



HAL
open science

Mondialisation, marchandisation des biens essentiels et ordre public

Thomas Bréger

► **To cite this version:**

Thomas Bréger. Mondialisation, marchandisation des biens essentiels et ordre public. François Collart Dutilleul. Penser une démocratie alimentaire (vol. I), Inida (Costa Rica), pp.273, 2013, 9782918382072. hal-00930990

HAL Id: hal-00930990

<https://hal.science/hal-00930990>

Submitted on 14 Jan 2014

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.



MONDIALISATION, MARCHANDISATION DES BIENS ESSENTIELS ET ORDRE PUBLIC*

Thomas Bréger,

Docteur en droit public de l'Université de Nantes
Post-doctorant au sein du programme Lascaux¹

Depuis plus de deux décennies, les critiques à l'encontre du processus de mondialisation portent principalement sur le sentiment d'une injustice sociale, humaine grandissante et sur les effets négatifs que le modèle « libéral » du développement produit à l'égard des conditions de travail, de l'environnement, de l'éducation ou encore de la culture. Autant de déterminants sociaux et humains du développement des sociétés qui se trouvent au cœur des mutations et des inégalités provoquées par l'accélération d'un processus de mondialisation dominé par les lois du marché, et qui dépendent par voie de conséquence de moins en moins des politiques et des actions publiques mises en œuvre à l'intérieur de chaque Etat.

L'alimentation comme la santé n'échappent pas à ce phénomène. Ces dernières années, elles en sont même devenues les illustrations les plus marquantes avec les émeutes de la faim des années 2007-2008 et le débat sur l'accès aux médicaments des malades du sida dans les pays en développement².

1- Mondialisation et marchandisation des biens essentiels

Accès aux médicaments, accès à la terre et à l'alimentation sont des problématiques qui, à l'évidence, présentent un certain nombre de similitudes en particulier lorsque l'on entend se saisir d'une problématique de fond : celle de l'équilibre ou plutôt de la confrontation des enjeux sociaux et humains aux intérêts économiques et commerciaux qui

* Cet article a été publié dans *Penser une démocratie alimentaire*, sous la direction de François Collart Dutilleul et Thomas Bréger, éd. Inida, Costa Rica, Volume I, 2013.

¹ 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.

² Sur la question de l'accès aux médicaments et aux soins de santé, V. BRÉGER T., « L'accès aux médicaments des pays en développement, enjeu d'une rénovation des politiques de développement », L'Harmattan, Paris, Juin 2011, 749 p.



entourent l'accès et l'exploitation de ces biens essentiels à l'existence humaine que sont le médicament et l'aliment.

Au-delà même du constat d'une « fracture sanitaire et alimentaire » entre les populations des pays développés et celles des pays en développement, les inquiétudes portent sur les conséquences d'une forme de « marchandisation » de ces biens essentiels que sont la santé et l'alimentation. Un mouvement de « marchandisation » favorisé par l'immixtion des réglementations économiques et commerciales internationales dans des champs d'intervention jusqu'ici réservés aux Etats, que ce soit en matière de politiques agricoles et de santé publique. C'est une évidence, la santé, l'alimentation et l'agriculture n'échappent plus dans le contexte de mondialisation au « mouvement actuel de contamination de ce qui a « une dignité », une « valeur absolue », par l'ordre des « prix », c'est-à-dire de l'équivalent »³ ? L'orientation économique et commerciale du processus de mondialisation et la pénétration subséquente du « droit de la globalisation » dans les champs sociaux et humains qui participent à l'émancipation des sociétés favorisent donc une tension croissante et des interrogations sur l'ordre des « valeurs » qui guident ou plutôt qui devraient guider nos sociétés et leur développement.

