Document
de recherche
Mai 2010

29

QUELQUES RÉFLEXIONS SUR LE LIEN ENTRE COMMERCE ET CHANGEMENTS CLIMATIQUES

Martin Khor

DOCUMENT DE RECHERCHE

29

QUELQUES RÉFLEXIONS SUR LE LIEN ENTRE COMMERCE ET CHANGEMENTS CLIMATIQUES

Martin Khor

CENTRE SUD

MAI 2010

LE CENTRE SUD

En août 1995, le Centre Sud est devenu une organisation intergouvernementale permanente de pays en développement. Le Centre jouit d'une pleine indépendance intellectuelle dans la poursuite de ses objectifs, qui sont de promouvoir la solidarité entre pays du Sud, la coopération Sud-Sud et la participation coordonnée des pays en développement aux forums internationaux. Il prépare, publie et distribue des documents d'information, des analyses stratégiques et des recommandations sur les questions économiques, sociales et politiques internationales concernant les pays du Sud.

Le Centre Sud bénéficie du soutien et de la coopération des gouvernements des pays du Sud et il collabore régulièrement avec le Mouvement des pays non alignés et le Groupe des 77. Ses études et prises de position sont établies en faisant appel aux capacités techniques et intellectuelles des gouvernements et des institutions du Sud, ainsi que des citoyens de ces pays. Les sessions de travail en groupe et de larges consultations impliquant les spécialistes des diverses régions du Sud, et parfois également du Nord, permettent d'étudier les problèmes courants dans le Sud, ainsi que de partager les expériences et les connaissances.

TABLE DES MATIÈRES

I. INTRODUCTION.....8

II. PRINCIPAUX ÉLÉMENTS DU RÉGIME CLIMATIQUE.....9

III. COMMERCE, ENVIRONNEMENT ET CHANGEMENTS CLIMATIQUES À L'OMC.....12

- **A. INTRODUCTION**.....12
- **B. PROCÉDÉS ET MÉTHODES DE PRODUCTION À L'OMC**.....12
- **C. UNILATÉRALISME ET EXCEPTIONS POUR MOTIFS ENVIRONNEMENTAUX**.....16
- **D. BIENS ET SERVICES ENVIRONNEMENTAUX**.....20
- **E. DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET ENVIRONNEMENT À L'OMC**...24

IV. CHANGEMENTS CLIMATIQUES ET COMMERCE : NOUVEAUX CONCEPTS ET NOUVELLES PROPOSITIONS DES PAYS DÉVELOPPÉS ET RÉPONSES DES PAYS EN DÉVELOPPEMENT.....31

V. CONCEPTS ET PROPOSITIONS CONCERNANT LA TECHNOLOGIE, LES DROITS DE PROPRIEÉTÉ INTELLECTUELLE ET LES CHANGEMENTS CLIMATIQUES.....44

- **A. TRANSFERT DE TECHNOLOGIE ET DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE** 44
- **B. DONNER PLUS DE PLACE AUX TECHNOLOGIES RELEVANT DU DOMAINE PUBLIC**.....46
- **C. TECHNOLOGIES BREVETÉES**.....47
- **D. TECHNOLOGIES DU FUTUR**.....52
- **E. PROPOSITIONS DES PAYS EN DÉVELOPPEMENT AU TITRE DE LA CCNUCC**..52

VI. CONCLUSION.....60

BIBLIOGRAPHIE.....62

ACRONYMES

ADPIC	Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
ANASE	Association des nations de l'Asie du Sud-Est
CCE	Comité du commerce et de l'environnement
CCNUCC	Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
DEL	Diode électroluminescente
DPI	Droits de propriété intellectuelle
FMI	Fonds monétaire international
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
GES	Gaz à effet de serre
GIEC	Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat
iCAP	Loi relative à l'investissement dans les mesures et la protection climatique
NPF	Nation la plus favorisée
PMA	Pays les moins avancés
PMP	Procédés et méthodes de production
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement économiques
OMC	Organisation mondiale du commerce
ONG	Organisation non gouvernementale
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
R-D	Recherche-développement
TWN	Third World Network
UE	Union européenne
WWF	Fonds mondial pour la nature

QUELQUES RÉFLEXIONS SUR LE LIEN ENTRE COMMERCE ET CHANGEMENTS CLIMATIQUES

I. INTRODUCTION

Les changements climatiques sont reconnus non seulement comme le plus grand problème environnemental, mais aussi comme une question majeure du développement ; notamment parce qu'ils posent des défis d'ordre systémique. La hausse des températures, au rythme élevé auquel le laissent présager les tendances présentes et futures, menace les écosystèmes et la survie de l'humanité.

Le quatrième rapport d'évaluation du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) a confirmé l'étendue de la crise environnementale attribuable aux changements climatiques. Ledit rapport a fourni l'analyse la plus complète des graves effets, pouvant même être catastrophiques, des changements climatiques, en particulier si la température mondiale moyenne dépasse de plus de 2 degrés Celsius les niveaux de la période qui a précédé la révolution industrielle. Parallèlement, le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) a donné une analyse des effets des changements climatiques sur le développement dans son rapport 2007-2008 sur le développement humain, qui décrit les changements climatiques comme le principal défi que devra relever l'humanité au XXIe siècle. D'après le rapport, si ce défi n'est pas relevé, les efforts internationaux déployés pour réduire la pauvreté cesseront, puis reculeront (PNUD, 2007).

Le double défi, en termes environnementaux et de développement humain, que présentent les changements climatiques veut que la lutte mondiale contre les effets des changements climatiques s'attaque à ces deux aspects. À ce propos, le lien entre les politiques climatiques et les politiques commerciales est un des principaux sujets de préoccupation. En effet, cet aspect du problème a pris de plus en plus d'ampleur, car plusieurs pays développés envisagent de prendre des mesures commerciales pour lutter contre les changements climatiques. Les pays invoquent généralement des motifs environnementaux, mais, souvent, les raisons sont ouvertement ou indirectement liées à une volonté de maintenir ou d'accroître la « compétitivité économique ».

Un autre aspect du problème « relatif » aux échanges commerciaux (« relatif » parce qu'elle est désormais un composant des règles de l'Organisation mondiale du commerce, ou OMC) qui est de plus en plus lié aux changements climatiques est celui des droits de propriété intellectuelle (DPI). Il est largement admis que la mise au point et le transfert de technologies sont des éléments essentiels à l'atténuation des effets des changements climatiques et à l'adaptation à ces effets dans le monde. Les DPI peuvent avoir une influence considérable sur tout ce qui a trait à la technologie, notamment par le lien qui les relie à l'innovation et par l'accès aux technologies à des prix abordables, plus particulièrement pour les pays en développement.

Le présent document de recherche a pour objectif d'examiner quelques aspects importants de la corrélation entre les questions liées aux changements climatiques et celles liées au commerce. Le présent document étudie notamment l'évolution des politiques adoptées par les gouvernements et les processus intergouvernementaux visant à gérer la crise climatique, y compris dans le cadre du dispositif international sur les changements climatiques et la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), et leurs liens avec le régime commercial multilatéral, plus particulièrement l'OMC.

Le document se penche donc sur la corrélation entre changements climatiques et commerce dans le contexte des régimes climatique et commercial.

Parmi les questions étudiées figurent les questions anciennes et émergentes qui animent le débat sur le commerce et l'environnement (y compris les changements climatiques) à l'OMC, dont le concept de procédés et méthodes de production (PMP), les perspectives concernant les mesures commerciales unilatérales adoptées pour des motifs environnementaux, la libéralisation du commerce des biens environnementaux et les DPI.

Le présent document étudie aussi l'évolution des politiques ayant trait au traitement des produits importés (comme les mesures d'ajustement à la frontière) prises par les pays en développement pour répondre aux préoccupations en matière de compétitivité économique, ainsi que le point de vue des pays en développement sur ces mesures.

De même, il analyse le lien entre DPI, transfert de technologie et changements climatiques et décrit les propositions qu'ont faites les pays en développement sur ces questions à l'OMC et dans le cadre de la CCNUCC.

Pour commencer, la section II décrit les aspects pertinents du régime climatique (la CCNUCC). Puis, la section III examine le rapport entre commerce, environnement et changements climatiques dans le cadre de l'OMC. Ensuite, la section IV décrit l'évolution des concepts élaborés par des pays développés et des politiques qu'ils mènent en ce qui concerne le climat et le commerce. Enfin, la section V examine les questions de propriété intellectuelle et de transfert de technologie dans le cadre de la CCNUCC, en se concentrant une fois de plus sur les propositions des pays en développement.

II. PRINCIPAUX ÉLÉMENTS DU RÉGIME CLIMATIQUE

Le problème des changements climatiques est devenu la question environnementale majeure et un problème de développement. À présent, il est largement admis qu'à moins de prendre des mesures drastiques et immédiates, le monde pâtira des lourdes conséquences, voire des conséquences catastrophiques, des changements climatiques.

Les négociations multilatérales sont conduites dans le but d'aboutir à un accord sur les dispositions à prendre pour lutter contre les effets des changements climatiques. Elles portent également sur les moyens auxquels les pays en développement peuvent recourir pour adopter des mesures, plus particulièrement les moyens financiers et technologiques.

La principale instance de négociation sur le climat n'est autre que la CCNUCC. La Convention et son Protocole de Kyoto contiennent plusieurs principes d'équité et de développement, notamment le principe de responsabilités communes mais différenciées. Ce principe réside essentiellement dans le fait que même si les pays développés et les pays en développement ont tous l'obligation de prendre des mesures visant à lutter contre les changements climatiques, la nature de leurs obligations est différente. Toutes les parties à la Convention ont convenu de recueillir et de soumettre des informations et de définir et mettre en œuvre des mesures d'atténuation et d'adaptation (article 4:1 de la CCNUCC). Du reste, les pays développés ont également convenu de prendre des engagements spécifiques, comme « [adopter] des politiques nationales et [prendre] en conséquence les mesures voulues pour atténuer les changements climatiques » (article 4:2).

Les pays développés se sont également engagés à fournir des ressources financières aux pays en développement et à effectuer un transfert de technologie vers ces pays. L'article 4:3 relatif à cet engagement prévoit que les pays développés doivent fournir des ressources financières nouvelles et additionnelles pour couvrir la totalité des coûts convenus encourus par les pays en développement parties du fait de leurs obligations de préparer des communications nationales et pour couvrir la totalité des coûts supplémentaires entrainés par l'application des mesures visées à l'article 4:1. En vertu de l'article 4:4, les pays développés s'engagent à aider les pays en développement (notamment à l'aide de financements) à prendre des initiatives pour s'adapter aux effets des changements climatiques. Selon l'article 4:5 ayant trait au transfert de technologie, les pays développés « prennent toutes les mesures possibles en vue d'encourager, de faciliter et de financer, selon les besoins, le transfert ou l'accès de technologies et de savoir-faire écologiquement rationnels aux autres Parties, et plus particulièrement à celles d'entre elles qui sont des pays en développement » et également en vue de soutenir le développement et le renforcement des capacités et technologies propres aux pays en développement.

L'article 4:7 de la CCNUCC précise que la mesure dans laquelle les pays en développement s'acquitteront effectivement de leurs engagements au titre de la Convention dépendra de l'exécution efficace par les pays développés de leurs propres engagements en ce qui concerne les ressources financières et le transfert de technologie et tiendra pleinement compte du fait que le développement économique et social et l'éradication de la pauvreté sont les priorités premières et essentielles des pays en développement.

En vertu du Protocole de Kyoto (établi en 1997), seuls les pays en développement parties ont l'obligation de prendre des engagements contraignants en matière de réduction des gaz à effet de serre (GES). Le Protocole prévoit à l'article 3:7 une première période d'engagement au cours de laquelle les pays visées à l'annexe I doivent réduire leurs émissions (2008-2012). Le Protocole contient des engagements chiffrés de réduction des émissions d'ici à 2012 spécifiques à chaque partie et un engagement chiffré conjoint de réduction d'au moins 5,2 pour cent par rapport aux niveaux de 1990.

Il prévoit également que pour les Parties figurant à l'annexe I, les engagements pour les périodes suivantes seront définis dans des amendements à l'annexe B du Protocole (qui contient des engagements propres à chaque pays développés partie) (article 3:9). La première période d'engagement du Protocole de Kyoto se terminera donc en 2012 et une deuxième période d'engagement devrait débuter en 2013. Le Protocole de Kyoto exige qu'il y ait d'autres périodes d'engagement. Par conséquent, il existe un mécanisme intégré au Protocole visant à assurer la continuation des engagements pris par les pays visés à l'annexe I qui va au-delà de 2012 et qui n'a pas de fin, sauf mention contraire. Les pays en développement ne sont pas tenus de prendre des engagements de réduction des émissions juridiquement contraignants au titre du Protocole de Kyoto.

Ces quelques dispositions montrent que la CCNUCC et le Protocole de Kyoto reconnaissent la responsabilité des pays développés dans le déclenchement de la crise et leur plus grande capacité à résoudre la crise. C'est pourquoi ces derniers ont accepté de s'engager à atteindre les objectifs juridiquement contraignants de réduction des émissions et à assister les pays en développement à l'aide de transferts financiers et technologiques. Les pays en développement doivent également rassembler des informations et adopter des mesures d'atténuation et d'adaptation. Cependant, il a été admis que les pays en développement ne sont pas tenus de prendre des engagements juridiquement contraignants et que l'exécution de leurs obligations serait fonction de l'exécution des engagements pris par les pays développés concernant l'apport de financement et de technologie.

Il est important de reconnaître que la CCNUCC et le Protocole de Kyoto font une distinction entre la part de responsabilité des pays développés et celle des pays en développement, puisque les pays développés doivent prendre des engagements juridiquement contraignants et que les pays en développement ont des responsabilités qui sont à la fois non contraignantes et conditionnées à la réception d'une aide adéquate. Toutefois, la mise en œuvre des engagements pris par les pays développés envers les pays en développement a jusqu'à présent été affligeante : le transfert de technologie s'est très peu amélioré et l'apport de financement a été moindre. De même, leurs résultats en termes de réduction des émissions ont été très décevants.[1]

La CCNUCC contient des dispositions qui prémunissent contre le protectionnisme commercial. Par exemple, selon l'article 3:5 de la CCNUCC « il convient d'éviter que les mesures prises pour lutter contre les changements climatiques, y compris les mesures unilatérales, constituent un moyen d'imposer des discriminations arbitraires ou injustifiables sur les plans du commerce international, ou des entraves déguisées à ce commerce ». Cet article fait écho à la crainte qu'ont les pays en développement que des mesures commerciales non convenues soient adoptées pour être utilisées contre leurs exportations au nom de la lutte contre les changements climatiques. Cet article interdit

---

[1] En 2005, dix-neuf des 40 parties figurant à l'annexe I à la CCNUCC émettaient plus de GES qu'en 1990. Entre 1990 et 2006, les émissions totales de GES des pays développés listés à l'annexe I ont baissé de 4,7 pour cent ; or, cette baisse était en grande partie due à l'effondrement des activités industrielles des économies en transition. Sans compter les économies en transition, les émissions des pays développés ont augmenté de 9,9 pour cent entre 1990 et 2006 (Centre Sud, 2009b).

aux pays développés de prendre des mesures de ce type. C'est un point de référence important dans les débats actuels sur le commerce et les changements climatiques.

Lors de la Conférence des Parties à la CCNUCC qui a eu lieu à Bali, en décembre 2007, les parties à la Convention sont convenues de lancer un processus visant à « permettre l'application intégrale, effective et continue de la Convention par une action concertée à long terme ». Les éléments du Plan d'action de Bali comprennent l'action renforcée dans l'adaptation, l'atténuation, le transfert de technologie, l'apport de financement et la « vision commune ». Un groupe de travail sur l'action concertée à long terme avait pour mandat d'arriver à une décision en décembre 2009.

III. COMMERCE, ENVIRONNEMENT ET CHANGEMENTS CLIMATIQUES À L'OMC

A. INTRODUCTION

La présente section traite du lien entre politiques commerciales et politiques climatiques à l'OMC et des discussions sur plusieurs questions concernant le commerce et l'environnement qui ont pris place à l'OMC, plus particulièrement au sein du Comité du commerce et de l'environnement (CCE). À l'OMC, il y a plusieurs règles qui ont une incidence sur le lien entre commerce et changements climatiques, ainsi que des règles qui peuvent limiter l'adoption de mesures relatives aux changements climatiques. Parmi ces règles, il y a celles ayant trait aux droits de douane, au principe de non-discrimination, aux normes, aux subventions et aux DPI.

La présente section porte sur les problèmes et les débats concernant les PMP, les exceptions pour motifs environnementaux prévues aux règles de l'OMC, la libéralisation du commerce des biens et des services environnementaux et les DPI.

B. PROCÉDÉS ET MÉTHODES DE PRODUCTION À L'OMC

Pendant les quelques années qui ont précédé et suivi la création de l'OMC, il y a eu un débat majeur au sein et en dehors de l'OMC sur le rôle que pouvaient jouer les mesures environnementales liées au commerce et, en particulier, la possibilité de recourir au concept de PMP. Le concept de PMP a été introduit par certaines parties et organisations non gouvernementales (ONG) comme un moyen de différencier les produits en fonction de la manière dont ils sont fabriqués et des effets que leur mode de production a sur l'environnement (par exemple, la pollution générée).

Selon le principe de non-discrimination prévu à l'OMC, un membre ne doit pas faire de différence entre des « produits similaires » provenant de divers partenaires commerciaux, et leur accorder le même statut de nation la plus favorisée (NPF) (article I de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ou GATT), ni entre ses propres produits et les produits étrangers similaires et donc soumettre ces derniers au traitement national (article III du GATT). Conformément au principe de traitement national, les produits

importés « ne seront pas frappés, directement ou indirectement, de taxes ou autres impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent, directement ou indirectement, les produits nationaux similaires » (article III:2 du GATT). Ainsi, la quantité ou le taux de toutes taxes ou autres impositions qui frappent les importations ne peut pas dépasser la quantité ou le taux des taxes ou impositions qui frappent les produits locaux « similaires ».

Cela soulève le problème de la définition d'un « produit similaire » et les problèmes connexes concernant le concept de PMP. Un des principaux points du débat est de savoir si la manière dont un produit est fabriqué (c'est-à-dire les PMP non liés au produit) peut être utilisée comme motif pour soumettre des produits à un traitement différencié, par exemple pour appliquer une mesure commerciale pour motifs environnementaux. Beaucoup de pays en développement pensent que si deux produits sont « similaires » de par leurs caractéristiques physiques, ils devraient recevoir le même traitement et que les différences de PMP et la manière dont ces deux produits sont fabriqués (y compris les aspects environnementaux) n'en font pas des produits « non similaires ». Dans cette optique, il serait donc contraire aux règles du GATT de prendre une mesure commerciale (comme imposer un droit à l'importation additionnel) applicable à un produit fabriqué à l'étranger sous prétexte que la méthode de production est moins respectueuse de l'environnement.

Dans une note sur les règles de l'OMC et les politiques environnementales publiée sur son site Internet, le Secrétariat de l'OMC semble être d'avis que les différentes méthodes utilisées pour produire ces deux produits n'en font pas en soi des produits « non similaires ». D'après cette note explicative[2] : « Une question importante liée aux mesures environnementales est celle de savoir si des produits peuvent être soumis à un traitement différent en fonction de la manière dont ils ont été produits, même si la méthode de production utilisée ne laisse pas de traces dans le produit final, c'est-à-dire même si les caractéristiques physiques du produit final demeurent identiques (c'est ce que l'on appelle les procédés et méthodes de production non liés aux produits). Aux fins de la comparaison de deux produits, le fait que des procédés ou méthodes de production (PMP) différents soient employés pour leur fabrication n'en fait pas en soi des produits non "similaires". »

Sur la même page Internet, il est aussi fait remarquer qu'il peut être particulièrement « délicat » de déterminer si deux types de produit sont similaires (l'exemple pris est celui de produits du bois provenant d'une forêt exploitée selon des méthodes durables et du bois dont la méthode de production est inconnue). Le Secrétariat de l'OMC cite la conclusion de l'Organe d'Appel (dans l'affaire *Communautés européennes (CE) - Amiante*) selon laquelle la similarité de deux produits doit être analysée au cas par cas.

D'après le Secrétariat de l'OMC, dans la jurisprudence de l'Organisation, quatre critères ont été utilisés pour déterminer si des produits étaient « similaires » :

---

[2] Organisation mondiale du commerce, « règles de l'OMC et politiques environnementales », 18 avril 2008. Disponible à l'adresse : http://www.wto.org/french/tratop_f/envir_f/envt_rules_gatt_f.htm

(i) les propriétés physiques du produit ;

(ii) la mesure dans laquelle ils peuvent avoir les mêmes utilisations finales ou des utilisations finales semblables ;

(iii) la mesure dans laquelle les consommateurs les perçoivent et les considèrent comme d'autres moyens de remplir des fonctions particulières pour satisfaire à un désir ou à une demande spécifique ; et

(iv) leur classification internationale à des fins tarifaires.

