douanes sont seuls dotés de pouvoirs d'intervention et de saisie des marchandises. Les contrôles de la DGCCRF ne sont possibles, qu'en application de textes spécifiques »²⁴⁶, tels que l'Arrêté du 24 juillet 1990 prohibant l'usage des farines de ruminants dans l'alimentation des bovins.

Reste que la multiplicité des intervenants²⁴⁷ dans les procédures françaises de contrôle est critiquée en doctrine²⁴⁸. Les contrôles français relèvent d'une part de la Direction Générale des Douanes et des Droits Indirects (DGDDI) et dans une moindre mesure de la Direction Nationale des Statistiques du Commerce Extérieur (DNSCE) (1), et d'autre part de la DGCCRF et du Ministère de l'agriculture (2).

1. Les contrôles douaniers de la DGDDI

Les services douaniers peuvent intervenir en tout point du territoire (i). Cependant, les contrôles s'effectuent principalement aux frontières. De ce point de vue, l'instauration du marché unique en 1993 a été insuffisamment préparée et encadrée (ii).

i) Les contrôles douaniers sur le territoire

²⁴⁶ Rapport n° 3138 déposé à l'Assemblée Nationale par Michel VERGNIER au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage, la lutte contre l'encéphalopathie spongiforme bovine et les enseignements de la crise en termes de pratiques agricoles et de santé publique, 13 juin 2001, spécialement Partie III, II, C sous 1).

²⁴⁷ Ceux-ci se conforment à la norme EN 45004 de novembre 1995, qui spécifie les critères généraux en matière de compétence des organismes impartiaux procédant à l'inspection, quel que soit le secteur concerné, et précise les critères d'indépendance (désormais remplacée par la norme NF EN ISO/CEI 17020, homologuée par décision du directeur général d'Afnor le 5 février 2005 pour prise d'effet au 5 mars 2005).

²⁴⁸ DE BROSSE Antoine. L'entreprise agroalimentaire et les administrations de contrôle face aux crises alimentaires. *Option qualité*, n° 208, septembre 2002, p. 13-17, spécialement p. 16.

Des contrôles ponctuels lors des transports peuvent être effectués par les agents douaniers en tout point du territoire. Entre 1994 et 1996, des contrôles renforcés sur le transport d'animaux vivants ont été effectués en liaison avec les services vétérinaires, en vue de déceler les failles dans le dispositif d'identification des animaux vivants et de lutter contre les fraudes et les trafics dans ce secteur²⁴⁹.

En outre, en cas d'embargo, des opérations de contrôles peuvent être menées *a posteriori* dans les entreprises²⁵⁰ afin de s'assurer que des produits interdits n'ont pas été introduits d'autres Membres ou importés d'Etats tiers.

Mais à partir de 1993, le système communautaire repose sur la confiance accordée aux contrôles de l'Etat d'expédition et les contrôles frontaliers sont considérablement affaiblis.

ii) Les contrôles douaniers aux frontières

La lecture des rapports parlementaires²⁵¹ suggère que les contrôles liés à l'ESB ont « essuyé les plâtres » du marché unique. Dans un contexte bouleversé à partir de 1993, les services douaniers ont du faire face à l'incurie de certains opérateurs avec des moyens très réduits et des procédures non éprouvées, parfois inappropriées.

Jusqu'au 1er janvier 1993, les contrôles douaniers aux frontières nationales étaient systématiques, y compris pour les produits d'origine communautaire. Avec l'avènement du marché unique²⁵², ils deviennent aléatoires. La suppression des formalités de dédouanement

²⁴⁹ Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001, spécialement p. 196 : « Entre le 22 mars 1996 et le 31 décembre 1999, environ 842.000 véhicules de transport ont été contrôlés par les services douaniers et les services vétérinaires, qui ont décidé le refoulement pour 125 constatations et la destruction pour 11 constatations ».

²⁵⁰ Vérifications des déclarations d'échanges de biens (DEB, voir *infra* sous ii)) et enquêtes des services de la Direction nationale du renseignement et des enquêtes douanières (DNRED).

²⁵¹ Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001, spécialement Partie II sous A), sous C) et sous E) ; Rapport n° 3138 déposé à l'Assemblée Nationale par Michel VERGNIER au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage, la lutte contre l'encéphalopathie spongiforme bovine et les enseignements de la crise en termes de pratiques agricoles et de santé publique, 13 juin 2001, spécialement Partie III, II, C sous 2).

²⁵² Préparé par la Directive n° 90/425 du 26 juin 1990 et la Directive n° 89/662 du 11 décembre 1989 relatives aux contrôles vétérinaires (voir *supra*, Partie 1), qui ont entraîné la suppression des contrôles vétérinaires aux frontières intracommunautaires au profit de contrôles sur le lieu d'origine et de contrôles

dans le cadre des échanges intracommunautaires met fin au contrôle automatique de l'origine des produits et à la vérification automatique des contrôles sanitaires.

Le Code des douanes, en ce qu'il confère aux agents le droit de visite des marchandises, le droit d'injonction d'arrêt au conducteur et d'immobilisation des moyens de transport, le droit de communication des certificats sanitaires et de tout document commercial, le droit de saisie et la possibilité de sanctions, n'est plus applicable qu'aux marchandises provenant de pays tiers. Pour les denrées communautaires, les contrôles applicables relèvent du Code rural ou du Code de la consommation, en cas de suspicion ou pour des opérateurs « ciblés », et reposent sur des moyens plus restreints que les contrôles douaniers.

Les vérifications sanitaires relevant de l'Etat d'expédition, le contrôle des flux intracommunautaires ne présente qu'un caractère statistique et fiscal. Des outils sont mis en place à partir de 1992, mais ils ne sont pas harmonisés. La déclaration d'échanges de biens (DEB) est généralisée, sans qu'un seuil communautaire à partir duquel elle serait rendue obligatoire ne soit établi. Un tel seuil varie ainsi suivant les Membres, avec des disparités remarquables²⁵³.

La DEB remplit un objectif purement statistique et fiscal²⁵⁴ mais elle constitue, à partir de 1993, le seul outil de vérification à disposition des douaniers pour les échanges intracommunautaires. L'article 467 du Code des douanes permet leur vérification et la possibilité d'exiger la communication des documents afférents. Le dispositif ne sanctionne que la sincérité statistique des renseignements fournis, c'est à dire la production effective de la DEB et l'exactitude des mentions portées.

L'exploitation des DEB se déroulent à trois niveaux :

Le Centre interrégional de saisie des données (CISD) vérifie la présence des mentions obligatoire et effectue un contrôle de vraisemblance limité (par exemple que la nomenclature

éventuels sur le lieu de destination, non sans souligner dans l'exposé des motifs que « *cette solution implique une confiance accrue dans les contrôles vétérinaires effectués par l'Etat d'expédition, notamment par la mise en place d'un système rapide d'échange d'informations qu'il importe que l'Etat membre d'expédition veille à effectuer ces contrôles vétérinaires de manière appropriée* ».

²⁵³ En France le seuil est par exemple de 650.000 Francs par an à partir du 1^{er} janvier 2001. Celui du Royaume Uni serait quatre fois supérieur. Les Pays Bas ne traceraient que 20 % de leurs importations intracommunautaires du fait d'un seuil élevé. Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001, spécialement p. 158.

²⁵⁴ Les infractions en matière de DEB ne sont pas des infractions douanières mais des infractions administratives.

comprend bien huit chiffres ou encore que les codes de transaction ou de facturation sont valides).