La pénétration des domaines de la santé, de l'agriculture et de l'alimentation par la logique et les normes du « droit de la globalisation économique et financière » fut amorcée, dès le début des années 1980, par les Institutions financières internationales issues de Bretton Woods. Pour répondre au fardeau de la dette publique dans les pays en développement, ces Institutions se lancèrent dans la voie des programmes d'ajustement structurel conformément aux principes du Consensus de Washington⁴. L'agriculture vivrière comme la santé furent

³ JOURDAIN-FORTIER C., « *La santé et commerce international. Contribution à l'étude de la protection des valeurs non marchandes par le droit du commerce international* », Litec, avril 2006, p. 30. Les notions de « dignité » et de « valeurs absolues » renvoient à l'approche philosophique kantienne du concept même de « valeur ». En philosophie, la distinction valeurs marchandes/non marchandes n'est pas employée. Kant se réfère aux « essences universelles » qu'il identifie en distinguant les « valeurs absolues » des « valeurs relatives ». Ce qui a « un prix » (objet marchand) n'a qu'une valeur relative, alors que ce qui a « une dignité » dispose d'une valeur absolue. Seul ce qui n'a pas de prix, et donc pas d'équivalent possible, et qui a de la valeur non pas pour quelques individualités mais pour le plus grand nombre, a une « dignité » et intègre de ce fait la sphère des valeurs absolues. Aussi Kant considère la personne humaine comme une valeur absolue : elle n'a pas de prix, mais vaut absolument parce qu'on ne peut l'échanger contre rien d'autre. Cf. E. KANT, *Métaphysique des mœurs. Deuxième partie. Doctrine de la vertu*, trad. A. PHILONENKO, Bibliothèque des textes philosophiques, Paris, Librairie philosophique J. VRIN, 1968, pp. 108-109. Sur la base de ce raisonnement philosophique, les valeurs non marchandes, c'est-à-dire des valeurs qui n'ont pas de prix et qui sont communes à tous, sont des valeurs absolues. C'est notamment la raison pour laquelle, Mireille Delmas-Marty classe parmi les valeurs non marchandes les droits de l'homme et de l'humanité. Cf. DELMAS-MARTY M., *Les forces imaginantes du droit : Tome 1, Le relatif et l'universel*, coll. La couleur des idées, Paris, Ed. du Seuil, 2004, p. 147 et sui. Sur l'approche philosophique et juridique de la notion de « valeur », V. JOURDAIN-FORTIER C., *op. cit.*, pp. 3-5.

⁴ Le Consensus de Washington est un corpus de mesures standard appliquées aux économies en difficulté face à leur dette (dans un premier temps en Amérique latine) par les institutions financières internationales siégeant à Washington (Banque mondiale et Fonds monétaire international). Le Consensus s'inspire directement des idées développées en 1989 par l'économiste John Williamson pour qui le développement des pays touchés par le dette publique passe par le respect de « dix commandements » : la discipline budgétaire ; la réorientation de la dépense publique ; la réforme fiscale ; la libéralisation financière ; l'adoption d'un taux de change unique et compétitif ; la libéralisation des échanges ; l'élimination des barrières à l'investissement ; la privatisation des entreprises publiques ; la dérégulation des marchés pour assurer l'élimination des barrières à l'entrée et à la sortie ; et enfin la sécurité des droits de propriété. Ces dix principes ont constitué le fondement de la première génération de



parmi les premiers secteurs visés par ces programmes d'ajustement, poussant les gouvernements à la baisse des dépenses publiques et au développement d'un secteur privé à but lucratif dans la logique du marché, c'est-à-dire en répondant à une demande solvable et non pas aux besoins de l'ensemble de la population souvent dépourvue de ressources financières suffisantes. Conséquence directe : en échange de l'aide internationale, les pouvoirs publics renoncèrent à leur pouvoir d'intervention, y compris dans les principaux postes « humains » du développement ayant un lien direct avec la réalisation des droits économiques, sociaux et culturels de l'individu.

Cette « contamination » de l'agriculture, de l'alimentation ou encore de la santé par la logique et les normes du droit de la globalisation économique et financière, s'est accélérée avec la création de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) en 1995 et l'entrée en vigueur d'accords commerciaux multilatéraux qui, parce qu'ils investissent des domaines non strictement économiques et commerciaux, représentent pour certains le signe le plus révélateur d'une « radicalisation du modèle néolibéral, en privilégiant les intérêts financiers et privés vis-à-vis des besoins humains et sociaux »⁵. Le commerce international des matières premières agricoles fait partie intégrante du droit de l'OMC et se trouve régi par des règles spéciales telles que l'Accord sur l'agriculture et l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS). D'autres Accords, généralistes, concernent également le commerce alimentaire comme l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC) ou l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC).