En 1994, plusieurs ONG ont publié des études et ont lancé des concertations avec des gouvernements à l'Organisation de Coopération et de Développement économiques (OCDE), pour proposer d'amender les règles du GATT afin de permettre aux membres de l'OMC d'utiliser des mesures environnementales liées au commerce. Une étude du Fonds mondial pour la nature (WWF) citait les cas dans lesquels les mesures de protection de l'environnement pourraient avoir une incidence sur la compétitivité des entreprises commerciales nationales et dans lesquels ils seraient par conséquent nécessaires de prendre des mesures environnementales liées au commerce afin que les pays puissent appliquer des restrictions à l'importation sur la base des PMP. L'étude prenait l'exemple des difficultés rencontrées par l'UE pour appliquer une taxe carbone par crainte que la compétitivité des industries européennes baisse. L'étude défendait l'adoption bilatérale ou multilatérale de mesures environnementales incitatives liées au commerce dans le but de promouvoir l'internalisation des coûts environnementaux des biens faisant l'objet d'échanges commerciaux et la fixation d'un « prix équitable » de produits de manière qu'un pays exportateur n'ait pas à dégrader l'environnement pour dégager des bénéfices. L'étude préconisait d'atténuer les principes de la NPF et de traitement national prévus au GATT, dès lors qu'ils font obstacle aux objectifs de développement durable, de façon à permettre la discrimination dans les échanges commerciaux et entre les produits faisant l'objet d'échanges commerciaux (d'origine nationale et étrangère) pour des motifs environnementaux (Raghavan, 1994a).

En réponse aux actions de groupes de défense de l'environnement et de pays développés, le Third World Network (TWN) a publié un rapport dans lequel il affirme que les propositions en faveur de la légitimation des mesures environnementales liées au commerce seraient une charge d'ajustement de plus pour le Sud, déjà surchargé, et « pourraient changer les principes de non-discrimination du système commercial multilatéral et modifier les règles du jeu fondamentales ainsi que les conditions de concurrence au nom de la protection de l'environnement… En pratique, ce serait une charge supplémentaire pour le Sud » (TWN, 1994). Le rapport montre que les trois notions connexes de PMP, d'écodumping et d'internalisation des coûts supposeraient, dans le cadre de l'OMC, que si un pays appliquait des normes environnementales plus faibles qu'un autre pays dans un secteur industriel, le coût du produit ne serait pas internalisé, les prix seraient trop faibles et le pays serait donc en train de faire de l'écodumping. Ainsi, le pays importateur aurait le droit d'instituer des pénalités

commerciales telles que des droits compensateurs. Le rapport a décrit plusieurs exemples montrant comment ces concepts seraient difficiles, voire impossibles, à mettre en œuvre et dans quelle mesure ils seraient défavorables aux pays en développement. D'après le rapport, « il y a le risque, si non la probabilité, que les grandes puissances tentent, au moyen de définitions spécifiques et étroites du lien entre commerce et environnement, de transférer le poids économique de l'ajustement écologique sur les parties plus faibles afin de préserver et d'étendre leurs propres modes de consommation non viables. » Le rapport suggère de renoncer aux initiatives visant à introduire des mesures environnementales liées au commerce et à légitimer les PMP à l'OMC. Il propose de traiter toutes mesures commerciales liées à l'environnement dans des négociations pour un traité international. De même, le rapport propose que tout traité imposant des obligations aux pays en développement contienne des dispositions relatives au transfert de technologie et à l'apport de ressources financières comme des obligations contractuelles intégrées (TWN, 1994).

Le débat concernant les PMP a été repris à l'OMC au sein du CCE pendant la période préparatoire de la première Conférence ministérielle de l'OMC, qui s'est tenue à Singapour en décembre 1996. Les PMP étaient un point particulièrement important des discussions, classé sous le point de l'ordre du jour « mesures environnementale ayant des effets sur le commerce », notamment l'écoétiquetage (Shahin, 1997, p. 18-28). L'examen a essentiellement porté sur la possibilité d'inclure les PMP dans les règles de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce, qui contient des disciplines sur les réglementations et normes techniques qui ne pourraient pas être plus restrictives que de besoin pour répondre à un objectif légitime. Les règlementations et normes devraient également respecter le principe de non-discrimination et se fonder sur les normes internationales.

En 1996, le Canada a proposé de largement étendre la portée et le champ d'application de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce de manière qu'il couvre les mesures basées sur les PMP non liées au produit. Le Canada a également proposé que l'Accord couvre l'écoétiquetage fondé sur une analyse du cycle de vie et sur les PMP non liées au produit ; tout cela devant être instauré graduellement. Or plusieurs pays en développement, dont l'Égypte, l'Inde et les pays de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE) ont rétorqué que l'Accord sur les obstacles techniques au commerce ne devait pas porter sur les PMP non liées au produit. Pour eux, le fait d'accepter l'élargissement de la portée de l'Accord serait une façon de faire entrer les PMP à l'OMC par la porte de service. Beaucoup de pays en développement ont exprimé la crainte que leur inspirent la tendance des producteurs et des commerçants à recourir de plus en plus à l'écoétiquetage et les effets que peut avoir l'écoétiquetage sur le commerce s'il est allié au protectionnisme déguisé. D'après le négociateur d'un pays en développement influent, les résultats des négociations conduites au sein du CCE, tels qu'ils sont décrits dans le compte-rendu de la réunion du CCE tenue lors de la Conférence ministérielle de Singapour, montrent que la balance a penché en faveur du point de vue des pays en développement, qui craignaient l'introduction des PMP dans les règles de l'OMC et le précédent que cela pouvait créer pour d'autres sujets, comme la clause sociale à l'OMC (Shahin, 1997, p. 26-27).

La position défendue par les pays en développement dans les premières années suivant la création de l'OMC a fait échouer les tentatives de certains groupes et pays visant à légitimer les PMP non liés au produit dans les règles de l'OMC et le débat à ce sujet est resté muet pendant plusieurs années. Cependant, étant donné que l'introduction de mesures commerciales adoptées au nom de la lutte contre les changements climatiques suscite de plus en plus d'intérêt, le débat sur les PMP a refait surface ces dernières années.

C. UNILATÉRALISME ET EXCEPTIONS POUR MOTIFS ENVIRONNEMENTAUX

Une exception générale aux règles du GATT prévue à l'article XX du GATT est introduite en ces termes : « sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans [le GATT] ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures. » Deux clauses concernent des mesures liées à l'environnement. La clause b) cite les mesures « nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux » et la clause g) cite les mesures « se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales ».

Si les exceptions générales sont invoquées conformément aux conditions spécifiques prévues à l'article XX et conformément à l'interprétation de l'Organe d'appel, elles permettent aux Membres d'enfreindre les règles fondamentales du GATT, comme le principe de non-discrimination et l'interdiction des restrictions quantitatives.[3] En tant que clause d'exception, l'article XX s'applique uniquement lorsqu'une mesure se révèle être incompatible avec les règles du GATT.

Les exceptions à des fins de protection de l'environnement prévues à l'article XX ont pris une place importante dans les intenses débats qui ont lieu actuellement pour déterminer si les mesures commerciales (et plus particulièrement les mesures d'ajustement à la frontière) liées aux objectifs climatiques sont conformes aux règles de l'OMC. Plusieurs chercheurs et plusieurs groupes avancent que même si les mesures ne sont conformes ni aux articles I et III du GATT ayant trait à la non-discrimination, ni à l'article XI du GATT concernant l'interdiction des restrictions quantitatives, elles pourraient être conformes aux articles XX:b ou XX:g.

À cet égard, l'affaire *États-Unis - Crevettes* est significative. L'Organe d'appel a conclu, au titre de l'exception pour motifs environnementaux prévue à l'article XX, que l'application de mesures discriminatoires de la part des États-Unis à l'encontre de

[3] Voir plus loin dans la section du présent document pour les critères qu'un groupe chargé du règlement des différends ou l'Organe d'appel prendront probablement en compte pour déterminer si une mesure commerciale est conforme à l'article XX.

certains produits sur la base des PMP était justifiée. Dans cette affaire, ce ne sont pas les articles I et III du GATT concernant la non-discrimination qui ont été étudiés, mais l'article XI qui interdit les prohibitions et autres restrictions quantitatives à l'importation. L'affaire relevait d'une mesure prise par les États-Unis pour interdire l'importation de crevettes pêchées par des moyens (dont l'utilisation de chaluts et de filets confectionnés pour la pêche) susceptibles de tuer accidentellement des tortues marines. Les exportateurs étaient tenus de prouver qu'ils utilisaient des dispositifs d'exclusion des tortues[4] ou un équipement similaire pour ne pas être soumis à l'interdiction. L'Organe d'appel a conclu que l'interdiction imposée par les États-Unis à l'importation de crevettes venant de pays qui n'étaient pas certifiés comme des pays utilisant des dispositifs d'exclusion des tortues n'était pas conforme à l'article XI. Cependant, l'Organe d'appel a également estimé que la mesure des États-Unis avait un lien direct avec la politique de protection des tortues marines. L'Organe a donc considéré que la mesure était provisoirement justifiée au regard de l'article XX:g.[5]

L'exception prévue à l'article XX n'autorise pas automatiquement les membres de l'OMC à adopter des mesures commerciales unilatérales pour des motifs environnementaux. Les conditions dans lesquelles peuvent être prises de telles mesures sont uniquement celles énoncées dans son chapeau et dans la formulation des deux dispositions relatives à l'environnement.

Le chapeau de l'article XX décrit ces conditions en ces termes : « Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international ».

La formulation et l'application d'une mesure commerciale ne doit donc pas être un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, ni une restriction déguisée au commerce international. D'après le Kommerskollegium (2009), l'article XX ne peut pas être invoqué pour justifier l'application d'une mesure destinée à compenser les désavantages compétitifs d'une industrie nationale, car l'article XX ne contient pas d'argument d'ordre économique. « Toutefois, les débats actuels insistent sur la perte de compétitivité si les mesures liées aux émissions de dioxyde de carbone sont uniquement appliquées dans les pays comme l'UE et les États-Unis ; car, la perte de compétitivité allant de pair avec l'adoption de mesures pour motifs environnementaux, telles les fuites de carbone, aboutirait à une hausse des émissions de gaz à effet de serre à l'échelle planétaire. Pour justifier l'adoption d'une mesure prise au titre de l'article XX, l'argument environnemental doit être apporté » (Kommerskollegium, 2009, p. 13).

La clause g) de l'article XX du GATT évoque les mesures « se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées

---

[4] Un dispositif d'exclusion des tortues est une trappe installée à l'intérieur d'un chalut qui permet le passage des crevettes vers le fond du filet, tout en évacuant vers l'extérieur les tortues marines et d'autres objets de grande dimension involontairement pris (page Internet de l'OMC sur les règles et les politiques environnementales de l'OMC).

[5] Page Internet de l'OMC sur les règles et les politiques environnementales de l'OMC.

conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales ». Pour instaurer une mesure commerciale dans le cadre de la lutte contre les changements climatiques, il faut donc démontrer que l'atmosphère de la planète est une « ressource naturelle épuisable », que les restrictions à l'importation se rapportent à la conservation de l'atmosphère de la planète et qu'elles sont efficaces lorsqu'elles sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production et à la consommation nationales.

La clause b) de l'article XX se réfère à l'exception permettant d'appliquer des mesures qui sont « nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux ». D'après le Kommerskollegium (2009), dans ce cas, la difficulté est de prouver que la mesure est « nécessaire ». Il est plus difficile de prouver que les mesures sont « nécessaires» que de prouver qu'elles « se rapportent » à la conservation des ressources naturelles. Par conséquent, les pays invoqueront probablement davantage l'article XX:g. Les décisions rendues par l'Organe d'appel, notamment dans l'affaire *Brésil - Pneumatiques rechapés (UE)*, ont établi des critères pour définir la « nécessité » d'une mesure. Il faut notamment se poser les questions suivantes : 1) à quel point la mesure est-elle restrictive pour le commerce ? 2) quelle est la valeur de l'objectif que la mesure en question vise à protéger ? et 3) en quoi la mesure contribue-t-elle à réaliser l'objectif déclaré ? (Kommerskollegium, 2009, p. 14).

D'après le Kommerskollegium (2009, p. 15-16), l'Organe d'appel de l'OMC a élaboré des critères dans les précédents différends qui ont concerné l'environnement et se rapportera sûrement à trois éléments au moins lors de prochains différends : 1) La législation sur le climat prend-elle en compte les conditions nationales des pays étrangers ou exige-t-elle essentiellement des pays étrangers qu'ils adoptent leurs propres politiques ? 2) Avant d'imposer une législation unilatérale relative aux émissions de dioxyde de carbone, le pays législateur a-t-il engagé des « négociations générales sérieuses dans le but de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux » pour lutter contre les effets des changements climatiques ? ; et 3) la mise en œuvre et l'administration de la législation relative au climat respectent-elles « l'équité élémentaire et des garanties d'une procédure régulière » ?

Le Kommerskollegium (2009, p. 16) conclut que pour justifier l'application d'une mesure au titre de l'article XX, l'argument environnemental serait décisif et que l'OMC s'attache à déceler les mesures qui sont adoptées pour des motifs environnementaux mais qui, en réalité, servent d'autres intérêts, comme la protection des producteurs nationaux.

D'après Stilwell (2009a), l'interprétation qui a été faite de l'article XX par l'Organe d'appel est qu'il est possible d'appliquer des mesures relatives à la conservation des ressources naturelles épuisables qui ne sont pas arbitraires et qui prennent en compte les conditions des pays exportateurs. Pour appliquer ces dispositions, et au vu de ce qui a été pratiqué dans le passé, un organisme juridictionnel de l'OMC prendrait probablement en considération une gamme de facteurs comprenant :

- l'accomplissement d'efforts généraux, sérieux et de bonne foi par le pays législateur pour arriver à une solution négociée avec les pays exportateurs

afin de résoudre des problèmes relatifs à la concurrence internationale et/ou des problèmes environnementaux connexes avant d'imposer des mesures unilatérales (notamment leur éventuelle participation de bonne foi à des négociations multilatérales pertinentes) ;

- la mesure dans laquelle les mesures reflètent et prennent en compte les conditions différentes qui peuvent exister sur le territoire de ces autres pays et la comparabilité des efforts déployés pour collaborer avec ces pays ;
- la transparence et la prévisibilité de la procédure, la possibilité de réexaminer les décisions, la fourniture par écrit de décisions officielles et raisonnées et d'autres facteurs associés suivant une procédure régulière ;
- les dispositions pertinentes prévues aux accords internationaux y relatifs ; par exemple, les provisions de la CCNUCC et du Protocole de Kyoto exigeant des pays développés qu'ils soient à l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques, qu'ils adoptent des mesures de soutien, notamment d'aide financière et de transfert de technologie, et qu'ils s'efforcent de réduire au minimum les effets néfastes sur le commerce international et les perspectives économiques des pays en développement.

En 1996, au sein du CCE de l'OMC, les questions soulevées par l'exception pour motifs environnementaux ont été classées sous le point de l'ordre du jour concernant le lien entre les accords multilatéraux relatifs à l'environnement et l'OMC. L'examen qui a eu lieu à cette époque est important, car il aide à comprendre les discussions qui ont lieu en ce moment à ce sujet, ainsi que celles qui auront lieu à l'avenir. Comme l'a décrit Shahin (1997), plusieurs positions s'affrontaient. Premièrement, les États-Unis ont défendu que toute mesure commerciale (sanctions commerciales et restrictions au commerce contournant les règles de l'OMC si nécessaire), prise pour protéger l'environnement hors du champ de compétence du pays, est justifiée et recevable. L'UE souhaitait amender les règles de l'OMC pour garantir qu'il n'y ait pas de contradiction entre les règles du système commercial et les textes des accords multilatéraux relatifs à l'environnement. D'un côté, les États-Unis et l'UE voulaient pouvoir recourir à des mesures commerciales dont l'utilisation future ne serait pas compromise. D'un autre côté, les pays en développement voulaient garantir que le recours aux mesures commerciales fasse partie d'un programme d'action nécessaire, qu'il ne soit possible d'y recourir qu'à condition que le commerce soit la cause principale de la dégradation de l'environnement et que la conformité des mesures avec les règles de l'OMC soit pleinement respectée. Ces divergences ont abouti sur un fragile équilibre entre l'usage « éventuel » de mesures commerciales et la position des pays en développement selon laquelle les dispositions relatives à la coopération prévoyant les transferts financiers et technologiques et le renforcement de capacité sont les éléments indispensables d'un train de mesures prévues aux accords multilatéraux relatifs à l'environnement. Enfin, le CCE a convenu, dans son rapport, que les mesures commerciales (à condition qu'elles soient basées sur les dispositions convenues) « pourraient être » nécessaires à l'avenir dans certains cas (Shahin, 1997, p.6).

Pour ce qui est de la portée des mesures commerciales adoptées à des fins de protection de l'environnement, les États-Unis ont, dans les premières années de l'OMC, défendu l'unilatéralisme. En novembre 1994, à la réunion d'un sous-comité chargé de l'environnement du comité préparatoire à l'effet de créer l'OMC, les États-Unis ont affirmé que les mesures commerciales unilatérales pouvaient être nécessaires pour mener des politiques environnementales. Plusieurs délégations ont critiqué la position américaine, arguant que toute restriction au commerce prise unilatéralement serait contraire aux droits et aux obligations prévus à l'OMC et qu'au lieu de contribuer à protéger l'environnement, elle nuirait à l'environnement (Raghavan, 1994b). En 1996, au sein du CCE, les États-Unis ont insisté pour employer un libellé qui permette de continuer à utiliser les mesures commerciales au titre des accords multilatéraux relatifs à l'environnement. Plusieurs autres pays étaient d'accord pour composer avec les préoccupations légitimes concernant l'environnement à l'OMC, mais étaient contre l'utilisation de l'environnement comme prétexte pour appliquer des mesures protectionnistes déguisées ou contre la possibilité de recourir à l'application par un État de lois relatives à l'environnement hors de sa juridiction. Ils souhaitaient établir des critères de nécessité, d'efficacité et de non-discrimination des mesures commerciales, mais les États-Unis s'y sont opposés. Beaucoup de pays en développement jugeaient que les articles III et XX du GATT, ainsi que l'Accord sur les obstacles techniques au commerce et les mesures sanitaires et phytosanitaires suffisaient à faire une place aux mesures environnementales légitimes et que les mesures unilatérales qui sont allées au-delà de ce qui était permis en vertu de l'article XX du GATT devaient être sanctionnées. Les pays en développement ont proposé que le libellé de l'article XX du GATT ne permette pas à un membre d'imposer des restrictions unilatérales au commerce qui sont contraires aux obligations de l'OMC. Or, les États-Unis y étaient aussi opposés. Le libellé final présenté dans le rapport du CCE était donc faible et ne faisait que réaffirmer l'engagement de respecter le douzième principe de la Déclaration de Rio.

Il est important de rappeler les premiers débats qui ont eu lieu à l'OMC sur la clause d'exception pour motifs environnementaux prévue au GATT et le rôle et les dangers des mesures unilatérales (consistant à appliquer des mesures commerciales à des fins de protection de l'environnement), car ils ont influencé la compréhension des questions à l'OMC depuis ces premières années jusqu'à présent. Les premières discussions permettent également de mieux comprendre les débats qui ont lieu actuellement et ceux qui auront lieu plus tard sur ces sujets dans le contexte de la lutte contre les changements climatiques.

D. BIENS ET SERVICES ENVIRONNEMENTAUX

Une autre question controversée est celle du mandat de la Déclaration ministérielle de Doha (en vertu de l'article 31(iii)) concernant les négociations sur « la réduction ou, selon qu'il sera approprié, l'élimination des obstacles tarifaires et non tarifaires visant les biens et services environnementaux ».

C'est au sein du CCE de l'OMC que cette question a été examinée (référencée comme un sujet de négociation du Cycle de Doha au cours d'une session extraordinaire). La

proposition la plus significative qui a un lien direct avec les changements climatiques a été soumise par les États-Unis et l'UE en novembre 2007, juste avant la Conférence de Bali de la CCNUCC.[6] La proposition commune allait en faveur de la libéralisation du commerce de nombreux biens et services « respectueux du climat ». Selon la proposition « en abaissant le prix de ces biens et services et en facilitant leur commerce, la proposition de l'UE contribuerait à l'expansion des technologies vertes dans le monde, plus particulièrement dans les pays en développement qui s'industrialisent ». En outre, la proposition a été présentée « comme une part importante de la contribution de l'UE et des États-Unis à la Conférence de Bali sur les changements climatiques qui a réuni les ministres chargés du commerce ».

La proposition de l'UE et des États-Unis consiste à établir une procédure à deux niveaux dans un accord final concluant les négociations de Doha :

- Premièrement, s'accorder à libéraliser les échanges d'au moins 43 biens présentant une utilité pour l'environnement, tirés d'une liste réalisée par la Banque mondiale qui comprend les panneaux solaires et les éoliennes.
- Deuxièmement, négocier entre les membres de l'OMC un accord de grande portée sur les biens et services environnementaux, qui prévoiraient d'autres engagements contraignants consistant à éliminer les droits de douane et les obstacles non tarifaires appliqués au commerce des technologies vertes. Par ailleurs, des engagements ambitieux et complets seraient pris en matière de services pour répondre aux problèmes environnementaux et climatiques, tels la gestion de l'eau. Les pays en développement devraient prendre des engagements proportionnels à leur niveau de développement.