Après la saisie des données, la Direction nationale des statistiques du commerce extérieur (DNSCE) vérifie les déclarations de plus forte valeur.

Enfin, au niveau des recettes des douanes, les agents sont en droit d'exiger les renseignements et documents nécessaires à l'établissement de la DEB.

Pendant très longtemps, aucun contrôle spécifique n'est prévu concernant les farines animales et produits bovins.

A partir d'une note du 20 juin 1996 seulement, les DEB se rapportant à l'importation de farines animales²⁵⁵ feront l'objet d'une vérification spécialement attentive. Dans son rapport sur la pratique des contrôles douaniers entre 1993 et 1996²⁵⁶, M. Villain souligne : « Il n'est pas exagéré de dire qu'entre l'avis aux importateurs de 1989 et cette note du 20 juin 1996, l'attention des services extérieurs des douanes n'a jamais été appelée sur le contrôle de l'introduction de ces produits. Les moyens d'un contrôle ciblé existaient, même sous le régime de la DEB : c'est ainsi que la DNSCE sort maintenant tous les mois la liste des entreprises ayant déclaré des introductions de produits sous embargo en provenance du Royaume-Uni. Une application de cette procédure dès 1994 aurait permis d'approfondir par enquête les déclarations suspectes »²⁵⁷.

Il ajoute que « le changement des pratiques douanières découlant, à partir de 1993, du marché unique, n'a pas pris en compte les spécificités des produits dangereux ou faisant l'objet de mesures de surveillance comme les farines de viande. »²⁵⁸.

²⁵⁵ Position douanière 230 900 (préparations alimentaires pour animaux, autres que les préparations pour chiens et chats conditionnées pour la vente au détail).

²⁵⁶ Rapport sur les contrôles exercés par les services du ministère de l'Economie et des Finances en matière d'ESB, daté du 18 septembre 1996, cité par Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001, spécialement p. 199-200.

²⁵⁷ En ce qui concerne les importations de farines et de produits bovins en provenance du Royaume-Uni, la DNSCE procède désormais à l'établissement de listes d'opérations et d'opérateurs (comparables à celles que requiert aujourd'hui le Règlement n° 178/2002 en matière de traçabilité), mais ce système n'a été inauguré qu'en juin 1996, après que la crise n'éclate.

²⁵⁸ Aujourd'hui, les contrôles douaniers sont rétablis en cas de menace sanitaire : article 38-5 du Code des douanes introduit par la loi du 4 janvier 2001, relative à la santé des animaux et à la qualité sanitaire des denrées d'origine animale.

Certes, des campagnes de vérification des DEB liées à des farines ou des bovins, ont permis, entre janvier 1993 et mars 1996, de contrôler 98 % des tonnages²⁵⁹.

Selon la DGDDI, les contrôles douaniers sur les farines²⁶⁰ et les produits bovins²⁶¹ n'ont guère donné lieu à constatation significative, ce qui permet de conclure à l'absence de mouvement de fraude important.

Mais outre que les DEB sont moins précises et plus susceptibles d'erreur que les déclarations en douane, les opérateurs ne se montrent guère consciencieux à l'égard de ce qui leur apparaît, à ses débuts, comme une semi-formalité, qu'ils oublient purement et simplement.

A cela s'ajoute la confusion de la nomenclature combinée tarifaire européenne à 8 chiffres (NC8), dépourvue de précision quant aux marchandises échangées. En particulier, les farines animales relèvent aussi bien de deux positions tarifaires différentes:

- le code 02 10 90 90 comprend les « farines en poudre comestibles de viande ou d'abats » ;
- le code 23 01 10 00 comprend les « farines, poudres et agglomérés sous forme de pellets de viandes ou d'abats », se rapportant au chapitre 23 de la nomenclature consacré aux résidus et déchets des industries alimentaires et aliments préparés pour animaux.

Dans les deux cas, rien n'indique que la farine provienne de bovins, d'ovins, de caprins, de volaille ou de plumes.

²⁵⁹ « Pour la période 1993 à 1996, 2.379 DEB ont ainsi été contrôlées, correspondant à 98 % des tonnages de farines introduits, et 506 opérations ont nécessité une correction pour un montant de 30.300 tonnes. Ces erreurs et ces corrections portaient principalement sur l'origine et la nomenclature et, dans une moindre mesure, sur la provenance. Par ailleurs, quelques absences de déclarations ont été relevées et ainsi, environ 13.060 tonnes de farines, principalement irlandaises ont été ajoutées au montant des importations des années 1994 et 1995. Les contrôles des DEB sur la période du 1er janvier 1993 au 21 mars 1996 ont donc confirmé la réalité de l'introduction de certaines quantités de farines animales britanniques. Ils n'ont pas permis de mettre à jour de détournement de trafic des farines britanniques par le canal d'autres Etats membres. » : Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001.

²⁶⁰ Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001, spécialement et p. 152-166.

²⁶¹ Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001, spécialement p. 165 : « Aucune infraction douanière n'a été constatée sur la période tandis que deux constatations d'irrégularités non sanctionnables par la douane ont pu être relevées :

- le 24 mars 1996, à Dunkerque, circulation irrégulière de 14,9 tonnes d'os découpés de viande bovine (société expéditrice d'Irlande du Nord) : refoulement vétérinaire et dénonciation au Parquet le 25 mars 1996, relaxe par ordonnance pénale le 5 septembre 1996 ;
- le 15 novembre 2000, au Havre, interception lors d'un contrôle à la circulation de 28 tonnes de farines de volaille provenant de Grande-Bretagne : consignation douanière, en application de l'article 322 bis du code des douanes et refoulement décidé par les services vétérinaires le même jour ».

Par ailleurs, le code géographique du Royaume-Uni (006) ne distingue pas la Grande-Bretagne de l'Irlande du Nord.

En outre, les contrôles sont particulièrement malaisés pour les farines, conditionnées et transportées dans des camions ne présentant aucune caractéristique particulière, contrairement aux animaux vivants et carcasses.

En conclusion, si la qualité des contrôles français pâtit des insuffisances de la préparation de l'instauration du marché unique, la situation est aggravée par le retard des autorités françaises à prendre en compte le risque présenté par les produits en provenance de Grande Bretagne.

2. Les contrôles réalisés par le Ministère de l'agriculture et la DGCCRF

Le Code rural et le Code de la consommation, complétés par arrêtés et notes de service, délimitent le champ d'intervention des services vétérinaires du Ministère de l'agriculture et de la DGCCRF du Ministère de l'économie.

La coopération entre ces services est extrêmement limitée. Au sein même du seul Ministère de l'économie, la DGCCRF et la DGDDI ont du signer un Protocole d'accord sur l'échange de renseignement, intervenu en 1998 seulement. Par exemple, les services de la DGCCRF ignoraient l'existence de l'avis aux importateurs de 1989 concernant les farines britanniques et n'ont donc prêté aucune attention particulière à ce type de produits jusqu'en 1990²⁶². Quant aux relations entre Bercy et Varennes, elles sont très limitées au niveau central, quasi inexistante à l'échelon local.

Les arrêtés de 1990 portant interdiction de l'emploi de certaines protéines d'origine animale dans l'alimentation de l'espèce bovine²⁶³ ont été complétés par la note de service n° 5653 du 6 novembre 1990, pour préciser les champs d'intervention : les services de la DGAL sont particulièrement en charge des contrôles réalisés au niveau de l'importation et de l'équarrissage (ii) tandis que les agents de la DGCCRF sont compétents s'agissant des

²⁶² Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001, spécialement p. 217.