Sous l'influence du droit OMC et notamment depuis l'entrée en vigueur de l'Accord sur les ADPIC, les ressources naturelles qui sont à l'origine de la plupart des innovations, dans le champ pharmaceutique aussi bien qu'agroalimentaire, sont progressivement devenues une « affaire privée », tant du point de vue de leur gestion, de leur exploitation que de leur circulation et leur accès. Pris sous l'angle de la propriété intellectuelle, le médicament et l'aliment sont ainsi envisagés à l'OMC comme le résultat d'un processus d'innovation technologique et industriel mené et contrôlé principalement par des acteurs privés transnationaux dont il faut protéger les intérêts et l'effort d'innovation contre toutes les formes de contrefaçon. L'aliment et le médicament sont bien des marchandises soumises au jeu de l'offre et de la demande dans une économie mondiale centrée désormais sur l'appropriation et l'exploitation commerciale du « savoir ».

Pourtant, parce qu'ils sont vitaux, le médicament, l'aliment et plus globalement les ressources naturelles, ne peuvent être considérés comme des marchandises ordinaires. A la différence du téléphone mobile ou de l'ordinateur de bureau, l'accès à une alimentation saine, culturellement acceptable et en quantité suffisante participe directement à la satisfaction d'un besoin fondamental, vital et collectif, la sécurité alimentaire.

réformes menées par la Banque mondiale et le FMI, à l'occasion des programmes d'ajustement structurel. V. WILLIAMSON J. (1990), « What Washington means by Policy Reform », in J. WILLIAMSON, ed., *Latin American Adjustment: How much has happened?*, Washington D.C.: Institute for International Economics.

⁵ FRITZ J.-C., « La « mise en jeu » de la santé par la mondialisation », *Santé publique*, 2003, n° 15, p. 262. V. également, BERTRAND A. & KALAFATIDES L., « OMC, le pouvoir invisible », Paris, Fayard, 2002, 332 p.



2- La sécurité alimentaire, expression d'un besoin fondamental collectif

A l'évidence si les principes du libéralisme économique et la logique de dérégulation qui les accompagne, ont contribué globalement à l'accroissement de la production des richesses, ils n'ont toutefois pas fait la preuve de leur « *aptitude à réduire la faim, la pauvreté et le sous-développement tout en ménageant nos ressources* »⁶. Répondre efficacement aux besoins fondamentaux collectifs tels que la lutte contre la faim et l'accès à une alimentation suffisante et de qualité, quelle que soit l'époque ou l'endroit où l'on vit, suppose que chaque Etat puisse agir sur le système économique international. Un système qui, par ses orientations en matière d'échanges des matières premières agricoles, d'appropriation du vivant et de renforcement des monopoles sur les semences, a des effets sur la capacité physique et économique des populations, en particulier des pays en développement, d'accéder à une alimentation suffisante, d'accéder à la terre et d'assurer la préservation des ressources naturelles.

Répondre efficacement au fléau de la faim et de la malnutrition dans le monde, nécessite donc que l'on parte à la recherche de moyens politiques et juridiques qui permettront de peser véritablement sur les causes, et non plus seulement sur les conséquences ou les manifestations de l'absence d'accès à une alimentation suffisante. Il s'agit de réfléchir à des leviers juridiques susceptibles d'avoir un effet dérogoratoire, contraignant et cohérent aussi bien au cœur du système des relations économiques internationales que dans le cadre des stratégies de coopération internationale mises en place par les pays développés. L'objectif : permettre à chaque Etat de construire et de mettre en œuvre les politiques nationales les mieux adaptées à l'urgence des besoins fondamentaux (notamment dans le champ de l'alimentation) et aux perspectives de développement socio-économiques exprimées par leur population. Alors quelle voie emprunter pour répondre à l'enjeu alimentaire – expression d'un besoin fondamental collectif ? :