À l'OMC, les pays en développement, notamment le Brésil et l'Inde, ont désapprouvé la proposition, qui n'était, selon eux, qu'une version plus développée des propositions antérieures se rapportant d'avantage aux ambitions d'accès au marché des deux grands pays qu'à l'aide apportée aux pays en développement pour lutter contre les effets des changements climatiques. Ils ont souligné qu'une double norme était appliquée dans le choix des produits respectueux du climat figurant sur la liste, car la liste reflète les produits dont l'exportation représente un intérêt particulier pour les pays développés, alors que les produits des pays en développement, comme les biocarburants, qui représentent un intérêt majeur pour le Brésil, n'y figurent pas.

D'après le Centre Sud[7] (2007), l'intérêt mercantiliste sous-jacent à la proposition est clair dans le sens où :

---

[6] Commission européenne, "EU and US propose new WTO green trade agreement for Doha Round", Déclaration du 30 novembre 2007.

[7] Centre Sud, *Repackaging old positions: the "bold new" US_EU proposal on trade liberalisation of climate-friendly goods and services*, Note informelle, Genève, 5 décembre 2007.

- La proposition des États-Unis et de l'UE est basée sur leurs propositions axées sur l'accès aux marchés que les pays en développement ont déjà rejetées ;

- La proposition ne fait pas écho aux propositions des pays en développement sur la manière de garantir un résultat axé sur le développement ; et

- La proposition ne fait aucune suggestion quant à la manière de régler les difficultés d'ordre technique qui ont discrédité l'approche basée sur la liste pour identifier les biens environnementaux à l'OMC. Par exemple, ces produits pourraient être utilisés à des fins de protection de l'environnement ou être utilisés à d'autres fins.[8]

Du reste, la liste de la proposition couvre un grand éventail de services environnementaux, notamment dans les secteurs sensibles, car beaucoup d'entre eux sont des services publics. Parmi les secteurs visés, il y a les services d'assainissement (CPC 9402), les services de voirie et services analogues (CPC 9403), les services d'enlèvement des ordures (CPC 9402) et d'autres.

Pour ce qui est des « biens environnementaux », l'argument avancé par l'UE et les États-Unis, selon lequel l'élimination des droits de douane bénéficierait les pays développés car les produits seraient vendus aux prix les plus bas, fait l'objet du même type de critique faite aux propositions concernant la libéralisation à l'importation des produits alimentaires. Alors que des organisations, comme la Banque mondiale et le Fonds monétaire international (FMI), ont affirmé que le fait de ramener à des niveaux peu élevés, voire ramener à zéro, les droits de douane appliqués aux produits agricoles réduirait le prix des produits alimentaires, lesquels deviendraient donc plus accessibles aux consommateurs, beaucoup de pays en développement (en particulier le Groupe des 33) ont, dans les négociations sur l'agriculture conduites à l'OMC dans le cadre du programme de travail de Doha, fortement défendu qu'ils devraient être autorisés à désigner des « produits spéciaux » pour lesquels les droits de douane ne seraient pas éliminés ou seraient très faiblement réduits afin de préserver la sécurité alimentaire, les moyens de subsistance des producteurs et le développement rural.

De même, les pays en développement peuvent disposer d'une plus grande marge de manœuvre dans le choix de leurs politiques, s'ils ne ramènent pas les droits de douane frappant les « biens environnementaux » à des niveaux peu élevés ou à zéro dans le cadre d'engagements contraignants pris à l'OMC. Ainsi, ils ont la possibilité de développer leurs propres industries et produits en appliquant les droits de douane qui correspondent à leur objectif. À défaut, ils peuvent libéraliser, dans un premier temps, les droits de douane appliqués à certains produits liés à la protection de l'environnement, puis, dans un deuxième temps, relever les droits de douane appliqués aux produits sélectionnés pour être produits localement. Or, ils ne pourront procéder ainsi que s'ils n'ont pas consolidé à

---

[8] On parle souvent de ces produits comme des produits à « double usage » ou à « utilisation finale multiple » et on parle souvent du problème du double usage ou du problème de l'utilisation finale multiple.

zéro ou à des niveaux peu élevés les droits frappant ces produits. Enfin, les pays en développement aimeraient pouvoir produire eux-mêmes des produits respectueux du climat au lieu d'en importer. L'accélération de la libéralisation des droits de douane limiterait les mesures auxquelles ils pourraient recourir. Comme l'a montré le Centre Sud (2007), en ouvrant leurs marchés aux biens et services environnementaux des pays développés par l'élimination des droits de douane et des obstacles non tarifaires, les pays en développement s'exposent à la dépendance technologique, où les pays développés deviendraient les seuls fournisseurs de biens et services. Il faudrait, au contraire, encourager l'instauration de mesures plus vastes destinées à renforcer la capacité des pays en développement à adopter des mesures, à adapter des biens et services et à innover (flexibilités dans les systèmes d'innovation et des DPI, transfert de technologie à but non commercial et de compétences, soutien à la recherche et à l'éducation, soutien au développement des infrastructures) et à élaborer leurs propres biens et services environnementaux afin de soutenir le développement économique et les efforts de diversification. Dans le même temps, il faudrait également créer des mécanismes de financement adéquats pour garantir que la libéralisation des échanges, la modernisation et l'innovation se concrétisent. La proposition des États-Unis et de l'UE ne reconnaît même pas la nécessité de ces autres mesures (Centre Sud, 2007).

Par ailleurs, beaucoup de pays en développement craignent que certains pays développés envisagent de poursuivre, voire d'étendre, les subventions qu'ils ont accordées jusqu'à présent aux activités de recherche-développement (R-D) concernant les technologies écologiquement rationnelles (et plus particulièrement liées au climat). Les subventions octroyées par les pays développés désavantagent les pays en développement, notamment parce qu'ils ne disposent pas des ressources financières pour rivaliser avec eux. Si ce déséquilibre injuste était allié à l'abaissement des droits de douane frappant les produits environnementaux, la perte de compétitivité des pays en développement et de leurs entreprises s'accentuerait.

D'après certaines sources, lors de la réunion des ministres chargés du commerce qui s'est tenue en marge de la Conférence des Parties à la CCNUCC, à Bali, en décembre 2007, le ministre brésilien des affaires étrangères, Celso Amorim, et la représentante américaine au commerce, Susan Schwab, avaient des opinions très différentes au sujet de la libéralisation des biens et des services environnementaux. Ces divergences sont sorties au grand jour lors d'une conférence de presse donnée après la Conférence. Susan Schwab a dit que l'élimination des droits de douane appliqués aux produits comme les piles à hydrogène intensifierait les échanges et l'utilisation de technologies propres, tandis que Celso Amorim a désapprouvé la liste américaine de produits environnementaux pour lesquels les droits de douane seraient démantelés. Amorim a déclaré que la liste était incomplète, qu'elle ne servirait pas beaucoup à la lutte contre les effets des changements climatiques, que la contribution des biens aux changements climatiques n'avait pas été prouvée et qu'il était regrettable que l'éthanol ne figure pas dans la liste bien que le Brésil en eût fait usage pendant 30 ans. Il lui a semblé « très étrange » que ce produit, dont les

résultats ont été prouvés, ne figure pas sur la liste, si le véritable objectif était de lutter contre les changements climatiques.[9]

E. DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET ENVIRONNEMENT À L'OMC

À l'OMC, les DPI ont une influence de taille sur les débats concernant la mise au point et le transfert de technologies et de produits respectueux du climat.

Le lien entre DPI et environnement a été reconnu comme un point important de l'ordre du jour du CCE de l'OMC. Au cours des premières années qui ont suivi la création de l'OMC, les pays en développement, notamment l'Inde, soulignaient les effets qu'ont les DPI et l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) sur les objectifs environnementaux.

Dans le CCE de l'OMC, l'Inde a présenté, en mars 1996, un document qui exposait un cadre favorable à la discussion de l'Accord sur les ADPIC et des technologies qui nuisent à l'environnement ou qui sont écologiques.

La proposition de l'Inde visant à encourager l'utilisation mondiale des technologies écologiques reposait sur trois points :

(i) Pour pouvoir produire et utiliser librement les technologies écologiques, essentielles à la protection et à l'amélioration de l'environnement, les membres devraient les exclure de la brevetabilité. Or pareille exclusion n'est pas conforme aux dispositions prévues à l'Accord sur les ADPIC et pourrait être incorporée au moyen d'un amendement adapté.

(ii) Les membres pourraient révoquer les brevets de technologies écologiques déjà octroyés, si la révocation est faite conformément à la Convention de Paris et fait l'objet d'un examen judiciaire.

(iii) Pour encourager l'utilisation de technologies écologiques, les membres devraient être autorisés à réduire la durée de protection par brevet qui est de 20 ans minimum à l'heure actuelle à, par exemple, 10 ans, « pour que les membres puissent accéder plus rapidement aux technologies écologiques ».

L'Accord sur les ADPIC contient plusieurs références et dispositions qui portent sur le transfert de technologie. L'article 7, qui expose les objectifs de l'Accord, dit que « la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la

---

[9] Martin Khor, "Trade Ministers propose more intensive trade-climate engagement", *TWN Bali News Updates and Climate Briefings*, 2008.

promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie. »

L'article 8:2 relatif aux principes prévoit que : « Des mesures appropriées, à condition qu'elles soient compatibles avec les dispositions de [l'Accord sur les ADPIC], pourront être nécessaires afin d'éviter l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle par les détenteurs de droits ou le recours à des pratiques qui restreignent de manière déraisonnable le commerce ou sont préjudiciables au transfert international de technologie. »

L'article 66:2 dispose que « les pays développés Membres offriront des incitations aux entreprises et institutions sur leur territoire afin de promouvoir et d'encourager le transfert de technologie vers les pays les moins avancés Membres pour leur permettre de se doter d'une base technologique solide et viable. » Une procédure de révision de l'article 66:2 est en cours.

Malgré ces dispositions, peu sinon rien n'a été fait par les pays développés que ce soit pour concéder des licences aux pays en développement ou pour offrir des incitations (ou imposer des obligations) aux entreprises et institutions permettant la diffusion ou le transfert de la technologie aux pays en développement.

En 2000, dans un document du Conseil général de l'OMC et du Conseil des ADPIC, la délégation indienne a déclaré : « Peu d'efforts ont été déployés pour mettre en œuvre cette disposition (article 66:2), de sorte qu'on se demande si l'Accord facilite effectivement les transferts de technologie » (Inde, 2000a). L'Inde a également fait référence à une précédente proposition qu'elle avait faite au CCE, selon laquelle « les propriétaires de technologies et de produits respectueux de l'environnement [doivent vendre] ces technologies et ces produits à des conditions équitables et les plus favorables, à la demande de toute partie intéressée qui doit les adopter au titre de la législation nationale d'un autre pays ou du droit international. » En règle générale, les pays en développement accèdent aux technologies au moyen d'accords en matière de licences et de transferts de technologie. Le document souligne que les chercheurs de technologies dans les pays en développement rencontrent d'importantes difficultés à l'occasion des négociations commerciales avec les détenteurs de technologies des pays développés. Parmi ces difficultés figurent : (i) celles qui résultent des imperfections du marché des technologies, (ii) celles qui sont dues au fait que les entreprises et les institutions des pays en développement manquent relativement d'expérience et de compétence pour conclure des arrangements juridiques appropriés en vue de l'acquisition de technologies et (iii) les pratiques gouvernementales, législatives et administratives, dans les pays développés et les pays en développement, qui influencent la mise en œuvre des politiques et des procédures nationales conçues pour encourager les flux de technologies vers les pays en développement et l'acquisition de technologies par ces pays.

Il est nécessaire de surmonter ces difficultés pour mettre en œuvre les dispositions de l'Accord sur les ADPIC relatives au transfert de technologie. Pour résoudre certaines difficultés, les pays en développement auraient besoin de renforcer des sauvegardes

appropriées dans leurs législations nationales régissant les DPI. En outre, ils doivent créer des mécanismes commercialement viables pour répondre aux problèmes et aux besoins des entreprises ou des institutions des pays en développement qui veulent acquérir des technologies, mais pour lesquelles le coût de ces technologies est prohibitif du fait des économies d'échelle et d'autres raisons. Par ailleurs, le coût élevé des technologies rend difficile pour un pays en développement plus petit et plus pauvre d'obtenir des technologies aux conditions du marché. Ces pays peuvent uniquement acquérir la technologie nécessaire par voie de négociations intergouvernementales et avec une aide financière de la part de gouvernements ou d'autres institutions de pays développés ou d'organisations intergouvernementales. Il y a un autre problème : le refus de fournir des technologies à double usage aux pays en développement, même aux conditions du marché. En effet, toute une gamme de technologies et de produits sont refusés aux pays en développement alors qu'ils sont indispensables pour accélérer le processus de croissance de ces pays (Inde, 2000a, p. 2-3).

Pour que les objectifs, les principes et les dispositions contenus dans l'Accord sur les ADPIC en matière de transfert de technologie s'appliquent, il faudrait examiner comment mettre en place les dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC. L'obligation qu'ont les pays développés d'offrir des incitations à leurs entreprises et autres institutions ou de les astreindre à effectuer un transfert de technologie vers les pays en développement pourrait être plus stricte et assortie d'examens réguliers pour vérifier si elle est respectée. Il faudrait également assouplir les normes de protection des technologies écologiquement rationnelles, notamment en amendant l'Accord. Il est essentiel de faire des progrès en matière de transfert de technologie pour ne pas effriter davantage la confiance dans l'objectif prétendu de diffusion et de transfert de technologie prévu à l'Accord sur les ADPIC.

Les pourparlers qui ont lieu à l'OMC font partie d'un débat international plus large, qui a notamment pris place à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, à Rio de Janeiro (Brésil), en 1992 pour commencer, puis plus tard.[10] Les défenseurs d'un régime de DPI strict estiment que la rigueur encouragerait l'innovation et contribuerait au transfert de technologie. Tandis que ceux qui s'y opposent pensent que l'octroi de droits exclusifs permet aux titulaires de DPI d'exercer un monopole technologique, d'entraver les recherches des autres parties, d'empêcher les autres parties d'utiliser la technologie et d'enrayer la diffusion de la technologie aux autres parties. Dans les forums de débats politiques internationaux, les pays développés ont pris position en faveur d'un régime de DPI strict, alors que les pays en développement ont dans l'ensemble exprimés leurs inquiétudes quant aux effets négatifs d'un tel régime sur le transfert de technologie.

Il y a d'excellentes raisons de penser que les DPI réduisent la capacité des pays en développement à accéder aux technologies écologiquement rationnelles et aux nouvelles technologies en général. Pour commencer, la grande majorité des brevets du monde

---

[10] Martin Khor, *Intellectual Property, Biodiversity and Sustainable Development: Resolving the Difficult Issues* (Londres, Royaume-Uni ; New York, Etats-Unis d'Amérique ; Penang, Malaisie, Zed Books Ltd.; Third World Network, 2006).

entier sont détenus par des entreprises basées en Amérique du Nord, en Europe de l'Ouest ou au Japon. Entre 1977 et 2000, dix pays développés détenaient 94 pour cent des brevets octroyés aux États-Unis. En 1997, les dix pays en question assumaient 84 pour cent des dépenses mondiales pour des activités de R-D et 91 pour cent des redevances transfrontalières et des redevances de licence d'utilisation de technologies (soit 80 milliards de dollars) leur revenaient.[11] Les pays développés détiennent également une part énorme des brevets de technologies relatives au climat octroyés dans le monde. En 2005, d'un côté l'UE absorbait 36,7 pour cent des brevets relatifs aux énergies renouvelables, les États-Unis 20,2 pour cent et le Japon 19,8 pour cent et, de l'autre côté, la Chine n'absorbait que 2,9 pour cent de ces brevets et la Corée 2,3 pour cent (Shashikant, 2009b). D'importantes inquiétudes ont été exprimées quant au monopole que détiendront quelques entreprises sur les brevets de gênes de végétaux utilisés dans des technologies climatiques. D'après le groupe ETC (2008), au moins cinq entreprises américaines et européennes majeures ont déposé 532 demandes de brevets (55 familles de brevets) concernant des gènes dans le cadre du programme « climate ready » auprès d'offices de brevets du monde entier, notamment des pays en développement.

Un régime de DPI strict peut entraver l'accès des pays en développement à la technologie et le transfert de technologie (y compris le transfert de technologies écologiquement rationnelles) vers ces pays de plusieurs façons.

Premièrement, dans un pays en développement, un régime de DPI strict peut freiner la recherche et l'innovation nationales. En effet, lorsque, dans un pays, la plupart des brevets sont détenus par des investisseurs ou des organismes étrangers, les activités nationales de R-D peuvent être jugulées, car les droits de monopole conférés par brevet peuvent restreindre les recherches faites par les chercheurs nationaux.

Deuxièmement, dans un régime de DPI strict, il est difficile pour les entreprises nationales ou les chercheurs indépendants nationaux de développer ou d'utiliser des technologies brevetées, car leur développement ou leur utilisation pourraient être interdits ou chers.

Troisièmement, si une entreprise nationale souhaite utiliser « légalement » une technologie brevetée, elle devra en règle générale payer très cher des redevances de licence ou autres redevances. L'Accord sur les ADPIC élargit la prise qu'ont les fournisseurs de technologie sur l'augmentation des prix de leur technologie. Nombre d'entreprises de pays en développement n'auront probablement pas les moyens de payer le prix demandé. Même s'ils avaient les moyens, leurs produits pourraient ne pas être viables à cause du coût additionnel élevé.

Quatrièmement, même si une entreprise nationale veut payer le tarif commercial pour utiliser une technologie brevetée, le titulaire de brevet peut refuser d'autoriser à l'entreprise de l'utiliser ou imposer des conditions excessives, rendant donc impossible ou extrêmement difficile pour l'entreprise d'utiliser la technologie en question.

---

[11] Voir Shashikant, 2009b.

Il y a un exemple bien documenté de la protection par brevet freinant le transfert de technologie climatique ; celui d'entreprises en Inde et en Corée qui ont des difficultés à obtenir le droit de produire des produits de remplacement des chlorofluorocarbones, des produits chimiques utilisés comme des réfrigérants dans des procédés industriels, qui appauvrissent la couche d'ozone dans l'atmosphère. Ils ne sont donc pas en mesure de respecter les engagements pris au titre du Protocole de Montréal qui prévoit de lutter contre l'appauvrissement de la couche d'ozone en supprimant progressivement l'utilisation de chlorofluorocarbones et d'autres produits qui nuisent à la couche d'ozone.

Jayashree Watal a mené une étude, en 1998, au sujet de l'effet des DPI sur le transfert de technologie en Inde au regard du Protocol de Kyoto. Watal montre que, dans le Protocole de Montréal, les dispositions relatives au transfert de technologie sont particulièrement pertinentes pour les pays en développement qui sont des producteurs de substances appauvrissant la couche d'ozone, comme le Brésil, la Chine, la Corée du Sud, l'Inde et le Mexique. En Chine, en Corée et en Inde, la production est dominée par des entreprises nationales, pour lesquelles l'accès à des conditions raisonnables aux technologies préservant la couche d'ozone est devenu une source de préoccupation majeure.

L'étude conclut que « les efforts déployés pour acquérir une technologie de remplacement n'ont pas porté leurs fruits car les technologies sont protégées par des droits de propriété intellectuelle et sont donc inaccessibles en raison du prix ou des conditions exigés par les fournisseurs de technologie. Il faudrait que des entreprises nationales abandonnent leurs parts majoritaires dans le cadre de coentreprises ou acceptent des restrictions d'exportation pour pouvoir accéder à la technologie de substitution ».

Une autre étude, qui a également porté sur le transfert de technologie permettant de produire des produits de remplacement de produits chimiques appauvrissant la couche d'ozone au titre du Protocole de Montréal, a détaillé quelques cas dans lesquels le transfert de technologie aux entreprises de pays en développement était ralenti par le prix ou d'autres conditions inacceptables imposés par les entreprises détentrices des brevets aux entreprises des pays en développement qui souhaitaient obtenir une licence pour fabriquer les produits de remplacement.[12] Parmi les exemples, il y a :

(a) Le cas du réfrigérant HFC-134a, utilisé pour remplacer le chlorofluorocarbone qui appauvrit la couche d'ozone. Lorsque les entreprises indiennes ont demandé une licence à l'entreprise américaine détentrice du brevet relatif à la technologie servant à produire le HFC-134a, il leur a été demandé de payer une somme exorbitante (25 millions de dollar E.U.), un prix bien plus élevé que la normale, ou d'autoriser la société américaine à détenir une part majoritaire dans le cadre d'une coentreprise et d'accepter des restrictions d'exportation du produit chimique en Inde. Les deux options étaient inacceptables pour les producteurs indiens.

[12] Ces cas sont mentionnés dans Martin Khor (2008a).