²⁶³ Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001, spécialement p. 202-203.

prélèvements et contrôles documentaires réalisés chez les fabricants d'aliments pour animaux (i).

i) La DGCCRF

La DGCCRF agit dans le cadre du Code de la consommation, dans un champ très large qui couvre l'alimentation animale et humaine, mais également les cosmétiques et les engrais. Elle est responsable des contrôles liés à la tromperie sur les qualités substantielles de la chose (article L. 213-1), à la falsification des marchandises (article L. 213-3), à la publicité mensongère (articles L. 121-1 et L. 121-6), à l'utilisation de signes d'identification falsifiés (articles L. 217-6 et L. 217-7) et évalue les dispositifs d'autocontrôle mis en place par les opérateurs. Ainsi, les agents traquent les infractions. Ils remédient également aux anomalies, par exemple en retirant certains produits de la vente.

Les contrôles donnent lieu à enquêtes, prélèvements qui seront analysés par les laboratoires officiels, examens documentaires des factures, bons de livraisons et formules de fabrication.

+ Les contrôles relatifs à l'importation de farines animales

Des contrôles qualitatifs par prélèvements sont effectués sur les navires, indépendamment de la procédure douanière : trois contrôles portuaires en 1993 pour un tonnage de 2.150 tonnes, 28.667 tonnes en 1995²⁶⁴.

+ Les contrôles en entreprises de fabrication d'aliments pour animaux

Tout indique qu'ils aient été effectifs, multipliés mais encore trop peu nombreux de 1990 jusqu'en 1995. Avant cette date, 270 à 450 contrôles annuels étaient effectués en entreprise de fabrication d'aliments pour animaux (202 contrôles en 1989). A partir de 1996, les interventions se multiplient (957 en 1996)²⁶⁵.

²⁶⁴ Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001, spécialement p. 204.

²⁶⁵ Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001, spécialement p. 204.

Les poursuites ont toutes révélé le défaut de prévention du risque de contaminations croisées par les opérateurs²⁶⁶, lors des transports et à la réception sur les plates-formes, mauvaise succession des procédures de fabrication, nettoyage empirique des circuits de fabrication, défaillance des systèmes de rinçage, voire absence de rinçage.

Les mêmes opérateurs sont rappelés à l'ordre à plusieurs reprises.

Mais la réglementation ignore ce problème, pourtant bien identifié, et l'interdiction globale des farines animales dans l'alimentation animale se fait attendre.

La fraude proprement dite semble être demeurée marginale. Il est vrai que des méthodes techniques d'analyse totalement fiables font défaut, ce qui renforçait d'ailleurs la nécessité d'interdictions plus larges dès l'origine.

Jusqu'en 1996, date à laquelle la DGCCRF est parvenue à mettre au point une méthode analytique fiable, permettant de quantifier les farines carnées présentes en alimentation animale, seul un contrôle documentaire était effectué, à l'exclusion d'une vérification qualitative²⁶⁷.

Avant cela, les contrôles sont inadaptés, jusqu'à l'intervention d'une note de service conjointe DGCCRF-DGAL du 16 août 1996, qui instaure des contrôles ciblés avec des comptes rendus précis et méthodiques sur les aliments pour animaux et procède à des prélèvements dans les entreprises, qui sont ensuite analysés par les laboratoires utilisant une méthode spécifique de détection de la présence de farines dans les aliments pour animaux. C'est un véritable tournant dans l'efficacité des contrôles.

Compte tenu de la marge d'approximation et d'erreur de la méthode de détection, la tolérance sera alors égale à 0,3 % de traces de farines dans l'alimentation animale ce qui, techniquement, correspond à 0,1 % de fragments d'os. En deçà du seuil, les opérateurs ne sont pas attaqués en justice mais des mesures de police administratives sont prises, qui les contraignent à modifier leurs process, soit en abandonnant tout usage des farines animales, soit en se conformant au « *Guide de bonnes pratiques pour la maîtrise des contaminations*

²⁶⁶ Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001, spécialement p. 209.

²⁶⁷ Rapport n° 3138 déposé à l'Assemblée Nationale par Michel VERGNIER au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage, la lutte contre l'encéphalopathie spongiforme bovine et les enseignements de la crise en termes de pratiques agricoles et de santé publique, 13 juin 2001, spécialement Partie III, II, C sous 1).

croisées par des farines de viandes et d'os dans les aliments pour ruminants » élaboré en 1997 par le Syndicat national de l'industrie de la nutrition animale (SNIA) et la fédération nationale des coopératives de production et d'alimentation animales (SYNCOPAC), en collaboration avec la DGCCRRF.

+ Le contrôle de l'alimentation infantile et des compléments alimentaires

Des opérations de contrôles sont menées chez les fabricants, importateurs et distributeurs de ces produits, pour lesquels la réglementation interdit l'utilisation des matériels à risques spécifiés²⁶⁸. Entre 1993 et 1995, trois contrôles sur 560 révèlent la présence de tels tissus, et les produits sont retirés de la vente.

L'alimentation infantile fait l'objet en 1994 et 1995 d'une enquête spécifique relative à la qualité microbiologique. Aucune analyse menée dans ce cadre ne constate la présence de matériels interdits.

+ Les contrôles de l'origine des viandes

Aucun plan de contrôle n'est envisagé avant que la crise n'éclate.

Des instructions dans le sens de la vérification de l'origine des viandes distribuées en France n'ont été données à la DGCCRF qu'en 1996. Entre 1996 et 2001, 700 contrôles mensuels ont été menés, conduisant à l'ouverture de 450 procédures contentieuses, ce qui correspond à un taux d'infraction de 1 %. Seize procès-verbaux ont été dressés pour détention de viande originaire du Royaume Uni. Dans la plupart des cas, les carcasses avaient été importées avant l'embargo de 1996²⁶⁹.

ii) La DGAL

La DGAL et des services vétérinaires départementaux sont chargés de la santé publique vétérinaire au sens large. Un service d'Etat d'hygiène alimentaire est spécifiquement responsable de l'inspection sanitaire de toute la filière de la viande depuis la loi du 8 juillet

²⁶⁸ Voir *supra*, Partie I, Section 2 sous B).

²⁶⁹ Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001, spécialement p. 208.

1965²⁷⁰, mais celle-ci ne prévoit pas de contrôle relatif à l'élevage et l'alimentation animale en amont de l'abattoir. Les directions des services vétérinaires sont créées en 1968, avec un nouveau service d'Etat d'hygiène alimentaire et des laboratoires et services départementaux dédiés aux épizooties.

Les services vétérinaires sont compétents s'agissant des contrôles sanitaires sur les animaux et les viandes, au niveau tant de l'élevage que de l'abattage et de l'équarrissage, ainsi qu'en matière d'importation. Mais les moyens humains sont réduits, si bien que la fréquence d'inspection est d'environ une fois tous les cinq ans ce qui est insuffisant pour assurer un suivi correct²⁷¹.

+ Le contrôle des importations

L'article 275-1 du code rural dispose que les animaux vivants ou leurs produits dérivés et les denrées animales ou d'origine animale importées en France doivent répondre aux conditions sanitaires fixées par le ministre de l'agriculture²⁷². L'article 337 du Code rural prévoit des sanctions délictuelles en cas de non respect de la réglementation : deux ans d'emprisonnement et 100.000 Francs d'amende, cinq ans d'emprisonnement et 500.000 Francs d'amende en cas d'atteinte grave à la santé humaine ou animale.

En 1996, aucun procès-verbal d'infraction n'avait été transmis aux tribunaux, ce que le Garde des Sceaux avait justifié par une « culture de l'action pénale » absente des services du Ministère de l'agriculture²⁷³.