Dans le champ du droit international général, le recours à la théorie des « droits de l'homme » s'impose comme l'option privilégiée. Toutefois « lutter contre la faim » ne saurait trouver de réponses efficaces, suffisantes dans la seule invocation de droits fondamentaux, en premier lieu du droit à l'alimentation. Bien que consacrés par des textes internationaux⁷ toujours plus nombreux et détaillés, la faiblesse des droits fondamentaux réside aujourd'hui encore dans leur faible effectivité et leur faible réception en droit positif⁸. Ajoutons que ces droits sont avant tout des droits individuels dont on peut douter de l'impact systémique lorsqu'il s'agit de répondre ou de promouvoir un défi « collectif » tel que celui de nourrir la planète. « *La voie des droits fondamentaux n'en est pas moins très emblématique de la*

⁶ COLLART-DUTILLEUL F., « Le droit au service des enjeux alimentaires, de l'exploitation et du commerce des ressources naturelles », juin 2011, p. 2 (disponible sur le site du programme Lascaux : www.droit-aliments-terre.eu).

⁷ Pour le droit à l'alimentation, citons bien évidemment les articles 25 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme (1948) et 11 du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels (1966).

⁸ COLLART-DUTILLEUL F., « Le droit au service des enjeux alimentaires, de l'exploitation et du commerce des ressources naturelles », *op. cit.*, p. 14



nécessité vitale d'assurer la sécurité alimentaire de chaque individu »⁹, et peut à ce titre constituer une « *boussole nécessaire* »¹⁰ pour juger des excès de la libéralisation des échanges comme de l'inconsistance des politiques de développement.

Répondre au défi majeur de la faim dans le monde impose le respect d'un impératif, d'une valeur collective tirée du droit fondamental en question, en l'occurrence le droit à l'alimentation. Cette valeur collective, la sécurité alimentaire, est l'expression d'un intérêt général impérieux de la totalité des habitants de cette planète. Alors comment diffuser cette valeur collective et quel(s) mécanisme(s) politique(s) et juridique(s) employer pour permettre à cette valeur non marchande collective de produire un effet systémique et contraignant dans le champ commercial et économique international ?

Il existe au sein même des accords commerciaux de l'OMC quelques dispositifs, des « canaux » susceptibles de permettre aux Etats de faire valoir ces valeurs non marchandes collectives et indispensables à la vie, à la survie des populations des pays en développement. Parmi eux, le levier de l' « ordre public » n'est pas sans intérêt pour permettre à la sécurité alimentaire de « s'infiltrer » et de s'imposer au cœur de ces réglementations qui ont des effets sur l'exploitation commerciale et l'accessibilité des matières premières agricoles. L'ordre public, appliqué au champ alimentaire, a - devrait avoir - assurément sa place dans le cadre de l'OMC¹¹.

3- La prise en compte des valeurs non marchandes collectives par le droit OMC : le levier de l'ordre public

Concept ancien et bien connu, l'ordre public appartient à cette catégorie des notions juridiques à contenu variable, voire insaisissable. Pour mieux en saisir le sens, certains auteurs proposent de décortiquer le concept de la manière suivante : « *l'ordre public est tout d'abord « ordre ». Les deux sens du mot sont alors sollicités : l'ordre au sens d'ordonnement et l'ordre au sens de commandement. L'ordre public est donc un commandement au service de l'ordonnement (social, économique, etc.)* »¹². Un aspect essentiel du concept est ainsi mis en avant : son caractère contraignant, impératif. Une norme d'ordre public est une norme à laquelle la volonté individuelle ne peut déroger. « *L'ordre est ensuite « public » : il prend en charge des intérêts qui dépassent la sphère privée ou individuelle. Il permet de protéger des valeurs sociales ou philosophiques, dans tous les cas des valeurs collectives, considérées comme importantes* »¹³. L'ordre public compte parmi ces leviers qui permettent de faire prévaloir l'intérêt collectif sur l'intérêt individuel et constitue un moyen d'expression des

⁹ *Ibid.*

¹⁰ DELMAS MARTY M., « Les systèmes de droit entre globalisation et universalisme des droits de l'homme », in *Quelle mondialisation ?*, Académie universelle des cultures, Actes du Forum international, Grande Halle de la Villette, 13 et 14 novembre 2001, Grasset, juin 2002, p. 283.