(b) Des sociétés coréennes se sont également heurtées à des problèmes lorsqu'elles ont voulu remplacer les chlorofluorocarbones avec les réfrigérants HFC-134a et HCFC-141b, lesquels faisaient l'objet d'un brevet détenu par des sociétés étrangères en Corée. « Les sociétés sud-coréennes pensent que le montant des redevances exigées par les détenteurs de technologie démontre qu'ils n'ont pas l'intention de transférer la technologie de substitution ». (Anderson et al., 2007, p. 262-265)

(c) Le cas du réfrigérant HFC-227ea. Ce produit chimique (également appelé FM-200) est un remplaçant du halon-1301 utilisé dans les dispositifs de protection contre les incendies. Le détenteur américain du brevet relatif au FM-200 exige que les systèmes de protection contre les incendies respectent certaines prescriptions en matière de conception et d'inspection. Seules trois entreprises (en Australie, aux États-Unis et au Royaume-Uni) ont répondu aux exigences. Le titulaire du brevet a offert de former des coentreprises desquelles il détiendrait une part majoritaire, mais ne veut pas octroyer de licence d'utilisation à des entreprises qui appartiennent en totalité à des intérêts nationaux. Les entreprises indiennes n'ont donc pas les moyens d'accéder à ce produit (Anderson, 2007, p. 265).

(d) Nombre des contrats de licence pour une technologie passés entre les sociétés coréennes et leurs partenaires japonais et américains contiennent des restrictions, comme l'interdiction de confier la technologie à des tiers et de l'exporter et l'obligation de partager la technologie améliorée. (Anderson, 2007)

De récentes études concernant les secteurs particuliers des technologies climatiques ont également souligné que la protection par brevet pouvait devenir un obstacle au transfert de technologie. En effet, le titulaire de droit peut bloquer l'accès à la technologie et au savoir-faire protégé et, par conséquent, empêcher les autres sociétés d'imiter la technologie ou d'innover à partir des nouvelles technologies (Ockwell et al., 2007, p. 40).[13]

Une étude consacrée aux diodes électroluminescentes (DEL) et aux obstacles rencontrés par l'Inde pour obtenir cette technologie (Ockwell et al, 2007) conclut que la protection par brevet représente un obstacle à leur accès, car les DEL sont des technologies très protégées ; chaque processus utilisé dans la production des puces de DEL étant breveté, ce qui demande un investissement faramineux. L'étude ajoute qu'actuellement le coût de production des puces et de résolution des problèmes liés à la propriété intellectuelle est très élevé par rapport au coût d'importation des puces. En outre, l'étude révèle que les fabricants indiens se confrontent à d'importants problèmes de DPI dans l'utilisation de technologie utilisant la biomasse et dans la fabrication des véhicules hybrides, car de nombreux brevets ont été déposés sur les équipements et les technologies.

[13] Cet exemple et les enquêtes qui suivent tirées des récentes analyses menées sur la technologie climatique et les DPI sont fondés sur Shashikant (2009b, p. 29-31).

Barton (2007) a réalisé une étude dans trois secteurs (les systèmes à énergie photovoltaïque, les biocarburants et les technologies éoliennes). Il a mis au jour que, malgré l'omniprésence de brevets dans ces secteurs, la concurrence entre les différents types d'énergie a maintenu les prix et les coûts relativement bas. Toutefois, il n'exclut pas que les DPI peuvent faire obstacle à l'accès aux technologies et il met en garde contre « les éventuels graves problèmes liés aux brevets qui surviendront sûrement avec la mise au point de nouvelles technologies » et le risque que comportent les brevets de large portée qui peuvent rendre plus difficile la mise au point de nouvelles technologies, plus efficaces et meilleur marché, et contre les pratiques anticoncurrentielles si les quelques fournisseurs des technologies s'accordent à violer les principes de la loi de la concurrence.

Pour les défenseurs d'un régime de DPI strict, les brevets donnent de l'élan au transfert de technologie, car les déposants d'une demande de brevet doivent révéler des informations concernant l'invention revendiquée au moment de déposer leur demande. Cependant, dans les faits, plusieurs problèmes se posent. Par exemple, en règle générale, les agents de brevet évitent d'inclure les renseignements qui permettent aux concurrents d'exploiter l'invention une fois le brevet expiré et le déposant omet également souvent les renseignements utiles à la reproduction de tous les éléments ; or les techniciens des pays en développement ont rarement l'expérience nécessaire pour pouvoir travailler sans le fascicule du brevet revendiqué. En outre, pendant la durée du brevet, l'invention brevetée ne peut pas être exploitée par d'autres (sauf après obtention d'une permission de la part du détenteur de brevet), même si les renseignements sont divulgués (Shashikant, 2009b, p. 33).

L'argument selon lequel la protection par brevet est essentielle à l'innovation est également un sujet qui prête à discussion. Le lien entre brevets et innovation dépend de beaucoup de conditions, y compris de l'existence de marchés importants, de la disponibilité de fonds, de la qualification du personnel et de l'existence d'une base scientifique solide prête à collaborer avec le secteur industriel. Même lorsque ces conditions sont réunies, les DPI ne promeuvent pas obligatoirement l'innovation. Un examen de 23 études empiriques a montré que presque rien ou rien ne prouvait que le renforcement de la protection par brevet stimulait l'innovation, mais a montré qu'il augmentait le nombre de demandes de brevet (Shashikant, 2009b, p. 34). Par ailleurs, un contre argument qui prend de plus en plus de poids consiste à dire qu'un système de DPI trop strict ralentit l'innovation car il empêche les scientifiques et autres sociétés d'utiliser la technologie brevetée pour innover et profiter aux progrès techniques.

La section V comporte des propositions pour aborder les problèmes liés aux DPI et à la technologie climatiques.

IV. CHANGEMENTS CLIMATIQUES ET COMMERCE : NOUVEAUX CONCEPTS ET NOUVELLES PROPOSITIONS DES PAYS DÉVELOPPÉS ET RÉPONSES DES PAYS EN DÉVELOPPEMENT

Beaucoup de pays développés insistent pour que les questions de « concurrence » soient abordées dans le cadre des négociations de la CCNUCC. On peut s'attendre à ce que certains pays développés ravivent le vieux débat de l'OMC sur la concurrence et les mesures commerciales unilatérales. Certains ont débattu des mesures commerciales unilatérales ou les préparent. Plus particulièrement, le Congrès américain envisage d'adopter plusieurs lois relatives au climat, qui comprennent une section ayant trait à une taxe d'ajustement à la frontière qui s'accompagnera d'un système national d'échange de droits d'émission pour réduire les émissions.

Ceux-là soutiennent que si leurs industries ou entreprises doivent supporter des coûts additionnels aux motifs de la lutte contre les changements climatiques (par exemple, parce qu'ils doivent se conformer aux normes nationales d'émission de GES ou payer des permis de dépasser les normes nationales), elles seraient injustement désavantagées par rapport aux entreprises des autres pays qui ne sont pas tenues de respecter des normes similaires.

En outre, des entreprises et des industries d'un pays dans lequel de telles mesures sont appliquées pourraient s'implanter dans d'autres pays où ces mesures ne sont pas appliquées, et continuer leurs pratiques polluantes, de manière qu'il n'y aura aucune réduction nette des émissions de GES. C'est ce que l'on appelle couramment les « fuites de carbone ». [14]

Pour maintenir ce qu'ils considèrent être des conditions de concurrence loyales, les pays développés envisagent ou tentent d'établir un cadre politique et, ultérieurement, législatif qui leur permettra d'appliquer des mesures liées au commerce aux produits des pays qui n'appliquent des mesures en matière de climat semblables aux leurs (comme un système d'échange de droits d'émissions) ou des pays qui ne répondent pas aux normes fixées pour leurs entreprises et industries nationales.

Les pays en développement n'étant pas tenus de prendre des engagements en matière de réduction des GES au titre de la CCNUCC et n'ayant, pour la plupart, pas instauré de mesures d'échange de droits d'émission, ils seront probablement les principaux concernés par les mesures commerciales en question. En effet, les mesures commerciales pourraient devenir des instruments servant à obliger les pays en développement à se conformer aux

---

[14] L'expression « fuite de carbone » est souvent utilisée dans les débats pour montrer que lorsque les industries se déplacent d'un pays où les emissions de GES sont plafonnées (en général, un pays développé) à un pays où les émissions ne sont pas plafonnées (en général, un pays en développement), il n'y aura pas de changement significatif dans l'évolution générale des émissions de GES, étant donné que les produits continueront d'être produits et exportés vers les pays développés. Cependant, les émissions des pays développés diminueront puisque les émissions correspondantes auront lieu en dehors de leurs frontières dans un pays en développement.

disciplines relatives à la lutte contre les effets des changements climatiques, telles les réductions des émissions de GES.

Il faut donc s'attendre à ce que ces mesures unilatérales se heurtent à une forte opposition de la part des pays en développement en général. Vu les capacités technologiques et financières limitées de ces pays, leurs industries n'ont pas les moyens d'atteindre les normes en matière d'émissions des pays développés ou d'être aussi compétitives que les entreprises de ces derniers. Par ailleurs, les pays développés n'ont pas rempli leurs engagements consistant à fournir le financement et la technologie nécessaires aux pays en développement. Sans compter que le fait de grever (sous forme d'achat de certificats d'émission) les produits importés provenant des pays en développement est contraire à l'esprit, aux principes et aux dispositions de la CCNUCC et du Protocole de Kyoto. Parmi ces principes, on compte le principe fondamental des responsabilités communes mais différenciées, qui reconnaît que les pays en développement ne sont pas tenus de prendre des engagements en matière de réduction des émissions, tandis que les pays développés doivent s'engager à transférer des ressources financières et de la technologie aux pays en développement. L'intention de recourir à des mesures commerciales a également pour conséquence d'affaiblir les négociations mondiales sur le climat ; les pays en développement jugeant très préoccupant que la Convention et ses principes puissent être si facilement éludés par l'utilisation de telles mesures commerciales.

Les mesures commerciales unilatérales adoptées pour des motifs environnementaux, en général, et aux fins de lutte contre les changements climatiques, en particulier, se sont heurtées à l'opposition des pays en développement membres de l'OMC, qui considèrent qu'elles portent atteinte aux règles de l'OMC.

Stilwell (2009a) fournit la liste suivante, très utile, des mesures relatives au commerce que les États pourraient être tentés d'imposer, sous la pression des industries et des organisations syndicales nationales, en tant que partie intégrante de leurs politiques de lutte contre les changements climatiques :

- *Des droits de douane punitifs ou des mesures quantitatives* pourraient être institués pour interdire ou limiter l'accès aux marchés pour les produits considérés comme nuisibles au climat ou n'internalisant pas les coûts des mesures prises à des fins environnementales.
- *Des droits antidumping* pourraient être appliqués aux exportations de produits étrangers au motif que les produits dont le mode de fabrication n'internalise par la totalité des coûts de leur fabrication (en termes d'émission de dioxyde de carbone), sont exportés à des prix inférieurs à la normale et causent un dommage matériel aux industries nationales concurrentes. Tels semblent être les fondements du « dumping environnemental ».
- *Des mesures compensatoires ou des « droits compensateurs »* pourraient également être institués au motif que le fait ne pas imposer de règlementations, de taxes carbone ou de systèmes d'échange de droits d'émission convenables revient à apporter une aide financière aux

industries ou régions qui causent un « dommage », « un préjudice grave » ou une « annulation des avantages » devant découler du GATT.

- *Des mesures d'ajustement à la frontière* liées à la règlementation intérieure ou à un système intérieur s'appliquant de la même manière aux produits étrangers et nationaux. Pareille mesure pourrait inclure l'application de taxes carbone nationales sur des produits importés ou l'obligation d'acheter des crédits carbone nationaux ou d'autres formes de permis d'émission comme une condition à l'entrée sur le marché.
- *Des normes et des règlementations intérieures* pourraient être utilisées pour accroître les obstacles au commerce de produits provenant de pays en développement qui ne répondent pas aux normes d'efficacité énergétique ou d'efficacité carbone nationales ou issues d'accords régionaux ou internationaux (dont des accords sectoriels).

Les mesures citées précédemment ont été, à un moment ou à un autre, mentionnées, par des dirigeants politiques de pays développés, négociateurs, parlementaires, organisations syndicales, ONG ou universitaires, comme des mesures pouvant ou devant être prises. La proposition de mesure faite dans le milieu des années 1990 consistait à instituer des droits antidumping (au motif que les importations n'internalisent pas la totalité des coûts de production, ce qui constitue un dumping environnemental), ce que les pays en développement ont rejeté car cette mesure nécessite d'utiliser des PMP, ce qui, selon eux, n'est pas acceptable au titre du concept de « produits similaires » élaboré par l'OMC. Pourtant, des hommes politiques proposent encore d'appliquer des droits additionnels aux importations dont la teneur en carbone imputée dépasse certains niveaux.

Actuellement, la solution la plus étudiée est celle de la « mesure d'ajustement à la frontière ». Une variante consisterait à ce qu'un importateur de biens dépassant une certaine limite d'émission de dioxyde de carbone devrait acheter des permis d'émission, similaires aux permis que les entreprises nationales doivent acheter pour pouvoir émettre plus que ce qui est autorisé. Ceux qui sont favorables à cette option pensent qu'elle aura plus de chances de remplir les critères juridiques nécessaires de « compatibilité avec les règles de l'OMC ». Toutefois, la question de savoir si cette option est compatible avec les règles de l'OMC est matière à grande controverse.

En Europe, les dirigeants politiques ont fait des déclarations vigoureuses, menaçant de frapper les importations de sanctions, au nom de la lutte contre les effets des changements climatiques. En octobre 2007, le président français Nicolas Sarkozy a déclaré que l'UE se devait d'étudier la possibilité « de taxer les produits importés de pays qui ne respectent pas le protocole de Kyoto ». Il a ajouté « Nous avons imposé des normes environnementales à nos producteurs. Il n'est pas normal que leurs concurrents puissent en être totalement exemptés… Le dumping environnemental, ce n'est pas la loyauté, c'est un problème européen que nous devons poser » (Sarkozy, 2007).

En mars 2008, le président de la Commission européenne, José Manuel Barroso, a dit que l'UE pourrait prendre des mesures, secteur par secteur, visant à protéger la production européenne de ciment et d'acier. Dans le journal *The Times* (13 mars 2008), il a déclaré

« nous ne voulons pas mettre nos industries à forte intensité énergétique dans une situation de concurrence où elles seraient désavantagées ; c'est pourquoi nous prendrons les mesures que nous sommes prêts à prendre si aucun accord mondial sur le climat n'est trouvé ». Il a ajouté : « Nous aspirons à une décision contraignante dès lors que nous allons prendre des mesures pour protéger ces industries en 2012 au cas où aucun accord n'est trouvé. Ce serait absurde que l'UE délocalise la pollution et les emplois, car, à l'échelle mondiale, les effets sur les changements climatiques seront les mêmes. Nous ne ferons que perdre nos emplois et nos industries ».

Dans son train de mesures sur le climat et l'énergie de décembre 2008, la Commission européenne prévoit que « les secteurs à forte intensité énergétique considérés comme exposés à un risque significatif de fuite de carbone pourraient recevoir une plus grande quantité de quotas gratuits ; une autre solution consisterait à introduire un système efficace de péréquation pour le carbone afin de mettre sur un pied d'égalité les installations communautaires présentant un risque important de fuite de carbone et les installations des pays tiers. » Ce train de mesures comprend un scénario dans lequel les importateurs sont tenus d'acheter des quotas d'émissions.[15]

D'après le Kommerskollegium (2009, p.6), l'UE étudie actuellement la possibilité d'introduire une obligation imposant aux importateurs de produits à forte intensité de carbone d'acheter des quotas d'émissions de carbone dans un prochain amendement du système européen d'échange de quotas d'émission. Cette idée est apparue suite au rejet des États-Unis du Protocole de Kyoto, après quoi les pays ont craint que les industries nationales perdent de leur compétitivité, des craintes qui se sont accentuées lorsque le système d'échange de quotas d'émission a été étendu. Des pays européens soutiennent que les taxes carbone doivent être imposées aux produits de pays qui n'appliquent pas des programmes intérieurs comparables en matière d'atténuation des effets des changements climatiques. La Directive (CE) 2003/87/CE en vigueur ne prévoit aucune mesure commerciale de ce type. Une autre solution envisagée serait d'octroyer des quotas d'émissions gratuits aux industries pour répondre aux préoccupations en matière de concurrence et de fuite de carbone, en fonction de leur degré de vulnérabilité. Toutefois, l'UE envisage d'instituer une mesure d'ajustement à la frontière liée aux émissions de carbone dans les secteurs les plus vulnérables, si aucun accord international convenable sur le climat n'est trouvé. D'après des fonctionnaires européens, aucune décision sur ces mesures ne sera prise avant la Conférence de Copenhague sous peine de porter préjudice aux négociations.[16]

Aux États-Unis, plusieurs projets de loi relatifs au climat ont été présentés au Congrès ces dernières années. Ils ont en commun d'inclure un mécanisme d'ajustement à la frontière, au titre duquel les importateurs devront acheter des « quotas de réserves internationaux » pour couvrir le coût des émissions liées à la production des produits importés. En juin 2009, la Chambre des représentants américaine a approuvé le projet de loi Waxman-

---

[15] La partie concernée de la résolution européenne est reprise dans Meyer-Ohlendorf et Gerstetter (2009, p. 27).

[16] Cet aperçu de la pensée européenne sur les mesures d'ajustement à la frontrière est donné par des fonctionnaires de la Chambre suédoise du commerce et publié dans Kommerskollegium (2009).

Markey. Cependant, le Sénat américain n'a pas encore adopté sa propre version du projet de loi.

Ci-dessous sont listés quelques éléments de plusieurs projets de loi du Congrès, portant essentiellement sur les aspects d'ajustement à la frontière :

- L'un des précédents projets de loi les plus connus est le projet de loi Warner-Libermann. En octobre 2007, les sénateurs John Warner et Joseph Libermann ont présenté la loi intitulée *Climate Security Act 2007* (loi de 2007 relative à la sécurité climatique). Elle se caractérise par le plafonnement des émissions et par la possibilité des émetteurs d'acheter et de vendre des droits d'émission. Elle contient des dispositions qui exigent des importateurs de produits à forte intensité énergétique provenant de pays qui n'appliquent pas de mesures visant à réduire les émissions qu'ils achètent des quotas d'émission. Ainsi, les importateurs achèteraient des permis pour couvrir les coûts découlant des GES émis pendant la fabrication des produits importés. Le projet de loi a été débattu au Sénat en 2008, mais n'a pas obtenu le soutien nécessaire.

- Un autre projet de loi a été présenté ultérieurement en 2008 par le démocrate Edward Markey, sous le nom de *iCAP* (loi relative à l'investissement dans les mesures et la protection climatiques). Le sous-titre G du projet de loi renferme une composante commerciale (pages 86-100). D'après le résumé, l'un des principes du projet de loi est d'« inclure des politiques qui encourageront les plus grands pays en développement émetteurs, comme la Chine et l'Inde, à prendre des mesures comparables pour réduire la pollution responsable du réchauffement planétaire afin de protéger la compétitivité du secteur industriel américain ». Le résumé explique qu'au titre de la loi *iCAP*, les pays en développement qui prennent des mesures comparables pour réduire la pollution responsable du réchauffement planétaire auront accès au financement issu du fonds international pour les technologies propres et auront le droit de vendre des « droits compensateurs » sur le marché américain. Les pays en développement qui poursuivent des programmes visant à réduire les émissions provenant de la déforestation pourront prétendre à une aide issue du fonds international pour la protection des forêts. Si un pays ne prend pas de mesures comparables d'ici à 2020, « les importateurs de produits de base à forte intensité énergétique (par exemple, le fer et l'acier, l'aluminium, le ciment, le verre en masse et le papier) provenant du pays en question devront acheter des quotas de réserve spéciaux pour compenser la pollution qu'a générée la production des biens concernés. Jusqu'en 2020, les fabricants américains de produits de base concurrents se verront accorder des quotas gratuits pour éviter les pertes d'emplois et la « fuite » des émissions découlant de la concurrence internationale. »

- Le démocrate Lloyd Doggett, qui est membre de la Commission des ressources budgétaires de la Chambre des représentants, a présenté un autre projet de loi, appelé *Climate MATTERS Act of 2008* (loi de 2008 relative au système de marchés, d'enchères, de fonds et de réduction des émissions dans la lutte contre

les changements climatiques). Le sous-titre B du projet renferme une composante commerciale sur l'allocation de réserves internationales (p. 15-50). Un résumé détaillé du projet de loi indique que cette loi instaurerait « des conditions de concurrence loyales pour les travailleurs américains ». Il explique qu'à partir de 2015 les importateurs de certains produits à forte intensité énergétique provenant de pays n'appliquant pas de limitation comparable aux émissions devront acheter des quotas de réserves internationaux pour compenser les émissions générées pendant la fabrication des produits en question. Parmi les produits qui feront l'objet de l'achat de quotas, il y a les produits de base comme le fer, l'acier, le ciment et le papier, ainsi que d'autres biens manufacturés destinés à la consommation. Les pays générant de très faibles émissions de GES et les pays les moins avancés (PMA) sont exemptés de l'obligation d'acheter des quotas de réserve internationaux. Les fonds découlant de l'achat desdits quotas seraient destinés à l'atténuation des effets des changements climatiques dans des communautés défavorisées de pays étrangers.