²⁷⁰ Loi n° 65-543 du 8 juillet 1965 relative aux conditions nécessaires à la modernisation du marché des viandes.

²⁷¹ Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001, spécialement p. 214 et p. 216 sur le contrôle de l'équarrissage qui emploie huit équivalents temps-plein en 1996 sur tout le territoire français. Rapport n° 3138 déposé à l'Assemblée Nationale par Michel VERGNIER au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage, la lutte contre l'encéphalopathie spongiforme bovine et les enseignements de la crise en termes de pratiques agricoles et de santé publique, 13 juin 2001, spécialement Partie III, II, B sous 2) : « En 1999, pour l'inspection sanitaire des 380 000 établissements de la chaîne alimentaire, les effectifs nationaux de contrôle n'étaient ainsi, en dehors des abattoirs de boucherie et des ateliers de découpe de volailles que de 425 équivalents temps-plein ».

²⁷² Désormais, un service d'inspection vétérinaire et phytosanitaire aux frontières (SIVEP) réalise les contrôles sanitaires et phytosanitaires à l'importation, et contribue au processus de coopération technique nationale, communautaire et internationale en relation avec sa mission : Arrêté du 28 décembre 2009 portant création d'un service à compétence nationale dénommé « service d'inspection vétérinaire et phytosanitaire aux frontières (SIVEP) ».

²⁷³ Rapport d'information de la Mission d'information commune sur l'ensemble des problèmes posés par le développement de l'épidémie d'encéphalopathie spongiforme bovine déposé à l'Assemblée Nationale par Evelyne GUILHEM et Jean-François MATTEI, 15 janvier 1997, spécialement p. 87.

S'agissant des contaminations croisées, les agents de la DGAL et des services vétérinaires départementaux sont face aux mêmes insuffisances de la réglementation que les agents de la DGCCRF. L'utilisation des farines issues de volaille est toujours autorisée, les opérateurs doivent simplement se signaler à la direction des services vétérinaires dont ils dépendent, si les produits qu'ils élaborent sont susceptibles d'être incorporés dans les aliments pour bovins.

+ Le contrôle de l'équarrissage

Avant 1996, les entreprises d'équarrissage font l'objet de contrôles au titre de leur activité de retraitement des déchets, sans attention particulière ni moyens importants. En particulier, les industries sont contrôlées comme installations classées, conformément à une réglementation environnementale mais appliquée par les services vétérinaires.

Les circuits « à haut risque » ne sont différenciés qu'après 1996 et l'interdiction des MRS dans l'alimentation animale. La mise en œuvre de la prohibition se fera alors dans l'urgence, en l'absence non seulement de circuits différenciés, mais également d'incinérateurs et de plates-formes de stockage des farines à risque. Les tâches dévolues aux services vétérinaires se multiplieront sans évolution proportionnelle des effectifs²⁷⁴.

Par ailleurs, le défaut de traçabilité des farines, la traçabilité insuffisante des viandes et des animaux entrave le travail des inspecteurs, par exemple lorsqu'ils constatent des discordances lorsqu'ils comparent le poids des matériaux collectés en abattoir et celui observé à l'arrivée chez les équarrisseurs.

Section 2. La (non-)traçabilité des farines, des animaux et des viandes

Selon la norme internationale ISO 8402, la traçabilité réside dans « l'aptitude à retrouver l'historique, l'utilisation ou la localisation d'une entité, au moyen d'identifications enregistrées ». Elle permet le suivi de la production et la gestion de la santé publique par le

²⁷⁴ Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001, spécialement p. 216-217.

contrôle *a priori* mais également par la possibilité de mesures *ex post* telles que les rappels. Elle concourra également à stabiliser les marchés en restaurant la confiance après la crise²⁷⁵.

D'abord, l'identification des bovins est essentielle mais la question se pose de leur traçabilité jusqu'à l'assiette. L'information sur les farines animales est également capitale, pour distinguer les aliments qui en contiennent et connaître leur origine.

Or la législation sur la traçabilité des farines fait totalement défaut, au niveau tant national que communautaire, mettant dramatiquement en lumière « les limites de la classification des inputs utilisés dans l'élevage et de la traçabilité qui repose sur elle »²⁷⁶ car aucune disposition ne régleme la composition et l'étiquetage des produits d'alimentation pour animaux²⁷⁷ en dehors des substances médicamenteuses qu'ils contiennent. Aucun suivi n'est effectué ; c'est d'ailleurs une justification du moratoire général sur les farines²⁷⁸.

S'agissant des animaux et les viandes, la mise en place d'un système communautaire de traçabilité constitue une gageure, car « depuis la ferme jusqu'au consommateur, la chaîne d'approvisionnement en viande bovine est longue et marquée par des différences d'ordre organisationnel et pratique d'un État membre à l'autre »²⁷⁹. Il s'agit pourtant d'une préoccupation ancienne : des prescriptions minimales ont rapidement été posées pour contrôler l'attribution des primes dans le cadre de la politique agricole commune²⁸⁰ et ce souci

²⁷⁵ « Les consommateurs européens veulent en fin de compte savoir ce qu'ils achètent. » : Avis du Comité économique et social sur la « Proposition de règlement (CE) du Conseil établissant un système d'identification et d'enregistrement des bovins » et - la « Proposition de règlement (CE) du Conseil relatif à l'étiquetage de la viande bovine et des produits à base de viande bovine », J.O.C.E. C 66 du 3 mars 1997.

²⁷⁶ BOURDIEU Jérôme, PIET Laetitia, STANZIANI Alessandro. Crise sanitaire et stabilisation du marché de la viande en France, XVIII^e-XX^e siècles. *Revue d'Histoire Moderne et Contemporaine*, n° 51, 2004, p. 121-156, spécialement p. 151-152.

²⁷⁷ Rapport n° 3138 déposé à l'Assemblée Nationale par Michel VERGNIER au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage, la lutte contre l'encéphalopathie spongiforme bovine et les enseignements de la crise en termes de pratiques agricoles et de santé publique, 13 juin 2001, spécialement Partie III, II, B sous 2).

²⁷⁸ PIET Laetitia. Normes et marchés : le cas de la viande (XVIII^e-XX^e siècles). *Cahiers d'économie et sociologie rurales*, n°74, 2005, p. 110-138, spécialement p. 129 et p. 133.

²⁷⁹ Avis du Comité économique et social sur la « Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un système d'identification et d'enregistrement des bovins et relatif à l'étiquetage de la viande bovine et des produits à base de viande bovine et abrogeant le règlement (CE) n° 820/97 », J.O.C.E. n° C 117 du 26 avril 2000.

²⁸⁰ Voir par exemple le Règlement n° 714/ 89 de la Commission du 20 mars 1987, notamment son article 7, 1) dernier alinéa concernant l'identification ; le Règlement n° 3508/92 relatif au système intégré de gestion et de contrôle relatif à certains régimes d'aides communautaires ; le Règlement n° 3886/92 de la Commission du 23 décembre 1992 établissant les modalités d'application relatives aux régimes de primes prévus par le Règlement n° 805/68 du Conseil du 27 juin 1968.

affleure encore dans les réglementations actuelles²⁸¹. Aussi pourra-t-on lire que l'identification des animaux permet « d'améliorer les contrôles vétérinaires en protégeant la santé publique » et « également d'améliorer le contrôle du système de primes animales financées par le FEOGA-Garantie »²⁸².