¹¹ *Ordre public alimentaire*, J.- B. RACINE et Th. BREGER, in *Dictionnaire juridique de la sécurité alimentaire dans le monde*, sous la direction de F. COLLART DUTILLEUL et J.-P. BUGNICOURT, éd. Larcier, 2013. Cette contribution n'abordera par la question de l'ordre public « alimentaire » appliquée au champ du droit de la consommation et de la protection de la sécurité alimentaire entendue d'un point de vue qualitatif. Cet aspect est abordé dans la référence bibliographique citée dans cette note.

¹² *Ordre public alimentaire*, J.- B. RACINE et Th. BREGER, *op.cit.*

¹³ *Ibid.*



valeurs qu'une société se donne à elle-même et qu'elle a à cœur de promouvoir ou de défendre dans l'ordre interne, mais aussi dans la sphère internationale. Ainsi, même s'ils ne sont pas strictement synonymes, ordre public et intérêt général sont liés : les règles d'ordre public visent la protection des valeurs essentielles qui fondent l'ordre juridique. Elles sont par conséquent au service de l'intérêt général dans la mesure où elles se présentent comme un rempart contre tout mauvais usage de la liberté individuelle et la revendication d'intérêts particuliers difficilement conciliables avec la préservation d'un intérêt public prépondérant et de l'ensemble des valeurs collectives qu'il exprime.

Il va de soi que la sécurité alimentaire est une valeur collective qui a partie liée avec l'ordre public : l'alimentation est une valeur fondamentale en ce qu'elle touche à l'essence de la vie. Ce qui est alimentaire est, au sens propre, élémentaire. Les émeutes de la faim ont révélé à la communauté internationale que l'accès à une alimentation saine, culturellement acceptable et en quantité suffisante était aussi le gage de la stabilité sociale, politique et économique des sociétés.

Invoquer dans l'enceinte OMC l'ordre public pour permettre aux Etats souverains de revendiquer la protection et la prééminence de la sécurité alimentaire, de la sécurité sanitaire ou environnementale de leur population, c'est envisager des contraintes, autrement dit des limites aux libertés économiques et commerciales. Pour J.-B. Racine, « *là se situe le nœud du problème : lorsqu'ils sont touchés par des situations ponctuelles, mais parfois récurrentes, de pénurie alimentaire ou des scandales sanitaires, les Etats sont tentés d'intervenir et de recourir à l'ordre public afin d'assurer ou de rétablir l'approvisionnement de leur population en aliments sains et en quantité suffisante. Concrètement, il peut s'agir alors d'interdire provisoirement les exportations, d'exproprier des propriétaires fonciers, de retirer des produits du marché, d'ordonner l'abattage d'animaux, de fermer les frontières aux denrées suspectes... On retrouve d'ailleurs là le lien naturel entre ordre public et souveraineté, qui exprime la toute-puissance et le commandement que détient un Etat de façon exclusive pour répondre aux exigences de l'intérêt général de sa population. Cependant, aussi légitimes qu'elles puissent paraître, de telles mesures impératives portent par essence atteinte au libre-échange* »¹⁴. C'est la raison pour laquelle, dans le droit de l'OMC, si l'instrument de l'ordre public est présent, il s'entend uniquement en termes d'exceptions limitées aux principes et règles commerciales de libéralisation des échanges internationaux.

Les traces de l'ordre public sont visibles dans plusieurs accords commerciaux multilatéraux régis par l'OMC. Il y a bien sûr le dispositif des exceptions générales de l'article XX du GATT qui définit les contours d'un « *ordre public protégeable* » susceptible d'être invoqué par les Etats membres pour déroger aux normes multilatérales qui régissent la circulation des matières premières agricoles et des denrées alimentaires¹⁵. Mais l'ordre public

¹⁴ *Ordre public alimentaire*, J.- B. RACINE et Th. BREGER, *op.cit.*

¹⁵ Cf. D. CARREAU et P. JUILLARD, « Droit international économique », L.G.D.J, Manuel, 4^e édition, 1997, p. 297 et sui. Sur le dispositif des exceptions générales de l'Article XX appliqué à la problématique de la sécurité alimentaire, V. F. COLLART DUTILLEUL, « Les voies d'amélioration de la sécurité alimentaire dans un contexte de mondialisation du commerce », Proposition Lascaux, in *Penser la démocratie alimentaire*, précité. V. également, dans ce même ouvrage, la contribution de V. PIRONON et C. JOURDAIN-FORTIER, « La sécurité alimentaire dans le droit de l'OMC ; analyse critique et prospective ».