- Le démocrate John Dingell, ancien président de Commission de l'énergie et du commerce de la Chambre des représentants, a présenté un projet de loi à débattre. Le titre G du texte porte sur le programme de quotas de réserve internationaux (p. 216-261). Le résumé montre, à propos des « fuites internationales », que : « Pour éviter que les emplois et les émissions ne se délocalisent en raison du programme américain obligatoire relatif à la lutte contre les changements climatiques, le projet de loi repose sur plusieurs combinaisons d'allocations aux industries et d'ajustements à la frontière appliqués aux produits à forte intensité de carbone ».En juin 2009, la Chambre des représentants a adopté le *American Clean Energy and Security Act of 2009* (loi de 2009 sur les énergies propres et la sécurité), également appelée loi Waxman-Markey (les deux membres du Congrès, Henry Waxman et Edward Markey, qui ont présenté le projet de loi lui ayant donné leur nom). [17] La loi introduit un système d'échange de droits d'émission aux États-Unis, au titre duquel les producteurs devront acheter des quotas d'émission pour pouvoir dépasser des seuils d'émission. En outre, la loi oblige le président des États-Unis à frapper de taxes les importateurs de certains produits originaires de beaucoup de pays en développement d'ici 2020. En vertu du projet de loi Waxman-Markey, les mesures à l'importation s'appliqueront automatiquement, sauf si le président déclare que les mesures vont à l'encontre des intérêts économiques nationaux et que le Congrès donne son approbation.

  Ainsi, les importateurs devront acheter des « quotas » pour les émissions qu'a générées la fabrication des produits qu'ils exportent aux États-Unis. En réalité, cette mesure équivaut à imposer une taxe ou un droit supplémentaire sur les produits des pays en développement. Le taux de cette charge supplémentaire dépendra de la quantité de dioxyde de carbone émis pendant la fabrication des produits. Pour les défenseurs de cette loi, il s'agit d'une mesure nécessaire pour

[17] Pour de plus amples informations et analyses du projet de loi Waxmann-Market, voir Yu (2009a et 2009b) et Khor (2009a et 2009b) dans le *South Bulletin* du 10 septembre 2009.

> que les entreprises américaines, qui devront elles-aussi acheter des quotas d'émission, puissent rester compétitives face aux produits importés.
>
> La législation limitera le niveau total des émissions des États-Unis. Les importateurs de produits provenant de pays qui n'ont pas pris d'engagements en matière de réduction des émissions aussi stricts que les États-Unis dans un accord international (ou qui ne répondent pas à deux autres critères) devront acheter des « quotas de réserve internationaux ».

Étant donné que d'autres pays développés sont tenus de plafonner leurs émissions à un niveau qui doit encore être négocié, la mesure à l'importation proposée par les États-Unis s'applique uniquement ou principalement aux pays en développement. Les PMA en sont exemptés, ainsi que les pays en développement dont les émissions représentent une faible part des émissions totales. Autrement dit, les pays en développement aux revenus intermédiaires et ceux à forte démographie seront concernés par cette loi. Les importateurs de produits à forte intensité énergétique faisant l'objet d'échanges commerciaux intenses devront acheter des quotas d'émission, une mesure qui élèvera les prix des importations, ce qui pourrait se répercuter sur leur vente aux États-Unis.

Parmi les produits qui seront soumis à cette nouvelle charge à l'importation, il pourrait y avoir les produits chimiques, le fer et l'acier, le ciment, le verre, la chaux, quelques produits en pâte de bois et papier et les métaux non ferreux comme l'aluminium et le cuivre.

Les deux plus grands pays en développement (Inde et Chine) ont déjà déclaré que cet élément de la loi Waxman-Markey n'était autre qu'une mesure de protectionnisme déguisé qui bafouait les règles de l'OMC. Le ministre indien de l'environnement, M. Jairam Ramesh, a qualifié les droits de douane appliqués en fonction du bilan carbone de « pernicieux ». Selon lui, la question des changements climatiques ne devrait pas être négociée à l'OMC. Le 3 juillet, un porte-parole de Ministère du commerce de Chine, M. Yao Jian, a réprouvé les pays développés qui proposent d'imposer des droits de douane en fonction du bilan carbone, en déclarant : « La Chine n'a pas cessé de préconiser que la communauté internationale doit lutter de concert contre les changements climatiques, mais certains pays développés se sont faits les défenseurs de l'application de droits de douane carbone contre les importations. Il s'agit d'une atteinte aux règles de l'OMC. La mesure est prise sous prétexte de protéger l'environnement, mais, en réalité, c'est le commerce qu'elle protège [...] Mettre en place des politiques tarifaires qui dépendent du bilan carbone pendant la crise économique et juste avant la conférence annuelle sur les changements climatiques de cette année n'est pas opportun. Cela ébranle la confiance dans la capacité de la communauté internationale à coopérer pour sortir de la crise. »

Le projet de loi Waxman-Markey a été adopté par une courte majorité de la Chambre des représentants américaine pendant la dernière semaine de juin 2009. En octobre 2009, un autre projet de loi a également été présenté au Sénat américain. Ce projet de loi prévoyait également l'application de mesures d'ajustement à la frontière. Une fois un projet de loi

du Sénat américain adopté, un projet de loi commun avec le Congrès sera ensuite envoyé au président Obama pour qu'il l'approuve.

Le fait de recourir à des mesures commerciales ayant pour effet de bloquer les produits des pays en développement au nom de la lutte contre les effets des changements climatiques commence à créer une large controverse et pourrait porter un coup à l'OMC et au système commercial multilatéral, ainsi qu'assombrir le climat dans lequel sont menées les négociations au titre de la CCNUCC.

De nombreux pays en développement verront le projet de loi comme une tentative des États-Unis de se décharger de leurs engagements consistant à assister les pays en développement et de remettre la charge de l'ajustement sur ces pays en développement.

En vertu de la CCNUCC, seuls les pays développés doivent prendre des engagements juridiquement contraignants en matière de réduction des émissions, compte tenu qu'ils sont les principaux responsables des GES émis dans le passé.

Au titre de la Convention, les pays développés se sont également engagés à supporter le coût encouru par les pays en développement en matière de lutte contre les effets des changements climatiques. La Convention précise aussi que la mesure dans laquelle les pays en développement agiront contre les effets des changements climatiques dépendra de l'exécution efficace par les pays développés de leurs engagements en ce qui concerne les ressources financières et le transfert de technologie.

D'après plusieurs hauts fonctionnaires du Congrès américain, tout projet de loi national relatif au climat devra renfermer une composante relative à un ajustement à la frontière pour répondre au problème de concurrence et tenir compte des préoccupations des organisations syndicales et entreprises américaines. [18] Ils sont conscients qu'il s'agit d'une composante controversée qui se heurtera à l'opposition des pays en développement, mais ils ont indiqué que tout projet de loi relatif au climat échouerait s'il ne comprenait pas de mesure d'ajustement à la frontière.

De hauts fonctionnaires de l'administration Bush se rendaient également bien compte de la nature controversée des mesures d'ajustement à la frontière contenues dans les projets de loi américains sur le climat et s'y sont opposés. En mars 2008, Susan Schwab, représentante américaine au commerce de l'époque, a dit s'inquiéter de ce que les propositions de loi américaines soient perçues comme des restrictions commerciales unilatérales après avoir rappelé que les ministres du commerce se sont accordés à dire, à Bali, en décembre 2007, que « les restrictions commerciales risquent de déclencher des mesures de rétorsion, voire une guerre tous-azimuts où tout le monde est perdant ».[19]

---

[18] C'est ce que plusieurs conseillers de membres du Congrès ont rapporté à l'auteur à l'occasion de différents passages au Congrès américain en novembre 2008 et février 2009.

[19] « La représentante américaine au commerce, Susan Schwab, avertit du risque de guerre commerciale que pourraient entraîner les législations relatives au dioxyde de carbone », *Dow Jones Newswires*, 5 mars 2008.

Il y a une grande controverse quant à savoir si les mesures d'ajustement à la frontière, comme celles prévues dans les différents projets de loi du Congrès américain, sont compatibles avec les règles de l'OMC. Les deux règles les plus citées sont l'article III du GATT relatif à la non-discrimination et l'article XX du GATT relatif aux exceptions. La conclusion qui semble se dégager est que les mesures d'ajustement à la frontière ne seront probablement pas compatibles avec l'article III, tandis qu'il y a de plus fortes chances (mais pas toutes les chances) qu'elles soient compatibles avec l'article XX, du moment que les nombreuses conditions prévues à l'article sont satisfaites.

C'est pourquoi des spécialistes du droit et des ONG recommandent d'essayer de concevoir toute nouvelle mesure d'ajustement à la frontière de manière qu'elle soit compatible à la fois avec l'article III et l'article XX du GATT, pour que, dans un éventuel futur règlement des différends à l'OMC, si la mesure ne répond pas au critère de compatibilité avec l'article III, elle répondra au critère de compatibilité avec l'article XX.[20]

Comme il a été montré dans la section III.B, la disposition de l'OMC la plus pertinente est celle relative au traitement national figurant à l'article III:2, qui précise que les produits importés ne seront pas frappés de taxes ou autres impositions intérieures supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires. Le premier critère de compatibilité d'une mesure d'ajustement à la frontière relève donc de la taxe ou imposition frappant le produit importé, qui doit être de la même valeur ou du même taux que celle frappant les produits nationaux. Il est possible de prendre en compte cet élément au moment d'élaborer la mesure d'ajustement (par exemple, prévoir de soumettre le produit importé au même permis d'émission lorsqu'il dépasse le même plafond imposé au produit national), même si des problèmes méthodologiques subsistent. Puis, le deuxième critère concerne la « similarité» des produits concernés. S'il s'avère que des produits nationaux et des produits importés sont « similaires », le pays devra leur accorder le même traitement. Comme il l'a été dit à la section III.B, nombreux sont ceux qui pensent (particulièrement les représentants des pays en développement) que si les caractéristiques physiques de deux produits sont « similaires », il n'est pas permis de frapper d'une taxe ou d'une imposition le produit importé en fonction de son mode de fabrication (c'est-à-dire en fonction des PMP). Vu sous cet angle, il ne serait pas permis, au titre de l'article III, d'imposer l'achat d'un permis d'émission pour un produit importé dont on considère que les émissions pendant la fabrication ont dépassé un certain seuil, alors qu'aucun permis ne serait nécessaire pour un produit national dont on considère que les émissions pendant la fabrication étaient inférieures à ce même seuil.

Si le procédé de production et les méthodes de production ne peuvent pas être pris en compte pour imposer une taxe ou l'achat d'un permis, reste la possibilité de frapper d'une taxe ou imposition de même valeur le produit importé et le produit national dont la teneur

---

[20] Par exemple, pour Joost Pauwelyn (2007), le type de dispositions relatives à la concurrence ou les « ajustements à la frontière » prévus dans les projets de loi relatifs aux changements climatiques ont de fortes chances d'être compatibles avec l'article III, mais, dans le cas contraire, ils pourraient relever de l'article XX.

en carbone est identique. Comme le montre Meyer-Ohlendorf (2009), « ce serait sans aucun doute impossible, car il est très difficile d'évaluer la teneur en carbone exacte ou le prix exact payé par les producteurs nationaux (et par les importateurs) ».

En outre, il est possible que la mesure d'ajustement à la frontière prévue dans les projets de loi du Congrès américain soit contraire au principe de la NPF (article I du GATT), en vertu duquel les membres de l'OMC doivent accorder le même traitement à tous les membres de l'OMC. Les mesures d'ajustement à la frontière prévues concerneront les importations de pays qui n'ont pas pris d'engagement juridiquement contraignant en matière de réduction des émissions dans un accord international ou qui appliquent des politiques climatiques ou ont des industries qui ne répondent pas aux normes souhaitées ou des grands pays émetteurs. Le fait de marquer une différence entre les produits provenant de divers pays en fonction de la politique climatique de ces derniers ou de leurs normes environnementales est contraire au principe de la NPF. Il ne serait donc pas permis de frapper d'une imposition le produit d'un pays au motif que ledit pays n'est pas signataire d'un traité international ou ne mène pas une politique nationale adéquate en matière de contrôle des émissions et de ne pas frapper d'une imposition les produits d'autres pays dont on estime qu'ils répondent aux normes.

Si la mesure n'est pas conforme au principe de la NPF et du traitement national, ses défenseurs peuvent encore recourir à l'article XX:b et à l'article XX:g relatifs aux exceptions environnementales.

Rien ne garantit qu'une mesure commerciale puisse être jugée conforme à l'article XX ; l'examen se fera au cas par cas.

D'après Stilwell (2009a), l'interprétation qui a été faite de l'article XX par l'Organe d'appel est qu'il est possible d'appliquer des mesures relatives à la conservation des ressources naturelles épuisables qui ne sont pas arbitraires et qui prennent en compte les conditions des pays exportateurs. Pour appliquer ces dispositions, et au vu de ce qui a été pratiqué dans le passé, un organisme juridictionnel de l'OMC prendra probablement en considération une gamme de facteurs comprenant :

- l'accomplissement d'efforts généraux, sérieux et de bonne foi par le pays législateur pour arriver à une solution négociée avec les pays exportateurs afin de résoudre des problèmes relatifs à la con internationale et/ou des problèmes environnementaux connexes avant d'imposer des mesures unilatérales (notamment leur éventuelle participation de bonne foi à des négociations multilatérales pertinentes) ;
- à quel point les mesures reflètent et prennent en compte les conditions différentes qui peuvent exister sur le territoire de ces autres pays et la comparabilité des efforts déployés pour collaborer avec ces pays ;
- la transparence et la prévisibilité de la procédure, la possibilité de réexaminer les décisions, la fourniture par écrit de décisions officielles et raisonnées et d'autres facteurs associés suivant une procédure régulière.

- les dispositions pertinentes prévues aux accords internationaux y relatifs ; par exemple, les provisions de la CCNUCC et du Protocole de Kyoto exigeant des pays développés qu'ils soient à l'avant-garde de la lutte contre les effets des changements climatiques, qu'ils adoptent des mesures de soutien, notamment d'aide financière et de transfert de technologie, et qu'ils s'efforcent de réduire au minimum les effets néfastes sur le commerce international et les perspectives économiques des pays en développement.

Cependant, même si les mesures d'ajustement à la frontière sont conçues ou mises en place de manière à être conformes à l'article XX, des doutes subsisteront probablement parmi les pays en développement quant à la capacité des pays développés à invoquer raisonnablement l'exception environnementale. Vu que beaucoup de produits seront susceptibles d'être concernés, les mesures d'ajustement à la frontière adoptées pour des motifs climatiques pourraient susciter des préoccupations systémiques concernant les exceptions environnementales. Par exemple, les pays en développement et les défenseurs du développement pourraient bien soutenir qu'il est injuste envers les pays en développement que la protection environnementale se voit accorder un statut prioritaire au point de faire partie des exceptions générales, alors que les préoccupations en matière de développement ne jouissent pas du même statut. Le « développement durable », qui est un objectif-clé de l'OMC, renferme une composante environnementale, ainsi qu'une composante socioéconomique. Le fait que seul l'environnement bénéficie d'un statut d'exception générale défavorise les pays en développement, car leur niveau économique et technologique est plus faible et ils ne sont donc pas en mesure d'égaler les pays développés en matière de contrôle de la pollution. Par conséquent, il est injuste que l'environnement fasse partie des exceptions générales, mais que le développement n'en fasse pas partie, car, de cette manière, les conditions de concurrence, déjà déséquilibrées, seront encore moins favorables aux pays en développement. Si le GATT prévoit une clause d'exception pour motifs environnementaux, il devrait aussi prévoir une clause d'exception à des fins de développement.[21]

Ils montreront probablement que les mesures sont injustes et qu'elles violent le principe de responsabilités communes mais différenciées figurant dans la CCNUCC et le principe de responsabilité historique, aux termes desquels on reconnaît que les pays développés sont les principaux responsables de l'accumulation des GES présents dans l'atmosphère et qu'ils ont l'obligation juridique de réduire leurs émissions et d'aider les pays en développement à prendre des mesures d'atténuation et d'adaptation. Le fait d'assujettir les importations des pays en développement à la même taxe que les produits nationaux, alors que les pays en développement disposent de beaucoup moins de ressources financières et de moyens technologiques que les pays développés, ne serait pas vu comme un nivellement des inégalités déjà existantes, mais, au contraire, comme leur accentuation.

---

[21] Tel est l'argument qu'a avancé Chakravarthi Raghavan, éditeur émérite du *South North Development Monitor*, lors d'un entretien avec l'auteur.

Dans le cycle actuel de négociations menées au titre de la CCNUCC, certains ont tenté d'introduire des questions d'ordre commercial dans les débats, peut-être dans l'intention d'adopter une résolution, un règlement ou une modification des règles. A la réunion de Bali (décembre 2007), le Japon, entre autres, a essayé de faire introduire la question des « conditions de concurrence loyales à l'échelle internationale » comme une question de négociation dans les débats suivant la Conférence de Bali et en préparation à une décision de Copenhague. Les pays en développement ont rejeté cette demande. En 2008, pendant les négociations sur le Plan d'action de Bali qui ont eu lieu à Bangkok (Thaïlande), Bonn (Allemagne) et Accra (Ghana), le Japon a préconisé de débattre et d'adopter une « démarche sectorielle ». Nombreuses sont les délégations de pays en développement à avoir émis des doutes et suggéré que le Japon se servait de la « démarche sectorielle » pour tenter d'introduire la même question relative à la concurrence par une autre porte. Si tous les pays adoptent certaines normes minimales d'efficacité ou de résultat (efficacité énergétique, intensité des émissions de carbone) pour un secteur ou un produit (par exemple, l'acier, l'aluminium, le papier et les produits chimiques), les bases pourraient être jetées pour introduire des pénalités (comme un droit additionnel à l'importation, une mesure d'ajustement à la frontière telle que l'achat de permis d'émission) ou des normes (qui, si elles ne sont pas respectées, peuvent bloquer l'entrée d'un produit), même si les défenseurs d'une telle proposition commencent par dire que l'objectif est que les mesures jouent un rôle de stimulant (c'est-à-dire qu'elles rendent effectif le transfert de technologie dans un secteur donné). (Voir le document du TWN de 2008 sur la démarche sectorielle).

À l'OMC, aucun membre n'a officiellement cherché, ces dernières années, à soulever la question de la concurrence et à modifier les règles de l'OMC dans le but de préciser que les membres peuvent adopter des mesures d'ajustement à la frontière, voire des droits spéciaux à l'importation, afin de définir clairement le lien entre ces mesures commerciales unilatérales et les changements climatiques. Toutefois, le sujet des ajustements à la frontière et d'autres mesures fait l'objet de larges débats dans plusieurs enceintes. Il semble que le directeur général de l'OMC, M. Pascal Lamy, se rend compte des dangers que représente le fait que les membres de l'OMC négocient le rôle des mesures commerciales comme moyens d'aborder la crise climatique. Il pense que la question climatique ne doit pas être traitée à l'OMC, mais dans le cadre de la CCNUCC.[22]

D'un point de vue politique, la question de la concurrence se pose essentiellement dans les pays développés, qui intègreront probablement des mesures unilatérales d'ajustement à la frontière, voire des droits spéciaux à l'importation, dans leurs politiques climatiques nationales, lesquelles comprennent un système d'échange de droits d'émission. Bien que les mesures commerciales rendent leurs politiques climatiques politiquement plus acceptables à l'intérieur de leurs frontières, elles pollueront le climat politique des négociations cruciales menées au titre de la CCNUCC, laquelle est le foyer du régime climatique multilatéral. À l'OMC aussi, ces mesures seront en butte à l'hostilité des pays en développement.

---

[22] Lamy a exposé cette position à la réunion des ministres chargés du commerce à Bali, en décembre 2007, et au Forum public de l'OMC, en 2008.

Des déclarations récentes de représentants indiens qui prennent part aux régimes climatique et commercial donnent un aperçu des fortes critiques qui se feront entendre face à la menace des mesures commerciales liées à la lutte contre les changements climatiques. En mars 2009, l'envoyé spécial d'Inde chargé des questions climatiques, Shyam Saran, a sévèrement reproché aux pays développés d'avoir imposé des « conditions » et « ajouté des dimensions », telles les questions des droits de douane appliqués en fonction du bilan carbone et la concurrence commerciale, comme des composantes de la lutte contre les effets des changements climatiques (PTI, 2009). « La lutte contre les changements climatiques ne peut pas être subordonnée à des conditions. Prendre cette direction reviendrait à prendre la voie du protectionnisme sous le couvert de l'écologie, ce qui est préjudiciable aux intérêts de l'Inde qui aspire au développement durable » a-t-il déclaré. Et d'ajouter : « Nous voyons venir plusieurs problèmes, parfois sous la forme de droits de douane appliqués en fonction du bilan carbone ou de plus grands changements tarifaires ou d'ouverture des marchés que les pays développés veulent nous imposer sous prétexte de lutter contre les changements climatiques ». « Nous nous sommes gardés de partager les craintes des responsables de sociétés indiennes que l'application de droits de douane en fonction du bilan carbone ira à l'encontre des intérêts des entreprises et de l'industrie indiennes. La collaboration perd de son sens lorsque les tendances concurrentielles prennent le dessus ».