Historiquement, la justification de la traçabilité par le suivi de la police sanitaire est secondaire. C'est la raison de sa limite principale²⁸³ : la traçabilité se termine à l'abattoir.

Le droit français se construit en avance sur le droit communautaire, avec un système d'identification des bovins mis en œuvre depuis la fin des années 60 (B), proche de celui instauré par la réglementation européenne dans les années 90 (A). Mais en 1996, aucun n'assure le lien entre la traçabilité avant abattage et le suivi des viandes jusqu'aux réglementations communautaires de 2000.

A. Le droit communautaire de la traçabilité

La crise de la vache folle fera sensiblement évoluer la traçabilité des animaux et des viandes.

1. Avant 1996

Au moment où les premiers cas d'ESB se déclarent, seule une « assistance mutuelle » en termes d'échanges d'informations est prévue entre les Etats Membres²⁸⁴.

Le Conseil intervient avec la Directive n° 92/102²⁸⁵ pour instaurer le marquage auriculaire des animaux, une base de données nationale, un registre des mouvements tenu par chaque détenteur de bovin.

²⁸¹ Voir par exemple l'exposé des motifs de la Directive n° 92/102 du Conseil, du 27 novembre 1992, concernant l'identification et l'enregistrement des animaux : « considérant que la gestion de certains régimes communautaires d'aide dans le domaine de l'agriculture nécessitent l'identification individuelle de certains types de bétail ; que le système d'identification et d'enregistrement doit donc se prêter à l'application et au contrôle des mesures en question » et son article 3.2 qui exempte de certaines obligations les propriétaires d'ovins et caprins pour lesquels ils « ne demandent aucune prime ».

²⁸² Rapport spécial n° 19/98 relatif au financement communautaire de certaines mesures prises à la suite de la crise de l'ESB, accompagné des réponses de la Commission, J.O.C.E. n° C 383 du 9 décembre 1998.

²⁸³ PIET Laetitia. Normes et marchés : le cas de la viande (XVIII^e-XX^e siècles). *Cahiers d'économie et sociologie rurales*, n°74, 2005, p. 110-138.

²⁸⁴ Règlement n° 1468/81 du Conseil du 19 mai 1981 relatif à l'assistance mutuelle entre les autorités administratives des États membres et à la collaboration entre celles-ci et la Commission en vue d'assurer la bonne application des réglementations douanières ou agricoles et Directive n° 89/608 du Conseil du 21 novembre 1989 relative à l'assistance mutuelle entre les autorités administratives des États membres et à la collaboration entre celles-ci et la Commission en vue d'assurer la bonne application des législations vétérinaire et zootechnique.

La directive s'applique à toutes les espèces, avec des dispositions spécifiques aux bovins.

Ainsi, « considérant que, pour permettre la reconstitution rapide et exacte des mouvements d'animaux, les animaux doivent pouvoir être identifiés ; que la forme et le contenu de la marque doivent, en ce qui concerne les bovins, être déterminés sur une base communautaire », le marquage des bovins est unifié au niveau national. Toutefois, la directive ne prévoit pas un système communautaire unifié, mais seulement quelques prescriptions de base²⁸⁶.

Tout bovin doit pouvoir être identifié à son arrivée à l'abattoir. Mais aucune disposition ne prévoit le traçage après abattage.

Le système d'enregistrement et d'identification des bovins doit être mis en œuvre dès le 1^{er} février 1993. Toutefois, sur demande d'un Etat, celui-ci peut être autorisé à n'appliquer le dispositif qu'à compter du 1^{er} juillet 1994.

Le Royaume Uni, qui, contrairement aux autres Membres, ne connaissait pas de système d'identification des bovins avant l'intervention communautaire, a demandé une telle prorogation et l'a obtenue par Décision n°94/299 de la Commission²⁸⁷.

En réalité, la mise en place de la traçabilité a été bien plus tardive. « En Grande Bretagne, en juin 1998, 229 000 animaux avaient été abattus, dont 71 000 dans le cadre du plan d'abattage sélectif et 158 000 avant son introduction. En raison de l'inexistence d'un système de traçabilité complète et de la mauvaise tenue des registres des agriculteurs, 65 000 animaux supplémentaires n'ont pu être tracés »²⁸⁸.

2. Après 1996

²⁸⁵ Directive n° 92/102 du Conseil, du 27 novembre 1992, concernant l'identification et l'enregistrement des animaux.

²⁸⁶ « Un code alphanumérique d'un maximum de quatorze caractères qui permette d'identifier individuellement chaque animal et l'exploitation de naissance », article 5.2 a) de la Directive, s'appliquant spécifiquement aux bovins.

²⁸⁷ Décision n°94/299 de la Commission du 5 mai 1994 autorisant le Royaume-Uni à appliquer le système communautaire de numérotation pour l'identification des animaux de l'espèce bovine à partir du 1er juillet 1994.

²⁸⁸ Rapport spécial n° 19/98 relatif au financement communautaire de certaines mesures prises à la suite de la crise de l'ESB, accompagné des réponses de la Commission, J.O.C.E. n° C 383 du 9 décembre 1998.

Après le commencement de la crise, le Conseil précisera par règlement²⁸⁹ le système d'identification et d'enregistrement des bovins nés après le 1^{er} janvier 1998 et créera le passeport bovin. Il y joindra des prescriptions relatives à l'étiquetage de la viande bovine et des produits à base de viande bovine, avec un cahier des charges, des mentions encadrées avec l'objectif tant d'une information accrue que de la libre circulation des marchandises²⁹⁰.

Le règlement prévoit des mentions volontaires ou obligatoires, énumérées dans une liste exhaustive. Les réglementations nationales préexistantes sont prises en compte et les Membres peuvent imposer rapidement le respect du règlement²⁹¹. A l'inverse, une certaine souplesse est assurée, étant donné que « il ne sera pas possible pour la moitié au moins des États membres de savoir à partir du 1er janvier 2000 pour chaque animal abattu, son lieu de naissance et tous les lieux ou pays où il a séjourné au cours de son existence, notamment

²⁸⁹ Règlement n° 820/97 du Conseil du 21 avril 1997 établissant un système d'identification et d'enregistrement des bovins et relatif à l'étiquetage de la viande bovine et des produits à base de viande bovine

puis Règlement n° 1760/2000 du Parlement européen et du Conseil du 17 juillet 2000 établissant un système d'identification et d'enregistrement des bovins et concernant l'étiquetage de la viande bovine et des produits à base de viande bovine, mis en application en France avec le Décret no 2001-927 du 9 octobre 2001 portant application du code de la consommation en ce qui concerne l'étiquetage et la traçabilité des viandes bovines (abrogé par Décret n° 2009-1083 du 1er septembre 2009 portant application du code de la consommation en ce qui concerne les mesures d'exécution prévues à l'article L. 214-1 de ce code) et le Décret no 99-260 du 2 avril 1999 relatif à l'étiquetage et à la traçabilité des viandes bovines

et Règlement n° 1825/2000 de la Commission du 25 août 2000 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 1760/2000 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne l'étiquetage de la viande bovine et des produits à base de viande bovine.

²⁹⁰ La Commission s'en inquiètera plus encore ultérieurement : « La mise en œuvre des dispositions de traçabilité de la viande bovine et d'étiquetage de l'origine prévues par le règlement (CE) n° 1760/2000 a largement contribué à restaurer la confiance des consommateurs et à rétablir la consommation de la viande bovine au niveau antérieur à la seconde crise de l'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB) en octobre 2000. [...] Cependant, elle a conduit selon le commerce européen à une certaine re-nationalisation du commerce de la viande bovine, en particulier pour les produits de viande bovine qui sont vendus directement au consommateur final (secteur de la vente au détail). », Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur l'application du titre II du règlement n° 1760/2000 du Parlement européen et du Conseil établissant un système d'identification et d'enregistrement des bovins et concernant l'étiquetage de la viande bovine et des produits à base de viande bovine, COM/2004/0316 final.