peut également être invoqué pour répondre aux dérives provoquées par la patrimonialisation de ces biens ; autrement dit, la possibilité d'exercer sur eux un droit de propriété par l'octroi des droits de propriété intellectuelle. A ce titre, l'article 27-2 de l'Accord sur les ADPIC mérite quelques commentaires en ce qu'il offre aux Membres la possibilité d'actionner le levier de l'ordre public pour exclure « le vivant » de la logique de brevetabilité¹⁶.

La protection des droits de propriété intellectuelle définie par l'Accord ADPIC s'applique à tous les secteurs industriels ou technologiques sans distinction et doit être appliqué par tous les Etats membres de l'OMC. La sphère agricole doit dorénavant répondre aux exigences liées au respect des droits de propriété intellectuelle à travers la reconnaissance de la brevetabilité sur le vivant, c'est-à-dire sur les semences, les espèces végétales, et les micro-organismes. Appliqués aux semences, les droits de propriété intellectuelle attribués à l'opérateur privé – obtenteur de la semence « innovante », ont pour principal effet de restreindre, d'empêcher ou d'interdire aux paysans, qui ont acheté lesdites semences protégées par un brevet, de réutiliser, d'échanger (même de manière informelle) et encore moins de commercialiser les semences prélevées à partir de leur propre récolte (« semences de ferme »). Les droits de propriété intellectuelle obligent ainsi les agriculteurs à renouveler chaque année leurs stocks auprès de ces sociétés semencières. Une charge financière qui est insupportable pour la plupart des petits exploitants des pays du Sud.

Gardons d'ailleurs à l'esprit que la plupart des variétés végétales, des semences découvertes, développées, puis brevetées par l'industrie agro-alimentaire et semencière trouve leurs origines dans un savoir-faire traditionnel, dans un processus de sélection des semences emprunté et perfectionné depuis des siècles par des générations successives de petits paysans. Cette pratique d'accaparement à un nom : la biopiraterie, dont l'un des exemples les plus marquants fut donné par le « Riz Basmati »¹⁷.

Face à cette situation et aux dérives qu'elle engendre, il existe donc un dispositif d'exception au régime de propriété intellectuelle fixé par l'OMC et qui repose sur l'invocation de l'ordre public. L'article 27-2 de l'Accord ADPIC précise que : « *Les Membres pourront exclure de la brevetabilité les inventions dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale sur leur territoire pour protéger l'ordre public ou la moralité, y compris pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement, à condition que cette exclusion ne tienne pas uniquement au fait que l'exploitation est interdite par leur législation* ». Au cœur de ce dispositif dérogatoire, l'ordre public est ici expressément mentionné. Et la formulation de l'article 27-2 nous autorise à penser que l'ordre public semble devoir intégrer toutes les considérations relatives à la protection de la vie humaine, animale et végétale, la protection de la santé et de l'environnement. Selon un rapport de la CNUCED de 2004 sur l'interprétation des dispositions de l'Accord ADPIC, l'expression « protéger la santé et la vie des personnes et des animaux » dépasse le seul accès aux soins de santé, mais couvre la satisfaction des

¹⁶ V. J.-P. CLAVIER, « Les dérogations au monopole en droit des brevets », in BALLAR R. et COLLART DUTILLEUL F. (dir.) (2011), *Aspects juridiques de la valorisation des denrées alimentaires*, Actes de colloque international (San José, novembre 2010), éd. Inida, San José, Costa Rica, p. 97 et sui.