L'ambassadeur d'Inde auprès de l'OMC, Ujal Singh Bhatia, a affirmé, en commentant les mesures unilatérales envisagées par les pays développés, telles que l'application de droits « compensateurs » en fonction de la teneur en carbone des produits : « Le débat sur les PMP refera surface. Ni les accords du GATT et de l'OMC, ni la jurisprudence qui en découle ne prévoient de cadre adéquat pour ces mesures. En l'absence de disciplines précises à cet égard, les mesures prises de façon indépendante ne peuvent qu'être source d'acrimonie et de désaccord. Elles serviront aussi de couverture au protectionnisme. Le système de règlement des différends de l'OMC ne dispose pas non plus de fondement solide pour se prononcer sur ces mesures. Ces mesures risquent donc d'entacher sérieusement la crédibilité de l'OMC » (Bhatia, 2008).

Dans les négociations au titre de la CCNUCC visant à conclure un accord relatif au climat, les pays en développement se sont fermement opposés aux mesures commerciales liées aux changements climatiques (Centre Sud, 2009a, p.4). L'Inde a proposé à Bonn (Allemagne), en août 2009, un libellé précis à inclure dans le résultat final de Copenhague :

> « Les pays développés parties ne devraient recourir à aucune forme de mesures unilatérales, dont des mesures compensatoires à la frontière, contre des biens et des services en provenance de pays en développement au nom de la protection et de la stabilisation du climat. De telles mesures unilatérales violeraient les principes et les dispositions de la Convention, dont, en particulier, ceux et celles reliés au principe de responsabilité communes mais différenciées (article 3, paragraphe 1), aux politiques commerciales et aux changements climatiques (article 3, paragraphe 5) et à la relation entre les mesures d'atténuation prises par

> les pays en développement et l'apport de ressources financières et technologiques de la part des pays développés parties (article 4, paragraphes 3 et 7). »

Durant la même session, le Groupe des 77 et de la Chine a également appelé les pays développés à ne pas adopter de mesures unilatérales restrictives pour le commerce à l'encontre des pays en développement. Selon le Groupe, s'ils mettent en place de telles mesures, les pays développés transfèreraient la charge de l'atténuation qui leur revient aux pays en développement, ce qui serait contraire aux principes et aux dispositions de la CCNUCC. De même, les mesures porteraient atteinte aux principes d'équité de la Convention, à savoir le principe de responsabilités communes mais différenciées et celui des capacités respectives, et le principe consacré à l'article 3:5 précisant qu'il appartient aux parties de travailler de concert a un système économique international qui mène à une croissance économique et à un développement durables de toutes les parties, en particulier des pays en développement parties ». L'article 3:5 de la CCNUCC précise également qu'« il convient d'éviter que les mesures prises pour lutter contre les changements climatiques, y compris les mesures unilatérales, constituent un moyen d'imposer des discriminations arbitraires ou injustifiables sur les plans du commerce international, ou des entraves déguisées à ce commerce ».

Bien que les mesures commerciales qu'envisagent de prendre les pays développés puissent être motivées par des préoccupations politiques intérieures, elles risquent de porter un lourd préjudice aux relations entre les pays développés et les pays en développement, à l'état de négociation et au climat politique qui règne au sein de la CCNUCC, de l'OMC et d'autres enceintes. Les pays développés feraient donc mieux de chercher d'autres mécanismes que les mesures commerciales qu'ils prévoient d'adopter pour satisfaire leurs intérêts nationaux.

V. CONCEPTS ET PROPOSITIONS CONCERNANT LA TECHNOLOGIE, LES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE ET LES CHANGEMENTS CLIMATIQUES

A. TRANSFERT DE TECHNOLOGIE ET DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Une composante majeure du lien entre commerce et changements climatiques est celle des DPI et de la technologie, non pas parce que les DPI relèvent du commerce en soi, mais parce les règles du système commercial multilatéral énoncées à l'OMC comprennent l'Accord sur les ADPIC qui porte essentiellement sur les questions de propriété intellectuelle. Ainsi, les DPI sont inclus dans les règles commerciales, bien que la propriété intellectuelle ne soit pas un objet d'échanges commerciaux. En outre, nombreux sont ceux qui considèrent qu'il n'était pas approprié d'insérer un traité sur les DPI (c'est-à-dire l'Accord sur les ADPIC) à l'OMC qui n'est censée s'occuper que des questions commerciales.

Comme évoqué à la section III.E, les débats sur les DPI, l'Accord sur les ADPIC et l'environnement ont fait partie intégrante du travail du CCE de l'OMC. La mise au point de technologies, le transfert de technologie, ainsi que le financement sont des éléments clés de la CCNUCC, qui constituent les éléments axés sur le développement les plus clairs dans la Convention. Les pays en développement ont également considéré qu'un résultat satisfaisant sur la technologie était un volet essentiel d'un accord mondial trouvé à l'issue de la réunion de la CCNUCC à Copenhague en décembre 2009.

La Convention reconnaît la question du transfert de technologie non seulement en tant que telle mais aussi en tant qu'engagement majeur des pays développés envers les pays en développement. Le transfert de technologie est abordé dans plusieurs articles, notamment l'article 4:3 (les pays développés fournissent les ressources financières nécessaires aux pays en développement parties, notamment aux fins de transferts de technologie, pour couvrir la totalité des coûts supplémentaires convenus entraînés par l'application des mesures), l'article 4:5 (les pays développés prennent toutes les mesures possibles en vue d'encourager, de faciliter et de financer le transfert ou l'accès de technologies et de savoir-faire écologiquement rationnels aux pays en développement et soutiennent le développement et le renforcement des capacités et technologies propres aux pays en développement) et l'article 4:7 (la mesure dans laquelle les pays en développement s'acquitteront effectivement de leurs engagements dépendra de l'exécution efficace par les pays développés de leurs propres engagements en ce qui concerne les ressources financières et le transfert de technologie). La décision de Bali (Décision de la CdP 1/CP.13 de décembre 2007) relative à la coopération à long terme contient également des sections individuelles sur l'action renforcée dans le transfert de technologie et les ressources financières. Les transferts effectués doivent être « mesurables, notifiables et vérifiables », conformément à une section indépendante consacrée aux mesures d'atténuation.

Malgré le rôle prépondérant du transfert de technologie, en pratique, il n'a été effectué que très peu, voire aucun, transfert de technologie sans incidence sur le climat au titre de la CCNUCC. La mise en œuvre des principes, l'instauration de mécanismes et le réel transfert de technologie n'ont pas encore eu lieu.

Or le transfert de technologie ne se résume pas à l'importation ou l'achat de machines à des taux commerciaux. Un aspect essentiel du transfert de technologie concerne le renforcement des capacités nationales pour permettre aux populations, producteurs, sociétés et gouvernements nationaux de créer et fabriquer des technologies qui pourront être déployées dans l'économie nationale. Au cours de leur premier stade de développement technologique, les pays en développement peuvent passer par trois étapes : a) l'initiation, pendant laquelle la technologie, en tant que bien d'équipement, est importée, b) l'internalisation, pendant laquelle les entreprises nationales apprennent en imitant dans le cadre d'un régime de DPI flexible et c) la génération, dans laquelle les entreprises et institutions nationales innovent en conduisant leurs propres activités de R-D (CNUCED, 2007). Pendant l'initiation, le pays dépend des importations de biens d'équipement, dont certains (qui sont brevetés) pourraient coûter très chers à cause des prix élevés favorisés par les marges de monopoles. Pendant l'internalisation, les coûts

pourraient diminuer à l'aide des « versions génériques » produites nationalement. Pendant la génération, les entreprises nationales seront capables de concevoir et de fabriquer leurs propres produits. Le transfert de technologie peut englober l'achat et l'acquisition de biens d'équipement, les connaissances nécessaires à son utilisation, son entretien et sa réparation, la capacité à le fabriquer « par l'imitation » ou l'ingénierie inverse, l'adaptation aux situations nationales et, enfin, la conception et la fabrication de produits originaux. Le transfert de technologie nécessite de monter progressivement tous les échelons décrits.

Plusieurs conditions doivent être réunies pour que le transfert et la mise au point de technologie aient lieu, sans lesquelles le transfert de technologie pourrait s'avérer difficile. Parmi les obstacles qui pourraient gêner, figurent en général des infrastructures peu développées, des législations et des règlementations inadéquates, le manque de personnel qualifié, le manque de ressources financières, une méconnaissance des questions technologiques, les coûts élevés des contrats de licence, les problèmes créés par les fournisseurs de matériels et les DPI.

Quant à savoir si les DPI représentent un obstacle mineur ou majeur, la réponse dépend de plusieurs facteurs, comme le fait que la technologie soit brevetée ou non, l'existence d'autres choix viables et rentables, le degré de concurrence, le prix auquel la technologie est vendue et la mesure dans laquelle les conditions de la licence sont raisonnables.

En ce qui concerne les droits de propriété, les technologies et les produits connexes peuvent être classés en trois catégories : ceux qui ne sont pas brevetés et qui relèvent donc du domaine public, ceux qui sont brevetés et les technologies de demain (qui seront certainement brevetées).

B. DONNER PLUS DE PLACE AUX TECHNOLOGIES RELEVANT DU DOMAINE PUBLIC

Pour ce qui est des technologies qui ne sont pas brevetées et qui relèvent donc du domaine public, les brevets ne constituent pas des obstacles au transfert de technologie (bien qu'il puisse y avoir d'autres DPI, tels les secrets de fabrication). Néanmoins, la coopération internationale (par exemple, pour obtenir des ressources financières et former le personnel) est également nécessaire pour faciliter le transfert.

Il est important que plus de place soit accordée à la technologie du domaine public. Les pays développés jouent un rôle important dans le financement des programmes de R-D. Les programmes sont mis en œuvre par des institutions publiques ou en collaboration avec le secteur privé. Dans plusieurs pays de l'OCDE, environ 40 pour cent des dépenses annuelles en matière de R-D ont été couvertes par des fonds publics (CNUCED, 1998). Par ailleurs, les États subventionnent beaucoup d'activités de R-D qui sont à la base d'investissements du secteur privé dans la mise au point de technologies écologiquement rationnelles (GIEC, 2000, Chap. 3, p.95).

Une étude a été réalisée pour la CCNUCC sur le financement des activités de R-D dans le domaine des technologies écologiquement rationnelles aux États-Unis, au Canada et en

Corée. Elle a montré que dans la plupart des pays, les gouvernements allouent dans une grande mesure leurs droits (brevets, droits d'auteur, marques de commerce, etc.) aux instituts de recherches bénéficiaires. Par conséquent, le déploiement des technologies sans incidence pour le climat « serait en général fonction de l'obtention de licences ou de paiements de redevances plutôt que d'une utilisation sans restriction dans le domaine public » (Sathaye et al., 2005). L'étude menée par le GIEC (2000) invite les pays de l'OCDE à influer directement sur le flux de ces technologies en incitant le secteur privé ou les instituts publics qui reçoivent un financement de l'État en matière de R-D à transférer plus efficacement les technologies aux pays en développement. Il cite le programme Action 21 (Chap. 34, par. 34.18a) dans lequel il est écrit : « Les gouvernements et les organisations internationales devraient encourager la formulation de politiques et de programmes en vue du transfert effectif des techniques écologiquement rationnelles détenues par des entreprises publiques ou relevant du domaine public. » Les produits qui naissent de la R-D financée par l'État devraient relever du domaine public et ceux qui émergent de la R-D partiellement financée par l'État devraient relever du domaine public proportionnellement au financement accordé par l'État.

Dans le cadre de la coopération internationale, des programmes de R-D conjoints peuvent être organisés et coordonnés par plusieurs États (développés et en développement). Si l'élaboration de certains produits est entièrement financée par des fonds publics, les produits en question pourraient relever du domaine public ou être accessibles par la concession de licences à des prix abordables. Les technologies seraient ainsi bien plus accessibles.

C. TECHNOLOGIES BREVETÉES

Les DPI peuvent être un obstacle au transfert des technologies brevetées. Pour l'éviter, il pourrait y avoir une entente internationale selon laquelle les brevets ne devraient pas empêcher les pays en développement d'accéder aux technologies à des prix abordables.

Pour cela, il faudrait que les gouvernements des pays en développement puissent exercer plus facilement leurs droits d'octroyer des licences obligatoires. Conformément à l'Accord sur les ADPIC, si un produit, un procédé ou une technologie fait l'objet d'un brevet, toute entreprise ou agence du pays dans lequel le brevet a été octroyé peut demander au titulaire du brevet de lui accorder une license volontaire, afin de pouvoir fabriquer ou importer des versions génériques du produit ou de la technologie faisant l'objet d'un brevet. Le titulaire de brevet fixera généralement un prix (une redevance de licence ou autre). Si le titulaire de brevet refuse d'accorder une licence ou si les conditions qu'il impose au demandeur ne sont pas raisonnables (comme le montant des redevances ou les restrictions concernant la commercialisation), l'entreprise ou l'agence demandeuse peut déposer une demande de « licence obligatoire » auprès du gouvernement. Il est également possible qu'un État souhaitant avoir accès aux versions génériques d'un produit ou d'une technologie prenne l'initiative d'accorder une licence obligatoire.

L'entreprise ou l'agence à qui est accordée une licence obligatoire devra, en règle générale, payer une redevance ou une rémunération au titulaire de brevet. Dans le cas des produits pharmaceutiques, le taux de redevance offert dans de récentes licences obligatoires par les pays en développement d'Asie (Indonésie, Malaisie et Thaïlande) allait de 0,5 à 4 pour cent du prix du médicament générique.

Au titre de l'Accord sur les ADPIC, de très grandes flexibilités sont ménagées aux États membres de l'OMC pour accorder des licences obligatoires. Les motifs ne sont pas restreints, tel que confirmé dans la Déclaration ministérielle sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique (Doha, 2001). Par exemple, contrairement à une idée très répandue, un État n'est pas obligé de déclarer que son pays est dans une situation sanitaire d'urgence pour délivrer une licence obligatoire pour un produit pharmaceutique. Le fait qu'un pays ait besoin d'un produit ou d'une technologie pour réaliser ses objectifs ou remplir ses responsabilités en matière d'atténuation des changements climatiques ou d'adaptation à leurs effets est, sans conteste, un motif valable.

L'octroi de licences obligatoires n'est pas une politique unique ou exceptionnelle. Dans les pays développés, comme les États-Unis et le Royaume-Uni, de nombreuses licences obligatoires ont été octroyées par les pouvoirs publics pour favoriser l'accès à des produits et des technologies meilleur marché dans le secteur industriel. Dans beaucoup de pays en développement, des licences obligatoires ont été accordées pour faciliter l'importation ou la production nationale de médicaments génériques. De plus en plus de pays en développement ont eu recours à un type particulier de licence obligatoire, appelée « utilisation par les pouvoirs publics », dans le domaine des produits pharmaceutiques. Cette catégorie de licence est opportune lorsque la version générique du produit à importer ou à fabriquer est destinée à une utilisation publique et non commerciale ; par exemple les pouvoirs publics distribuant un médicament dans les cliniques et les hôpitaux. Dans ce cas, il n'est pas nécessaire de négocier au préalable avec le détenteur d'un droit, bien qu'il soit obligatoire de lui verser une rémunération ou une redevance.

L'octroi de licences obligatoires est donc une solution que les pays en développement peuvent envisager pour les technologies sans incidence pour le climat, qui sont chères mais dont ils ont besoin, dans les cas où les négociations avec le détenteur du droit n'ont pas permis de trouver un accord sur un prix suffisamment abordable soit pour l'utilisation du produit original, soit pour l'octroi d'une licence d'utilisation du produit générique.

Le ministre brésilien des affaires étrangères, M. Celso Amorim, a déclaré, à la séance plénière de la Conférence des Parties de la CCNUCC, à Bali, en décembre 2007, qu'il fallait s'inspirer du cas de l'Accord sur les ADPIC et de l'accès aux médicaments (qui a abouti sur la Déclaration ministérielle de l'OMC sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique) et adopter une déclaration similaire sur l'Accord sur les ADPIC et les technologies sans incidence pour le climat. À proprement parler, il n'est pas nécessaire que les ministres fassent une déclaration de ce type pour qu'un pays puisse exercer des droits qui lui sont déjà conférés dans l'Accord sur les ADPIC d'accorder des licences obligatoires relatives aux technologies liées au climat. Cependant, il se peut que des pays en développement ne connaissent pas bien ces droits ou aient peur, en les exerçant, de

s'attirer les foudres des entreprises détentrices de brevets ou de sanctions de la part des pays développés. Par conséquent, l'adoption d'une déclaration internationale sera probablement utile aux pays en développement dans ce sens qu'ils seront moins hésitants à délivrer des licences obligatoires. Toutefois, il n'est en aucun cas garanti que la déclaration politique protège pleinement un pays qui exerce ces droits. À titre d'exemple, la Thaïlande a été inscrite à l'IP Watch list des États-Unis (ce qui constitue implicitement une menace de sanctions commerciales) après avoir accordé des licences obligatoires pour l'utilisation de certains médicaments.

Une caractéristique de la Déclaration sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique est qu'elle a créé de nouveaux droits de déroger à une provision de l'Accord sur les ADPIC qui limite « principalement » l'approvisionnement d'un produit générique (au titre d'une licence obligatoire) au marché intérieur. En d'autres termes, cette disposition restreint le volume d'exportation d'un fabricant de génériques et a des répercussions sur l'offre de produits génériques qu'un pays aux capacités de fabrication pauvres ou nulles peut importer. Une déclaration sur l'Accord sur les ADPIC et les changements climatiques pourrait instaurer une dérogation similaire à la disposition restrictive de l'Accord sur les ADPIC relatives aux technologies liées au climat. Ainsi, l'offre de technologies et de produits « génériques » pourrait augmenter dans les pays qui n'ont pas les capacités suffisantes pour fabriquer leurs propres produits.

Pour améliorer les conditions d'octroi de licences obligatoires relatives aux technologies climatiques, les pays en développement peuvent être encouragés à instaurer des lois qui facilitent l'obtention de licences obligatoires à certaines fins ou pour certaines catégories de produits. Par exemple, le *Clean Air Act* (loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique) des États-Unis autorise l'octroi de licences obligatoires dans les cas où l'utilisation de l'innovation brevetée est nécessaire à l'acquittement des obligations de réduction des émissions, où aucune autre solution raisonnable n'est disponible et où le fait de ne pas utiliser l'invention brevetée se traduise par « une diminution de la concurrence ou une tendance à la création d'un monopole ». En vertu de cette loi, un tribunal de district fédéral, avec l'appui du ministre de la justice des États-Unis, peut juger si une licence obligatoire doit être accordée et fixer des conditions raisonnables.

Une autre série de propositions, encore plus essentielle, porte sur les exceptions totales ou partielles à la brevetabilité des technologies sans incidence pour le climat. Des propositions allant dans ce sens ont été faites à l'OMC depuis longtemps.

En effet, en 1996, l'Inde a proposé, au sein du CCE, d'exclure les technologies écologiquement rationnelles de la brevetabilité (voir section III.E).

Plus récemment, les représentants de l'Inde, lors d'une réunion sur les changements climatiques dans le cadre du Sommet du G-8 plus 5 à Gleneagles (Royaume-Uni), ont proposé de redéfinir la portée de la protection par brevet des technologies sans incidence

pour le climat de façon à ce que la protection « ne s'applique pas à l'utilisation de ces technologies dans les pays en développement ». [23]

Les deux exemples précédents ont trait à l'exclusion de la brevetabilité. Le premier prévoit une exclusion totale des technologies écologiquement rationnelles et le second prévoit une exclusion ne s'appliquant que dans les pays en développement. Dans le second, les détenteurs de droits ayant financé leurs activités de R-D pourraient compenser les coûts liés à l'innovation en bénéficiant d'un monopole protégeant leurs produits dans les pays développés (pendant la période spécifique prévue à l'Accord sur les ADPIC), tandis que, dans les pays en développement, la concurrence serait permise car ces technologies seraient exclues de la brevetabilité. Dans les deux cas, il serait nécessaire de modifier l'Accord sur les ADPIC en conséquence, pour que les membres de l'OMC (ou les pays en développement membres) puissent exclure ces technologies de la brevetabilité.