La CJCE notera que l'objectif principal du Règlement est la stabilisation du marché ébranlé par la crise, à l'occasion d'une action de la Commission contre le Conseil, contestant la base juridique du règlement. CJCE, *Commission des Communautés européennes contre Conseil de l'Union européenne*, 4 avril 2000. Aff. C-269/97.

²⁹¹ Un système d'étiquetage provisoire et facultatif est appliqué jusqu'au 31 décembre 1999. Les États membres disposant d'un système suffisamment développé d'identification et d'enregistrement des bovins, pourront imposer un système d'étiquetage obligatoire dès avant le 1er janvier 2000, pour la viande bovine issue d'animaux nés, élevés et abattus sur leur propre territoire (article 19-4); voir aussi le Règlement n° 2772/1999 du Conseil du 21 décembre 1999 prévoyant les règles générales d'un système d'étiquetage obligatoire de la viande bovine.

parce que l'exigence d'un enregistrement complet des mouvements d'un animal sous la forme d'un passeport ne s'applique qu'aux animaux nés après le 1er janvier 1998 »²⁹².

A partir de 2000, l'étiquette précise l'Etat dans lequel l'animal est né, a été détenu, et a été abattu. Surtout, la traçabilité après abattage est enfin assurée : le cahier des charges de l'étiquetage devra garantir « la relation entre, d'une part, l'identification de la carcasse, du quartier ou des morceaux de viande et, d'autre part, l'animal individuel »²⁹³.

B. Le droit français de la traçabilité

L'identification des bovins relève du Ministère de l'agriculture, qui en délègue la réalisation aux établissements de l'élevage. Quand elle sera instaurée, la traçabilité des viandes relèvera d'abord du code de la consommation considéré comme le « code pilote » et à titre secondaire du code rural, « code suiveur »²⁹⁴.

En application de la Loi n° 66-1005 du 28 décembre 1966 sur l'élevage²⁹⁵, le Décret n° 69-422²⁹⁶ organise l'identification et l'enregistrement de l'ascendance et des caractéristiques zootechnique des bovins, ovins, porcins et caprins. L'identification est uniformisée et centralisée au niveau départemental grâce aux établissements départementaux d'élevage nouvellement créés.

« Les établissements de l'élevage assurent l'identification par attribution à chaque animal d'un numéro exclusif, apposition de ce numéro sur l'animal et création d'un document

²⁹² Réponse de la Commission aux questions écrites : question écrite E-1673/99 posée par Horst Schnellhardt (PPE-DE) à la Commission. *Règlement établissant un système d'identification et d'enregistrement des bovins et relatif à l'étiquetage de la viande bovine et des produits à base de viande bovine*, J.O.C.E. n° 303 E du 24 octobre 2000. Voir aussi l'Avis du Comité économique et social sur la « Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement n° 820/97 du Conseil établissant un système d'identification et d'enregistrement des bovins et relatif à l'étiquetage de la viande bovine et des produits à base de viande bovine », J.O.C.E. n° C 051 du 23 février 2000.

²⁹³ Article 14.2 du Règlement, à lire avec l'article 16.3. Pour une critique, le champ du règlement étant trop restreint : Rapport n° 3138 déposé à l'Assemblée Nationale par Michel VERGNIER au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage, la lutte contre l'encéphalopathie spongiforme bovine et les enseignements de la crise en termes de pratiques agricoles et de santé publique, 13 juin 2001, spécialement Partie III, II, B sous 3).

²⁹⁴ Rapport n° 3138 déposé à l'Assemblée Nationale par Michel VERGNIER au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage, la lutte contre l'encéphalopathie spongiforme bovine et les enseignements de la crise en termes de pratiques agricoles et de santé publique, 13 juin 2001, spécialement Partie III, II, B sous 1).

²⁹⁵ Cette loi sera ultérieurement complétée par la Loi n° 72-1030 du 15 novembre 1972 relative à la lutte contre les maladies des animaux et leur protection.

²⁹⁶ Décret n° 69-422 du 6 mai 1969 relatif à l'identification des animaux et aux enregistrements zootechniques.

d'accompagnement et d'un document de référence portant l'un et l'autre le numéro attribué »²⁹⁷. « Les établissements de l'élevage établissent et tiennent à jour un fichier des animaux qu'ils identifient. Ils communiquent aux services vétérinaires départementaux et ceux-ci leur communiquent les informations relatives à l'identification des animaux »²⁹⁸. Les cheptels sont immatriculés.

Pour la période s'étendant de 1990 à 1996, le dispositif est ensuite complété par le Décret n° 90-482 puis par le Décret n° 95-276²⁹⁹ qui l'abroge.

Le Décret n° 90-482 dispose que l'éleveur identifie les bovins avant l'âge de quatre mois, en leur faisant apposer un numéro par les établissements départementaux de l'élevage, en les inscrivant sur un registre tenu à jour et en établissant le document d'accompagnement qui ne devra plus les quitter en cas de déplacement. Ce document sera en particulier remis, suivant les situations, à l'autorité qui délivrera un certificat d'exportation, ou à l'établissement d'équarrissage ou à l'abattoir qui transmettra aux services vétérinaires. Toutefois, dans ce dernier cas, le document n'a pas à être fourni dans les « cas d'importation pour abattage immédiat » puisque l'on ne dispose pas nécessairement de toutes les informations.

Un fichier départemental ou interdépartemental d'identification des bovins est administré par les établissements départementaux de l'élevage.

Des peines d'amende et des retraits d'agrément sanctionnent les méconnaissances du décret.

Le Décret n° 95-276 reprend l'essentiel de ces dispositions en les précisant, notamment en ce qui concerne les cas de manquements sanctionnés.

Il y ajoute une obligation de préidentification des bovins avant l'âge de deux jours ou avant leur sortie de l'exploitation, s'ils la quittent avant cet âge. Le repère numéroté d'identification des animaux est désormais agréé.

Le « registre d'étable » devient le « registre des bovins » et son utilisation est précisée : y sont portés toutes les naissances, toutes les morts et tous les mouvements des animaux, quelle que soit la durée de leur détention. Le registre et les informations qui y figurent sont conservés par le propriétaire ou le détenteur pendant au moins trois ans.

²⁹⁷ Article 2 du Décret.

²⁹⁸ Article 3 du Décret.

²⁹⁹ Décret n° 90-482 du 12 juin 1990 et Décret n° 95-276 du 9 mars 1995 relatifs à l'identification permanente et généralisée du cheptel bovin.

Mais la traçabilité termine à l'abattoir.

L'étiquetage de la viande bovine est resté sommaire jusqu'à la mise en œuvre de la réglementation communautaire le 1^{er} septembre 2000³⁰⁰. Avant cette date, les mentions obligatoires se limitaient au minimum d'information du consommateur, portant sur le morceau en tant que tel : son nom, son poids, son prix, sa date d'emballage et sa date limite de consommation.

Comme les faiblesses des contrôles administratifs, le défaut de traçabilité des farines et les insuffisances de la traçabilité des animaux et surtout des viandes nuisent à l'efficacité des mesures de lutte contre l'ESB.