¹⁷ V. « Lascaux : le Droit au service de la sécurité alimentaire », la lettre de l'INSHS N°21 - mars 2013, p.11.



besoins fondamentaux de l'existence humaine à commencer par l'accès à une alimentation saine et suffisante, à l'eau potable...¹⁸

Les conditions à réunir pour utiliser valablement ce levier de l'ordre public s'inspirent directement de celles exigées pour l'acceptation des mesures d'exceptions générales de l'article XX du GATT. Elles présentent donc les mêmes faiblesses à savoir que l'Etat qui invoque l'ordre public pour exclure la brevetabilité des semences devra, en cas de litige porté devant l'Organe de Règlement des Différends (ORD), supporter la charge d'une double preuve. Il devra justifier la légitimité/nécessité de la mesure dérogatoire pour répondre à l'objectif poursuivi. Il est important de rappeler que selon une jurisprudence constante de l'ORD, l'appréciation du caractère « nécessaire » de la mesure dérogatoire varie en fonction de l'importance de l'objectif légitime poursuivi¹⁹. Plus l'intérêt collectif protégé par la mesure dérogatoire est vital, plus il sera facile d'admettre la nécessité de la mesure en question. Les Etats qui invoquent des arguments fondés sur des normes définies par ailleurs dans les instruments relatifs aux droits de l'homme, ou bien consacrés par les travaux des organes spécialisés des Nations Unies (la FAO...), auront alors des raisons légitimes d'affirmer que des valeurs fondamentales de la société sont bien en jeu. Mais la nécessité de la mesure d'exclusion de la brevetabilité des semences pour des motifs d'ordre public (sécurité alimentaire, santé des personnes ou préservation des ressources végétales) ne suffit pas à rendre la mesure acceptable du point de vue des « juges » de l'OMC. L'Etat qui invoque l'exception devra ensuite et surtout démontrer en quoi cette mesure ne constitue pas un moyen de discrimination arbitraire ou une mesure de restriction déguisée aux échanges. Il lui faut donc supporter la charge d'une preuve portant sur des faits « négatifs », et de fait quasiment impossible à rapporter²⁰.

En dépit de ces contraintes inhérentes à la procédure de règlement des différends à l'OMC, l'ordre public compte, en théorie, parmi ces outils (sous-exploités et/ou méconnus) qui pourraient permettre aux Etats soucieux des besoins alimentaires et agricoles locaux, de ne pas appliquer le régime de la propriété intellectuelle aux semences et plus généralement au vivant. Pourtant, ce levier n'a encore jamais été actionné et l'absence de différends portés devant l'ORD empêche d'en savoir davantage sur le contenu acceptable, les motifs et la manière dont un Etat pourrait se servir de ce levier de l'ordre public pour déroger au « système ADPIC ».

Dans le cadre du droit OMC, l'instrument de l'ordre public s'apparente à une sorte de vecteur, un « tuyau » dont chaque Etat membre devrait pouvoir se servir pour diffuser efficacement des valeurs, des considérations non marchandes qu'il considère, au regard de ses spécificités locales, comme essentielles à l'existence humaine et à la préservation de ses ressources naturelles. Pourtant, aujourd'hui encore on ne sait pas précisément ce que l'on peut mettre dans ce « tuyau ». Mais une chose apparaît évidente, si ce levier de l'ordre public ne

¹⁸ UNCTAD-ICTSD: *Resource Book on TRIPS and Development*, Cambridge University Press, 2005, pp. 375-383.

¹⁹ *Affaire Corée du Sud – Importation de viandes de bœuf*, Rapport de l'Organe d'Appel de l'ORD, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, du 11 décembre 2000.

²⁰ V. F. COLLART DUTILLEUL, « Les voies d'amélioration de la sécurité alimentaire dans un contexte de mondialisation du commerce », *op. cit.*,



peut pas servir à répondre d'une certaine manière aux crises alimentaires et agricoles nationales, alors à quelle situation peut-il être appliqué, à quel type et degré de problèmes est-il censé répondre ?

L'objectif de « sécurité alimentaire » ne saurait aujourd'hui être limité à une simple considération humaine soumise à une approche, une dialectique économique et utilitariste. L'urgence des besoins alimentaires exprimés aux quatre coins de la planète impose que l'on accorde à ce besoin fondamental collectif une réelle consistance juridique, y compris dans le droit commercial multilatéral. Le levier de l'ordre public peut être utile à cette fin, à condition bien évidemment que les Etats et la société civile s'en saisissent dans l'enceinte commerciale multilatérale.