Cette proposition n'est pas irréaliste. Avant l'adoption de l'Accord sur les ADPIC, beaucoup de pays excluaient les aliments et les produits pharmaceutiques de la brevetabilité. Bien que l'Accord ne permette pas de pratiquer les exclusions sectorielles de la brevetabilité, il reconnaît qu'il existe des conditions sous lesquelles les DPI peuvent être suspendus. Par exemple, en vertu de l'article 73, en temps de guerre ou en cas de graves tensions internationales, aucune disposition de l'Accord ne doit être interprétée comme empêchant un membre de prendre des mesures qu'il estime nécessaire à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité. Il y a d'excellentes raisons de dire que la crise climatique est une situation d'urgence mondiale. Vu l'extrême gravité de la crise climatique qui menace l'espèce humaine et vu qu'il ne reste que quelques années pour prendre des mesures efficaces visant à prévenir les effets catastrophiques sur la vie humaine et sur l'environnement, la situation est similaire à une situation d'urgence mondiale en temps de guerre. Dans de telles conditions, les intérêts commerciaux individuels, comme les brevets, peuvent être sacrifiés pour adopter des mesures mondiales et nationales concertées les plus efficaces possibles, afin de faire face à la menace commune. Les pays en développement ont besoin d'accéder aux technologies aux meilleurs prix. S'ils peuvent y accéder au tiers du prix, ils pourront accroître le taux de change pour mettre en œuvre les mesures d'atténuation et d'adaptation beaucoup plus rapidement et efficacement.

Une autre solution pour réduire les obstacles posés par les DPI consiste à imposer l'octroi automatique des licences volontaires lorsqu'une demande en est faite, à des conditions raisonnables. Une règlementation internationale relative à la disponibilité et aux conditions d'octroi des licences volontaires pourrait être instaurée, en tant que partie intégrante d'une décision de la CCNUCC sur le transfert de technologie. [24] Pour les pays en développement, une disposition pourrait prévoir soit l'exemption de redevances, soit le plafonnement des redevances. Telle pourrait être une solution aux problèmes (refus d'octroi de licence, imposition de coûts et d'autres conditions déraisonnables pour obtenir

---

[23] Inde, Gouvernement, *Dealing with the Threat of Climate Change*, Document national de l'Inde, Sommet de Gleneagles.

[24] Proposition faite dans Third World Network (2008a, par. 16).

la licence) que les entreprises des pays en développement rencontrent quand elles demandent une licence aux détenteurs de brevets pour fabriquer des produits de remplacements de produits chimiques qui appauvrissent la couche d'ozone.

Dans les cas où des brevets sont octroyés, une mesure internationale très importante pourrait être de mettre en place une communauté de brevets ou une « communauté de technologies » en matière de technologies climatiques, dans une démarche mondiale visant à améliorer l'accès aux technologies à des prix abordables. [25] Il s'agit d'une solution très utile lorsque divers brevets portent sur un seul produit ou une seule technologie, ce qui rend difficile, notamment pour les entreprises des pays en développement, de se mettre en lien avec les détenteurs de brevets pour obtenir des licences volontaires. Dans une communauté de technologies ou de brevets, les détenteurs de brevets liés à des technologies sans incidence pour le climat peuvent être obligés de placer leurs brevets dans une communauté. Les entreprises des pays en développement peuvent ainsi accéder aux technologies en échange d'une compensation à prix réduit et à des conditions type équitables. C'est une façon de simplifier l'aspect administratif et financier pour que l'accès aux technologies ait lieu dans un cadre mondial règlementé, tandis que la mise en œuvre des flexibilités ménagées par l'Accord sur les ADPIC est systématisée.

Une autre mesure nécessitant la coopération internationale est l'établissement d'un système mondial servant à partager le savoir-faire et les secrets de fabrication liés aux technologies sans incidence pour le climat. Les « secrets de fabrication », ou le fait de savoir comment fabriquer la technologie, peuvent être un frein majeur au transfert de technologie, même en ce qui concerne les technologies non brevetées, car ils peuvent empêcher les pays en développement de mettre au point des technologies. Il y a donc de bons arguments en faveur de la mise en place d'un mécanisme de coopération internationale dans le but de rendre les secrets de fabrication et les savoir-faire relatifs aux technologies climatiques plus accessibles aux pays en développement.

En conclusion, tout État membre de l'OMC est déjà autorisé au titre de l'Accord sur les ADPIC à recourir à certaines « flexibilités » et à prendre certaines mesures, comme la délivrance de licences obligatoires et l'autorisation de l'importation parallèle pour obtenir des technologies ou des produits (qui sont brevetés) à des prix plus abordables. Toutefois, les procédures de négociation avec le détenteur de brevet, les procédures de délivrance de licences obligatoires, etc. peuvent être très contraignantes pour les pays qui ne sont pas au fait de ces procédures. Il est préférable que les pays en développement soient autorisés à exclure ces technologies de la brevetabilité, les entreprises innovantes pouvant amortir leurs coûts de recherche en bénéficiant de brevets dans les pays développés. La propriété intellectuelle ne devrait pas être traitée comme un objet sacré qu'il faut défendre à tout prix, sous peine de montrer que les changements climatiques ne constituent pas une menace grave, puisque les profits commerciaux issus des monopoles seraient en haut de l'échelle des valeurs et des priorités, au-dessus des vies humaines qui sont menacées par le réchauffement planétaire. Or le transfert de technologie aux pays en développement

[25] Voir Third World Network (2008a, par.16) où le TWN fait une proposition en matière de communautés de technologies.

pour les aider à lutter contre les effets des changements climatiques devrait, sans aucun doute, être prioritaire. Le processus de la CCNUCC devrait par conséquent adopter le principe selon lequel les pays en développement peuvent exclure les technologies sans incidence pour le climat de la brevetabilité ; ce qui devrait s'accompagner de mesures mondiales facilitant le partage des secrets de fabrication. À défaut, d'autres mesures peuvent être envisagées, comme l'octroi automatique de licences volontaires et la réglementation desdites licences et la formation de communautés de brevets.

D. TECHNOLOGIES DU FUTUR

S'agissant des technologies devant être mises au point à l'avenir, la nature du financement des activités de R-D aura une influence sur le caractère exclusif des produits et des technologies.

Conformément à l'objectif de disposer d'autant de technologies relevant du domaine public que possible, un fonds pour les technologies relevant de la CCNUCC pourrait allouer une part importante de ses ressources aux activités de R-D relatives aux nouvelles technologies. Le fonds pourrait établir des domaines de recherche prioritaires, basés sur la décision des membres de la CCNUCC, et des subventions à la recherche dans les domaines prioritaires pourraient être accordées aux candidats retenus. Puisque le fonds aura financé les recherches, les brevets portant sur les inventions appartiendront au fonds ; un principe qui devrait être l'une des conditions de l'octroi de la subvention à la recherche. De même, il pourrait être entendu que le fonds mettra les inventions à disposition des entreprises de pays en développement en leur délivrant des licences gratuites ou à prix réduit, à condition que les utilisateurs ne puissent pas faire une demande de brevets portant sur les technologies.

Le financement initial de l'innovation issu d'un fonds des Nations Unies pour la technologie, destiné à mettre les technologies à disposition des pays en développement aux prix les plus abordables possibles grâce au non-paiement de redevances et à l'exercice de la libre concurrence dans la production, serait plus rentable qu'un fonds destiné à acheter les technologies (associées à des brevets) au prix fort et les distribuer aux pays en développement.

Ce système n'empêcherait en aucun cas les activités d'innovation financées par des ressources publiques. Recherches publiques et privées coexisteraient. Cependant, plus il y aura de fonds publics disponibles pour les activités de R-D, plus grand sera le partage des technologies futures relevant du domaine public.

E. PROPOSITIONS DES PAYS EN DÉVELOPPEMENT AU TITRE DE LA CCNUCC

Dans les négociations menées au titre de la CCNUCC depuis la Conférence de Bali en décembre 2007, beaucoup de pays en développement et de leurs groupes ont fait des propositions en matière de mise au point et de transfert de technologie.

La plus importante d'entre elles est celle du Groupe des 77 et de la Chine, soumise en septembre 2008. Le point le plus important de cette proposition est la création d'un nouveau mécanisme de technologie au titre de la CCNUCC visant à accélérer la mise au point et le transfert de technologie et à encourager la mise en œuvre effective des dispositions de la CCNUCC relatives à la technologie et au financement. A la réunion d'Accra (Ghana) au titre de la CCNUCC, le coordinateur du Groupe des 77 et de la Chine dans le groupe de travail chargé du Plan d'action de Bali a expliqué que la proposition exposait les principes fondamentaux, les critères et les dispositifs institutionnels relatifs à un nouveau mécanisme technologique, dont un nouvel organe subsidiaire à la Convention (l'organe exécutif pour la technologie) et un fonds multilatéral pour les technologies climatiques, ainsi que d'autres fonds qui fonctionneraient comme un mécanisme financier renforcé relevant de la Conférence des parties. [26]

La proposition décrit également un plan d'action pour la technologie, ainsi que les activités qui seraient couvertes par le mécanisme.

La proposition précise que l'accès au financement en matière de technologie est actuellement très limité et devrait être renforcé. Les obstacles au transfert de technologie inhibent également l'adoption de technologies dans les pays en développement. Par conséquent, il est urgent de favoriser l'accès à ces technologies, tout en se souciant de l'équilibre entre les avantages pour les innovateurs et le bien commun de l'humanité, en recourant notamment à la mise au point en commun de technologies et au partage des DPI.

La proposition ajoute que le transfert de technologie aux pays en développement exige également des pays développés qu'ils confortent les environnements porteurs pour faciliter l'accès à la technologie et qu'ils créent un environnement financier favorable à la mobilisation des ressources du secteur financier. Les mécanismes institutionnels existants ne suffisent pas au transfert de la technologie.

L'**objectif** du mécanisme pour la technologie est de traiter tous les aspects de la coopération en matière de recherche, mise au point, diffusion et transfert de technologies, conformément aux articles pertinents de la Convention. Les critères directeurs incluent que le mécanisme pour la technologie relève de la Conférence des parties, et qu'il aurait pour buts d'assurer que la technologies nécessaires aux pays en développement sont accessibles à des prix abordables, appropriées et adaptables et de garantir l'apport de fonds adéquats et prévisibles pour le transfert de technologie et la levée des obstacles à la mise au point et au transfert de technologies.

Le mécanisme pour la technologie comprendra trois éléments : un nouvel organe subsidiaire au titre de la Convention, un nouveau fonds multilatéral pour la technologie climatique visant à financer la mise au point et le transfert de technologies et un plan d'action pour la technologie.

---

[26] Pour de plus amples informations concernant cette réunion et la proposition du Groupe des 77 et de la Chine, voir Stilwell (2008). La proposition se trouve dans la section « G77 and China » (2008).

Au sein du nouvel organe subsidiaire, il y aura un organe exécutif, soutenu par un comité de la planification stratégique, aidé de **groupes techniques** chargés de compiler des informations sur plusieurs éléments, notamment le renforcement de capacités, les politiques et mesures, la coopération dans le domaine de la propriété intellectuelle, la coopération sectorielle, intersectorielle et interdisciplinaire et les questions liées à l'évaluation, au suivi et au respect des obligations. Pour garantir que les contributions financières et technologiques faites au mécanisme soient « mesurables, notifiables et vérifiables » tel que requis par le Plan d'action de Bali, l'organe subsidiaire comprendrait également un **groupe de vérification** chargé de contrôler les mesures prises par les parties.

Le **fonds multilatéral pour les technologies climatiques** est chargé de financé l'action renforcée en matière de mise au point et de transfert de technologies. Ce fonds relèvera de la Conférence des parties en tant que partie intégrante du mécanisme financier multilatéral renforcé pour la CCNUCC, qui a été décrit par le Groupe des 77 et de la Chine dans une autre proposition. Le fonds sera financé par les contributions des pays développés. Celles-ci seront additionnelles à d'autres transferts financiers destinés aux pays en développement et couvriront les coûts que ces derniers supporteront.

Le troisième élément de la proposition du Groupe des 77 et de la Chine concerne la création d'un **plan d'action pour la technologie**. Il encouragera la prise de mesures concrètes en définissant les politiques, mesures et besoins de financement pour toutes les catégories de technologies pertinentes et tout au long du cycle technologique (en détaillant les phases de recherche, de mise au point et de transfert et de diffusion de technologie).

Le plan définira également les politiques, mesures et besoins de financement spécifiques pour toutes les technologies pertinentes, classés comme suit :

(1) S'agissant des *technologies relevant du domaine public*, il établira un système de coopération internationale chargé de garantir que les besoins des pays en développement sont satisfaits à l'aide des options technologiques les moins chères et de transférer le savoir-faire concernant l'utilisation et l'entretien des technologies et leur adaptation aux conditions nationales, ce qui contribuera à la mise au point de technologies endogènes.

(2) S'agissant des *technologies brevetées*, le plan d'action pour la technologie garantira que les technologies détenues par le secteur privé sont accessibles à des prix abordables, notamment à l'aide de mesures levant les obstacles dressés par les DPI et à l'aide de licences obligatoires pour l'utilisation de technologies brevetées. Les technologies partagées (publiques et privées) seront accessibles à des conditions raisonnables notamment parce que les pouvoirs publics faciliteront leur transfert à des prix réduits ou nuls. Les technologies détenues par les pouvoirs publics seront accessibles à des conditions raisonnables notamment parce que les pouvoirs publics faciliteront leur transfert à des prix réduits ou nuls.

(3) S'agissant des *technologies du futur*, le plan encouragera la création de centres technologiques nationaux et régionaux d'excellence et renforcera la coopération Nord-Sud, Sud-Sud et triangulaire, notamment en matière de R-D.

La proposition identifie les **coûts et les activités pouvant prétendre** au bénéfice du mécanisme pour la technologie. La proposition note que le mécanisme couvrira les technologies dans tous les secteurs pertinents et aura pour but de lever les obstacles à l'accès à la technologie.

La proposition fait état d'une liste indicative des activités et des coûts pouvant prétendre au bénéfice du financement, où figurent : (1) la promotion, la facilitation et la mise en œuvre des activités tout au long du cycle technologique, (2) le soutien à la R-D, à la fabrication, à la commercialisation, au déploiement et à la diffusion de technologies d'adaptation et d'atténuation, (3) les technologies d'adaptation, (4) les technologies visant à combattre les effets néfastes des mesures de riposte, (5) le renforcement des capacités en vue de maîtriser et créer des changements technologiques et de créer des conditions propices dans les pays en développement, (6) la commercialisation de techniques nouvelles ou récentes, (7) l'acquisition de technologies de réduction des émissions de GES et (8) la création de moyens de production pour les technologies écologiquement rationnelles.

En ce qui concerne les derniers éléments (création de moyens de production), la proposition inclut les coûts des licences obligatoires et coûts afférents aux brevets, dessins et modèles industriels et redevances, la transformation des installations de production existantes ou la construction d'installations nouvelles, les activités de R-D, y compris la R-D, la conception et la démonstration en commun, l'adaptation des technologies, le recyclage professionnel et la diffusion du savoir-faire, l'exploitation (des installations et des technologies), et la surveillance et la vérification.

Beaucoup d'autres pays en développement ont pris la parole à titre individuel dans les négociations de la CCNUCC en matière de technologie, parallèlement à la proposition du Groupe des 77 et de la Chine. Pour ce qui est des DPI en particulier, plusieurs pays dont la Chine, Cuba, l'Inde, l'Indonésie et la Tanzanie ont insisté sur la nécessité de traiter la question des DPI dans le contexte du transfert de technologie.

A la réunion de la CCNUCC qui s'est tenue à Bonn en juillet 2008, le Brésil a préconisé la création d'un instrument de mise au point et de transfert de technologies qui soit « cohérent et complet », c'est-à-dire un « protocole technologique » au titre de la CCNUCC. Il a insisté sur l'importance de se démarquer du « scénario traditionnel » et sur le besoin de sortir des sentiers battus.[27] En ce qui concerne les technologies brevetées, le Brésil a proposé de créer un fonds multilatéral public destiné à acheter des licences pour faciliter leur transfert. Dans ce contexte, le Brésil a également souligné qu'il était

[27] Meenakshi Raman, « Developing countries call for new technology transfer mechanism », *TWN Bonn News Updates and Climate Briefings*, 2008.

nécessaire d'envisager de recourir aux licences obligatoires, ainsi que de faire une déclaration similaire à celle de la Déclaration de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique.

Pour l'Inde, tout le potentiel technologique nécessitera des mécanismes pour chaque étape du cycle technologique, c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas seulement de transfert de technologie, mais également de création de nouvelles technologies, ainsi que de recherche, de mise au point et de déploiement. [28] L'Inde a déclaré que le transfert des nouvelles technologies et le savoir-faire les concernant devraient être soutenus par un régime de DPI approprié. Les technologies détenues par le secteur privé dans les pays développés pourraient faire l'objet d'une indemnisation des pouvoirs publics aux fins de leur transfert et de leur déploiement dans les pays en développement. Concernant l'accélération de la mise au point de technologies, l'Inde a proposé la mise au point en commun, accompagnée du partage des DPI, tout en ajoutant que les mécanismes de financement mondiaux devront passer des marchés publics de DPI pour garantir l'accès aux produits et services à des prix abordables.

À propos de l'élargissement du déploiement de technologies, l'Afrique du Sud a soutenu que des conditions préférentielles devraient être accordées aux pays en développement et que les PMA devraient obtenir les technologies gratuitement.

Le Pakistan a indiqué que le régime de DPI favorisait la mise au point de technologies en récompensant l'inventeur, mais qu'il créait également le pouvoir monopolistique de fixer les prix, ce qui va à l'encontre de la diffusion de technologies. [29] Par conséquent, il est urgent de prendre des mesures pour lever ces obstacles au transfert de technologie. Le Pakistan a donc proposé : (1) l'adoption d'un système ou accord international relatif à la délivrance de licences obligatoires pour l'utilisation de technologies sans incidence pour le climat du même type que dans le secteur de la santé, (2) la création de communautés de technologies ou de brevets, permettant de transférer les technologies aux pays en développement à bas prix, (3) la réduction de la durée de protection des brevets relatifs aux technologies sans incidence pour le climat, (4) la prise de mesures incitatives (exonérations fiscales, subventions, etc.) destinées aux détenteurs de technologies pour qu'ils puissent mettre en place un système de différenciation des prix, dans lequel les pays en développement bénéficieront de prix réduits.

Dans les négociations de la CCNUCC qui ont eu lieu à Poznan (Pologne) [30] en décembre 2008, la Corée du Sud a souligné qu'il était nécessaire de modifier fondamentalement les politiques en matière de DPI et de R-D. Elle a déclaré : « Le régime actuel n'inclut pas la lutte contre les changements climatiques en tant qu'objectif. Les DPI ne sont qu'un moyen de protéger les intérêts des entreprises privées. Comment les DPI pourraient-ils bénéficier à la lutte contre les changements climatiques ? A l'heure actuelle, les DPI ne

---

[28] Ibid.
[29] Ibid.
[30] Pour de plus amples informations sur les déclarations faites à la réunion de Poznan (Pologne), voir TWN (2009b).

servent qu'au secteur privé ». À cela, elle a ajouté qu'une intervention de l'État était nécessaire pour changer les politiques publiques à ce sujet.

La Chine a mis l'accent sur la nécessité de faire des réformes et de créer une nouvelle institution idéale qui écarte les obstacles et autres forces de marché négatives afin de faciliter le transfert de technologie, ainsi que sur la nécessité de trouver une façon de partager les DPI en matière de R-D technologique. Elle a réitéré sa proposition en faveur d'un fonds multilatéral pour l'acquisition de technologies chargé de soutenir la R-D régionale et nationale dans les pays en développement.

Dans les sessions de la CCNUCC qui ont eu lieu à Bonn en juin 2009, le Groupe des 77 et de la Chine a soumis une proposition consacrée aux DPI, qui a été incluse dans la compilation de textes proposés par divers membres. La proposition du Groupe des 77 et de la Chine est la suivante :

> Des mesures spécifiques sont prises d'urgence pour lever les obstacles liés à la protection des droits de propriété intellectuelle qui entravent le développement et le transfert de technologies en provenance des pays développés parties qui se sont engagés en vertu de la Convention à transférer des technologies écologiquement rationnelles aux pays en développement parties, ces mesures consistant notamment à :
>
> (a) Prendre immédiatement toutes les dispositions nécessaires dans toutes les instances concernées pour exclure obligatoirement de la brevetabilité les technologies respectueuses du climat qui sont détenues par les Parties figurant à l'annexe II et qui peuvent être utilisées pour s'adapter aux changements climatiques ou les atténuer ; [31]
>
> (b) Créer un « ensemble mondial de technologies relatives aux changements climatiques » pour promouvoir les technologies susceptibles d'être utilisées pour s'adapter aux changements climatiques ou pour les atténuer, et permettre aux pays en développement d'y avoir accès, de même qu'au savoir-faire connexe et aux secrets commerciaux, y compris à titre non exclusif et libre de redevances, afin d'assurer un meilleur service d'information et d'abaisser les coûts de transaction. [32]

Les Philippines ont fait la proposition suivante :

> 1. Toutes les dispositions nécessaires doivent immédiatement être prises dans toutes les instances concernées pour exclure obligatoirement de la brevetabilité les technologies respectueuses du climat qui peuvent être utilisées pour s'adapter aux changements climatiques ou les atténuer.
> 2. Les ressources biologiques, y compris les microorganismes, les plantes et les espèces humaines et animales et les parties de ceux-ci qui sont utilisés pour s'adapter aux changements climatiques ou les atténuer ne font pas l'objet de brevets.
> 3. Des mesures spécifiques sont prises et des mécanismes sont mis en place pour lever les obstacles existants liés à la protection des droits de propriété intellectuelle qui entravent la mise au point et le transfert de technologies des pays développés parties aux pays en développement parties, ces mesures consistant notamment à :

---

[31] Telle que la proposition apparait dans le document (en anglais) « Notes on sources for FCCC/AWGLCA/2009/INF.1 (Parts I and II) », page 184.