³⁰⁰ Sur la réglementation actuelle, on peut se reporter à :
<http://www.civ-viande.org/7-52-boeuf-reglementation.html>
http://www.dgccrf.bercy.gouv.fr/securite/produits_alimentaires/viande_bovine.htm.

CONCLUSION

Les causes juridiques de la crise de la vache folle sont patentées, les insuffisances du droit incontestables, au niveau communautaire comme au niveau français.

Il est malaisé de se livrer à une tentative de hiérarchisation des défaillances.

Chronologiquement parlant, au moins, **l'incurie des autorités britanniques** est à la base de tout. Leur attitude frappe par son cynisme et sa « légèreté » face à un problème dont les effets demeurent imprévisibles, mais dont les répercussions potentielles sont rapidement mises en lumière. L'exportation de produits interdits sur le territoire national, la rétention d'informations, les pressions politiques sont autant d'éléments qui aggravent la situation européenne.

En outre, le Royaume Uni ne connaît pas de système d'identification des bovins et les contrôles des opérateurs y sont très insuffisants. Tout le système communautaire est ainsi mis en péril, qui repose sur les contrôles opérés par l'Etat d'expédition.

La **faiblesse du droit communautaire** ne se limite pas là.

Alors que la construction communautaire connaît une nouvelle étape, fondamentale, avec le Traité de Maastricht et l'avènement du marché unique, les institutions se positionnent très en retrait de leurs compétences – et de leurs responsabilités.

Les institutions communautaires semblent privilégier la logique marchande³⁰¹, qui prévaudrait sur toutes les autres préoccupations. C'est omettre que la garantie de la sécurité des produits constitue une des composantes du bon fonctionnement du marché.

³⁰¹ Le Commissaire à l'agriculture M. Fischler, s'adressant au Parlement européen le 17 avril 96 : « Mesdames et Messieurs, nous ne sommes pas seulement face à des problèmes vétérinaires et sanitaires, nous avons un gigantesque, énorme problème de marché ». L'allocution du Commissaire ne contribue pas non plus à clarifier les incohérences : « « Tout d'abord, je dois faire une clarification par rapport à ce que j'ai dit pendant le week-end sur le bœuf britannique. La Commission n'a jamais dit que le bœuf britannique n'était pas sain [mais elle en interdit l'importation depuis trois semaines]. » « Un journaliste m'a demandé si je mangerais du bœuf britannique. J'ai répondu que je n'aurais personnellement pas de problème à en manger si je me rendais au Royaume-Uni. Je ne vois pas pourquoi je ferais autrement que les fermiers ou les travailleurs britanniques. Ma propre position ne change rien au fondement de la

L'un des apports de la législation sanitaire initiée en 2002 réside dans sa capacité à doter l'Europe d'une « doctrine » pour donner un cadre à la police sanitaire et l'articuler à la libre-circulation. A défaut, les conflits d'intérêts sont arbitrés au coup par coup et demeurent souvent inextricables, en particulier dans le domaine vétérinaire, dans lequel la santé des animaux est mise en balance avec des intérêts financiers qui sont, eux, proprement humains.

Aussi l'Europe communautaire restreint-elle le commerce de certains produits provenant du Royaume Uni, sans s'intéresser le moins du monde aux consommateurs britanniques.

L'Europe de la santé est inexistante, y compris après l'éclosion de la crise, gérée par la DG agriculture exclusivement, sans synergie avec les autres services³⁰².

De ce point de vue, les Membres portent la même responsabilité que la Commission. Alors que celle-ci ne peut s'opposer à eux, du fait de la procédure de prise de décision, ils entretiennent la prévalence des intérêts nationaux³⁰³ sur l'intérêt communautaire. Malgré le grand défaut de transparence des procédures et des pratiques³⁰⁴, le marchandage politique³⁰⁵ est à peine dissimulé.

décision de la Commission d'imposer un embargo temporaire sur la viande britannique et les produits bovins. Notre intention était de rétablir la confiance. »

³⁰² M. Franz Fischler, Commissaire à l'agriculture, est le responsable du dossier ; Lord Flynn, Commissaire aux affaires sociales, est muet. Du point de vue des institutions intergouvernementales, dix réunions des Ministres européens de l'agriculture se tiendront entre le 21 mars et le 30 juin 1996 ; le Conseil des Ministres de la santé ne se réunira pas qu'une fois, en juin... et ne mettra pas la vache folle à l'ordre du jour.

³⁰³ « Aucun Etat Membre ne tolère qu'on ferme les yeux sur un problème mettant en jeu un intérêt national essentiel pour lui. Pas plus que nous. Or l'enjeu est de taille puisqu'il y va de 650 000 emplois dans notre filière bovine » mais rien n'est dit de la santé publique : John Major dans le Figaro en 1996, d'après BARALON Philippe, DUNETON Philippe, HIRSCH Martin, NOIVILLE Florence. *L'affolante histoire de la vache folle*. Balland, 1996, 240 p. spécialement p. 125.

³⁰⁴ Déjà lors des premiers frémissements de crise au début des années 90, une note, datée 12 octobre 90 et faisant suite à une réunion du comité vétérinaire, émanant d'un fonctionnaire de la Commission, préconise de demander aux Britanniques de ne plus publier les résultats de leurs recherches et ajoute : « sur le plan général, il faut minimiser cette affaire BSE [ESB en anglais] en pratiquant la désinformation ». Les autorités communautaires demanderaient la cessation de toute réunion officielle sur le sujet (« stop any meeting »). C'est après en avoir eu connaissance que le Parlement européen requiert l'établissement d'une commission d'enquête, le 17 juillet 96. En gros, il lui sera répondu que la note n'a rien d'un document officiel et ne constitue qu'un « billet d'humeur » de son auteur. Reste que ni les avis scientifiques ni les comptes-rendus de réunion ne sont publiés. M. Fischler, s'adressant au Parlement le 17 avril 1996 souhaite « profiter de l'occasion pour demander aux députés de travailler avec la Commission afin que nos discours et nos actions rassurent le public et nous devons éviter de faire des déclarations ».

³⁰⁵ Même après l'éclosion de la crise, mi-avril 1996, le Royaume Uni déclare qu'il n'acceptera le plan d'abattage que lorsque l'embargo sera levé, car celui-ci est « plus motivé par l'intérêt des marchés bovins des autres pays membres de la Communauté que par la santé publique » (M. Major à la Chambre des communes le 16 avril). Puis le Ministre de l'agriculture M. Douglas Hogg propose l'abattage de 40.000 animaux et le retrait de la chaîne alimentaire des vaches laitières de plus de 30 mois, après avoir déclaré devant le syndicat national des agriculteurs qu'il n'irait plus avant que lorsqu'ils seraient « convaincus que ces mesures vont dans l'intérêt de l'industrie britannique du bœuf, par exemple en cas d'accord sur la

Enfin, le **droit français** est **inadapté** à l'ampleur du problème. Il semble « craquer » sous deux types de pressions. D'une part, les insuffisances communautaires reportent sur lui plus qu'il n'en peut régler. Comme au niveau européen, le défaut de coordination entre la politique vétérinaire et la politique alimentaire aggrave cet état de fait. D'autre part, on entrevoit dans les lacunes du droit, sinon l'intervention de lobbies, du moins un défaut de volontarisme politique.

De manière générale, la **faiblesse politique et juridique** des systèmes nationaux et communautaire semble résulter de **mauvais calculs financiers**. Le législateur ne se résout ni à la dépense ni au risque de mécontenter les électeurs ou les Etats-Membres en imposant des mesures efficaces de lutte contre l'ESB. Le coût de la crise n'en sera que plus élevé³⁰⁶.

levée de l'embargo » sans évoquer l'intérêt lié à la santé ou aux consommateurs : BARALON Philippe, DUNETON Philippe, HIRSCH Martin, NOIVILLE Florence. *L'affolante histoire de la vache folle*. Balland, 1996, 240 p. spécialement p. 36-39.

Mécontents, les Britanniques se lancent ensuite dans une stratégie de blocage des décisions communautaires, par exemple sur Europol (l'organisation de coopération entre les polices européennes) le 4 juin 1996.

³⁰⁶ Par exemple, la Communauté procède à partir de 1996 à des achats massifs d'intervention, comme le veut le système européen de soutien, qui représente 50.000 tonnes mensuelles fin 1996, 100 millions d'euros par mois sans compter le coût du stockage. Voir Conseil National de l'Alimentation. *La crise de l'encéphalite spongiforme bovine : aspects sanitaires, économiques et nutritionnels*. Avis n° 26 adopté le 3 mai 2001, spécialement p. 18-20.

Éléments de bibliographie

Ouvrages

BARALON Philippe, DUNETON Philippe, HIRSCH Martin, NOIVILLE Florence. *L'affolante histoire de la vache folle*. Balland, 1996, 240 p.

COMBES Claude, GUITTON Christophe. *L'homme et l'animal – De Lascaux à la vache folle*. Pour la science, 1999, 160 p.

FOUCHER Karine. *Principe de précaution et risque sanitaire – Recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique*. L'Harmattan, 2002, 560 p.

LORVELLEC Louis. *Ecrits de droit rural et agroalimentaire*. Dalloz, 2002, 585 p.

Rapports et avis

AFSSA. *L'évolution possible des mesures d'abattage des troupeaux dans lesquels un cas d'ESB a été diagnostiqué*. Avis adopté le 25 juin 2001.

Commission temporaire d'enquête en matière d'ESB du Parlement Européen. *Rapport sur les allégations d'infraction ou de mauvaise administration dans l'application du droit communautaire en matière d'ESB, sans préjudice des compétences des juridictions communautaires et nationales*, 7 février 1997.

Conseil National de l'Alimentation. *L'évolution des modalités d'abattage d'un troupeau dans lequel un cas d'ESB est confirmé*. Avis n° 35 adopté le 11 février 2002.

Conseil National de l'Alimentation. *Les modalités et les conditions de passage d'un abattage total du troupeau dans lequel un cas d'encéphalite spongiforme bovine est détecté à un abattage sélectif*. Avis n° 27 adopté le 28 juin 2001.

Conseil National de l'Alimentation. *La crise de l'encéphalite spongiforme bovine : aspects sanitaires, économiques et nutritionnels*. Avis n° 26 adopté le 3 mai 2001.

DUCROT Christian, CALAVAS Didier. *L'ESB en France : Synthèse sur l'évolution de l'épizootie à partir des données disponibles au 1er janvier 2003*. AFSSA, 4 février 2003.

Rapport n° 3138 déposé à l'Assemblée Nationale par Michel VERGNIER au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage, la lutte contre l'encéphalopathie spongiforme bovine et les enseignements de la crise en termes de pratiques agricoles et de santé publique, 13 juin 2001.

Rapport n° 321 déposé au Sénat par Jean BIZET au nom de la Commission d'enquête sur le recours aux farines animales dans l'alimentation des animaux d'élevage et les conséquences qui en résultent pour la santé des consommateurs, 10 mai 2001.

Rapport d'information de la Mission d'information commune sur l'ensemble des problèmes posés par le développement de l'épidémie d'encéphalopathie spongiforme bovine déposé à l'Assemblée Nationale par Evelyne GUILHEM et Jean-François MATTEI, 15 janvier 1997.

I. Les composantes de la crise	2
1. La variante de la Maladie de Creutzfeldt-Jakob (vMCJ)	3
2. L'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB)	4
3. L'agent pathogène	4
4. La transmission	6
II. La répartition des compétences liées à la sécurité sanitaire des aliments	9
1. La répartition des compétences en France	9
2. Les compétences communautaires	10
i) Le retrait communautaire en matière de santé publique	11
ii) Le fondement agricole des mesures liées à l'ESB	18
III. Objectif et méthodologie du rapport	20
Partie I. Les dispositions techniques substantielles	26
Chapitre 1. L'épidémiologie de l'ESB et l'abattage	27
Section 1. L'épidémiologie de l'ESB	28
A. Le champ limité du droit communautaire	28
1. La déclaration obligatoire des cas d'ESB	28
2. Le repérage en abattoir	30
B. Le système français d'épidémiologie	30
1. La déclaration obligatoire des cas « suspects »	31
2. Les procédures de police sanitaire	31
3. Les insuffisances du dispositif	32
Section 2. L'abattage des troupeaux touchés par l'ESB	34
A. La « neutralité » du droit communautaire en matière d'abattage	35
1. L'absence d'initiative communautaire de la décision d'abattre	35
2. L'indemnisation des éleveurs au regard de la prohibition des aides d'Etat	38
B. Les dispositions françaises concernant l'abattage	39
1. L'organisation de l'abattage	39
2. Les mesures financières	41
Chapitre 2. Les mesures strictement liées à l'alimentation	43
Section 1. Les mesures concernant les farines animales	43
A. L'embargo sur les farines britanniques	44
1. L'embargo français sur les farines britanniques et irlandaises	44

2. L’embargo communautaire sur les farines britanniques	45
B. La réglementation de l’alimentation des bovins	47
1. L’interdiction des farines animales dans l’alimentation des ruminants	47
2. La réglementation communautaire de la fabrication des farines	50
Section 2. Les mesures concernant les bovins vivants et les produits bovins	53
A. Les restrictions aux échanges	54
1. La chronologie des textes	54
2. Les textes en vigueur en mars 1996	57
B. La réglementation des matériels à risque spécifié après l’éclosion de la crise	60
1. La différenciation des matériels en fonction de leur infectivité	61
2. Les textes français et communautaires organisant l’exclusion des MRS	63
Partie II. L’efficacité des mesures	66
Chapitre 1. L’articulation des décisions et de la connaissance scientifique	67
Section 1. La justification scientifique des mesures liées à l’ESB	67
A. L’absence d’exigence d’un fondement scientifique des mesures	67
B. L’expertise scientifique d’aide à la décision publique	69
1. La constitution des comités d’experts	69
2. La composition et le fonctionnement du comité scientifique vétérinaire communautaire	73
Section 2. L’émergence de la précaution législative	76
A. L’émergence du principe de précaution en droit international	77
B. L’émergence du principe de précaution en droit communautaire et français	79
1. Le droit français	80
2. Le droit communautaire	80
Chapitre 2. Le contrôle des opérateurs et des produits	85
Section 1. Les contrôles par les administrations	86
A. Le droit communautaire du contrôle	86
1. Un encadrement minimal des contrôles nationaux	87
2. La faiblesse de l’Office d’Inspection Vétérinaire	89
B. Le contrôle par les administrations françaises	91
1. Les contrôles douaniers de la DGDDI	91
2. Les contrôles réalisés par le Ministère de l’agriculture et la DGCCRF	96
Section 2. La (non-)traçabilité des farines, des animaux et des viandes	101

A. Le droit communautaire de la traçabilité	103
1. Avant 1996	103
2. Après 1996	104
B. Le droit français de la traçabilité	106
CONCLUSION	109
Éléments de bibliographie	112