[32] Ibid., page 184.

(i) recourir à l'ensemble des flexibilités ménagées par l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), y compris à la délivrance de licences obligatoires pour accéder aux technologies protégées par des droits de propriété intellectuelle ;

(ii) prendre des dispositions pour assurer la mise en commun des technologies et des savoir-faire connexes financés par des sources publiques, y compris en plaçant les technologies disponibles dans le domaine public de manière à ce que les pays en développement y aient accès à un prix abordable ;

(iii) Créer une « réserve mondiale de droits de propriété intellectuelle en matière de technologies relatives aux changements climatiques » pour promouvoir les technologies et les savoir-faire connexes protégés par des droits de propriété intellectuelle, et permettre aux pays en développement d'y avoir accès sans restriction et sans avoir à verser des redevances ;

(iv) adopter une déclaration sur les DPI et les technologies écologiquement rationnelles dans les instances concernées pour, entre autres, réaffirmer les flexibilités ménagées par l'Accord sur les ADPIC et renforcer les environnements propices à la mise en œuvre desdites flexibilités. [33]

4. Toutes les mesures nécessaires sont prises d'urgence pour faciliter les communautés de technologies qui incluent des secrets commerciaux et des savoir-faire connexes relatifs aux technologies écologiquement rationnelles et permettre notamment aux pays en développement d'y avoir accès sans avoir à verser des redevances. [34]

La Bolivie a fait une proposition similaire :

Des mesures spécifiques sont prises et des mécanismes sont mis en place pour lever les obstacles existants liés à la protection des droits de propriété intellectuelle qui entravent la mise au point et le transfert de technologies des pays développés parties aux pays en développement parties, ces mesures consistant notamment à :

(a) N'interpréter ou n'appliquer aucune disposition d'un accord international relatif à la propriété intellectuelle d'une manière qui empêche partiellement ou totalement une Partie de prendre des mesures liées à l'adaptation des changements climatiques ou à leur atténuation, en particulier la mise au point et le transfert de technologies et l'accès à celles-ci ;

(b) prendre d'urgence toutes les dispositions nécessaires dans toutes les instances concernées pour exclure obligatoirement de la brevetabilité, dans les pays en développement, les technologies respectueuses du climat qui permettent de s'adapter aux changements climatiques ou de les atténuer, y compris celles mises au point à l'aide d'un financement des gouvernements ou des organismes internationaux ;

(c) prendre d'urgence toutes les dispositions nécessaires dans toutes les instances concernées pour supprimer, dans les pays en développement, tous brevets existants portant sur des technologies écologiquement rationnelles essentielles/ urgentes qui permettent de s'adapter aux changements climatiques ou de les atténuer ;

(d) prendre d'urgence toutes les mesures nécessaires pour faciliter les communautés de technologies qui incluent des secrets commerciaux et des savoir-faire connexes relatifs aux technologies écologiquement rationnelles et permettent notamment aux pays en développement d'y avoir accès sans avoir à verser des redevances ;

(e) générer d'urgence et apporter un financement nouveau et additionnel qui soit adéquat, prévisible et durable aux centres technologiques conjoints d'excellence des pays en développement, pour permettre aux instances de ces pays de mener des activités de

[33] Ibid., page 185.
[34] Ibid., page 185.

recherche-développement, particulièrement en matière de technologies d'adaptation et d'atténuation ;

(f) s'assurer d'urgence que le transfert de technologie aux pays en développement est approprié aux pays en développement concernés pour permettre l'utilisation effective de la technologie. [35]

Alors que les pays en développement ont défendu la mise en place de nouveaux mécanismes pour la technologie dans le cadre de la CCNUCC et ont préconisé de « sortir des sentiers battus » en matière de DPI, les pays développés ont dans l'ensemble continué à défendre qu'un régime de DPI strict est nécessaire à l'innovation et au transfert de technologie aux pays en développement. Les propositions citées précédemment n'ont pas été acceptées par les États-Unis et l'UE, qui ne reconnaissent pas que les DPI entravent le transfert de technologie. Pour les pays développés, qui détiennent la majorité des brevets relatifs aux technologies climatiques, le fait de maintenir la situation en matière de DPI telle qu'elle est revient à conserver un avantage en termes de compétitivité économique. Les associations professionnelles de pays développés ont demandé à leurs gouvernements de ne faire aucune concession en matière de DPI dans les négociations sur le climat. La Chambre américaine des représentants a adopté trois projets de loi contenant des dispositions qui conditionnent toute participation des États-Unis dans un accord mondial sur le climat et tout apport de fonds à des fins climatiques à un système garantissant le strict respect et la stricte application des exigences juridiques internationales existantes en matière de protection des DPI (Shashikant, 2009a). C'est une des raisons possibles pour laquelle les représentants américains ont demandé de retirer les questions relatives aux DPI des négociations sur le climat. [36]

Il faut s'attendre à ce que la question des DPI se présente dans les débats sur la technologie qui ont lieu dans le cadre de la CCNUCC, étant donné que les DPI ont été un obstacle à l'accès à la technologie, notamment pour les technologies climatiques comme les produits de remplacements de produits chimiques qui appauvrissent la couche d'ozone. Bien entendu, les DPI ne sont pas les seuls obstacles au transfert de technologie. D'ailleurs, ils ne constituent pas toujours un obstacle (dans les cas où les technologies ou les produits ne sont pas brevetés). Parfois même, la concurrence des produits de remplacements est suffisante pour conserver les prix des technologies brevetées plus bas que ce qu'ils pourraient être s'il y avait une situation de monopole. Cependant, ils pourraient être une entrave majeure pour les technologies futures, car la tendance est à l'augmentation des brevets octroyés. C'est pour cette raison que l'expansion des technologies relevant du domaine public est de la plus haute importance.

Il est peu probable qu'une question aussi complexe trouve une solution avant la Conférence de Copenhague. Rien n'empêche cependant de faire de cette question, une question devant être étudiée plus en détail dans l'agenda d'avant-Copenhague, au sein d'un organe amélioré chargé de la technologie au titre de la Convention.

---

[35] Ibid, pages 185-186.

[36] La position américaine a été présentée pendant les négociations sur le climat de Bonn, en août 2009, et exposée dans TWN (2009a).

VI. CONCLUSION

Deux aspects majeurs du lien entre politique climatique et politique commerciale ont été étudiés dans le présent document : d'abord, l'intention d'utiliser des mesures commerciales unilatérales, notamment des mesures d'ajustement à la frontière, au motif de la lutte contre les changements climatiques ; ensuite, la question des DPI et du transfert de technologie.

Pour ce qui est des mesures commerciales unilatérales, il est clair que les pays développés, à commencer par les États-Unis, préparent le terrain pour que le recours à ces mesures fasse partie intégrante de leur programme national d'action pour le climat. Quant à savoir si la législation et les mesures prévues sont compatibles avec les règles de l'OMC, la question fait déjà l'objet d'importants débats qui s'intensifieront à l'avenir et incluront probablement la clarté et le degré d'adéquation des règles. La compatibilité de ces mesures avec les principes et provisions énoncés dans la CCNUCC est également un sujet important, qui a déjà été abordé, même avant de devenir un sujet de débat officiel à l'OMC. Les pays en développement prennent déjà note des tendances relatives aux propositions d'utilisation des mesures d'ajustement à la frontière et ont déjà été actifs dans les débats conduits dans le cadre de la CCNUCC sur le Plan d'action de Bali pour proposer un texte désapprouvant que les pays développés recourent à ces mesures, qui vont à l'encontre de beaucoup de dispositions prévues à la CCNUCC. Il faut s'attendre à ce que ce débat prenne de plus en plus d'ampleur à l'OMC et à la CCNUCC. En effet, il menace de nuire à l'aboutissement concluant des négociations dans les deux instances.

En ce qui concerne les DPI, ce sont les pays en développement qui ont pris l'offensive. Ils ont défendu que si l'objectif relatif au transfert de technologie visé dans le cadre du dispositif climatique était effectivement mis en œuvre, il fallait également procéder à un examen du régime des DPI.

Selon eux, les DPI peuvent être un obstacle de taille au transfert de technologie et, puisque la lutte contre les effets des changements climatiques nécessitera de réformer en profondeur les modes de production des pays en développement, ce qui sera onéreux, il faut faire tous les efforts possibles pour réduire au maximum les coûts engendrés par le transfert de technologie. Pour les pays développés cependant, le respect absolu du régime mondial de DPI déjà existant est une condition à l'innovation et au transfert de technologie.

Des aspects du lien entre politique climatique et politique commerciale ont d'importantes conséquences sur le développement humain.

Premièrement, il est nécessaire d'instaurer un cadre mondial pour lutter contre les changements climatiques, afin de réduire les émissions et d'aider les pays en développement à s'adapter aux effets des changements climatiques, car ces effets peuvent dévaster les fondations écologistes du développement.

Deuxièmement, il est tout aussi nécessaire d'adopter des mesures à l'échelle internationale et dans les pays développés pour lutter contre les changements climatiques,

d'une manière équitable et qui prenne en compte la marge de manœuvre nécessaire aux pays en développement dans le choix des politiques favorables au développement. À cet effet, il faut, dans l'idéal, changer les modes de production pour se diriger vers un mode de développement durable. Il est désormais largement admis que les pays en développement ont besoin d'importants transferts de technologie et de financement s'ils veulent accomplir ce changement et que les pays développés se sont engagés à fournir la technologie et le financement adéquats. Tel est l'un des sujets principaux actuellement débattus dans le cadre de la CCNUCC. Il est essentiel de donner la priorité aux besoins de développement humain des populations des pays en développement, ce qui nécessite une expansion économique continue et un passage à un mode de développement à faibles émissions de GES.

Troisièmement, le cadre international doit soutenir les pays en développement, car ceux-ci se démènent pour réaliser ces deux objectifs. Les mesures commerciales unilatérales que sont en train de prévoir certains pays développés ne sont d'aucun soutien et pourraient, au contraire, placer de nombreux obstacles devant les pays en développement et l'environnement international de négociation. En termes de développement humain, ces mesures peuvent nuire aux perspectives commerciales et de production des pays en développement, ce qui aurait de graves conséquences sur les emplois, les moyens de subsistance et les revenus ; ce qui, à son tour, rendrait encore plus difficile pour ces pays de développer leur économie ou de se tourner vers un mode de développement à faibles émissions.

Par ailleurs, le transfert de technologie est indispensable à la réalisation des objectifs de développement humain et de développement durable qui consistent à fournir aux populations et entreprises des pays en développement les moyens de créer des emplois sur la base de principes et de pratiques qui sont à la fois respectueux de l'environnement et rentables. Tels sont les principes qui doivent coexister dans les futures politiques de développement, si l'on veut que le monde survive et que les populations des pays en développement puissent bénéficier des fruits du développement. C'est pourquoi le régime de DPI, qui assure un équilibre entre les droits privés des innovateurs et les intérêts publics, doit être réétudié dans le contexte du développement humain et durable.

Bien que le présent document n'ait pas répondu à de nombreuses questions qu'il a soulevées, on espère qu'il contribuera à alimenter le débat en cours.

BIBLIOGRAPHIE

- Andersen, Stephen O., K. Madhava Sarma et Kristen N. Taddonio (2007). *Technology Transfer for the Ozone Layer – Lessons for Climate Change*. Londres : Earthscan.

- Antigua-et-Barbuda au nom du G-77 et de la Chine (2008). Proposal for a Technology Mechanism under the UNFCCC. 27 October 2008. FCCC/AWGLCA/2008/MISC.5. Disponible à l'adresse : http://unfccc.int/resource/docs/2008/awglca4/eng/misc05.pdf.

- Barton, John H. (2007). Intellectual Property and Access to Clean Energy Technologies in Developing Countries: An Analysis of Solar Photovoltaic, Biofuel and Wind Technologies. Trade and Sustainable Energie Series, Issue Paper No. 2, ICTSD Programme on Trade and Environment, International Centre for Trade and Sustainable Development. Genève : ICTSD. Disponible à l'adresse : http://ictsd.org/downloads/2008/11/intellectual-property-and-access-to-clean-energy-technologies-in-developing-countries_barton_ictsd-2007.pdf .

- Bhatia, Ujal Singh (2008). The climate, trade and technology linkage. Discours de l'ambasseur indien auprès de l'OMC à la séance d'information organisée par le TWN sur les changements climatiques et le commerce. 17 octobre 2008.

- CCNUCC (Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques) (1992). Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. FCCC/INFORMAL/84.

- _____ (1997). Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques.

- _____ (2009). Notes on sources for FCCC/AWGLCA/2009/INF.1 (Parts I and II).

- Centre Sud (2007). Repackaging old positions: the "bold new" US_EU proposal on trade liberalisation of climate-friendly goods and services. Note informelle. Genève, 5 décembre 2007.

- _____ (2009a). L'Inde et le G77 font une proposition de texte contre le protectionnisme commercial. *South Bulletin*, 10 septembre 2009.

- _____ (2009b). *Décalage entre engagements et mise en application : évaluation de l'accomplissement des engagements pris au titre de la CCNUCC et du Protocole de Kyoto par les Parties figurant à l'Annexe I de la CCNUCC*. Rapport sur les politiques n°17, octobre 2009.

- Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) (2007). Rapport 2007 sur les pays les moins avancés. UNCTAD/LDC/2007. Disponible sur : http://www.unctad.org/fr/docs/ldc2007_fr.pdf

- Division du développement durable des Nations Unies, Commission du développement durable des Nations Unies (1998). The Role of Publicly Funded Research and Publicly Owned Technologies in the Transfer and Diffusion of Environmentally Sound Technologies. Document de synthèse n° 22.

- Dow Jones Newswires (2008). USTR Schwab warns of trade war potential of CO2 laws. 5 mars 2008.

- Etats-Unis et Commission européenne (2007). *Summary of U.S. and EC Proposal for Liberalizing Trade in Environmental Goods and Services in the WTO DDA Negotiations*. Document présenté au Comité du commerce et de l'environnement de l'OMC.

- ETC (2008). Patenting the "climate genes" and capturing the climate agenda. *ETC Communique,* numéro 99.

- GIEC (Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat) (2000). *Rapport spécial du GIEC. Questions méthodologiques et technologiques dans le transfert de technologie*. Nairobi : PNUE/OMM.

- _____ (2007). Climate Change 2007. Fourth Assessment Report of the IPCC.

- Inde, Gouvernement (1996). *Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights and the Environment: a Contribution by India*. Document présenté au Comité du commerce et de l'environnement de l'OMC.

- _____ (2000a). *Propositions concernant des questions relatives aux droits de propriété intellectuelle*. Document présenté à l'OMC. 12 juillet 2000. IP/C/W/195.

- _____ (2000b). *Protection of Biodiversity and Traditional Knowledge - the Indian Experience*. Document présenté à l'OMC. 14 juillet 2000. WT/CTE/W/156.

- _____ (2005). *Dealing with the Threat of Climate Change.* Communication de l'Inde, Sommet de Gleneagles.

- Khor, Martin (2006). *Intellectual Property, Biodiversity and Sustainable Development: Resolving the Difficult Issues*. Londres, Royaume-Uni ; New York,

Etats-Unis d'Amérique ; Penang, Malaisie : Zed Books Ltd. ; Third World Network.

🕮 _____ (2007). Trade Ministers propose more intensive trade-climate engagement. *TWN Bali News Updates and Climate Briefings* (2008).

🕮 _____ (2008a). Note on access to technology, IPR and climate change. *TWN Briefing Paper No. 1*. Sessions des organes subsidiaires desParties à la CCNUCC, 2-13 juin 2008, Bonn.

🕮 _____ (2008b). Some key issues for the post-Bali climate process. *TWN Climate Change Series No. 1*. Malaisie : TWN.

🕮 _____ (2009a). Montée du protectionnisme au nom du climat. *South Bulletin*, 10 septembre 2009.

🕮 _____ (2009b). Les exportations des pays du Sud menacées d'être bloquées au nom de la lutte contre les changements climatiques. *South Bulletin*, 10 septembre 2009.

🕮 Kommerskollegium (2009). *Climate Measures and Trade: Legal and Economic Aspects of Border Carbon Adjustment.* National Board of Trade, Suède.

🕮 Meyer-Ohlendorf, Nils, et Christiane Gerstetter (2009), Trade and Climate Change: Triggers or barriers for climate friendly technology transfer and development?. FES Occasional paper, No. 41. Berlin.

🕮 Ockwell, David et al. (2007). *Final Report: UK-India Collaboration to Identify the Barriers to the Transfer of Low Carbon Energy Technology*. Royaume-Uni : Department for Environment, Food and Rural Affairs.

🕮 OMC (Organisation mondiale du commerce) (2008a). Règles de l'OMC et politiques environnementales : les principales disciplines du GATT. 18 avril 2008. Disponible à l'adresse : http://www.wto.org/french/tratop_f/envir_f/envt_rules_gatt_f.htm.

🕮 _____ (2008b). Changements climatiques et pertinence potentielle des règles de l'OMC. 21 novembre 2008. Disponible à l'adresse : http://www.wto.org/french/tratop_f/envir_f/climate_measures_f.htm.

🕮 _____ (2001). Déclaration sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique. 20 novembre 2001. WT/MIN(01)/DEC/2.

🕮 Pauwelyn, Joost (2007). US federal climate policy and competitiveness concerns: the limits and options of international trade law. Working Paper, Nicholas Institute for Environmental Policy Solutions, Duke University.

🕮 PNUE (Programme des Nations Unies pour le développement) (2007). *Rapport mondial sur le développement humain 2007. La lutte contre le changement climatique : un impératif de solidarité humaine dans un monde divisé*. Houndmills, Basingstoke, Hampshire, Royaume-Uni ; New York, NewYork : Palgrave MacMillan.

🕮 Press Trust of India (PTI) (2009). India hits out at developed nations on climate change. *Press Trust of India*, 16 mars 2009.

🕮 Raghavan, Chakravarthi (1994a). Green protection, eco-protection and TREMS. *SUNS*, 3 mars 1994.

🕮 _____ (1994b). US criticized over unilateralism stand. *SUNS*, 25 novembre 1994.

🕮 Raman, Meenakshi (2008). Developing countries call for new technology transfer mechanism. *TWN Bonn News Updates and Climate Briefings* (2008).

🕮 Sarkozy, Nicolas (2007). Discours du Président de la République française à l'occasion de la restitution des conclusions du Grenelle de l'environnement.

🕮 Sathaye, Jayant A., Stephane De La Rue du Can et Elmer C. Holt (2005). *Overview of IPR Practices for Publicly-funded Technologies, Environmental Energy Technologies Division, Ernest Orlando Lawrence Berkeley National Laboratory*. 31 octobre 2005.

🕮 Shahin, Magda (1997). *Trade and Environment in the WTO: A review of its initial work and future prospects*. Penang : TWN.

🕮 Shashikant, Sangeeta (2009a). Protectionnisme technologique dans la lutte contre les changements climatiques. *South Bulletin*, 10 septembre 2009.

🕮 _____ (2009b). IPRs and technology transfer in the context of climate change. Projet de document pour le Département des affaires économiques et sociales, Nations Unies.

🕮 Stilwell, Matthew (2008). G77 and China propose comprehensive technology mechanism for UNFCCC. *TWN Accra News Updates and Climate Briefings* (2008).

🕮 _____ (2009a). Improving institutional coherence: Managing interplay between trade and climate regimes. Global Economic Governance Programme Working Paper 2009/49, University College, Oxford. Oxford : Department of Politics and International Relations.

🕮 _____ (2009b). New challenges in global governance: managing international trade and climate change.

🕮 Third World Network (TWN) (1994). Trade and environment position paper of the Third World Network.

🕮 _____ (2008a). Accra News Updates and Climate Briefings.

🕮 _____ (2008b). Bali News Updates and Climate Briefings.

🕮 _____ (2008c). Bonn News Updates and Climate Briefings.

🕮 _____ (2008d). *Possible elements of an enhanced institutional architecture for cooperation on technology development and transfer under the UNFCCC*. Communication du Third World Network à la CCNUCC.

🕮 _____ (2009a). Bonn News Update and Climate Briefings.

🕮 _____ (2009b). Poznan News Updates.

🕮 Watal, Jayashree (1998). *The Issue of Technology Transfer in the Context of the Montreal Protocol: Case Study of India*.

🕮 Yu, Vice (2009a). Competitiveness, trade and climate change linkages: Developing Countries' perspectives. *South Bulletin*, 10 septembre 2009.

🕮 _____ (2009b). Nouveau protectionnisme au nom du climat : analyse des mesures commerciales du nouveau projet de loi américain. *South Bulletin*, 10 septembre 2009.

Chemin du Champ d'Anier 17
PO Box 228, 1211 Genève 19
Suisse

Tél. : (41 22) 791 8050
Fax : (41 22) 798 8531
Email : south@southcentre.org
Site Internet :
http://www.southcentre.org

ISSN 1819-6926